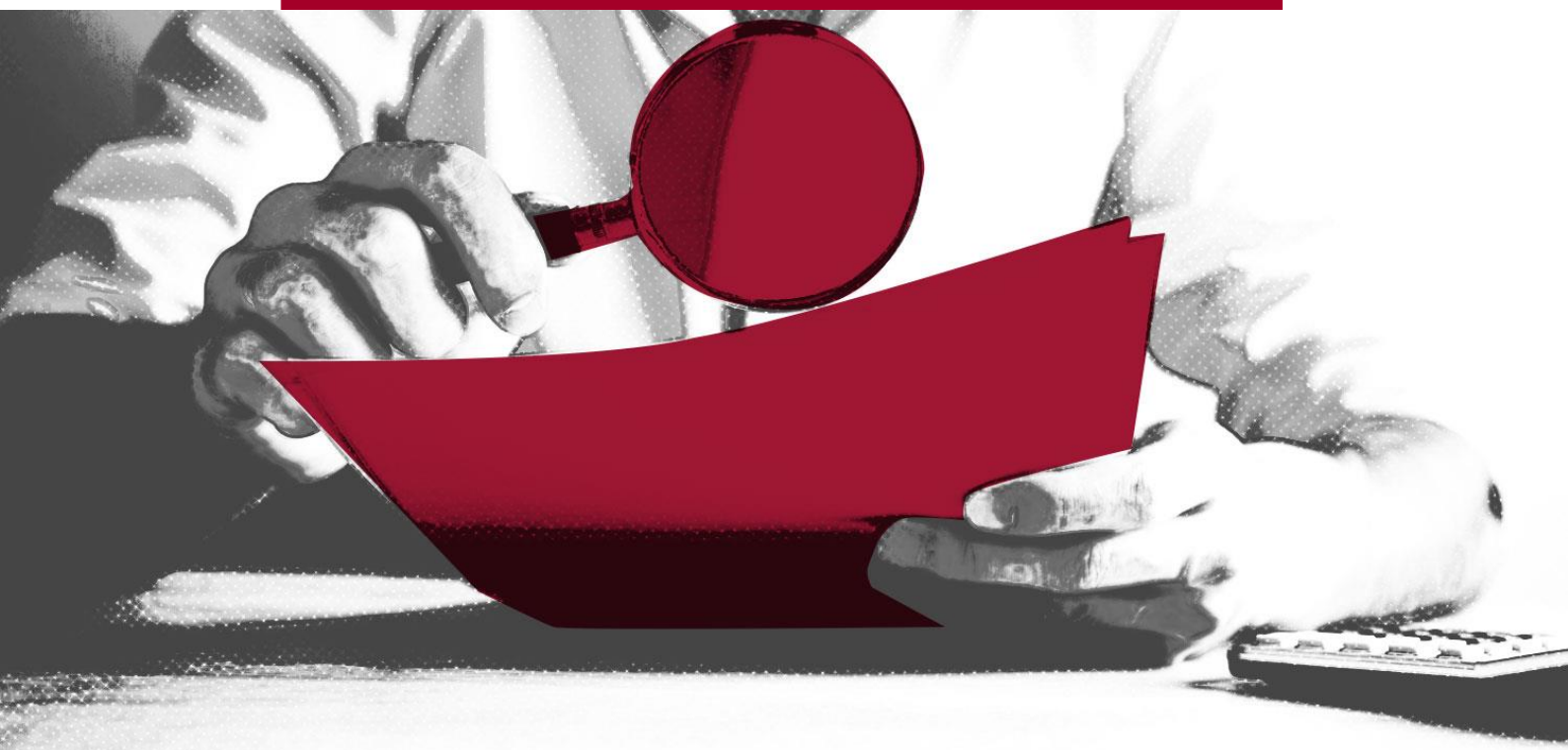


ius Trend
IL VERSO DEL DIRITTO

Concordato semplificato
tra insolvenza originaria, falcidia dei
crediti privilegiati e prededuzione

MAGGIO 2024



LaScala
.....
SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Vicenza | Ancona | Napoli

Crisi, Restructuring e Utp | **Crisi e procedure concorsuali** | 22 maggio 2024

Concordato semplificato tra insolvenza originaria, falcidia dei crediti privilegiati e prededuzione

L'art. 6 CCII non prevede la prededucibilità dei crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato semplificato. Pur essendo questa una procedura concorsuale non possono applicarsi, per analogia, le norme sul concordato preventivo.

Corte di Appello di Trieste, 21 marzo 2024, Pres. Est. Caparelli

Il provvedimento oggetto del presente commento è relativo ad un reclamo presentato da un debitore avverso la sentenza (del Tribunale di Udine) che ha dichiarato inammissibile il ricorso per l'omologazione della proposta di concordato semplificato presentata dal debitore stesso.

In sintesi, il Tribunale di Udine aveva ritenuto inammissibile la proposta in quanto:

- i. l'art.6 CCII non contempla i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato semplificato e nel piano il debitore aveva previsto il pagamento integrale dei crediti prededucibili inserendo tra questi anche i compensi dei professionisti per la predisposizione del ricorso e del piano;
- ii. prevedeva la falcidia dei crediti prelatizi, in difetto di una disposizione come quella di cui all'art.84, comma 5, CCII;
- iii. il ricorso era comunque ab origine inammissibile, in quanto la società ricorrente già versava, al momento della presentazione della domanda di accesso alla composizione negoziata della crisi (luglio 2022), in una palese situazione di insolvenza soggettivamente irreversibile, come si evinceva inconfutabilmente sia dalla relazione e dal parere dell'Esperto.

La Corte di Appello di Trieste, nell'esaminare il reclamo, si è soffermata su tutti e tre i capi della motivazione, confutando in parte la tesi del giudice di primo grado per quanto attiene in particolare la dedotta inammissibilità relativa alla situazione di palese insolvenza irreversibile della società al momento di accesso alla composizione negoziata e alla mancata previsione del pagamento integrale di creditori prelatizi.

Per quanto attiene il primo punto, infatti, secondo la Corte di Appello le argomentazioni esposte dal Tribunale di Udine a favore della tesi più restrittiva secondo cui il concordato semplificato sarebbe precluso agli imprenditori che, al momento della domanda di accesso alla composizione negoziata, si trovano in una situazione di insolvenza soggettivamente irreversibile, non sarebbero convincenti e comunque tali da inficiare l'opposta tesi secondo cui l'istituto è fruibile anche per tali imprenditori.

In particolare, secondo il ragionamento della Corte, il tenore letterale della norma di cui all'art. 12, primo comma, CCII appare "neutro" rispetto ad entrambe le opzioni ermeneutiche ed è coerente con la possibilità che alla composizione negoziata acceda l'impresa già insolvente, in quanto (come già osservato ad esempio dal Tribunale di Bologna, 8.11.2022, in www.ilcaso.it) il sostantivo "probabilità" si rivolge sia allo stato di crisi che allo stato di insolvenza mettendoli sullo stesso piano, mentre di portata decisiva appare la circostanza che risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

In questo contesto la tesi dei Giudici di prime cure secondo cui l'accesso al concordato semplificato costituirebbe, in base alla collocazione sistematica nell'ambito del Codice della Crisi, un istituto in un certo senso "premiante" che l'ordinamento riserva non all'imprenditore insolvente, bensì all'imprenditore "virtuoso", che si sia mosso anticipatamente allorché si sia trovato in una situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne abbia reso probabile la crisi o l'insolvenza, salvo che

l'insolvenza si sia manifestata nel corso della composizione negoziata (cfr. art. 21 CCII), si pone in contrasto con la natura del concordato semplificato, che costituisce invece una *extrema ratio*.

Esso, infatti, può essere richiesto solo quando, preso atto della impossibilità di un accordo con i creditori o comunque di trovare le altre soluzioni concordate e previste all'art. 23 CCII, rimane quale unica strada percorribile quella della liquidazione del patrimonio per evitare la liquidazione giudiziale.

Tale interpretazione, secondo la Corte di Appello, è avvalorata anche dalla decisione della Suprema Corte (Cass. 9730/2023) nella quale è espressamente affermato che il ricorso al concordato semplificato è consentito quando non sono praticabili soluzioni idonee al superamento della situazione di crisi o di "insolvenza" e che si tratta di istituto finalizzato a evitare la liquidazione giudiziale (che l'insolvenza presuppone) dopo l'esito negativo delle trattative.

Continua poi la Corte affermando che *militano del resto a favore della tesi meno restrittiva: a) la scelta del legislatore di non prevedere alcun filtro di ammissibilità dell'accesso, tale da differenziare l'imprenditore in crisi da quello insolvente; b) la scelta del legislatore di escludere l'applicabilità dell'art. 38 C.C.I.I., sterilizzando i poteri del Pubblico Ministero; c) la stessa formulazione dell'art. 3 C.C.I.I. laddove tra i sintomi predittivi vengono indicate circostanze (cfr. in particolare lett. a) e c) del comma 4 dell'art. 3) che spesso hanno sorretto la motivazione delle sentenze di fallimento a seguito dell'accertamento dell'insolvenza (cfr. sul punto ancora Tribunale di Bologna 08/11/2022 già citata e Tribunale di Milano 09/05/2023, in www.ilcaso.it)* e concludendo che va ritenuto che lo stato di insolvenza non precluda l'accesso al concordato semplificato.

Per quanto attiene il secondo punto la Corte di Appello di Trieste ha affermato di non condividere la tesi del Tribunale di Udine secondo cui il concordato semplificato non possa prevedere la falcidia dei crediti prelatizi. Secondo la Corte la mancanza di una disposizione come quella di cui all'art. 84, quinto comma, CCII¹ non sarebbe infatti decisiva.

E infatti, sebbene il concordato semplificato sia riconducibile nell'alveo delle procedure concorsuali, la Corte ha rilevato, da un lato, che per l'omologazione del concordato semplificato si richiede unicamente che si debba fare il raffronto con la potenzialità realizzativa dei beni in una eventuale liquidazione giudiziale, che segna il confine massimo della soddisfazione dei creditori. Pertanto, solo una proposta al di sotto di tale confine potrebbe essere considerata pregiudizievole per i creditori. D'altro lato ha rilevato che la norma di cui all'art. 25 sexies CCII richiede esclusivamente un controllo sulla regolarità della graduazione prospettata.

Sulla base di tale previsione normativa secondo i giudici del reclamo non si potrebbe affermare che, nel concordato semplificato, i crediti prelatizi debbano essere soddisfatti per intero.

Del resto, attualmente la giurisprudenza di merito parrebbe essere orientata ad omologare proposte in cui è previsto il soddisfacimento soltanto parziale dei creditori privilegiati nonché il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura falcidiata².

Fermo quanto sopra, la Corte invece ha pienamente condiviso la decisione del Tribunale di Udine e di conseguenza rigettato il reclamo nella parte in cui ha ritenuto che il concordato semplificato fosse

¹ Per cui "i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, possono essere soddisfatti anche non integralmente, purché in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali, attestato da professionista indipendente. La quota residua del credito è trattata come credito chirografario" (cfr. art. 84, quinto comma, CCII).

² Cfr. ad esempio Tribunale di Lecce, 30.10.2023 in www.ilcaso.it, che ha emesso il provvedimento di omologazione di un concordato liquidatorio semplificato in cui era previsto l'apporto di finanzia esterna quale effetto di cessione d'azienda e dove la proposta prevedeva il pagamento integrale della prededuzione e dei privilegiati esclusi INPS ed Erario (falcidiati rispettivamente del 94% e del 96%).

inammissibile in quanto prevedeva - in violazione dell'art. 6 CCII - la prededucibilità dei crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato semplificato.

Secondo la Corte va infatti ritenuto che:

- a) le disposizioni sulla prededucazione sono norme di stretta interpretazione, perché derogano alle regole del concorso, e ciò è ancor più vero dopo la stretta data dal Legislatore, che ne ha inteso ridurre quanto più possibile la portata;
- b) al concordato semplificato non possano applicarsi per analogia le norme del concordato preventivo, poiché, pur rientrando nell'alveo delle procedure concorsuali, non ne costituisce una diretta derivazione, ma è invece considerato prevalentemente uno strumento a sé stante, con norme proprie;
- c) corrisponde poi alla ratio dello strumento (di salvataggio in condizioni estreme, senza che i creditori lo possano votare) che nessuna categoria di soggetti possa godere di un trattamento di favore rispetto agli altri.

Del resto, dice la Corte, sotto il profilo della ragionevolezza, non è pensabile che, all'interno di un procedimento - instauratosi a seguito del fallimento delle trattative nell'ambito di un istituto (la composizione negoziata) degiurisdizionalizzato di tipo essenzialmente volontario a cui può far ricorso solo l'imprenditore - sia riservato ai soli professionisti il diritto a ottenere il rimborso integrale dei crediti, mentre tutti gli altri creditori (privi del diritto di voto) devono sottostare a condizioni particolarmente svantaggiose.

Da ultimo secondo i giudici di secondo grado l'espresso richiamo all'art. 6 CCII svolto dall'art. 25 sexies, comma secondo, ultima parte, CCII³ non farebbe che rimarcare il fatto che l'elencazione contenuta in siffatta disposizione debba considerarsi tassativa e ciò anche con riferimento al comma 5 dello stesso art. 25 sexies CCII laddove prevede che il Tribunale debba verificare il rispetto delle cause di prelazione.

Secondo tale interpretazione non sussistendo alcuna disposizione di legge che espressamente qualifica come prededucibili i crediti professionali sorti in funzione della presentazione del ricorso per concordato semplificato, dovrebbe necessariamente concludersi che essi non godono della prededucazione, ma hanno il solo rango di credito privilegiato ex art. 2751 bis n.2 c.c., con conseguente inammissibilità della proposta di concordato semplificato che, come nella fattispecie, li annoveri tra quelli prededucibili, in violazione dell'ordine delle cause di prelazione.

Secondo questa impostazione del Tribunale di Udine e avallata anche dalla Corte di Appello di Trieste parrebbe che il concordato semplificato sia l'unica procedura concorsuale, diversa dalla liquidazione giudiziale, il cui accesso non è favorito dalla concessione della prededucazione (pur nei limiti del 75% e della condizione dell'omologazione come previsto all'art. 6 CCII) ai compensi dei professionisti che assistono il debitore nella predisposizione della domanda e del piano.

Pertanto, il rinvio effettuato dall'art. 25 sexies CCII all'art. 6 CCII sarebbe riferito - sempre secondo questa interpretazione - solo alla disposizione generalmente applicabile relativa al comma 1, lett d) per cui sono prededucibili i *"crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi"*.

A ciò si aggiunga che - in base alla lettera dell'art. 6 CCII - parrebbero esclusi dalla prededucazione anche i crediti dei professionisti che affiancano il debitore nella presentazione della domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

³ Per cui *"dalla data della pubblicazione del ricorso si producono gli effetti di cui agli articoli 6, 46, 94 e 96"*, cfr. art. 25 sexies comma secondo, ultima parte, CCII.

Questa interpretazione, tuttavia, è stata di recente messa in discussione dal Tribunale di Reggio Emilia (cfr. Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2023, Est. Stanzani Maserati, in www.dirittodellacrisi.it) il quale ha affermato che in tema di liquidazione giudiziale, sulla base di un'interpretazione logico-sistematica dell'art. 6 CCII deve intendersi assistito da prededuzione, senza peraltro il limite del 75% contemplato dalla norma anzidetta, il credito del professionista che ha assistito il debitore nella presentazione della domanda di liquidazione in proprio⁴.

Non è da escludere, dunque, che la giurisprudenza possa superare il dato letterale di cui all'art 6 CCII nonché il principio della tassatività dei privilegi e – attraverso una interpretazione logico-sistematica come quella del Tribunale di Reggio Emilia – riconsiderare il credito del professionista che ha predisposto il piano e il ricorso per l'omologa del concordato semplificato come prededucibile.

Sul punto (ma anche in relazione al tema del credito del professionista che assiste il debitore nella predisposizione della domanda di liquidazione giudiziale in proprio) sarebbe anche auspicabile un chiarimento del legislatore nell'imminente correttivo al Codice.

⁴ *Riportiamo la interessante motivazione contenuta nel progetto di stato passivo del Tribunale di Reggio Emilia: "Il Giudice Delegato dispone: visto il progetto di stato passivo e lette le osservazioni dell'istante; rilevato che l'istanza ha ad oggetto il credito del professionista che ha assistito il debitore nella presentazione della domanda di liquidazione giudiziale in proprio; che il curatore ha proposto l'ammissione del credito nella misura richiesta, con il privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c., senza riconoscimento della prededuzione; che l'art. 6 ccii attribuisce carattere prededucibile, tra l'altro, ai crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di omologa degli adr o della presentazione della domanda di concordato preventivo, nei limiti del 75% del credito e a condizione che l'adr sia omologato o il concordato preventivo sia aperto; che anche in tema di liquidazione controllata l'art. 277 ccii riconosce la prededucibilità ai crediti professionali sorti in funzione della procedura, peraltro senza l'indicazione di limiti quanto alla misura del loro soddisfacimento; ritenuto che le ipotesi espressamente disciplinate dal codice condividano la medesima ratio, da individuare nella volontà del legislatore di favorire la soluzione della crisi d'impresa attraverso uno dei diversi strumenti messi a disposizione dal legislatore, assicurando ai professionisti che a vario titolo abbiano assistito il debitore nella presentazione della domanda di vedere riconosciute con un maggior grado di certezza le proprie ragioni di credito; osservato che anche la liquidazione giudiziale rientra tra gli strumenti a cui l'imprenditore può attingere per risolvere il proprio stato di crisi, in specie nei casi in cui non vi siano i presupposti per la continuità aziendale; ritenuto, quindi, che non sarebbe ragionevole riconoscere la prededuzione al credito maturato dal professionista soltanto nel caso in cui lo strumento prescelto sia stato quello degli adr o del concordato preventivo, perché tale determinazione è il risultato di un'attività di studio e lavoro che almeno in parte coincide a prescindere dall'esito finale, che non può essere con certezza conosciuto al momento dell'accettazione dell'incarico; rilevato, in conformità a quanto si va sostenendo, che nel vigore della precedente legge fallimentare la giurisprudenza di legittimità era ferma nel riconoscere la prededuzione al credito dei professionisti che avessero assistito il debitore nella presentazione della domanda di fallimento in proprio; ritenuto che con l'art. 6 ccii il legislatore della riforma abbia inteso codificare un principio fatto proprio dalla prevalente giurisprudenza, anche di legittimità, che già in precedenza aveva riconosciuto carattere prededucibile ai crediti dei professionisti sorti in funzione della presentazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti o di un concordato preventivo, a patto che il primo fosse stato omologato o il secondo fosse stato aperto; che l'introduzione del limite del 75% solo con riferimento alle procedure concordate di soluzione della crisi (adr e concordato preventivo) appare giustificata dalla volontà di evitare una remunerazione eccessiva di tali crediti, trattandosi notoriamente di procedure con valori di attivo e passivo più elevati; ritenuto, in definitiva, che il dato letterale possa essere superato in via interpretativa in ragione dell'eadem ratio che accomuna le fattispecie considerate e che pertanto debba essere riconosciuto carattere prededucibile anche al credito professionale sorto in funzione della presentazione di una domanda di liquidazione giudiziale in proprio" (in motivazione Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2023, Est. Stanzani Maserati, in www.dirittodellacrisi.it).*

Autori:

Luca Scaccaglia – l.scaccaglia@lascalaw.com

Contatti: redazione@iusletter.com

Supplemento a IusLetter del 22/05/2024

Testata registrata il 24.09.2001, presso il Tribunale di Milano, al n. 525/01.

LaScala
.....
SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Vicenza | Ancona | Napoli