



IL TRIBUNALE DI SPOLETO
UFFICIO FALLIMENTARE

riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

- dott. Silvio Magrini Alunno Presidente
- dott.ssa Sara Trabalza Giudice rel/est.
- dott. Alberto Cappellini Giudice

ha emesso il seguente

DECRETO

Nel procedimento n. 1/2023 Ruolo Procedure concorsuali, relativo alla proposta di concordato semplificato ex art. 25 sexies CCII, depositata in data 31.01.2023 dalla ELECTROCASA S.A.S. DI PIMPINICCHIO GIUSEPPE & C., con sede legale in Spoleto, Loc. San Giovanni di Baiano, K. Marx n. 23/25 (P.I. 02054110545) in persona del rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Dominici ed elettivamente domiciliata in Perugia, Via Cacciatori delle Alpi, 28, giusta procura in calce al ricorso

- ricorrente

udita la relazione del giudice delegato, all'esito dell'udienza del 15.06.2023, fissata ai sensi dell'art. 25 sexies co. 5 CCII;

premessi che:

- in data 31.01.2023 la società istante ha proposto ricorso per concordato semplificato ex art. 25 sexies CCII;
- il suddetto ricorso è stato ritualmente comunicato al P.M. in sede e al Registro delle imprese presso la C.C.I.A.A. di Perugia entro il giorno successivo al deposito, ai sensi dell'art. 25 sexies comma 2 CCII;
- in data 15.02.2023, è stata richiesta dall'esperto nominato, ai sensi dell'art. 17 comma 8 l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata;
- la relazione finale dell'esperto Dott. Paolo Fratini, di cui al comma 1 dell'art. 25 sexies CCII contiene la dichiarazione di svolgimento delle trattative secondo buona fede e correttezza e quella per cui le soluzioni individuate ai sensi dell'art. 23 commi 1 e 2 lettera b) non sono praticabili (ma vedi *infra*);
- in data 21.02.2023 è stato ancora acquisito il parere dell'esperto, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione ed alle garanzie offerte;
- in data 28.02.2023 il Tribunale ha provveduto alla nomina di ausiliario nella persona della Dott.ssa Alessandra Restucci, fissando udienza ai fini della eventuale omologa della proposta per il giorno 15.06.2023 e reputandosi come, difettando nella procedura avviata una vera e propria deliberazione sulla

ammissibilità, ai sensi dell'art. 25 sexies co. 3 CCII, nella fase preliminare ci si dovesse limitare a valutare la ritualità della proposta e ad acquisire la relazione finale dell'esperto oltre che il parere dello stesso sui presumibili risultati della liquidazione.

Evidenziato, quanto alla proposta di concordato, come:

- la ricorrente ha proposto un concordato puramente liquidatorio, prevedendo l'integrale cessione a terzi dei beni senza contemplare una continuazione dell'attività imprenditoriale, neppure parziale, in capo alla medesima o a soggetti cessionari;
 - il patrimonio della società indicato in proposta consiste, nella complessiva somma di euro 93.465,24 (di cui euro 56.800,00 pari al valore prudenzialmente stimato in relazione all'unico cespite di proprietà, sito in Comune di Spoleto, San Giovanni di Baiano, e per i restanti importi dal valore derivante da liquidità), alla quale si va ad aggiungere l'ulteriore importo, oscillante tra un minimo di euro 212.544,31 ed euro 325.344,41 derivante dallo stimato surplus che la stessa ha previsto potersi ricavare dalla liquidazione del patrimonio della società P.M.G. s.r.l.;
 - quest'ultima società è riconducibile alla medesima compagine societaria della ricorrente ed ha costituito sul proprio patrimonio immobiliare - il cui valore di realizzo è stimato in una forbice che oscilla tra euro 1.047.200,00 ed euro 1.160.000 - un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c. con atto a rogito Notaio Ansidei di Catrano di Perugia, così da destinare i beni siti nel Comune di Spoleto ed ivi descritti, al soddisfacimento dei creditori della procedura presente, con riferimento alla società Electrocasa s.a.s., dopo l'estinzione di tutte le passività sussistenti in capo alla stessa costituente, la quale pure ha fatto accesso alla procedura di concordato semplificato nel parallelo procedimento n. 2/2023;
 - il passivo complessivamente stimato è pari ad euro 635.015,08, sintetizzato nella tabella 2 riportata a pag. 12 del ricorso;
 - la proposta formulata ai creditori prevede l'integrale pagamento delle spese di procedura, dei creditori prededucibili, dei creditori privilegiati e dei chirografari, in una misura compresa tra un minimo del 13,56% ed un massimo di 37,66%, precisandosi come il creditore ipotecario DISEL s.r.l. verrebbe ad essere pagato nei limiti di quanto ricavato dalla vendita del bene immobile di proprietà della ricorrente, al netto delle spese prededucibili per la quota di competenza della massa immobiliare (stimate in euro 45.918,76); non è prevista la suddivisione dei creditori in classi;
 - nello specifico, giova riportare la proposta, così come articolata nei diversi scenari conseguenti ai possibili diversi esiti della liquidazione, prevista alle pagine 15-16-17-18 e 19 del ricorso:
- 4.1 *Orbene, assumendo come riferimento i valori della tabella che precede, la proposta formulata da ELECTROCASA S.a.s. ai propri creditori consente l'integrale pagamento delle spese di procedura, dei creditori prededucibili, dei creditori privilegiati e dei creditori chirografari in una misura compresa tra un minimo del 13,56 % ed un massimo del 37,66%; ciò fermo il pagamento del creditore ipotecario nei limiti di quanto ricavato dalla vendita del bene immobile, al netto delle spese prededucibili per la quota di competenza della massa immobiliare (TABELLA 3).*

TABELLA 3

	<i>MIN</i>	<i>MAX</i>
<i>Totale attivo ELECTROCASA</i>	93.465,24	93.465,24
<i>Residuo attivo PMG</i>	212.544,41	325.344,41
<i>Totale attivo</i>	306.009,65	418.809,65
<i>Esperto composizione negoziata</i>	8.320,00	8.320,00
<i>Consulenti società</i>	35.880,00	35.880,00
<i>Ausiliario Tribunale</i>	10.400,00	10.400,00
<i>Perito immobili</i>	1.560,00	1.560,00
<i>Liquidatore</i>	10.400,00	10.400,00
<i>IMU</i>	2.000,00	2.000,00
<i>Spese gestione società</i>	7.000,00	7.000,00
<i>Totale spese prededucibili</i>	75.560,00	75.560,00
<i>Ipotecari (DISEL)</i>	10.881,24	10.881,24
<i>2751bis1</i>	29.409,57	29.409,57
<i>2753</i>	17.006,93	17.006,93
<i>2752</i>	109.712,22	109.712,22
<i>Sub-totale</i>	167.009,96	167.009,96
<i>Residuo per chirografi</i>	63.439,69	176.239,69
<i>Chirografi totali</i>	751.466,13	
<i>Chirografi pagati da PMG</i>	283.461,01	
<i>Chirografi residui</i>	468.005,12	468.005,12
<i>% soddisfazione chirografi</i>	13,56%	37,66%

Chiarito ciò, la proposta formulata ed il piano sotteso alla presentazione della presente domanda di concordato si basa sulla cessione dei beni ai creditori, cosicché la percentuale di soddisfazione sopra indicata costituisce una mera previsione di quanto potrà essere attribuito a tutti i creditori in attuazione di un Piano liquidatorio.

4.2 In particolare, l'attivo derivante dalla liquidazione del patrimonio di ELECTROCASA, stimato in complessivi euro 93.465,24, sarà utilizzato per il pagamento delle spese e dei creditori nei termini che seguono (**TABELLA 4**):

TABELLA 4		
	Importo	%
Attivo mobiliare	36.665,24	39,23%
Attivo immobiliare	56.800,00	60,77%
Totale attivo	93.465,24	100,00%

Spese procedura	75.560,00
di cui	
a carico massa immobiliare	45.918,76
a carico massa mobiliare	29.641,24

Credito ipotecario DISEL	158.443,56
Attivo immobiliare	56.800,00
Dedotte	
spese direttamente afferenti	-
% spese generali	45.918,76
Riparto netto DISEL	10.881,24

Attivo mobiliare	36.665,24
Dedotte	
% spese generali	29.641,24
Residuo	7.024,00
2751-bis1	29.409,57
pagato per euro	7.024,00

Incapiente per euro	22.385,57
---------------------	-----------

4.3 Fermo quanto precede, atteso che le somme che saranno erogate da P.M.G. costituiscono a tutti gli effetti finanza terza e possono essere, dunque, liberamente destinate, la Proposta prevede che le prime somme (euro 11.795,94) che perverranno saranno così destinate:

- quanto ad euro 4.411,44, al pagamento nella misura del 15% dei crediti assistiti da privilegio ex art. 2751-bis, n. 1 c.c., pari ad € 29.409,57;
- quanto ad euro 510,21, al pagamento nella misura del 3% dei crediti assistiti da privilegio ex art. 2753 c.c., pari ad euro 17.006,93;
- quanto ad euro 2.194,24, al pagamento nella misura del 2% dei crediti assistiti da privilegio ex art. 2752 c.c., pari ad € 109.712,22;
- quanto ad euro 4.680,05, al pagamento nella misura dell'1% dei crediti chirografari, pari ad € 468.005,12 (è palese che l'afflusso di risorse da P.M.G. implica l'avvenuta estinzione delle passività dalla stessa garantite), così da assicurare, nel rispetto delle prescrizioni di legge, l'attribuzione di una utilità in favore di tutti i creditori. A tale proposito si confronti anche quanto previsto per i creditori chirografari garantiti da P.M.G. nel successivo punto 4.9.

Quanto precede può essere sintetizzato attraverso la tabella che segue (**TABELLA 5**):

TABELLA 5			
Passivo residuo	Importo	%	Riparto
2751-bis1	29.409,57	15%	4.411,44
2753	17.006,93	3%	510,21
2752	109.712,22	2%	2.194,24
Chirografi	468.005,12	1%	4.680,05
Totale	624.133,84		11.795,94

4.4 Tutte le ulteriori somme che verranno erogate da P.M.G. verranno, invece, impiegate nel rispetto dell'ordine dei privilegi, andando così a soddisfare - fino ad esaurimento delle disponibilità e dei crediti- dapprima i crediti ex art. 2751- bis, n.1 c.c., poi i crediti ex art. 2753 c.c., quindi i crediti ex art. 2752 e - da ultimo - i crediti chirografari.

Quanto precede può schematicamente essere riepilogato attraverso la tabella che segue (**TABELLA 6**):

TABELLA 6					
		RIPARTO			
	Importo	MIN	%	MAX	%
2751-bis1	29.409,57	17.974,13	61,12%	17.974,13	61,12%
2753	17.006,93	16.496,73	97,00%	16.496,73	97,00%
2752	109.712,22	107.517,97	98,00%	107.517,97	98,00%
Chirografi	468.005,12	58.759,64	12,56%	171.559,64	36,66%

Totale	624.133,84	200.748,47		313.548,47	
---------------	-------------------	-------------------	--	-------------------	--

4.5 *Complessivamente, quindi, nel duplice scenario ipotizzato, le somme complessivamente attribuite ai creditori rimasti non soddisfatti mediante il ricavato del realizzo del patrimonio proprio di ELECTROCASA S.a.s. saranno le seguenti (TABELLA 7):*

TABELLA 7					
	RIPARTO				
	Importo	MIN	%	MAX	%
2751-bis1	29.409,57	29.409,57	100,00%	29.409,57	100,00%
2753	17.006,93	17.006,93	100,00%	17.006,93	100,00%
2752	109.712,22	109.712,22	100,00%	109.712,22	100,00%
Chirografi	468.005,12	63.439,69	13,56%	176.239,69	37,66%
Totale	624.133,84	219.568,41		332.368,41	

4.6 *Per la denegata ipotesi in cui l'attivo di P.M.G. non dovesse consentire l'attribuzione di alcuna somma di denaro, l'Avvocato Simona Pimpinichio si è obbligata (all. 11) ad apportare la somma di € 11.795,94 - occorrente per l'effettuazione dei pagamenti di cui al superiore punto 4.3 - entro 15 giorni dalla richiesta all'uopo formulata dal Liquidatore che sarà nominato.*

4.7 *Laddove la liquidazione del patrimonio di P.M.G. non dovesse consentire il totale pagamento delle passività chirografarie dalla stessa garantite (anche in via ipotecaria), l'Avvocato Simona Pimpinichio si è obbligata (cfr. all. 11) ad apportare una ulteriore somma che consenta il pagamento anche di detti creditori nella misura dell'1%, apporto fino a concorrenza dell'importo di € 2.834,61.*

quanto al piano di liquidazione la società proponente ha previsto di adempiere alla proposta procedendo alla liquidazione entro il 30.06.2026. Nello specifico, si legge nel ricorso che si "prevede la completa liquidazione dell'attivo immobiliare, secondo le modalità e la tempistica di seguito illustrate, con un realizzo di euro 93.465,24, oltre al realizzo della modestissima liquidità esistente pari ad euro 20.665,24 e al realizzo di un credito di euro 16.000.00.

Più precisamente, si tratta di alienare un unico bene immobile ad uso abitativo, della superficie catastale di mq. 71, ubicato in Spoleto, Via Karl Marx, stimato dall'Arch. Marco Cintio in complessivi euro 71.000,00, individuando modalità di vendita che non determinino un deprezzamento del valore di realizzo.

Per il primo anno successivo all'auspicata omologa, la società intende ricercare - con l'ausilio di agenzie immobiliari già incaricate - soggetti interessati all'acquisto al valore di stima, attraverso un percorso che assicuri, da un lato, la massima tutela negoziale per i potenziali acquirenti e, dall'altro, la miglior soddisfazione dei creditori mediante l'interpello del mercato tramite procedura competitiva, percorso così articolato:

- 1) *stipulazione con il promissario acquirente, il quale abbia formulato proposta di acquisto che preveda un corrispettivo non inferiore al valore di stima di contratto preliminare di vendita dell'immobile sospensivamente condizionato a procedura competitiva e quindi alla mancata formulazione da parte di terzi interessati di offerte migliorative da stimolare con invito all'acquisto sottoposto ad idonea pubblicità e da subordinare al versamento di cauzione non inferiore all'acconto versato dal promissario acquirente;*
- 2) *procedura competitiva consistente nella pubblicazione di invito all'acquisto contenente le condizioni di vendita e, in caso di formulazione di proposte migliorative, nello svolgimento avanti a Notaio di gara tra il promissario acquirente ed i proponenti;*

- 3) aggiudicazione provvisoria al promissario acquirente (in caso di avveramento della condizione sospensiva) o al miglior offerente all'esito della gara;
- 4) stipulazione del contratto definitivo di vendita con versamento diretto del prezzo nel conto della procedura e, all'esito dell'adempimento, emissione su richiesta della istante, da parte del Giudice Delegato, di Decreto di cancellazione dei gravami ai sensi dell'art. 108 L.F.

Decorso il primo anno dall'omologa, la vendita potrà avvenire anche mediante esperimenti di procedure competitive, a cura del Liquidatore, con ribasso dei prezzi di vendita nella misura del 10% durante il secondo anno e di un ulteriore 10% durante il terzo ed ultimo anno di durata del Piano.

Sulla base delle ipotesi formulate, quindi, dalla liquidazione dell'immobile di proprietà della società ricorrente potrà essere ricavata una somma compresa tra un minimo di euro 56.800,00 (laddove lo stesso fosse venduto durante il terzo ed ultimo anno di durata del Piano) ed un massimo di euro 71.000,00 (laddove l'immobile fosse invece venduto nel primo anno, nel rispetto dei valori di perizia) ...”.

Tanto ricostruito, nominato l'ausiliario nella persona della Dott.ssa Alessandra Restucci, alla medesima si è richiesto di esprimere un parere incentrato sulla valutazione relativa ai dati aziendali, al contenuto della proposta, al rispetto delle cause legittime di prelazione, alla fattibilità del piano, alla verifica dell'assenza di pregiudizio per i creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

Quest'ultima, in data 29.04.2023, ha depositato il proprio parere evidenziando criticità originarie della proposta avanzata e segnalando anche alcuni ulteriori aspetti ostativi alla omologa della proposta, per quanto sarà di seguito evidenziato.

In data 30.05.2023, ovverosia nel termine previsto dall'art. 25 sexies CCII, Banco di Desio e della Brianza s.p.a. ha proposto opposizione all'omologa, fondata su tre motivi: 1) irregolarità del procedimento ed assenza delle condizioni legittimanti la proposizione della odierna iniziativa; 2) mancato riconoscimento del privilegio in favore della creditrice opponente ed errato trattamento del credito come chirografario, con conseguente alterazione dei termini di soddisfacimento del ceto creditorio indicati in proposta; 3) potenziale pregiudizio del ceto creditorio per errata/incompleta determinazione dell'attivo; 4) non fattibilità della proposta avanzata.

In data 13.06.2023, la società ricorrente ha depositato memoria in replica alla opposizione del Banco Desio, censurando altresì il parere dell'ausiliario, memoria non autorizzata e che si è chiesto di acquisire all'udienza del 15.06.2023.

All'esito della stessa, il procedimento – rimesso al Collegio dal giudice delegato – giunge alla odierna decisione.

A tal proposito, occorre prendere le mosse dalla previsione letterale dell'art. 25 sexies comma 5 CCII, il quale stabilisce che *“Il tribunale, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, omologa il concordato quando, verificata la regolarità del contraddittorio e del procedimento, nonché il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore”*.

Sulla scorta della richiamata disposizione, emerge come il primo compito del Tribunale sia quello di controllare la regolarità del contraddittorio **e dello svolgimento della procedura**, nel rispetto delle norme che ne disciplinano lo svolgimento dal momento del deposito della domanda e fino all'omologazione, oltre che verificare l'assenza di atti in frode prima non segnalati o non considerati.

Si è già avuto modo di chiarire con l'emissione del decreto di apertura - mancando una vera e propria fase di ammissione presente invece nella procedura di concordato "ordinario" secondo quanto previsto dall'art. 47 co. 1 CCII - in merito alla valutazione che il Tribunale è chiamato a compiere relativamente alla "ritualità della proposta" di cui all'art. 25 sexies comma 3 CCII, come il controllo relativo alla fase iniziale sia solo formale e teso a verificare che la relazione dell'esperto contenga il giudizio, positivo o negativo, sulla buona fede e correttezza del comportamento del debitore nella fase della composizione negoziata e che il parere includa un giudizio, qualunque ne sia l'esito, sui risultati della liquidazione.

Diversamente, è in sede di verifica della ricorrenza dei presupposti per l'omologa (vedasi il comma 5 dell'art. 25 sexies CCII) che risulta previsto un esame nel merito del predetto parere, nel contraddittorio tra gli interessati, tenuto conto, altresì, di come il Tribunale debba, sempre in detta fase, in sostituzione dei creditori (ai quali è precluso il diritto di voto), controllare la fattibilità, ancor prima della convenienza, della proposta e del piano,

Il primo punto da esaminare, pertanto, sarà quello relativo alla "regolarità del contraddittorio e dello svolgimento della procedura", sul quale si tornerà a breve.

Il secondo controllo da compiere riguarda il **rispetto dell'ordine delle cause di prelazione**.

Il principio della graduazione delle cause di prelazione è stato convincentemente interpretato nel senso che esso impone l'integrale pagamento del credito di rango superiore prima di soddisfare quello di grado inferiore (nel rispetto dell'*absolute priority rule*) e non nel senso che sia ammessa la falcidia del credito di grado poziore e il pagamento parziale del credito di rango più basso, a condizione che al primo sia assicurato un trattamento più favorevole rispetto a quello riservato al secondo.

Il criterio dell'*absolute priority rule* è stato stemperato, invero, diversamente nel concordato con continuità aziendale dal sesto comma dell'art. 84 CCII, avuto riguardo alla distribuzione del valore eccedente quello di liquidazione, ma nel concordato liquidatorio è rimasto inalterato, per cui si ritiene che anche il concordato semplificato per ottenere l'omologazione, debba prevedere la soddisfazione dei creditori di rango successivo solo dopo che siano stati integralmente soddisfatti quelli di rango precedente (salvo che siano utilizzate risorse esterne).

In terzo luogo, deve ancora verificarsi che la proposta assicuri un'utilità a ciascun creditore, non sussistendo, tuttavia, la necessità di assicurare ai chirografari il pagamento del 20%, potendo il debitore promettere qualsiasi percentuale, anche se i beni ceduti non consentono di meglio e, quindi, anche l'utilità per i creditori non può che essere parametrata su queste unità di misura.

In quarto luogo, occorre procedere alla verifica della fattibilità della proposta concordataria, in merito alla quale, l'art. 25-sexies CCII ha mantenuto la formula di cui all'art. 18 del d.l. n. 118/2021 secondo cui il tribunale verifica la "fattibilità del piano di liquidazione" senza alcuna aggettivazione, a differenza delle altre

norme del CCII dettate in materia di concordato le quali fanno esplicito riferimento ad una non manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati.

Sulla scorta di tale considerazione, i più autorevoli commentatori hanno ritenuto come la disposizione in tema di concordato semplificato consenta una valutazione piena anche della fattibilità economica, posto che quella giuridica, che oggi svolge il giudice nel concordato preventivo, rientra implicitamente nella sfera dei poteri omologatori del tribunale.

Il che ben si spiega col dato che la verifica della fattibilità economica è sottratta al giudice nei concordati ordinari in quanto affidata ai creditori, che si esprimono attraverso il voto, sicché, nel concordato semplificato, non essendo contemplato il voto dei creditori, l'accertamento della fattibilità, come quello della convenienza, è stato demandato al tribunale al momento della omologa, quando – cioè- i dati acquisiti consentono di effettuare con molta più cognizione di causa quello scrutinio delle concrete prospettive di soddisfacimento dei creditori, che nella nuova figura, mancando una fase iniziale di ammissibilità come quella prevista per il concordato preventivo ordinario, non sarebbe stato possibile effettuare.

Ciò chiarito - visto quanto si legge nella memoria spontaneamente depositata, in data 13.06.2023, dalla ricorrente - occorre sin da ora precisare che, se può condividersi la tesi sostenuta circa la sussistenza del potere, per il Tribunale, di valutare in questa sede anche la fattibilità economica della proposta di concordato semplificato, resta fermo il principio cardine secondo cui, prima della stessa, debba essere valutata la fattibilità giuridica, intesa come **“la non incompatibilità del piano con norme inderogabili”**-cfr. Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 11522 del 15/06/2020 (Rv. 658133 - 01), incidendo invece il giudizio sulla fattibilità economica **“sulla realizzabilità del piano medesimo nei limiti della verifica della sua eventuale manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati...”**

Ed ancora Cass. civ., SS.UU. n. 1521/2013, ha precedentemente chiarito che ***“in tema di concordato preventivo, il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre rimane riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. Il menzionato controllo di legittimità si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo, e si attua verificandosene l'effettiva realizzabilità della causa concreta: quest'ultima, peraltro, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro”***).

Come meglio si vedrà in seguito, la proposta formulata dalla ricorrente si rivela infattibile dal punto di vista giuridico in ragione della riscontrata violazione dell'art. 2740 c.c., alla luce dei dati offerti dalla relazione dell'ausiliario.

Deve essere, infine, appurato che “la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale”, espressione che introduce un giudizio sulla convenienza, anche se la semplice mancanza di un "pregiudizio" per i creditori è concetto più ristretto di quello della convenienza.

La ricerca della convenienza richiede, infatti, il riscontro in positivo di un vantaggio per i creditori rispetto allo scenario alternativo della liquidazione giudiziale, mentre per la mancanza di pregiudizio è sufficiente l'accertamento dell'assenza di un danno rispetto all'alternativa della liquidazione collettiva e, quindi, che i creditori ricevano un trattamento economico almeno pari a quello che loro ricaverebbero dalle altre soluzioni alternative.

La soglia minima di soddisfazione è, pertanto, costituita da quella presuntivamente ricavabile dalla liquidazione giudiziale, il cui espresso richiamo da parte dell'art. 25-*sexies* CCII elimina le equivocità dei testi che fanno riferimento alle alternative concretamente praticabili, atteso che, trattandosi di un concordato prettamente liquidatorio che segue ad un tentativo non riuscito di negoziazione per il risanamento dell'impresa, l'unica alternativa praticabile alla soluzione concordata prospettata non può che essere la liquidazione giudiziale.

E, poiché l'assenza di pregiudizio è assicurata, come detto, se il trattamento non è meno conveniente rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il confronto che il tribunale è tenuto a fare è tra lo scenario prospettato con la proposta concordataria e quello liquidatorio della liquidazione giudiziale, in cui vanno considerate le altre eventuali entrate (ad es. da revocatoria) o risparmi (ad es. per minori spese che l'una o l'altra procedura possono consentire.

Tanto ricostruito in termini generali, prima di entrare nel merito delle considerazioni da svolgere, occorre pronunciarsi sulla ammissibilità della opposizione proposta dal Banco di Desio e della Brianza s.p.a., ai sensi dell'art. 25 *sexies* co. 5 CCII.

In punto di legittimazione, si evidenzia come nella procedura azionata, non essendo prevista una votazione, non vi sono dissenzienti, per cui l'opposizione può essere proposta da qualsiasi creditore (come da qualsiasi interessato) costituendosi nel termine, definito espressamente perentorio dall'ultima parte del quarto comma dell'art. 25-*sexies*, di dieci giorni prima dell'udienza fissata.

Qualsiasi opponente può anche eccepire la mancanza di convenienza, non essendo tale aspetto riservato, come nel concordato ordinario, al creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, ai creditori dissenzienti che rappresentano il venti per cento dei crediti ammessi al voto, data la diversa struttura del concordato semplificato, che non prevede il voto dei creditori ma l'attribuzione al tribunale del potere sostitutivo di valutare la convenienza.

Sulla scorta di quanto precede, pacifica la tempestività della opposizione, depositata in data 30.05.2023, la stessa merita condivisione in relazione alla gran parte dei rilievi sollevati sulla scorta della relazione depositata dall'ausiliario in data 29.04.2023.

Dall'esame della stessa si traggono, infatti, diverse criticità che il Tribunale reputa costituire elementi ostativi alla chiesta omologa, quali nella specie:

- a) irregolarità della procedura per mancata sottoposizione, *ab origine*, al ceto creditorio di una delle soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 23, commi I e II, lettera b);
- b) infattibilità giuridica per violazione dell'art. 2740 c.c., in ragione della mancata inclusione nell'attivo concordatario di beni strumentali e beni merci in rimanenza;
- c) incertezza circa l'assenza di pregiudizio rispetto alla alternativa liquidatoria, avuto riguardo alle possibili azioni revocatorie relative al vincolo di destinazione ex art. 2645 ter sui beni della PMG s.r.l.;
- d) violazione delle cause legittime di prelazione in relazione al credito della opponente e conseguente significativa ripercussione sulle percentuali di soddisfazione del ceto creditorio.
- e)

Richiamata la premessa espositiva sopra illustrata, relativamente all'esegesi dell'art. 25 sexies co. 5 CCII, si rileva - in via assorbente su ogni altro profilo - la mancanza di "regolarità del procedimento", circostanza ostativa alla chiesta omologa della procedura concordataria, in accoglimento del motivo sub a) formulato dall'opponente.

Occorre muovere, al riguardo, da quanto condivisibilmente evidenziato dall'ausiliario nominato dal Tribunale, il quale - lungi dal mostrare una "non benevola predisposizione" nei confronti della procedura, non comprendendosi, invero, il senso della espressione contenuta nella memoria del 13.06.2023 della ricorrente, certi, invece, della sua gratuità ed inutilità a sostenere la tesi di parte - nell'approfondito parere depositato in data 29.04.2023, sottolinea utilmente che *"...Nella sua formulazione definitiva la proposta di concordato semplificato della ricorrente, come meglio si dirà, prevede il soddisfacimento del creditori, non suddivisi in classi, mediante il ricavato dalla liquidazione dell'intero suo patrimonio aziendale e con un consistente apporto di risorse di terzi, ipotizzando, oltre all'integrale copertura delle spese prededucibili e dei crediti privilegiati, il pagamento dei chirografari, diversi da quelli assistiti da garanzie ipotecarie o fideiussorie rilasciate dalla società P.M.G. Srl, con sede in Spoleto, Loc. san Giovanni di Baiano, Via Karl Marx nr. 23/25, Codice Fiscale e Partita Iva nr. 03401560549, (che si suppone di soddisfare integralmente in analogo procedura, presso il Tribunale di Spoleto, a carico di quest'ultima), in misura variabile da un minimo del 13,56% ad un massimo del 37.66% del credito vantato. La ricorrente chiede l'omologa della proposta di concordato semplificato all'esito, negativo, della procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa, cui ha avuto accesso con istanza presentata in data 24 febbraio 2022, e conclusasi con la richiesta di archiviazione ex art. 17, comma VIII, CCII, da parte dell'esperto nominato.*

Trova, quindi, applicazione la norma di cui all'art. 25 sexies, commi I-VIII, CCII, in virtù della quale la proposta per la liquidazione del patrimonio, all'esito della composizione negoziata, può essere presentata dall'imprenditore "Quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 23, commi I e II, lettera b) non sono praticabili".

Non è sufficiente che la domanda di omologazione del concordato semplificato sia stata preceduta dalla composizione negoziata e dallo svolgimento di trattative, ma occorre che risulti, dalla dichiarazione dell'esperto, che queste ultime si sono svolte in modo regolare e con correttezza e buona fede.

Occorre, quindi, che al termine delle stesse, siano risultate non praticabili le soluzioni, individuate o individuabili, ai sensi dell'art. 23 commi I e II, lett. b, ossia:

concludere un contratto con uno o più creditori, idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;

concludere una convenzione di moratoria, di cui all'art. 62 CCII;

concludere un accordo con gli effetti del piano attestato;

domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

La giurisprudenza di merito è assolutamente unanime nell'affermare che, poiché costituisce presupposto per l'accesso al concordato semplificato che non siano risultate attuabili le soluzioni individuate ai sensi dell'art. 23, commi I e II, lett. b, è necessario che le trattative si siano svolte con la sottoposizione ai creditori di una (o più) proposte veicolate, esclusivamente, in tali forme, dato che, solo a queste, l'art. 23, comma I, ricollega la conclusione delle trattative con esito positivo del superamento della situazione di cui all'art. 12, comma I, quindi, solo ed esclusivamente, in queste forme ritiene perseguibile il risanamento dell'impresa.

Venendo al caso specifico, rimettendo al Tribunale qualsiasi valutazione in merito ai presupposti di accesso alla composizione negoziata della crisi e, quindi, alla procedura di concordato semplificato, si reputano opportune alcune considerazioni.

La società Electrocasa S.a.s di Pimpinicchio Giuseppe & C. arriva alla procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa con l'attività cessata, di fatto, al 31 dicembre 2021, con i dipendenti licenziati e dichiarata inattiva al Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio dell'Umbria. Il bilancio dell'esercizio 2020 e dell'esercizio 2021, così come trascritti nel libro degli inventari, registrano, rispettivamente, una perdita di esercizio di euro 137.712,19 ed euro 601.959,45, assolutamente non coperte dalle consistenze patrimoniali.

L'esperto nel documento "Relazione per la composizione negoziata per la risoluzione della crisi d'impresa", depositata agli atti afferma che la ricorrente "... Al fine di agevolare il risanamento, la società PMG s.r.l., sostanzialmente riferibile ai congiunti dei soci di Electrocasa S.A.S., con atto a rogito Notaio Dott. Francesco Ansidei di Catrano del 24/02/2022 costituiva sui propri beni immobili un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c., così da destinare ai creditori di quest'ultima tutte le somme che residueranno dalla vendita dell'azienda di PMG o dei beni immobili che la compongono, al netto delle passività esistenti, ciò al fine di consentire ad Electrocasa di concludere accordi con i propri creditori che consentano il risanamento della società e la prosecuzione dell'attività, iniziata sin dal lontano 1994."

Ed ancora che "... Veniva presentato quindi il piano finanziario prospettico per i futuri sei mesi ex art.5, comma 3, lett. b), DL n.118/21, con data 25/02/2022 da cui risultavano entrate per euro 3.000,00 (canoni di locazione attesi) e uscite per euro 3.000,00 (sostenimento delle spese minime di sopravvivenza, quali a titolo esemplificativo, diritti camerali, tenuta e aggiornamento della contabilità, tassa vidimazione libri sociali,

deposito bilancio, etc.)”. **Convocati i creditori veniva illustrato il piano che “...prevedeva la liquidazione degli immobili (n.d.r. della P.M.G. Srl)”**.

Alla scadenza del termine di cui all’art.17, comma VII, CCII l’esperto “... **dava atto che la trattativa per la compravendita, almeno di parte del compendio immobiliare non aveva dato buon esito** e quindi, stante anche il tempo trascorso, anticipava ai creditori, che concordavano con lo scrivente, l’esito negativo della composizione negoziata in questione.”

La procedura si conclude, poi, con la richiesta di archiviazione dell’istanza ai sensi dell’art. 17, comma VIII. **È del tutto evidente che la Electrocasa S.a.s., il cui core business è la commercializzazione al dettaglio di prodotti elettrodomestici, tenti di operare un risanamento della società in maniera empirica, (il piano finanziario presentato parla di sole entrate derivanti da canoni di locazione!), contando sull’apporto di ipotetiche risorse esterne, per tentare un accordo con i creditori e garantirsi la prosecuzione dell’attività.**

Al contempo ai creditori medesimi non viene prospettato altro, se non attendere l’esito dei tentativi di vendita dell’intero patrimonio di un terzo soggetto, la PMG Srl, che in virtù di vincolo di destinazione ex art. 2645 ter Codice Civile, mette a disposizione le somme che residueranno dalla vendita di tutti i beni immobili, dedotte le passività risultanti dalle proprie scritture contabili, per una soluzione di risanamento.

La prospettiva, sic et simpliciter, di una trattativa per la compravendita di un compendio immobiliare, o parte di essa, non rientra nel novero delle soluzioni di cui all’art. 23 commi I e II, lett. b), su cui instaurare la necessaria interlocuzione con i creditori.

A giudizio della scrivente, nel caso specifico, l’attestazione che le soluzioni individuate ai sensi del citato articolo non si sono rivelate praticabili, va letta nel senso di una mancanza di condizioni ab origine, e lo svolgimento delle trattative “...secondo correttezza e buona fede”, nulla aggiunge in merito ad un concreto tentativo di risanamento.

La Electrocasa S.a.s, come si legge chiaramente dalla relazione ex art. 17, comma VII, CCII, ha sempre e soltanto insistito sulla previsione (di piano) della liquidazione del patrimonio di un terzo, ma non è arrivata a formulare una specifica proposta di soddisfacimento ai creditori, su cui raccoglierne il consenso per la conclusione di un contratto, una convenzione di moratoria o un accordo (di risanamento o ristrutturazione).
Lo stesso schema viene, poi, interamente riproposto in questa sede, con il concordato semplificato, che rappresenta, però, una sorta di extrema ratio, cui affidarsi in ipotesi in cui non sussista altro bivio operativo possibile e l’intera gamma degli strumenti di regolazione della crisi, tanto contrattuali, quanto concorsuali (differenti dal concordato) annoverati dall’art. 23, come esiti fisiologici della composizione negoziata, siano indicati dall’esperto come impraticabili..”

Pienamente condivisi i rilievi dell’ausiliario, emerge allora come la società ricorrente abbia fatto ricorso alla procedura di concordato semplificato senza che sia stata sottoposta ai creditori nessuna delle soluzioni individuate o individuabili, ai sensi dell’art. 23 commi I e II, lett. b, ossia: concludere un contratto con uno o più creditori, idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni; concludere una convenzione di moratoria, di cui all’art. 62 CCII; concludere un accordo con gli effetti del piano attestato; domandare l’omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

E, sul punto, la giurisprudenza di merito che qui si condivide e già richiamata dall'ausiliario ha già avuto modo di evidenziare come, ai fini della regolarità del procedimento e della ritualità della proposta "...*Non è sufficiente...che la domanda di omologazione del concordato semplificato sia stata preceduta dalla composizione negoziata e dallo svolgimento di trattative, ma occorre che risulti dalla dichiarazione dell'esperto che queste ultime si sono svolte in modo regolare e con correttezza e buona fede. Occorre inoltre che al termine delle stesse, come precisa la norma, siano risultate non praticabili le soluzioni individuate ai sensi dell'art. 23 commi 1 e 2, lett. b).*

Come si è osservato in alcuni primi commenti, l'esigenza di regolarità e correttezza delle trattative è correlata all'assenza nella procedura di concordato semplificato della fase della votazione dei creditori: il legislatore ha ritenuto giustificata tale semplificazione procedurale in considerazione della precedente partecipazione dei medesimi creditori alle trattative condotte secondo correttezza e buona fede durante la composizione negoziata.

Detta correlazione consente di delineare il significato da attribuire al requisito, poiché per i creditori la partecipazione alle trattative condotte secondo correttezza e buona fede sostituisce il loro diritto di votare sulla proposta concordataria.

*Ciò comporta allora, secondo il tribunale, che vi stata una effettiva e completa interlocuzione con i creditori interessati dal piano di risanamento (non tutti necessariamente, fermo restando che quelli non coinvolti devono ricevere regolare soddisfazione) e, quindi, che i creditori abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'imprenditore, nonché sulle misure per il risanamento proposte, e che abbiano potuto esprimersi su di esse. **Non solo, ma poiché costituisce presupposto per l'accesso al concordato semplificato che non siano risultate praticabili le soluzioni individuate ai sensi dell'art. 23, commi 1 e 2, lett. b) (contratto, convenzione di moratoria, accordo con gli effetti del piano attestato, accordo di ristrutturazione dei debiti), pare necessario che le trattative si siano svolte con la sottoposizione ai creditori di una (o più) proposte con le forme di tali soluzioni, ipotesi cui soltanto il citato art. 23 c. 1 ricollega la conclusione delle trattative con l'esito (positivo) del superamento della situazione di cui all'art. 12**.* (vedasi, Tribunale di Firenze, decreto del 31.08.2022).

Letta la memoria del 13.06.2023 spontaneamente depositata dalla ricorrente, osserva il Tribunale come siano pienamente condivisibili i rilievi dell'ausiliario, i quali si rilevano di assoluto supporto alla presente decisione e non già per acritico appiattimento alle conclusioni del medesimo, quanto e diversamente per pieno ed autonomo convincimento, in adesione alla giurisprudenza di merito già citata e che ci si accinge a citare.

Si osserva allora come la violazione dei presupposti ora richiamati non integra un aspetto meramente "formale", per citare le parole della difesa della ricorrente, ma viene ad incidere, dal punto di vista sostanziale, sulla ritualità della proposta formulata e su quella del procedimento che ha condotto alla sua presentazione, reputandosi come l'interlocuzione con il ceto creditorio non sia stata ritualmente instaurata mediante la sottoposizione agli stessi delle necessarie proposte di cui al più volte citato art. 23 commi 1 e 2 lettera b) CCII. Ed al fine di prevenire sterili contestazioni circa il mancato rilievo di tale violazione nella fase precedente alla apertura della procedura, si rammenta alla ricorrente come, per suo stesso esplicito riconoscimento, difetta

nella fase anteriore alla presente, un vero e proprio giudizio di ammissibilità della proposta, avendo aderito questo Tribunale - nel contrasto ancora esistente nella giurisprudenza di merito di cui il precedente del Tribunale di Firenze sopra richiamato costituisce esempio emblematico ed offre, invero, soluzione contraria a quella adottata - all'orientamento che ritiene come il controllo relativo alla fase iniziale sia solo formale e teso a verificare che la relazione dell'esperto contenga il giudizio, positivo o negativo, sulla buona fede e correttezza del comportamento del debitore nella fase della composizione negoziata e che il parere includa un giudizio, qualunque ne sia l'esito, sui risultati della liquidazione, requisiti – questi sì – “formalmente” riscontrati ai sensi del comma 3 dell'art. 25 sexies CCII.

Diversamente, è in sede di verifica della ricorrenza dei presupposti per l'omologa (vedasi il comma 5 dell'art. 25 sexies CCII) che risulta previsto un esame nel merito del predetto parere, nel contraddittorio tra gli interessati, tenuto conto, altresì, di come il Tribunale debba, sempre in detta fase, in sostituzione dei creditori (ai quali è precluso il diritto di voto), controllare la fattibilità, ancor prima della convenienza, della proposta e del piano.

Ad ulteriore riprova della rilevanza non meramente “formale” della omissione qui riscontrata e condizionante l'omologa della proposta avanzata, si cita altro condivisibile precedente di merito (Tribunale di Bergamo, decreto del 23.09.2022), il quale ha statuito che “Il concordato semplificato è concepito dal legislatore alla stregua di extrema ratio, cui affidarsi in ipotesi in cui non sussista altro bivio operativo possibile e l'intera gamma degli strumenti di regolazione della crisi – tanto contrattuali, quanto concorsuali (differenti dal concordato) annoverati dall'art. 23 come esiti fisiologici della composizione negoziata, siano indicati dall'esperto come impraticabili”, aggiungendo ancora che “Ai sensi dell'art.25 sexies CCII, affinché il debitore possa accedere al concordato semplificato è necessario:

A) che le trattative avviate in seno alla composizione negoziata si siano svolte con correttezza e buona fede,
B) che una soluzione idonea al superamento della situazione di crisi non sia stata trovata per mezzo dei possibili sbocchi del procedimento (che si identificano: a) nel contratto con uno o più creditori idoneo ad assicurare la continuità aziendale per due anni, b) nella convenzione di moratoria di cui all'art.62 c) in un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produca gli effetti del piano attestato),
C) che, nonostante l'impegno delle parti a concludere proficuamente il percorso dinanzi all'esperto, neppure possa essere prospettata dal debitore una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione (essendo già palese il mancato assenso dei creditori)”.

Orbene, non posto in discussione – contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di parte – il giudizio dell'esperto sulla sussistenza della buona fede nello svolgimento delle trattative, è innegabile come, nel caso di specie, difettino i presupposti sub b) e c), riscontrandosi come la società ricorrente abbia prospettato ai creditori un piano di liquidazione fondato sulla possibile vendita “..dell'intero patrimonio di un terzo soggetto, la PMG Srl, che in virtù di vincolo di destinazione ex art. 2645 ter Codice Civile, mette a disposizione le somme che residueranno dalla vendita di tutti i beni immobili, dedotte le passività risultanti dalle proprie scritture contabili, per una soluzione di risanamento”, proponendo, dunque, come giustamente osservato dall'ausiliario, una trattativa per la compravendita di un compendio immobiliare che non rientra nel novero

delle soluzioni di cui all'art. 23 commi I e II, lett. b), su cui instaurare la necessaria interlocuzione con i creditori.

Si rileva, pertanto, l'assenza ab origine delle condizioni di ritualità che legittimano la presentazione della proposta e, conseguentemente, l'assenza di condizioni di ritualità del procedimento, non essendo stata sottoposta ai creditori alcuna delle soluzioni individuate dall'art. 23 CCII, requisito imprescindibile ai fini dell'accesso alla procedura di concordato semplificato, alla luce delle considerazioni sopra illustrate.

Fermo restando il rilievo assorbente di quanto precede, in relazione al motivo sub b) della proposta opposizione, giova ancora una volta richiamare il parere dell'ausiliario, il quale evidenzia che “...Nella proposta di concordato semplificato in esame non tutto il patrimonio, risultante dalle scritture contabili, è messo a disposizione della massa dei creditori.

Come già esposto nel paragrafo 3, la ricorrente risulta essere proprietaria, infatti, di beni strumentali e beni merce in rimanenza, di cui nulla si dice nella proposta concordataria e che vengono esposti solo tra le altre attività concretamente non esigibili.

Il non aver prodotto l'inventario con la relativa valorizzazione rende, in questa sede, impossibile qualsiasi considerazione in merito alla correttezza della scelta operata ed in mancanza di elementi certi a supporto, la loro esclusione può ritenersi del tutto arbitraria...

Per quanto riguarda la merce in rimanenza, in particolare, non viene fugato il dubbio della possibile esistenza di consistenza ben più elevate di quelle che il dato contabile lascia supporre.

La ricorrente, fino all'inizio dell'esercizio 2021, ha sempre dichiarato volumi molto importanti del magazzino di beni destinati alla rivendita.

Nel ricorso per l'omologa della proposta di concordato, il patrimonio della Electrocasa S.a.s. non è sufficiente ad attribuire una soddisfazione, ancorché minimale, all'intero ceto creditorio e se ne prevede un'integrazione con le risorse derivanti dalla liquidazione del patrimonio della società P.M.G. s.r.l., con le modalità sopra descritte.

L'apporto del terzo costituisce, sotto il profilo economico, requisito indefettibile per assicurare ai creditori, (non solo ai chirografari, ma anche ai privilegiati), il soddisfacimento, nelle misure proposte, del credito da essi vantato ed è elemento indispensabile per la sussistenza della concreta causa del concordato...

... “Ora, mentre non emergono dubbi per quanto riguarda le poste del passivo, altrettanto non può dirsi di quelle dell'attivo, con riferimento specifico alle voci delle immobilizzazioni materiali e del magazzino, per quanto attiene ai valori e la loro reale consistenza.

Alla proposta concordataria non viene allegata alcuna perizia del patrimonio mobiliare, ancora presente nella contabilità della Electrocasa S.a.s., per cui non è possibile escludere la presenza di beni e valori acquisibili all'attivo concordatario, ulteriori rispetto a quelli già considerati.

Nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2021 sono state poste in essere svalutazione molto significative del magazzino e delle immobilizzazioni, con un importante impatto sul risultato d'esercizio, che, però, non ne hanno comportato l'eliminazione.

Tutto ciò lascia intendere che tali grandezze siano ancora esistenti e che è necessario, almeno per i beni materiali, considerarne un valore minimo che, in assenza di altri elementi, non può che essere coincidente con il netto contabile.

Nello specifico:

- Il magazzino merci passa da un valore iniziale di euro 371.388,51 ad un valore finale di euro 4.800,00. Tale valore è presente anche alla data del 30 novembre 2022, nonostante delle vendite di inizio 2022 non riferibili ad acquisti dell'esercizio.

- Le immobilizzazioni immateriali (pubblicità) passano da un valore iniziale di euro 98.512,14 ad un valore finale di euro 3.512,14.

- Le immobilizzazioni materiali (automezzi) passano da un valore iniziale di euro 51.852,73 ad un valore finale di euro 21.852,73.

- Le immobilizzazioni finanziarie (cauzioni attive) passano da un valore iniziale di euro 13.994,94 ad un valore finale di euro 394,94..."

In proposito, occorre ricordare come la Suprema Corte abbia avuto modo di chiarire, ripetutamente, che il concordato con cessione solo parziale dei beni realizza una violazione dell'art. 2740 cod. civ., in quanto l'effetto esdebitatorio presuppone la messa a disposizione dei creditori di tutte le attività del debitore.

Proprio la presenza di tale effetto spiega l'inapplicabilità della disciplina dettata dall'art. 1977 cod. civ., che consente al debitore di cedere "tutte o alcune sue attività"; in realtà, la cessione dei beni di fonte contrattuale non ha un effetto esdebitatorio, a differenza di quanto avviene nel concordato, e consente ai creditori cessionari di agire esecutivamente anche sulle attività non cedute. In senso contrario, non è convincente l'argomento tratto dal testo del novellato art. 160 L. Fall. - che non opera più un esclusivo e puntuale riferimento alla cessione di "tutti" i beni -, giacchè la formulazione del dato normativo in termini generali si spiega in quanto la cessione è divenuta una delle forme attraverso le quali si possono attuare la prevista ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti.

Posto allora che la cessione deve continuare ad investire nel concordato liquidatorio la totalità dei beni del debitore, deve poi osservarsi che, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, è inammissibile la proposta di concordato che preveda l'attribuzione ai creditori solo di parte del patrimonio del debitore (Cass. 13 ottobre 2015, n. 20559; Cass. 13 luglio 2018, n. 18761).

In questa prospettiva, si apprezza la coerenza con il quadro normativo della soluzione che coglie nella violazione della regola dettata dall'art. 2740 cod. civ. il fondamento del giudizio di non fattibilità giuridica della proposta concordataria (cfr. Cass. N. 26005 del 2018 in motivazione).

La cessione parziale determina, infatti, una violazione della regola dettata dall'art. 2740 c.c. ovvero sia della responsabilità patrimoniale del debitore sottraendo parte dei suoi beni alla esecuzione concorsuale in violazione degli artt. 2740 e 2910 c.c. Solo con la cessione totale, infatti, il debitore può godere dell'effetto esdebitatorio.

Nella sentenza a Sezioni Unite nr. 1521 del 2013 si afferma il principio secondo il quale "... seppure l'istituto del concordato preventivo sia caratterizzato da connotati di indiscussa natura negoziale....., tuttavia nella

relativa disciplina siano individuabili evidenti manifestazioni di riflessi pubblicistici, dati dall' esigenza di tener conto anche degli interessi di soggetti ipoteticamente non aderenti alla proposta, ma comunque esposti agli effetti di una sua non condivisa approvazione, ed attuati mediante la fissazione di una serie di regole processuali inderogabili, finalizzate alla corretta formazione dell'accordo tra debitore e creditori, nonché con il potenziamento dei margini di intervento del giudice in chiave di garanzia.”

Una di queste regole inderogabili, a anche a tutela delle minoranze dissenzienti, deve essere individuata proprio nella necessità della totalità della cessione dei beni nel concordato liquidatorio. A norma dell'art. 168, I comma, L.F. i creditori, a pena di nullità, non possono svolgere alcuna azione esecutiva neppure sui beni non messi a disposizione della massa dei creditori. Tali beni vengono, quindi, sottratti dalla disponibilità ai creditori in violazione dell'art. 2740 c.c. senza alcuna previsione di legge che ciò legittimi.

Siffatti principi valgono a maggior ragione nella speciale fattispecie in esame, laddove non sussistono neppure “minoranze dissenzienti” del ceto creditorio, il quale non è invitato ad esprimere il proprio voto sulla proposta concordataria e che deve essere a maggior ragione tutelato dal giudizio del Tribunale, chiamato invece ad esprimersi, prima che sulla convenienza economica (tanto enfatizzata dalla ricorrente), sulla fattibilità giuridica della medesima proposta concordataria.

Sulla scorta dei rilievi dell'ausiliario, allora, non può che ritenersi integrata la suddetta violazione dell'art. 2740 c.c. risultando la ricorrente proprietaria di beni strumentali e beni merce in rimanenza, non offerti al ceto creditorio ed esposti solo tra le altre attività concretamente non esigibili.

E sul punto, non vi è spazio per disporre una eventuale perizia volta a quantificare il valore effettivo del patrimonio mobiliare della società ricorrente la quale avrebbe l'inammissibile scopo di sopperire ad una lacuna originaria della proposta avanzata, priva – come giustamente osservato dall'ausiliario – di una perizia di stima del patrimonio mobiliare e dell'inventario dei beni effettivamente sottratti al ceto creditorio.

Ulteriore profilo di criticità che si ritiene di segnalare – sempre muovendo dal parere dell'ausiliario- è relativo alla “...*diversa classificazione del passivo concordatario, rispetto a quanto già considerato nel ricorso, per la presenza di ulteriori titoli di privilegio non valutati. Nel corso degli esercizi 2020 e 2021, infatti, alla Electrocasa S.a.s. sono stati erogati tre diversi finanziamenti a valere sul Fondo di Garanzia PMI, nell'ambito delle misure urgenti di cui al D.L. 8.4.2020 nr.23, poste assistite da privilegio generale ante primo grado, ai sensi dell'art. 8 bis del Dl 3/2015, e per i quali la richiesta di ammissione alla composizione negoziata della crisi d'impresa, prima, e di concordato semplificato, poi, ha determinato la decadenza della parte finanziata dal beneficio del termine.*

Banca Erogante Importo Erogato Importo garanzia PMI aiuti di stato- Covid 19 Banco di Desio e della Brianza SpA 25.000 25.000 Banco di Desio e della Brianza SpA 15.000 15.000 Intesa San Paolo Spa 91.540 92.000.

Nella proposta concordataria tali poste sono inserite tra i debiti di natura chirografaria, con il solo il finanziamento erogato da Intesa San Paolo Spa garantito integralmente anche dalla fideiussione omnibus rilasciata, all'istituto di credito, dalla P.M.G. Srl... ”

Per quanto evidenziato dalla creditrice opponente "...Tali finanziamenti sono stati richiesti da Electrocasa sas e concessi dalla Banca in forza di quanto previsto dal D.L. n. 23/2020 (c.d. decreto di liquidità) in base alla normativa emergenziale diretta a contrastare le criticità di medio e lungo periodo delle imprese tramite misure di sostegno agevolate, tra cui l'accesso al credito tramite iter istruttorio semplificato a fronte della garanzia pubblica di rimborso prestata agli Istituti di credito ex art. 2, comma 100, lett. a) della L. n. 662/96. In relazione ai tali finanziamenti garantiti dal Fondo di Garanzia, l'art. 8 bis del D.L. n. 3/2015 prevede che le banche che hanno erogato il credito possano rivalersi sul Fondo di Garanzia, che a sua volta acquisisce poi il diritto di rivalersi sull'impresa finanziata, surrogandosi ex art. 1203 c.c. e che, a sua volta, i crediti nascenti dai tali finanziamenti sono preferiti ad ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751 bis del codice civile. Pertanto, a seguito dell'escussione della garanzia da parte di Banco di Desio e della relativa liquidazione, il Fondo avrà diritto e di surrogarsi nei diritti di credito in misura corrispondente alla percentuale garantita, che nel caso è pari all'intero credito, opponendo il privilegio generale di cui all'art. 9 del D. Lgs. n.123 del 31.03.98. Di contro, nella proposta di concordato di cui al ricorso della Società debitrice il credito derivante da tali finanziamenti sono qualificati come chirografi, con esclusione del privilegio spettante al Fondo di Garanzia in sede di surroga e con indicazione di soddisfazione ipotizzata tra il 13,56% e il 37,66%. L'errata qualificazione del credito e la mancata previsione del privilegio spettante sono ovviamente lesivi del diritto di credito del garante. Dall'altro lato, il riconoscimento del privilegio determinerebbe la decurtazione delle somme attribuibili ai restanti chirografi e, quindi, una alterazione della originaria proposta. Conseguentemente, si deve ritenere che la proposta di concordato, come formulata, non sia omologabile in quanto lesiva del diritto di prelazione riconosciuto ex lege ai debiti derivanti dai suddetti finanziamenti..".

Eccepisce, al riguardo, la ricorrente come "per l'ipotesi di apporto del terzo compreso tra la misura minima e massima prevista nella tabella di pag. 15 del parere dell'Ausiliario, lo stesso ha accertato che -anche in ipotesi di sussistenza della garanzia MCC- l'attivo esistente sarebbe comunque idoneo ad assorbire anche tale maggior privilegio, lasciando residuare "una utilità", come richiesto dalla legge, a beneficio dei creditori chirografari (si confronti anche la tabella esposta a pag. 16 del parere dell'Ausiliario); - per l'ipotesi in cui non dovesse sussistere alcun apporto quale conseguenza del vincolo di destinazione costituito sui beni di P.M.G., è stato ampliato l'apporto del terzo Avv. Simona Pimpinichio così da prevedere l'attribuzione di una somma di denaro, nel rispetto -non necessario- delle cause di prelazione anche in favore del creditore privilegiato MCC"- cfr. memoria del 13.06.2023, restando tuttavia fermo che per effetto del mancato riconoscimento del privilegio suddetto, come giustamente evidenziato dalla difesa dell'opponente, l'effetto finale sarebbe comunque quello di ridurre le somme attribuibili ai creditori chirografari, con l'ingiusto risultato di sottoporre forzatamente agli stessi – per effetto della auspicata omologazione - una proposta nettamente diversa da quella comunicata, non consentendo l'iter procedurale di cui all'art. 25 sexies CCII di apportare, oltretutto, modifiche di alcun genere alla primigenia proposta concordataria.

Il tutto senza tralasciare il valore assorbente del rilievo sub a) e dell'ulteriore considerazione in merito alla ritenuta non fattibilità giuridica per violazione dell'art. 2740 c.c.

In relazione al motivo sub d), si premette, come più volte evidenziato nel corso del presente provvedimento, come la proposta avanzata risulti basata sul ricorso alla finanza esterna proveniente dall'ipotizzato residuo attivo del patrimonio della P.M.G. s.r.l., anche in virtù del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. stipulato per atto pubblico notarile e tramite il quale la P.M.G. s.r.l. destinerebbe i proventi derivanti dalla vendita del proprio patrimonio immobiliare alla liquidazione dei creditori della Electrocasa s.a.s., previa liquidazione dei propri creditori nell'ambito della parallela procedura n. 2/2023 dalla stessa promossa.

A tal fine, si ipotizza che, al netto della distribuzione del ricavato in favore dei creditori di P.M.G. srl, potrà residuare un attivo in favore della presente procedura che risulta compreso in una forbice che oscilla tra € 212.544,41 e 325.344,41, utile a garantire il soddisfacimento integrale dei crediti prededucibile e privilegiati e, nella percentuale prevista, dei crediti chirografi anche della Electrocasa sas.

Nel parere dell'ausiliario si legge, al riguardo, che *“Il patrimonio della ricorrente è assolutamente incapiente ad assicurare a ciascun creditore un'utilità, per cui la sua proposta di concordato, come già ampiamente esposto, per modalità e contenuti, è sostenuta in maniera molto importante da un apporto di finanza terza, che è, però, subordinato all'omologa definitiva non solo della presente procedura, ma anche a quella del procedimento, analogo e collegato, a carico della P.M.G. Srl.*

L'apporto del terzo costituisce, sotto il profilo economico, requisito indefettibile per assicurare a tutti i creditori, il soddisfacimento, nelle misure proposte in via principale o residuale, del credito da essi vantato ed elemento indispensabile per la sussistenza della concreta causa del concordato. Tale apporto non è assistito da alcuna garanzia. Le risorse rese disponibili dalla società consorella sono allo stato solo possibili, mentre l'eventuale disponibilità di somme di denaro da parte dell'Avvocato Pimpinichio, in caso di loro incapacienza, è differita all'esito negativo dei tentativi di vendita degli immobili.

La liquidazione del patrimonio della P.M.G. Srl viene ipotizzata in un duplice scenario: uno, più conservativo, laddove tutti gli immobili siano venduti secondo le previsioni del piano, l'altro, più speculativo, dove tutti gli immobili sono venduti nel primo anno di esecuzione del concordato ed ai valori di perizia.

Non sono presenti, però, proposte irrevocabili d'acquisto del compendio immobiliare adeguatamente cauzionate, tali, quindi, da far ritenere l'esito della proposta quasi certo e le valutazioni, in assenza di qualsiasi manifestazione concreta di interesse, sono basate solo su stime peritali e sulla loro attitudine a riflettere l'andamento del mercato di riferimento.

A ciò si aggiunga che nel concordato semplificato, come in tutte le forme di concordato preventivo, manca una fase di accertamento giudiziale dello stato passivo, con il rischio che, in assenza di garanzie e pur in presenza di un attivo realizzato secondo le previsioni, le passività possano dover essere soddisfatte per importi differenti da quelli ipotizzati, nulla residuando per i creditori di terzi.

... La proposta di concordato della Electrocasa S.a.s. di Pimpinichio Giuseppe & C. è, per quanto esposto, astrattamente fattibile, non ricorrendo elementi attuali ed immediati che impediscano aprioristicamente la realizzazione della causa del concordato e, quindi, la possibilità di assicurare un'utilità, sia pure minimale, a ciascun creditore.

A ciò va aggiunto, tuttavia, che non si può escludere il rischio che la costituzione del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter Codice Civile da parte della P.M.G. Srl, per le motivazioni prima evidenziate, possa essere ritenuto non legittimo ed inefficace, o che, in ogni caso, se ne chieda la revoca a norma dell'art. 2901 del Codice Civile.

All'effetto segregativo, ottenuto con la sua trascrizione, corrisponde un sacrificio delle ragioni del ceto creditorio che, vede ridursi la garanzia patrimoniale rappresentata dal patrimonio del proprio debitore. Trattandosi di un atto a titolo gratuito, i creditori anzidetti potranno, comunque, tutelarsi attraverso gli ordinari mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, ed in primis attraverso lo strumento dell'azione revocatoria..”.

Al riguardo, non ignora innanzitutto il Tribunale il dibattito giurisprudenziale e dottrinario in ordine alla legittimità del negozio con il quale la P.G.M. s.r.l. ha vincolato il proprio patrimonio residuo al soddisfacimento dei creditori della Electrocasa, in ragione della estraneità della disposizione patrimoniale rispetto all'oggetto sociale della società disponente (si confronti, sul punto, Tribunale di Reggio Emilia, sez. fallimentare, decreto del 27.01.2014, reperibile sulle più comuni banche dati, secondo il quale il vincolo di destinazione non ha natura autonoma e necessita del collegamento ad un'altra fattispecie negoziale, tipica o atipica, riportando alla luce i contrasti dottrinali e giurisprudenziali sull'[art. 2645 ter c.c.](#), sull'ammissibilità del “negozio di destinazione puro”, sulla possibilità di strutturare il negozio come atto unilaterale, sulla effettiva meritevolezza degli interessi perseguiti, sulle modalità di trascrizione del vincolo, sulla sua modificabilità/revocabilità da parte del costituente, oltre che per quanto concerne le problematiche attinenti all'interferenza tra i vincoli di destinazione e le regole delle procedure concorsuali).

Rileva, tuttavia, in via assorbente, la considerazione per la quale, come giustamente osservato dall'ausiliario, non si può escludere il rischio che la costituzione del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter Codice Civile da parte della P.M.G. Srl possa essere ritenuto non legittimo ed inefficace, o che, in ogni caso, se ne chieda la revoca a norma dell'art. 2901 del Codice Civile, posto che all'effetto segregativo ottenuto con la sua trascrizione, corrisponde un sacrificio delle ragioni del ceto creditorio, il quale vede ridursi la garanzia patrimoniale rappresentata dal patrimonio del proprio debitore. Trattandosi di un atto a titolo gratuito, i creditori anzidetti potranno, comunque, tutelarsi attraverso gli ordinari mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, ed *in primis*, proprio attraverso lo strumento dell'azione revocatoria, con astratta possibilità del venir meno della effettiva consistenza patrimoniale a disposizione del ceto creditorio della odierna ricorrente. E, sul punto, come chiarito dalla Suprema Corte, deve ritenersi compreso nell'ambito dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. l'atto di costituzione di un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c., in quanto, benché con tale atto non sia trasferita la proprietà dei beni oggetto dello stesso e non siano costituiti su di essi diritti reali in senso proprio, detto vincolo è comunque idoneo a sottrarre i beni vincolati all'azione esecutiva dei creditori, ha quindi effetti connotati dal carattere della “realità” in senso ampio (tanto che è oggetto di trascrizione) e, di conseguenza, è idoneo a pregiudicare le loro ragioni, così come si ritiene in situazioni analoghe (anche se non identiche), quali la costituzione del fondo patrimoniale ai sensi dell'art. 167 c.c. e la costituzione e dotazione di beni in “trust”- cfr. Cass. N. 29727 del 2019.

In tale prospettiva, benché l'ausiliario concluda evidenziando come la proposta concordataria avanzata non arrechi, astrattamente, pregiudizio alle ragioni dei creditori rispetto alla alternativa liquidatoria, rimane fermo l'evidente profilo di criticità derivante proprio dalla possibilità per i creditori della P.M.G. di agire in via revocatoria nei confronti dell'atto dispositivo, di per sé idoneo a pregiudicare le loro ragioni, tenuto conto della deroga che, per il tramite dello stesso, si compie al più volte citato art. 2740 c.c.

Le considerazioni che precedono, rispetto alle quali, riveste, come più volte evidenziato, rilievo assorbente quanto sottolineato in relazione al profilo sub a), conducono in conclusione alla mancata omologa della proposta concordataria.

P.Q.M.

NON omologa la proposta di concordato avanzata dalla ricorrente Electrocasa s.a.s. di Pimpinocchio Giuseppe & C. in persona del l.r.p.t.

Si comunichi.

Spoletto, 29.06.2023

Il giudice del.

Dott.ssa Sara Trabalza

Il Presidente

Dott. Silvio Magrini Alunno