

Appello Firenze, Sez. II, 31 ottobre 2023, n. 1647. Pres. Rel. Primavera.

(omissis). Ciò posto e passando alla specifica doglianza, reputa in primo luogo la Corte che come correttamente sostenuto dal Tribunale, l'applicabilità del cram down fiscale previsto dall'art. 88 co. 2 bis CCI, sia estranea al concordato in continuità aziendale, posto che da un lato, l'art. 88 co. 1 CCI mantiene fermo quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2 CCI e l'art. 88 co. 2 bis CCI, nel richiamare l'art. 109 co. 1 CCI, fa riferimento al solo concordato liquidatorio, mentre invece, ai sensi dell'art. 109 co. 5 CCI, il concordato in continuità aziendale è approvato se tutte le classi votano a favore.

Correttamente, dunque, il Tribunale ha ritenuto che, siccome la proposta di concordato era stata approvata soltanto dalla prima, seconda e sesta classe, e che, invece, i creditori fiscali e previdenziali avessero espresso voto contrario, la stessa proposta, ai sensi dell'art. 109, co. 5 CCI, dovesse considerarsi non approvata e che non potesse neppure procedersi né all'omologazione forzata di cui all'art. 88 co. 2 bis CCI, per la mancanza dei presupposti per l'applicazione alla fattispecie (concordato aziendale in continuità diretta), di tale norma, invocata dalla reclamante (anche perché l'art. 112, comma 1, lett. f), CCI, sempre per l'ipotesi del solo concordato in continuità, stabilisce che il Tribunale debba verificare che tutte le classi abbiano votato favorevolmente) né a quella prevista dall'art. 112 co. 2 CCI.

Si richiamano, sul punto, le analitiche considerazioni svolte sulle suddette questioni, in ordine ai successivi motivi di reclamo.

II. Il secondo motivo è assorbito da quelli successivi.

Secondo l'I.D., il Tribunale, avrebbe dovuto ritenere che, pur in difetto della condizione di cui all'art. 109 co. 5 CCI, fossero sussistenti, nella fattispecie, tutti i requisiti della c.d. ristrutturazione trasversale ex art. 112, comma 2, CCI, proprio sul presupposto dell'esistenza di più classi di creditori dissenzienti.

In particolare, a detta della reclamante, non essendo controverso che la proposta di concordato \* rispettasse tutti i requisiti previsti dall'art. 112, comma 2, CCI, il giudice di prime cure avrebbe dovuto ritenere sussistente anche l'ultimo requisito di cui all'art. 112 co. 2 lett. d).

Il motivo è assorbito dalle considerazioni svolte in ordine ai restanti motivi di reclamo incentrati proprio sulla interpretazione di tale requisito nell'ipotesi di ristrutturazione trasversale.

III. La terza censura alla sentenza impugnata è infondata.

Col motivo di reclamo in commento, \* deduce che, non ponendo particolari problemi interpretativi l'ipotesi dell'approvazione da parte della maggioranza delle classi, di cui almeno una formata da creditori titolari di diritti di prelazione, il giudice di prime cure abbia errato nell'interpretare il requisito previsto dall'art. 112, comma 2, lett. d) seconda parte CCI, avendo aderito a quanto ritenuto, con sentenza n. 65/2023 pubblicata il 11/04/2023, da altro Tribunale (quello di Bergamo), secondo cui, ai fini della ristrutturazione trasversale oltre alle restanti condizioni previste dall'art. 112 co. 2 CCI, "occorre, quale requisito minimo, quello della approvazione della proposta da parte di almeno una classe di creditori privilegiati, che sia per così dire 'maltrattata' nella proposta concordataria e pur tuttavia sia fiduciosa nella bontà della proposta di 'rilancio' dell'impresa (art. 112, 2 comma, lett. D, del CCI)".

A detta della reclamante, tale interpretazione sarebbe difforme dal testo letterale della norma in commento, in difetto di un espresso riferimento, nella sua seconda parte, ad una classe di creditori privilegiati "maltrattata" ed in difetto di una siffatta previsione, in via esclusiva, ad opera dello stesso articolo 11 della Direttiva (UE) 2019/1023.

Tale Direttiva (c.d. Insolvency) (di seguito solo Direttiva) infatti, secondo la reclamante avrebbe previsto all'art. 11 co. 1 lett. b), che il legislatore nazionale avrebbe potuto decidere che il "sostegno minimo" provenisse, alternativamente:

da una classe di parti interessate, e cioè "i creditori, compresi, se applicabile ai sensi del diritto nazionale, i lavoratori, o le classi di creditori, e, se applicabile ai sensi del diritto nazionale, i detentori di strumenti di capitale, sui cui rispettivi crediti o interessi incide direttamente il piano di ristrutturazione" (art. 2, comma 1, n. 2, Direttiva UE 2019/1023);

da una classe di parti che subiscono un pregiudizio (e cioè "maltrattate").

Inoltre, sempre secondo \*, avendo il legislatore italiano chiaramente deciso di adottare la prima delle due soluzioni, il ragionamento del primo giudice sarebbe viziato dall'applicazione di canoni ermeneutici errati, ove si consideri altresì, che gli interessi dei creditori dissenzienti (di maggioranza e di minoranza) continuerebbero a essere presidiati, oltretutto dal rispetto della regola di priorità relativa, dalla comparazione con lo scenario di liquidazione giudiziale (per cui nessuno può ottenere meno di quanto otterrebbe con tale procedura concorsuale).

A detta della reclamante, dunque, nella fattispecie, le regole sulla ristrutturazione trasversale avrebbero potuto trovare applicazione, per la sussistenza, non solo dei requisiti inerenti al trattamento dei creditori e all'assenza di un loro pregiudizio (art. 112, comma 2 lett. a-c), ma anche dei requisiti inerenti al consenso dei creditori, tra cui, in particolare, quello dell'approvazione da parte di una classe rilevante (art. 112, comma 2 lett. d, seconda parte) che non può, a suo dire, intendersi quale classe maltrattata.

La censura non coglie nel segno.

È opportuno richiamare in primo luogo il testo dell'intero art. 112 co. 2 CCI.

Tale norma prevede che nel concordato in continuità aziendale, quale è quello per cui è lite, se una o più classi sono dissenzienti, il Tribunale, su richiesta del debitore o con il consenso del debitore in caso di proposte concorrenti, omologa altresì, se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:

a) il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione c.d. "regola della priorità assoluta" (Absolute Priority Rule): APR;

b) il valore eccedente quello di liquidazione ovvero il plusvalore di continuità è distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore, c.d. "regola della priorità relativa" (Relative Priority Rule): RPR, fermo restando quanto previsto dall'articolo 84, co. 7 CCI (che riserva ai lavoratori l'applicazione della regola della priorità assoluta: APR);

c) nessun creditore riceve più dell'importo del proprio credito;

d) la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, la proposta è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione (ristrutturazione trasversale ovvero con più classi di creditori).

Ciò posto, reputa la Corte che l'interpretazione data dal primo giudice alla seconda parte della lett. d) sopra citata dell'art. 112 co. 2 CCI sia corretta, in quanto coerente col disposto di cui all'art. 11, par. 1, lett. b) (ii) della Direttiva Insolvency, secondo cui l'omologazione del concordato preventivo può aver luogo se lo stesso sia stato approvato "da almeno una delle classi di voto di parti interessate o, se previsto dal diritto nazionale, di parti che subiscono un pregiudizio, diversa da una classe di detentori di strumenti di capitale o altra classe che, in base a una valutazione del debitore in regime di continuità aziendale, non riceverebbe alcun pagamento né manterrebbe alcun interesse o, se previsto dal diritto nazionale, si possa

ragionevolmente presumere che non riceva alcun pagamento, né mantenga alcun interesse se fosse applicato il normale grado di priorità di liquidazione a norma del diritto nazionale”.

Reputa, infatti, il Collegio, in primo luogo, che le classi che hanno espresso voto favorevole (1, 2 e 6) non possano qualificarsi “parti interessate”, tali da intendersi, ai sensi dell’art. 2 co. 2 della Direttiva Insolvency, “i creditori, compresi, se applicabile ai sensi del diritto nazionale, i lavoratori, o le classi di creditori e, se applicabile ai sensi del diritto nazionale, i detentori di strumenti di capitale, sui cui rispettivi crediti o interessi incide direttamente il piano di ristrutturazione”.

Infatti, il piano di ristrutturazione in questione non incide affatto sui creditori privilegiati appartenenti alle classi 1 e 2, in quanto è previsto che vengano soddisfatti integralmente nel rispetto dell’APR, né tantomeno i creditori chirografari della classe 6, trattati al pari dei creditori per tributi locali.

Inoltre, la classe III è considerata parte interessata, in quanto incisa dal piano di ristrutturazione, per espressa ammissione della reclamante per avere quest’ultima, nell’istanza ex artt. 88 co. 2 bis e 112 co. 2 lett. d) CCI, depositata dopo la relazione del CG, sull’esito votazioni ex art. 110 co. 1 CCI, testualmente affermato che “nella proposta di concordato presentata la soddisfazione della parte privilegiata della Classe \* degli Enti è prevista pari ad Euro 285.670 oltre interessi per Euro 43.633, quindi per un totale complessivo di Euro 329.303. Rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione, come previsto dalla norma in commento, invece il credito privilegiato degli Enti otterrebbe, oltre al valore sopra indicato, anche il surplus derivato dalla continuità, pari ad Euro 350.000”.

In secondo luogo, la previsione operata dal legislatore comunitario del riferimento, da parte del diritto nazionale, alle “parti che subiscono un pregiudizio”, è ricavabile dalla stessa norma nazionale sopra citata, sulla ristrutturazione trasversale, seppure la stessa non preveda espressamente quale classe votante portatrice di un interesse qualificato, quella dei creditori maltrattati (né comunque quella dei creditori interessati); lo stesso art. 112 co. 2 lett. d) seconda parte CCI, infatti, nello stabilire che, con riferimento al valore eccedente quello di liquidazione debba essere rispettata la graduazione delle cause legittime di prelazione, affinché la proposta possa essere approvata da almeno una classe di creditori che, in tal caso, sarebbero almeno parzialmente soddisfatti, non può che fare riferimento ai creditori di rango superiore tra cui non vanno considerati quelli che sarebbero integralmente soddisfatti.

Seppure, dunque, l’art. 112 co. 2 lett. b) CCI, sempre con riguardo al concordato preventivo in continuità aziendale, faccia riferimento, per il valore eccedente quello di liquidazione, alla regola di priorità relativa (RPR), l’art. 112 co.

2 lett. d) seconda parte CCI va, invece, interpretato, nel senso che la proposta di concordato debba essere approvata dai creditori di rango superiore, maltrattati o comunque, interessati, laddove prevede che il surplus derivante dalla continuità di impresa assicuri la loro soddisfazione, a condizioni che siano più vantaggiose, seppure in parte, di quelle riservate ai creditori appartenenti alle classi di rango inferiore, e quindi nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione, in tal senso recuperandosi il concetto di classe “maltrattata”, seppure espressamente non richiamato dalla norma in commento.

La classe “maltratta” tenuta ad approvare il concordato in continuità aziendale ex art. 112 co. 2 lett. d) CCI deve, quindi, indentificarsi in quella dei creditori che riceverebbero maggiore soddisfazione anche parziale con l’applicazione della regola di priorità assoluta (APR), anche sul plusvalore di continuità e tale classe nella fattispecie è sicuramente rappresentata dalla terza, quella cioè dei creditori previdenziali (INPS e INAIL).

Non è dato, quindi, ritenere che l'approvazione della proposta di concordato dovrebbe provenire, con riguardo alla distribuzione della plusvalenza di continuità, dai creditori appartenenti alla classe chirografaria, non potendo gli stessi ricevere, proprio in applicazione dell'APR, un trattamento più favorevole "rispetto a quello delle classi di grado inferiore", per il fatto che non esiste una classe inferiore alla loro e non potendo, sotto tale profilo, essere, quindi, considerati creditori "maltrattati" neppure nell'alternativa liquidatoria, essendo creditori out of the money.

Neppure è dato ritenere che la votazione favorevole dovrebbe provenire dai creditori in money, per i quali sia previsto un trattamento per nulla pregiudizievole, come quando, come nella fattispecie, per i medesimi venga prevista l'applicazione dell'APR e l'integrale soddisfazione del credito.

La sentenza impugnata va, dunque, sul punto confermata.

IV. La quarta censura alla sentenza impugnata è infondata.

Col quarto motivo di reclamo \* ritiene sussistenti nella fattispecie:

i. i requisiti inerenti al trattamento dei creditori e all'assenza di un loro pregiudizio (art. 112, comma 2 lett. a-c);

ii. i requisiti inerenti al consenso dei creditori: approvazione da parte della maggioranza delle classi alla luce dell'applicazione dell'art. 88 CCI (art. 112, comma 2 lett. d, prima parte);

iii. i requisiti inerenti al consenso dei creditori: approvazione da parte di una classe rilevante (art. 112, comma 2 lett. d, seconda parte).

In ordine al primo profilo della doglianza in commento, la Corte si limita a rilevare che ai fini dell'omologa del concordato preventivo in continuità aziendale debbano ricorrere "tutte" le condizioni previste dall'art. 112 co. 2 CCI sopra indicate, ipotesi non ravvisabile nella fattispecie, in cui anche a voler ritenere la sussistenza dei requisiti di cui alle lett. a), b) e c) manca, come detto, quella di cui alla lett. d) dell'art. 112 co. 2 CCI.

Col secondo profilo critico, afferente ai requisiti di cui all'art. 112 co. 2 lett. d) prima parte, la reclamante ritiene che, nella fattispecie, avrebbero potuto essere applicate le regole sulla ristrutturazione trasversale, per la sussistenza dei requisiti inerenti al consenso dei creditori, data l'approvazione, da parte della maggioranza delle classi, ai sensi dell'art. 88 co. 2 bis CCI e quindi, in conseguenza di ciò, il primo giudice avrebbe dovuto ravvisare la sussistenza dei presupposti per l'omologazione del concordato e non dichiarare l'apertura della propria liquidazione giudiziale.

In altri termini, a detta di \*, con il voto Positivo forzato dell'Erario e degli Enti previdenziali, per effetto del cram down fiscale, che il Tribunale avrebbe dovuto effettuare in applicazione dell'art. 88 co. 2 bis CCI, si sarebbe raggiunta la maggioranza richiesta dal primo periodo della presente lettera d).

La Corte, ritiene invece, che la prima parte dell'art. 112 co. 2 lett. d) non possa essere letta alla luce dell'art. 88 co. 2 bis CCI, che regola il trattamento dei crediti tributari e contributivi e dispone che "il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 109, comma 1, e, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria".

Infatti, la norma in commento che prevede l'omologazione forzata del concordato preventivo o cram down, quando la proposta di soddisfacimento dei creditori fiscali e previdenziali sia per questi conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria, può trovare

applicazione, come sopra evidenziato, con riguardo alla sola ipotesi di concordato liquidatorio, perché fa riferimento solo all'art. 109 co. 1 CCI che nel disciplinare la maggioranza per l'approvazione del concordato fa "salvo quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dal comma 5", secondo il quale "il concordato in continuità aziendale è approvato se tutte le classi votano a favore".

Lo stesso incipit dell'art. 88 co. 1 CCI, come correttamente ritenuto dal giudice di prime cure, mantiene fermo "quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2".

Si richiama, inoltre, sul punto, quanto affermato dall'Ufficio del Massimario della Corte di legittimità, nella relazione n. 15 del 15.09.2022, resa proprio sul nuovo CCI Attuazione della Direttiva UE n. 1083/2019 c.d. Insolvency D.Lgs. n. 83 del 2022, in cui si legge: "Non si ritiene, invece, stante la già individuata specialità di questa norma, che i medesimi effetti del cram down, limitatamente a tributi e contributi, possano essere raggiunti attraverso la cross class cram down di cui all'art. 112 comma 2, giacché altrimenti rischierebbe di non avere senso la formulazione conservata dell'art. 88 comma 2 bis.

Del resto, la esclusività che la norma in commento continua a declamare non può essere 'annacquata' dal ricorso ad un istituto che la medesima norma non richiama: la stessa mantiene fermo l'art. 109 comma 1, ma nessun rilievo è dato all'art. 112 comma 2 che, stante la specialità della presente disposizione, appare perciò arduo ritenere possa trovare spazio rispetto ai debiti erariali, anche in via analogica."

Pertanto, poiché nel caso in esame non tutte le classi hanno votato a favore e quelle che hanno votato in tal senso non costituiscono la maggioranza dei votanti essendo espressione del 7,074% del totale dei crediti, a fronte delle restanti classi che hanno votato negativamente o non votato che rappresentano il 92,926% del totale dei crediti, il concordato preventivo de quo non può ritenersi approvato ai sensi dell'art. 112 co. 2 lett. d) prima parte CCI, né, per quanto sopra affermato, si sarebbe potuto forzare l'omologa nonostante la mancata adesione da parte dell'amministrazione finanziaria titolare di un credito di Euro 8.492.667,00 declassato al 22%, o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, titolari di un credito complessivi di Euro 2.796.856,00, di cui l'importo di Euro 2.511.186,00 declassato al 22%, occorrendo il loro voto espresso.

Col terzo profilo di censura, \* ritiene sussistenti i requisiti inerenti al consenso dei creditori e cioè l'approvazione da parte di una classe rilevante (art. 112, comma 2 lett. d, seconda parte CCI), ai fini dell'operatività del cross class cram down.

La Corte richiama le considerazioni svolte in ordine al terzo motivo di reclamo a cui si aggiungono le seguenti.

Nella fattispecie, sono state formate le seguenti classi di creditori:

- a) Classe \*: creditori ex art. 2751 bis n.1 c.c., con proposta di pagamento al 100%;
- b) Classe \*: Creditori ex art. 2751 bis n. 2 e 3 c.c., con proposta di pagamento al 100%;
- c) Classe \*: Creditori previdenziali (INPS e INAIL) con proposta di pagamento dei crediti privilegiati pari ad Euro 285.670,00 nella misura del 100% sino al valore di liquidazione e del 22% di quelli degradati a chirografo pari ad Euro 2.511.186,00;
- d) Classe \*: Creditori fiscali (ERARIO), per Euro 8.492.667,00 con proposta di pagamento del 22%;
- e) Classe \*: Creditori per TRIBUTI LOCALI, per Euro 288.198,00 con proposta di pagamento del 20%;
- f) Classe \*: creditori chirografari, con proposta di pagamento del 20%.

I voti espressi in ordine alla approvazione del concordato preventivo di \* come si evince dalla relazione del Commissario Giudiziale sull'esito votazioni art. 110 co 1 CCI, sono i seguenti:

(omissis) Pertanto, la proposta di concordato:

è stata votata favorevolmente dalle classi prima, seconda e sesta;

è stata votata negativamente dalla classe quarta;

ha dato esito negativo nelle classi terza e quinta.

è stata votata favorevolmente da n. 3 classi che rappresentano il 7,074% del totale dei crediti;

è stata votata negativamente/non votata da n. 3 classi che rappresentano il 92,926% del totale dei crediti creditori previdenziali (INPS e INAIL), creditori fiscali (ERARIO) e creditori per TRIBUTI LOCALI.

Dato che la proposta di concordato preventivo de quo è stata approvata solo dai creditori delle classi n.1 (creditori ex art. 2751 bis n.1 c.c.), n. 2 (creditori ex art. 2751 bis n. 2 e 3 c.c.) e n. 6 (creditori chirografari) ma non da quelli delle classi di credito n. 3 dei creditori previdenziali (INPS e INAIL), n. 4 dell'ERARIO e n. 5 dei creditori per TRIBUTI LOCALI, la stessa, oltre a non potersi considerare approvata, ai sensi dell'art.109 co.5 CCI, né ai sensi dell'art. 112 co. 2 lett. d) prima parte CCI, come correttamente ritenuto dal giudice di prime cure, non lo è neppure ai sensi dell'art. 112 co. 2 lett. d) seconda parte CCI.

Non sarebbe stato quindi, possibile procedere all'omologazione del concordato preventivo di \*, poiché non ricorrono tutte le condizioni previste dall'art. 112 co. 2 CCI, difettando anche quella di cui alla lett. d), seconda parte, in quanto la proposta di concordato non è stata sostanzialmente approvata dai creditori della classe III, portatori di un interesse qualificato, nel senso sopra inteso.

Neppure è dato ritenere che la votazione favorevole minima (supporto minimo) sarebbe dovuta provenire dai creditori delle classi I e II, posto che questi ultimi non sono né maltrattati, né interessati, in quanto secondo la proposta di concordato agli stessi è stata applicata la regola di priorità assoluta e sarebbero soddisfatti al 100%.

Pertanto, correttamente il concordato non è stato omologato, avendo dovuto la proposta di concordato essere approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione, anche sul valore eccedente quello di liquidazione (c.d. surplus concordatario), tale da intendersi quello derivante dalla prosecuzione dell'impresa, senza l'apporto dei terzi, posto che la regola dell'APR di cui all'art. 2740 c.c. in relazione all'art. 2741 c.c., fa riferimento ai beni presenti e futuri dell'I.D.), classe privilegiata da indentificarsi con la classe III, quale classe maltrattata in quanto degradata nella misura del 22%, relativamente al residuo ammontare di Euro 2.511.186,00, e quindi per complessivi Euro 552.461,00; oltre interessi di dilazione per Euro 17.537,00 che ha, invece, come detto, espresso voto contrario.

Correttamente, dunque, il Tribunale non ha proceduto all'omologazione del concordato de quo, in assenza di adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, come invece, consente l'art. 88 co. 2 bis CCI, per la sola ipotesi di concordato liquidatorio, avendo agito in conformità all'art. 112 co. 1 lett. f) CCI, (secondo cui il Tribunale omologa il concordato in continuità aziendale, dopo aver verificato, tra l'altro, che tutte le classi abbiano votato favorevolmente) ed all'art. 112 co. 2 lett. d) CCI, i cui requisiti, per quanto già detto, devono ritenersi, nella fattispecie, insussistenti.

V. Col quinto motivo di reclamo l'I.D. deduce quale conseguenza della pretesa sussistenza dei presupposti per l'omologazione del concordato da essa proposto, l'erroneità della dichiarazione di apertura della propria liquidazione giudiziale.

Il motivo incentrato sulla mancata omologa del concordato e sulla conseguenziale erronea pronuncia qui impugnata è assorbito dalle considerazioni svolte in relazione ai precedenti motivi, stante l'inapplicabilità alla fattispecie, sia del cram down fiscale (di cui all'art. 88 co. 2 bis CCI) che del cross class cram down (di cui all'art. 112 co. 2 lett. d) CCI).

VI. I motivi di censura sono quindi infondati. Ne consegue il rigetto del reclamo.  
(omissis).