

Avv. Francesco Paolo Di Trapani
PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Claudia Sutura
Avv. Angelo Mortellaro
Avv. Emanuele Pisciotta
Avv. Donatella Cali
Avv. Emanuele Maggio
Avv. Giovanbattista Musicò

Spett.le
CO.In.R.E.S.

Oggetto: Co.In.R.E.S. – Prospettive di gestione complessiva dell'esposizione debitoria.

Le presenti considerazioni traggono origine dalla richiesta rivolta dal Liquidatore, dott. ing. Roberto Celico, circa la possibile esperibilità di una delle procedure "concorsuali" e "non concorsuali" di gestione complessiva dell'esposizione debitoria disciplinate *ex lege*.

L'attuale situazione di grave crisi nella quale versa il Co.In.R.E.S. in liquidazione pare, infatti, richiedere un approccio "organico" che consenta, in ossequio alle vigenti disposizioni normative, di affrontare un'esposizione debitoria rilevante evitando, del pari, la dispersione del patrimonio consortile, oggetto di sempre più frequenti azioni esecutive (anche per crediti vantati verso i Comuni consorziati) da parte dei creditori.

Tema di esse note sarà, pertanto, l'approfondimento relativo alla sussumibilità della fattispecie concreta in esame nell'ambito degli istituti previsti per la gestione dello stato di crisi dal R.D. 16 marzo 1942 n. 267 (c.d. Legge fallimentare) ovvero della Legge n. 3/2012 in vista dell'esdebitazione del Consorzio.

Come emergerà nel prosieguo della trattazione, tale compito, unitamente alla necessaria attività di esegesi del dato normativo, risulta di elevata complessità, a fronte delle spiccate peculiarità che connotano il Co.In.R.E.S. e di un panorama normativo in continua evoluzione.

Verranno, in particolare, svolte alcune riflessioni precipuamente afferenti ai necessari requisiti soggettivi delle procedure di:

- concordato preventivo (artt. 160 ss. L. Fall.);
- accordo di ristrutturazione del debito (art. 182 bis L. Fall.);



- piano attestato di risanamento (art. 67 L. Fall.);
- composizione della crisi da sovrindebitamento (Legge 27 gennaio 2012 n. 3 e succ. modifiche ex D.L. 18.10.12 n. 179 conv. in L. 17.12.12. n. 221).

- Concordato preventivo

L'odierna trattazione non può prescindere da quanto rilevato dall'avv. Alberto Marino in merito alla natura pubblicistica dell'ente in esame, al riconoscimento della quale consegue la non fallibilità dello stesso (in linea con quanto altresì sancito, in sede pre-fallimentare, dal Tribunale di Termini Imerese con decreto ex art. 22 L. F. del 19-20 marzo u.s.; e, con pronunce adottate a definizione di fattispecie analoghe, da Tribunale di Catania in data 26 marzo 2010 e Tribunale di Patti, decreto del 6 marzo 2009).

Invero, la non fallibilità del Co.In.R.E.S. (riconosciutane la natura di ente pubblico) esclude, *de plano*, la possibilità che lo stesso abbia accesso alla procedura di concordato preventivo normata dagli artt. 160 ss. L. Fall.

Sul punto, non lascia adito a dubbi il tenore letterale dell'art. 1 L. Fall., a norma del quale *"Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici"*.

Prescindendo, pertanto, dalla connotazione dell'attività in concreto esercitata, la natura pubblica dell'ente non rende praticabile un tentativo di composizione della crisi che transiti dall'approvazione da parte del ceto creditorio di una proposta concordataria ex art. 161 L. Fall.

- Accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis L. Fall.)

Meno netto è il perimetro di applicabilità dell'istituto disciplinato all'art. 182 bis L. Fall., in particolar modo per quanto attiene ai presupposti soggettivi.

Se, infatti, la norma in commento prevede che *"L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad*



assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei (...)", in essa nulla si precisa sulla qualità dell'imprenditore.

Parte della migliore dottrina (Pajardi, Paluchowski, Nigro, Vattermoli) e della giurisprudenza di merito (Trib. Roma, 20.5.2010; Trib. Bologna, 17.11.2011) ritengono che si sia pacificamente inteso equiparare il presupposto soggettivo dell'istituto in esame a quello del concordato preventivo, per cui sono ammessi gli imprenditori commerciali i cui limiti dimensionali siano eccedenti rispetto alle previsioni di cui all'art. 1 L. Fall., pur non trovandosi in tale ultima norma alcun riferimento all'art. 182 bis L.F..

Corre, peraltro, l'obbligo di rilevare come le superiori pronunce abbiano focalizzato l'attenzione sui limiti dimensionali di cui all'art. 1 Legge Fall. piuttosto che sulla natura dell'ente proponente, non essendo tale aspetto oggetto delle fattispecie concrete poste a base delle pronunce *de quibus*.

Ciò nondimeno, permangono, anche successivamente all'entrata in vigore della Legge n. 3/2012 (di cui si dirà di seguito), profili di incertezza circa l'ammissibilità alla procedura in esame dell'imprenditore non soggetto a fallimento, ma astrattamente in possesso dei requisiti di accesso alla procedura di gestione della crisi da sovra indebitamento. La normativa da ultima intervenuta, infatti, non sembra possa costituire (Maffei Alberti) *ex se* elemento ostativo per l'accesso agli accordi di ristrutturazione, in quanto il presupposto soggettivo a cui si riferisce l'art. 182 bis L.F. è genericamente l'imprenditore in crisi.

- Piano attestato di risanamento (art. 67 L. Fall.)

L'istituto in esame (al quale il legislatore ha ancorato l'esenzione dalla revocatoria degli atti dispositivi compiuti in loro esecuzione) risponde ad una *ratio* di *favor* per forme tecniche di *reorganization* ispirate a soluzioni privatistiche ed *in toto* stragiudiziali della crisi d'impresa, elidendo i rischi ontologicamente connaturati ai cc.dd. concordati stragiudiziali, da molti ritenuti strumento "imperfetto" per la gestione della crisi per la difficoltà di coinvolgimento dell'intero ceto creditorio e la connessa *alea* relativa ad eventuali azioni dei creditori dissenzienti.

La procedura scaturente dai piani attestati non ha natura concorsuale, ma di strumento privatistico.



L'art. 67, comma 3 lettera d) L.F. richiede che il piano sia idoneo a consentire il "risanamento della esposizione debitoria" dell'impresa e ad assicurare il "riequilibrio della sua situazione finanziaria.

La norma:

- ✓ non individua i requisiti formali e sostanziali del piano;
- ✓ concentra l'attenzione all'obiettivo finale.

In merito alle finalità che il piano si propone si segnalano due opinioni contrastanti:

- il piano di risanamento sarebbe compatibile con il caso di liquidazione dell'impresa: possibilità prevista dall'art. 2487 in tema di esercizio provvisorio;
- il piano di risanamento, prevedendo il riequilibrio della situazione finanziaria, presupporrebbe la prosecuzione dell'attività ordinaria d'impresa.

Quest'ultima tesi pare più aderente allo spirito della norma, caratterizzata dall'incentivo dell'esenzione da revocatoria qualora il piano sia funzionale al tentativo di soluzione della crisi d'impresa accompagnata dal riequilibrio della situazione finanziaria ed al perseguimento della conservazione dell'azienda.

In merito al contenuto del piano si ritiene, in prassi e dottrina, che la struttura ottimale sarebbe quella utilizzata dalla disciplina aziendalistica nei cc.dd. piani di *Turnaround*.

Il piano sarebbe, pertanto, formato da una serie di documenti collegati tra di loro e più precisamente: piano industriale, piano economico, piano finanziario e prospetto dei flussi totali di cassa con indicazione delle modalità e dei tempi di risanamento dell'esposizione debitoria.

In sostanza, il piano dovrebbe compiutamente evidenziare le azioni sottostanti alle proiezioni economiche finanziarie e i collegamenti logici tra Attività, Tempi e Risorse.

I documenti costituenti il piano dovrebbero essere accompagnati da un prospetto di sintesi che indichi le linee dell'intervento (*Executive Summary*) che costituisca la base sulla quale l'esperto sarà chiamato ad esprimere il giudizio di idoneità richiesto dalla norma.

Occorre ribadire che il risanamento economico e finanziario dell'impresa deve avvenire in un contesto di corretta gestione societaria, pena la sua contestabilità *ex post*.

Del pari, per quanto non espressamente contemplato dalla norma, appaiono di non poco momento le refluenze positive in relazione alla connotazione delle condotte dell'Organo



deputato all'amministrazione dell'ente, ove lo stesso aderisca alle indicazioni dettate dal Piano attestato di risanamento.

- La composizione della crisi da sovraindebitamento (Legge 27 gennaio 2012 n. 3 e succ. modifiche ex D.L. 18.10.12 n. 179 conv. in L. 17.12.12. n. 221).

L'intervento normativo in commento ha tratto origine dalla esigenza di individuare anche per i soggetti non assoggettati a fallimento e concordato preventivo (sull'accordo di ristrutturazione, residuano i dubbi di cui *supra*) una procedura teleologicamente orientata alla esdebitazione mediante la complessiva gestione dello stato di insolvenza, di crisi, o comunque di difficoltà connesse al regolare adempimento delle obbligazioni assunte.

L'ampliamento delle procedure di gestione della crisi alle quali potessero accedere soggetti non fallibili annovera, peraltro, tra i suoi *antecedenti* il d.l. 6 luglio 2011 n. 98, sede nella quale, all'art. 23, comma 43, il legislatore ha espressamente previsto "...in attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia...", la possibilità per questi di accedere "...alle procedure di cui agli artt.182 bis e 182 ter del Regio Decreto 16 marzo 1942 n.267".

L'operata scelta è apparsa essere coerente con il sistema previsto in ragione della riconosciuta possibilità, per le imprese agricole, di poter gestire, in assenza di un apposito sostegno normativo, le situazioni di crisi ovvero l'insolvenza, in conseguenza della circostanza di averle considerate il legislatore escluse dall'art.1 l.fall., riformato e corretto, per il fatto di fare riferimento, quest'ultimo, a quegli imprenditori che svolgono un'attività commerciale (Caiafa).

Ciò premesso, i soggetti che possono accedere alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento sono individuati dal legislatore *a contrario*, essendo tale rimedio riservato (art. 6 L. 3/2012) ai soli soggetti non assoggettabili a fallimento e concordato preventivo.

Vi rientrano, dunque, pacificamente:

- ✓ i piccoli imprenditori ex art. 2083 c.c.;
- ✓ gli enti non commerciali (società semplici, associazioni, fondazioni);
- ✓ imprenditori commerciali non fallibili per il mancato raggiungimento delle soglie di fallibilità ex art. 1 L. Fall.



Per quanto attiene alla fattispecie concreta in esame, data la peculiarità di essa e il breve lasso temporale di vigenza della normativa in esame, non si rinvencono precedenti specifici in giurisprudenza.

La dottrina che per prima ha esaminato il tema (Cordopatri M., *Presupposti ed ammissibilità*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. Di Marzio – F. Macario – G. Terranova, Il civilista, Milano, 2013, 121) ha, però, affermato che gli enti pubblici, per quanto siano espressamente esclusi soltanto dall'applicabilità della disciplina del fallimento e del concordato preventivo (e, dunque, potrebbero essere ricompresi nell'ambito soggettivo della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento) dovrebbero comunque essere ritenuti esclusi anche da quest'ultima perché la loro insolvenza presenta caratteristiche precipuamente ascrivibili alla sfera applicativa del diritto amministrativo e comporterebbe profili inerenti l'Amministrazione finanziaria dello Stato che giustificano l'esigenza di escluderli da ipotesi di composizione negoziata privatistica della crisi.

- Conclusioni

Sulla scorta delle superiori considerazioni, se da un lato può concludersi per la pacifica esclusione dell'accesso alla procedura di concordato preventivo ex artt. 160 ss. L. Fall., non altrettanto *piana* appare l'esclusione dell'esperibilità delle procedure disciplinate dall'art. 182 *bis* L. Fall. nonché dalla Legge n. 3/2012.

Fermi restando i necessari approfondimenti (esulanti dal presente parere), da svolgersi in riferimento all'eventuale applicabilità di istituti di diritto amministrativo, non ci si può esimere dal rilevare come appaia comunque improcrastinabile l'adozione di una strategia di gestione, nel pieno rispetto dell'ordine dei privilegi e delle cause legittime di prelazione, della complessiva esposizione debitoria del Consorzio (asseritamente ascendente a circa Euro 90.000.000,00), evitando, del pari, che le azioni esecutive *medio tempore* esperite dal ceto creditorio depauperino in maniera insanabile il patrimonio consortile e, in particolare, i crediti vantati nei confronti dei Comuni consorziati.

Al riguardo, infatti, si sono registrati pignoramenti per complessivi Euro 8.180.475,52 eseguiti in danno delle amministrazioni comunali consorziate, debtrici nei confronti del Co.In.R.E.S. per i servizi da quest'ultimo prestati in loro favore.



Appare, pertanto, auspicabile che i Comuni facenti parte del detto Consorzio possano condividere strategia comune che preveda la destinazione al servizio del debito complessivo delle somme dagli stessi dovute al Co.In.R.E.S. affinché quest'ultimo possa tentare di ottenere il risultato della tacitazione, a stralcio ma definitiva, del proprio ceto creditorio.

Senza il prospettato coordinamento, infatti, è concreto il rischio per i Comuni consorziati di patire ulteriori invasive azioni esecutive da parte del consistente ceto creditorio del Consorzio che potrebbero determinare lo "squilibrio operativo" delle amministrazioni comunali eseguite.

Si rimane comunque a disposizione per ogni ulteriore chiarimento e si porge un Cordiale saluto.

Palermo, 19 dicembre 2013.

Avv. Francesco Paolo Di Trapani

