

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Tribunale Concorsuale di Genova  
(VII Sezione civile)

Il così composto:

Roberto Braccialini	Presidente
Cristina Tabacchi	Giudice Relatore
Andrea Balba	Giudice

Nel procedimento unitario 29/2023

A scioglimento della riserva in data 30 maggio 2024, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Premesso che:

- Con ricorso ex art. 40 e 44 CCII, depositato in data 7 marzo 2023 la società \_\_\_\_\_, ha proposto domanda di fissazione di termine per deposito di piano di concordato, assegnato con decreto 9 marzo 2023 e poi prorogato;
- con provvedimento del 14 novembre 2023 il Tribunale, valutata la ritualità della domanda anche a seguito di richiesta di integrazione, ha aperto la procedura di concordato preventivo;
- il piano concordatario è qualificabile alla stregua di concordato in continuità indiretta, poiché prevede la stipula di un contratto di affitto di azienda per il periodo 1 gennaio 2024 – 31 dicembre 2029 per un canone complessivo di euro 360.000 oltre IVA con pagamento della rata annuale posticipata;
- il Commissario Giudiziale ha relazionato in ordine all'esito della pubblicità dell'offerta irrevocabile di affitto dell'azienda ai sensi dell'art. 91 CCII, al fine di acquisire eventuali offerte concorrenti, con le quali prevedere apposita procedura competitiva: nel



termine del 30/11/2023 non è pervenuta alcuna manifestazione d'interesse all'affitto dell'azienda;

- con atto del 3 gennaio 2024 veniva depositata seconda integrazione e modifica al piano come già richiesto con decreto di apertura del 14 novembre 2023;

- l'attivo concordatario è pari ad € 591.000 costituito per la parte preponderante dal ricavato dell'affitto del ramo d'azienda sulla base dell'offerta irrevocabile di rinegoziazione di nuovo contratto da parte dell'attuale affittuaria per € 360.000; nonché dal realizzo di crediti (€ 71.000,00) e da apporto di disponibilità liquide del socio debitore (€ 50.000) nonché di finanza esterna (euro 110.000);

- le operazioni di voto del ceto creditorio si sono svolte nella settimana fra il 6 e il 10 marzo 2024 e all'esito della votazione il Commissario Giudiziale, con atto depositato in data 11 marzo 2024, ha comunicato che la proposta di concordato NON è stata approvata dai creditori, in quanto sono state raggiunte le maggioranze richieste, di cui all'art. 109 comma 5 del CCII, solo nelle classi 2, 3, 4 e 5 e quindi in sole quattro classi sulle otto totali;

- in data 12/03/2024 il debitore ha presentato istanza ex art. 112, 2° comma, CCII per aprire comunque la fase della omologazione del concordato, ritenendo di avere tutti i requisiti stabiliti da tale norma per ottenere la omologazione del concordato da parte del Tribunale, in assenza di approvazione dei creditori;

- con relazione depositata il 24/05/2024 il Commissario Giudiziale ha espresso il suo parere positivo in ordine al possesso da parte della società proponente di tutti i requisiti stabiliti dalle lettere da a) a c) dell'art. 112, 2° comma, CCII, rimettendo all'interpretazione del Tribunale la valutazione sul requisito di cui alla lettera D, con particolare riguardo alla possibilità di ritenere esistente una maggioranza e, in mancanza, alle caratteristiche della classe cd. "*in the money*"

- il Tribunale con decreto del 26 aprile 2024 ha fissato l'udienza camerale del 30/05/2024 per la discussione in ordine alla domanda di omologazione;

- in tale udienza il debitore ha insistito per la omologazione del concordato, mentre si è opposta a tale esito Agenzia delle Entrate che ha depositato atto di "Opposizione ex art 48 comma II CCII", nella quale il creditore erariale ha ripreso le



motivazioni del proprio voto contrario all'omologa, comparando poi all'udienza e ribadendovi le ragioni oppostive.

Tutto ciò premesso, il Tribunale rileva quanto segue.

Occorre affrontare preliminarmente il tema dell'opposizione proposta da Agenzia delle Entrate.

Come già evidenziato, tale creditore ha reiterato nella sostanza le ragioni di contrarietà e le censure già espresse al momento della manifestazione del proprio voto negativo, con riguardo alle risultanze della perizia sui beni immobili di proprietà della società, il cui valore sarebbe sottostimato, così come sarebbe irragionevole la mancata valorizzazione del compendio aziendale e delle risorse ricavabili dall'esercizio di azioni di responsabilità e recuperatorie, con conseguente alterazione delle prospettazioni in ordine alla alternativa liquidatoria. Inoltre si sollevano dubbi sulla effettiva solidità del soggetto che secondo il piano risulterebbe affittuario dell'azienda.

Come correttamente osservato dai difensori della società, si tratta nella sostanza di eccezione di difetto di convenienza della proposta in luogo dell'alternativa liquidatoria (ex art. 112 co. 3 CCII). In questa ipotesi il Tribunale *“omologa il concordato quando, secondo la proposta e il piano, il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale”*.

Sul punto pare sufficiente osservare che il presente è un concordato relativamente semplice, come desumibile anche dai valori di piano e dalla attività svolta dalla società, che nella sostanza gestisce un magazzino di vendita all'ingrosso e al dettaglio di materiali per l'edilizia in un piccolo centro dell'entroterra ligure.

L'operazione di ristrutturazione prospettata consiste nell'affittare l'azienda (comprensiva per una buona parte dell'affitto del capannone di proprietà), ad un prezzo che equivale grossomodo al valore di liquidazione del capannone stesso, con aggiunta di una significativa quota di risorse provenienti in parte dal socio, in parte da terzi. Il capannone è gravato da ipoteca che, nella valutazione fattane dalla proponente, è pari al valore del capannone stesso. In caso di liquidazione giudiziale, certamente si acquisirebbe all'attivo tale immobile, ma con ogni probabilità quasi l'intero valore



verrebbe destinato alla soddisfazione dei creditori ipotecari e, al più, dei lavoratori, nulla residuando per i crediti dell'Erario, seppur privilegiati.

Proprio in ragione della centralità della valutazione di tale bene immobile, il Commissario - di concerto con il G.D. - ha ritenuto di affiancare alla stima allegata al piano una propria autonoma stima affidando incarico a perito (cfr. perizia geometra Monteverde 9/2/2024), il quale ha attribuito ai beni ( un immobile adibito a magazzino, un posto moto e due posti auto), un valore pari ad euro 362.050,00, a fronte di un valore prospettato dalla società pari ad euro 329.000.

La differenza è quindi di circa 30.000 euro che, tenuto conto della inevitabile alea di tali quantificazioni, è apparsa irrilevante, al punto che il Commissario, con decisione che si condivide, ha ritenuto congruo il valore appostato dalla società.

Detto elemento, unitamente al fatto che le censure proposte da Agenzia Entrate si fondano su stima che, per giungere al maggior valore di euro 515.289,00, valorizza unicamente i valori OMI (notoriamente non affidabili se presi quale unico parametro), fa concludere che l'intero ricavato della vendita dei beni immobili verrebbe assorbito dalla soddisfazione dei creditori ipotecari - il cui credito totale ammonta ad euro 366.636,13 - mentre nulla sarebbe la somma distribuibile al creditore opponente. Sul punto si richiama anche l'attestazione ai sensi dell'art. 84 V comma CCII depositata in data 3/11/2023 e dalla quale si evince la non convenienza dell'ipotesi liquidatoria per i creditori non titolari di prelazioni sui singoli beni.

A ciò si aggiunga che non pare fondata neppure la seconda censura relativa alla mancata valorizzazione del compendio aziendale.

Non può innanzitutto non richiamarsi sul punto la relazione Commissariale laddove (pg. 5) afferma che *“Il patrimonio che la società intende tutelare è innanzitutto quello immobiliare compreso nell'azienda in quanto di proprietà. L'azienda in sé intesa come complesso di beni organizzato per l'esercizio di attività di impresa, tenuto conto dei beni mobili e rimanenze di scarso valore e dei crediti commerciali residui, non ha un valore significativo da dover preservare”*.

Ma soprattutto appare dirimente la considerazione che, pubblicata l'offerta di affitto di tale compendio al fine di acquisire offerte concorrenti ai sensi dell'art. 91 CCII, non è pervenuta alcuna manifestazione di interesse; né il Commissario è stato contattato da



possibili competitori: tale mancanza di interesse pare costituire la miglior riprova della impossibilità di valorizzare altrimenti l'azienda, la quale è intrinsecamente legata all'immobile in cui viene esercitata, con la conseguenza che in caso di liquidazione la vendita aggregata della stessa (auspicata dalla opponente), risulta non ragionevolmente attuabile.

Quanto alla valutazione delle azioni di responsabilità e revocatorie eventualmente azionabili in uno scenario liquidatorio, tale aspetto è stato valutato dal Commissario Giudiziale, il quale ha ravvisato che *“In pendenza di procedura di liquidazione giudiziale sarebbero esperibili in astratto azioni di responsabilità a carico del socio illimitatamente responsabile ma, anche qualora emergessero elementi tali da giustificare un ricorso ad azioni di questo tipo, l'utilità a favore della procedura stessa potrebbe non essere superiore a quella attuale tenuto conto che il patrimonio immobiliare del socio è già stato inserito, per equivalente, nell'attivo concordatario.*

*Allo stato non sono emersi elementi che evidenzino la possibilità di procedere con azioni revocatorie.”.*

Uguale considerazione era stata effettuata dall'attestatore nella relazione ex art. 87 co. 3, e la stessa viene condivisa dal Tribunale in ragione anche del fatto che tutti i beni di cui il socio è intestatario sono in comproprietà e quindi necessiterebbero l'esperimento di apposito giudizio di divisione.

Infine Agenzia delle Entrate nutre perplessità sulla solidità della società affittuaria, la cui non storicità non garantirebbe la fattibilità del piano ai sensi dell'art. 112 co. I lett. g) CCII.

La valutazione da condursi da parte del Tribunale deve avvenire nei limiti della *“non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati”*; la giurisprudenza intervenuta sul punto chiarisce che (Trib. Trieste, 15 settembre 2023), *“Si tratta quindi di una prognosi di realizzabilità dei risultati attesi indicati nel piano, da condursi - similmente a quanto previsto con riferimento al requisito di cui alla lettera f) dello stesso articolo 112 in termini di non irragionevolezza del loro verificarsi. E, al riguardo, utili elementi a riscontro della sussistenza del requisito sono forniti dalla relazione dell'attestatore ex art. 87 co. III”.*

Sul punto, l'attestatore ha chiarito che *“Alla luce di tutto quanto sopra esposto, e con un espresso rinvio a quanto precedentemente relazionato nell'elaborato del 6 luglio 2023 agli atti, il piano concordatario assume connotati di fattibilità, nel senso che lo stesso appare ragionevole, sostenuto da una*



*coerenza complessiva del programma con la situazione di partenza esposta, con una concreta probabilità di riuscita e realizzabile in base alle risorse generate dai flussi dell'affitto d'azienda e di quelle che si potrà concretamente ed effettivamente realizzare dando seguito agli impegni assunti.*”. Giudizio sostanzialmente condiviso dal Commissario ( v. pag.21 del parere ai sensi dell'art. 48 II comma CCII), e con cui il Tribunale concorda, in ciò confortato anche dalla continuità dell'impegno dell'affittuario nell'adempimento degli obblighi assunti anche a fronte del non irrilevante dilatarsi dei tempi di omologa della procedura.

1. Superati i motivi di opposizione di Ader, e passando al giudizio di omologazione, va innanzitutto richiamato il disposto dell'art. 109, comma 5, CCII sulle maggioranze necessarie per l'approvazione della proposta di concordato preventivo, secondo il quale, qualora si tratti di concordato in continuità, è necessario il voto favorevole di tutte le classi i creditori.

Tale ipotesi non si è verificata per il concordato preventivo proposto da perché, come già scritto, la proposta è stata votata favorevolmente solo dalla metà delle classi ( quattro su otto).

Il successivo art. 112, 2° comma, CCI, per l'ipotesi di mancata approvazione nel concordato preventivo in continuità aziendale, consente al debitore di fare istanza al Tribunale volta ad ottenere l'omologazione del concordato non approvato dai creditori, qualora ricorrano congiuntamente quattro condizioni, ovvero che:

- A) il valore di liquidazione sia distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione;
- B) il valore eccedente quello di liquidazione sia 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, fermo restando quanto previsto dall'art. 84, 7 comma CCII (i crediti dei lavoratori assistiti da privilegio ex art. 2751 bis n. 1 c.c. vanno soddisfatti nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione sul valore di liquidazione e sul valore eccedente quello di liquidazione; va altresì rispettato quanto previsto dall'art. 2116, 1°



comma, c.c., sul pagamento delle prestazioni di previdenza e assistenza obbligatorie da parte del datore di lavoro);

C) nessun creditore riceva più del proprio credito;

D) la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione; oppure, in mancanza, la proposta sia approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione, anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

La disposizione normativa sopra citata disciplina la “ristrutturazione trasversale” dei debiti dell’impresa, che consente di imporre alle classi di creditori dissenzienti la ristrutturazione del debito discendente dal piano concordatario, che esse abbiano respinto con il loro voto contrario, in forza di un piano omologato dall’autorità giudiziaria, nonostante appunto il dissenso di una o più classi di creditori.

Lo strumento di omologazione eteronoma nella sua attuale formulazione è stato introdotto nel vigente Codice della Crisi e dell’Insolvenza dal D.Lgs n. 83 del 17/06/2022, di attuazione della Legge Delega n. 53 del 02/04/2021, che ha recepito nel nostro ordinamento la Direttiva Europea UE n. 2019/1023 del 20/06/2019 sulle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione (Direttiva Insolvency).

Il Tribunale, essendo stata presentata dal debitore domanda di omologazione ai sensi dell’art. 112, 2° comma CCII, è tenuto perciò ad accertare la sussistenza della condizioni previste dalla legge per la omologazione del concordato in continuità, essendosi già affrontato il profilo della convenienza ai sensi del comma 3 dell’art. 112 CCII, trattando dell’opposizione di Ader.

2. Passando ad analizzare la sussistenza nel caso di specie di ciascuna delle quattro condizioni di cui al secondo comma dell’art. 112 CCII, la prima prevede che il valore di liquidazione sia distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione.

A riguardo si osserva che, sia nella relazione ex art. 84, 5° comma CCII, del professionista attestatore dr.ssa ( doc. n. 3 allegato alla proposta di



concordato depositata il 7 luglio 2023), sia nella prospettazione della debitrice - avallata dal Commissario - in cui il valore di liquidazione ( della società e del socio) è riferito unicamente alle utilità ritraibili dalla vendita dell'immobile e dal recupero dei crediti, decurtate delle spese di giustizia e fondo rischi, è pacifico che tali utilità vengano attribuite quasi interamente al creditore ipotecario e immediatamente dopo ai lavoratori, nel rispetto delle cause di prelazione, sugli immobili e sui mobili.

3. Quanto alla seconda condizione essa prevede che il valore eccedente quello di liquidazione sia 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.

A riguardo, il debitore - avallato dal parere del Commissario - quantifica in poco più di euro 21.000 il valore eccedente quello di liquidazione, la cui distribuzione non altera l'ordine delle cause legittime di prelazione in termini di pagamenti percentuali dei crediti: in particolare la distribuzione avverrebbe al primo creditore ipotecario (dissenziente) ed ai creditori ex art. 2751 bis n.1, mentre il soddisfacimento delle classi inferiori si realizzerebbe mediante l'utilizzo di finanza esterna.

4. Quanto alla terza condizione, essa prevede che nessun creditore riceva più del proprio credito.

Anche tale condizione è ritenuta soddisfatta dal Commissario Giudiziale, con conclusione che il Collegio condivide, perché sulla base della documentazione presentata in allegato alla proposta concordataria risulta chiaramente che non ci sono creditori con trattamenti preferenziali, che vadano a percepire importi maggiori rispetto al credito vantato e viene perciò rispettata così la *par condicio creditorum*.

5. Quanto alla quarta condizione - che prevede che la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, la proposta sia approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause



legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione – essa richiede un’ analisi più articolata rispetto ai precedenti passaggi.

E’ necessario al riguardo il preliminare richiamo alla disciplina della Direttiva europea UE n. 2019/1023 del 20/06/2019 e segnatamente al suo art. 11 sulla ristrutturazione trasversale dei debiti (*cross-class cram-down*), da cui trae origine la disciplina di cui all’art. 112, 2° comma, CCII.

L’art. 11 della direttiva Insolvency, per quel che qui interessa, così stabilisce: “1. *Gli Stati membri provvedono affinché il piano di ristrutturazione che non è approvato da tutte le parti interessate di cui all’articolo 9, paragrafo 6, in ciascuna classe di voto, possa essere omologato dall’autorità giudiziaria o amministrativa, su proposta del debitore o con l’accordo del debitore, e possa diventare vincolante per le classi di voto dissenzienti se esso soddisfa almeno le condizioni seguenti: ... b) è stato approvato: i) dalla maggioranza delle classi di voto di parti interessate, purché almeno una di esse sia una classe di creditori garantiti o abbia rango superiore alla classe dei creditori non garantiti; oppure, in mancanza, ii) 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”.*

Quindi ai fini della ristrutturazione trasversale dei debiti occorre che il piano sia approvato dalla maggioranza delle classi di voto (“i”), oppure “in mancanza” da almeno una delle classi di voto (“ii”). Nella Direttiva l’uso del punto e virgola prima della locuzione “in mancanza” rende certo e inconfutabile che la previsione di cui al romanino “ii” (ossia l’approvazione di almeno una classe) sia alternativo rispetto alla previsione di cui all’intero romanino “i” (ossia all’approvazione da parte della maggioranza di classi).

Pertanto secondo il canone ermeneutico della interpretazione conforme al diritto dell’Unione Europea, anche l’art. 112, 2° comma, lett. D del CCII va interpretato nel senso che la proposta di concordato è approvata dalla “maggioranza delle classi ... oppure, in mancanza, la proposta è approvata da almeno una classe ...” ( cfr. sul punto, persuasivamente, v Tribunale di Bergamo 11 aprile 2023 est. Magri



Nel caso oggetto di decisione la proposta non è stata approvata dalla maggioranza delle classi, perché hanno votato favorevolmente solo quattro classi di creditori su un totale di otto. Difetta, dunque all'evidenza la prima delle due condizioni alternativamente previste, cioè l'approvazione maggioritaria dei creditori.

5.1. Al fine di ottenere forzatamente tale maggioranza, la società proponente invoca l'applicabilità della norma di cui all'art. 88 comma 2 bis CCII con riguardo alle classi 6 e 7, formate da creditori istituzionali privilegiati il cui voto sarebbe determinante e per le quali la proposta concordataria sarebbe - seppure in misura contenuta - più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria nella quale rimarrebbero integralmente insoddisfatte.

Sull'applicabilità della norma non vi è parere favorevole del Commissario e il Tribunale non può che rigettare tale interpretazione, condividendo totalmente quanto motivato in uno dei precedenti editti su questa tematica (cfr. Tribunale di Lucca 18 luglio 2023 est. Capozzi , così massimato: "*In tema di concordato preventivo in continuità aziendale, il c.d. cram-down fiscale (disciplinato dall'art. 88, comma 2 bis CCII) non può essere adoperato per realizzare le condizioni per l'applicazione dell'art. 112, comma lett. d) in materia di ristrutturazione trasversale dei debiti. Militano nel senso di questa interpretazione: il criterio storico (per cui il cram-down fiscale e previdenziale è stato pensato nel nostro ordinamento in un contesto in cui non esisteva la regola della RPR, ma solo quella della APR), il criterio sistematico (per cui anche negli accordi di ristrutturazione, ove il cram-down è pure previsto, questo viene in rilievo soltanto quando l'adesione dei creditori pubblici è necessaria per raggiungere le maggioranze richieste dagli articoli 57, comma 1 e 60, comma 1 ma non quando vengano in rilievo le maggioranze dell'art. 61, comma 2, lett. c) CCII per gli accordi ad efficacia estesa) e il criterio logico (per cui la direttiva c.d. Insolvency - nel dettare le condizioni per la ristrutturazione trasversale dei debiti - non fa mai riferimento alla possibilità di considerare un voto non espresso da un creditore o da una classe come voto di adesione alla proposta per effetto di una fictio iuris, ma richiede che la proposta sia espressamente approvata)."*

Non ignora il Tribunale che esiste un autorevole orientamento di parte della dottrina (fatto proprio, seppure con qualche distinguo, da Trib. Spoleto 29 dicembre 2023 est. Trabalza), che ammette invece l'utilizzo della omologazione forzata della transazione



fiscale, specialmente quando manchi il voto della classe c.d. svantaggiata/interessata: ma non si concorda con detta impostazione. Le due ipotesi di cui alla lettera d) del comma 2 dell'art. 112 CCII, come ben argomentato dal Tribunale di Bergamo richiamato sopra, sono chiaramente alternative fra loro e il caso della classe svantaggiata permette proprio di intervenire, in una ideale graduazione, quando la maggioranza non è raggiunta, fornendo una soluzione per detta ipotesi che permette di non dover ricorrere alla applicazione estensiva di uno strumento che trae le proprie origini nel contesto del concordato liquidatorio, tutto incentrato sul prevalere della maggioranza, laddove il concordato in continuità dovrebbe caratterizzarsi per l'unanimità delle classi.

5.2. Va pertanto accertato se la proposta sia stata approvata *“da almeno una classe di creditori che sarebbero parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione”* (art. 112, 2° comma lett. D, CCII).

Nel caso che occupa questo tribunale la classe in questione corrisponderebbe a quella dei professionisti ( Classe 4) e la stessa, come evidenziato nella seguente tabella

CREDITORI	CLASSI	PASSIVO RETTIFICATO	Ammontare corrispondente al valore di liquidazione	Finanza concordataria eccedente il valore di liquidazione	Totale proposta	% sodd
CREDITORI IPOTECARI 1° GRADO	1	295.088,38	258.186,90	4.932,78	263.119,68	89,17%
CREDITORI IPOTECARI 2° GRADO	2	71.547,75				
CREDITORI PRIV 2751 BIS 1 CC	3	55.326,39	40.772,74	14.553,65	55.326,39	100,00%
CREDITORI PRIV 2751 BIS 2 CC	4	26.075,20		1.607,03	1.607,03	6,16%
CREDITORI PRIV 2751 BIS 3 CC	5	14.482,54				
CREDITORI PRIV 2753 1G	6	59.140,28				

sarebbe una classe che – qualora il valore eccedente quello di liquidazione fosse ripartito nel rispetto della regola distributiva nota come APR - sarebbe almeno parzialmente (seppure per il 6,16% dei suoi crediti) soddisfatta, pur se in misura minore rispetto al piano. Si tratta pertanto di una classe “in the money”, ma non di una classe “svantaggiata”: nel senso di classe che accetta nel concordato un trattamento peggiore rispetto a quanto le spetterebbe con l'applicazione della APR sul valore eccedente quello di liquidazione.



Ci si domanda se ciò sia sufficiente, laddove parte dei primi commentatori e, soprattutto, l'unico - a quanto consta - precedente di merito (Tribunale di Bergamo 11/4/2023 in Diritto della Crisi) hanno sostenuto (richiamando la disciplina unionale) che: *“la Direttiva consente all'autorità giudiziaria di omologare la proposta concordataria solo se essa sia stata approvata da almeno una classe di creditori (privilegiati), che nel concordato venga trattata in maniera deteriore (“che subisce un pregiudizio”) rispetto all'ipotesi della liquidazione giudiziale. Tale classe deve essere diversa da una classe di creditori (chirografari), che non riceverebbe alcun pagamento nell'ipotesi di prosecuzione dell'impresa in crisi o nell'ipotesi alternativa della liquidazione giudiziale.”*

Non si concorda con l'interpretazione sopra riferita principalmente in quanto con la stessa si perviene ad una forzatura della norma inserita nel Codice, e nella quale non vi è riferimento alcuno alla classe “svantaggiata”, facendone discendere una disciplina che - pur essendo una fra quelle possibili indicate dalla Direttiva Insolvency - non è fra quelle che il legislatore italiano ha inteso attuare.

Più precisamente, la Direttiva prevede che la proposta possa essere omologata se è approvata *“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”* (art. 11, par. 1(b) (ii), Dir. 2019/1023).

Rientrano tra le parti interessate (*affected parties*) *“i creditori [...] sui cui rispettivi crediti o interessi incide direttamente il piano di ristrutturazione”* (art. 2, par. 1(2), Dir. 2019/1023); sono questi i creditori quelli cui la Direttiva riconosce il diritto di votare sulla proposta (art. 9, par. 2, Dir. 2019/1023).

Dal combinato delle disposizioni richiamate discende che la “classe favorevole” deve essere composta (i) da “creditori” (e dunque non da soci) (ii) titolari di pretese destinate a essere modificate in caso di omologazione della proposta (“parti interessate”) e che, pertanto, votano sulla proposta, e (iii) le cui pretese sono *in-the-money*, ossia riceverebbero una qualche soddisfazione anche ove la proposta avesse previsto una distribuzione del valore dell'attivo concordatario (cioè “in continuità”) secondo la regola di priorità



assoluta. Quest'ultima condizione prevede dunque un "test di capienza" basato su una simulazione di applicazione della "regola della priorità assoluta" sull'intero patrimonio del debitore in continuità.

Il riferimento ai creditori "che subiscono un pregiudizio" contenuto nel testo dell'art. 11, par. 1(b)(ii) indica soltanto un'opzione attuativa che la Direttiva lascia alla discrezionalità dei legislatori nazionali in sede di recepimento. Ai sensi dell'art. 11, par. 1(b)(ii), della Direttiva, infatti, agli Stati membri è consentito rendere più difficile raggiungere il requisito del sostegno minimo, richiedendo che la classe favorevole sia composta da creditori (non solo "interessati", ma) destinati a subire, per effetto della proposta, "una riduzione del valore" delle loro pretese. Dal testo dell'art. 112 CCII risulta chiaro, però, che il legislatore nazionale non si è avvalso di tale facoltà, in quanto fra le diverse opzioni possibili ha scelto di fare riferimento unicamente a creditori "che sarebbero parzialmente soddisfatti", ma senza richiedere che la soddisfazione sia migliore rispetto a quanto gli stessi otterrebbero in sede concordataria.

La scelta mantiene comunque una sua razionalità ancorché - non lo si nega - si tratti di scelta che comprime in misura maggiore il ruolo del consenso della maggioranza, frutto di quello che è stato definito dalla dottrina un vero e proprio cambio di paradigma per cui, in nome della preservazione della continuità dell'attività di impresa, si è visto uno spostamento dell'asse concordatario dal sistema dal "consenso", al "principio dell'assenza di pregiudizio".

Tale razionalità risiede nel fatto che a sostenere la proposta debba essere una classe di creditori che, in ragione della collocazione della loro pretesa e della consistenza dell'attivo concordatario, sono destinati a sopportare (in linea tendenziale) i costi della loro scelta. Si tratta, infatti, di creditori che - a prescindere dal carattere favorevole o sfavorevole delle scelte distributive che il debitore può aver compiuto nella proposta - nutrono comunque un'aspettativa di soddisfazione quantomeno parziale della loro pretesa "a valori di continuità", risultando portatori di un reale interesse a che il piano di rilancio sia fattibile. A essere qualificati come "inattendibili", non potendo concorrere con il loro (esclusivo) consenso a legittimare la ristrutturazione trasversale, sarebbero solo quei creditori c.d. *out-of-the-money*, i quali riceverebbero una qualche soddisfazione



esclusivamente in caso di approvazione del piano e quindi non hanno nulla da perdere nel sostenere un piano anche ove lo stesso appaia irrealizzabile.

I creditori “interessati” sono tali in quanto hanno comunque due alternative fra le quali scegliere: da una parte una soddisfazione certa - ancorché meno consistente - ove si distribuisse il valore di continuità rispettando le cause legittime di prelazione, dall'altra una soddisfazione magari maggiore, ma incerta, in quanto legata alla realizzazione del piano concordatario.

In applicazione della norma così interpretata, non si può che concludere per la possibilità di applicare la ristrutturazione trasversale in ragione della esistenza della classe 4 (già sopra descritta), di creditori interessati in quanto comunque destinatari di una qualche soddisfazione sul valore eccedente la liquidazione, con conseguente accoglimento della domanda di omologa.

6. Verificata in conclusione:

- la regolarità della procedura;
- l'applicabilità della ristrutturazione trasversale nei termini di cui all'art. 112 II comma lett. d) come sopra motivato;
- l'ammissibilità della procedura;

ritenuto che il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza riscontrata;

**P.Q.M.**

Visti gli artt. 48 e 112 CCII

Rigetta l'opposizione proposta da Agenzia Entrate e Riscossione

Omologa il concordato depositato da

Dichiara chiusa la procedura

Visto l'art. 118 CCII:

- dispone che il Commissario Giudiziale sorvegli l'adempimento del concordato secondo le seguenti modalità:



- ✓ il legale rappresentante di \_\_\_\_\_ trasmetterà al Commissario Giudiziale una relazione, con cadenza mensile, depositandone anche una copia in Cancelleria a mezzo PCT, in ordine allo stato delle operazioni poste in essere in esecuzione degli obblighi concordatari e ai flussi finanziari in entrata ed uscita;
- ✓ Il CG è autorizzato ad effettuare ogni più opportuno controllo sull'attività inerente alla continuazione dell'attività di impresa e gli viene conferita per tutta la durata della procedura facoltà di accesso in \_\_\_\_\_ alla contabilità e ai libri sociali della ricorrente. Lo stesso riferirà inoltre ai creditori in ordine ad eventuali inadempimenti di non scarsa importanza degli obblighi concordatari, per l'eventuale iniziativa, a loro riservata, diretta ad ottenere la risoluzione del concordato;
- ✓ il legale rappresentante della ricorrente provvederanno, in ogni caso, ad inviare al CG, depositandone anche copia in cancelleria a mezzo PCT, report semestrali decorrenti dalla data di omologa, comprensivi di situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata in ordine all'andamento della gestione ordinaria e straordinaria, con particolare riferimento agli obblighi assunti in sede concordataria; le suddette relazioni semestrali assorbiranno gli obblighi di redazione mensile scadenti alla medesima data delle semestrali,
- ✓ il legale rappresentante della ricorrente provvederà a predisporre entro le date indicate nel piano e nella proposta di concordato i progetti di riparto dei creditori privilegiati e dei chirografari allocati nelle specifiche classi; detti progetti, vistati dal CG - fatta salva la previsione di accantonamenti, la cui costituzione dovrà essere opportunamente motivata - saranno sottoposti al giudice delegato per la preventiva visione;
- ✓ il legale rappresentante della ricorrente, eseguito integralmente il concordato sino al completo raggiungimento delle percentuali indicate nella proposta, depositerà la documentazione necessaria a darne prova, unitamente al parere del commissario giudiziali;
- ✓ entro trenta giorni dalla data di completamento delle operazioni esecutive il legale rappresentante depositerà in cancelleria, per la presa d'atto da parte del Giudice Delegato, il rendiconto finale, corredato dalla documentazione idonea a dimostrare l'avvenuta esecuzione dei pagamenti ai creditori, unitamente al relativo parere del CG e



all'attestazione di quest'ultimo circa l'avvenuta presentazione e la completezza della documentazione attestante i pagamenti;

✓ all'esito, previa liquidazione delle competenze da parte del Tribunale, il Giudice Delegato autorizzerà il prelievo delle somme liquidate a titolo di compenso per il CG;

✓ resta riservato al Giudice Delegato il potere di assumere ogni altro opportuno provvedimento e di autorizzare ogni ulteriore e diversa attività non espressamente prevista nei punti precedenti, che si rivelasse necessaria nella fase di attuazione del concordato;

- ricorda al Commissario Giudiziale che ogni sei mesi, a decorrere dal deposito della relazione effettuata ex art. 105 CCII, dovrà redigere un rapporto riepilogativo redatto in conformità a quanto previsto dall'art. 130, comma 9, CCII e che in medesimo dovrà essere inviato a tutti i creditori (il CG provvederà a depositare lo stesso nel fascicolo telematico con la prova delle avvenute notifiche). Conclusa l'esecuzione il Commissario depositerà un rapporto riepilogativo finale redatto con le modalità sopra ricordate
- ricorda al debitore che lo stesso è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta concordataria omologata;
- ricorda al CG che, qualora emerga da parte del debitore il mancato adempimento degli atti necessari a dare esecuzione alla proposta o ne venga ritardato l'adempimento, dovrà senza indugio riferirne all'ufficio affinché questi, sentito il debitore possa eventualmente attribuire al CG i poteri sostitutivi necessari al compimento degli atti dovuti;

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 13/06/2024

il Giudice

Cristina Tabacchi

Il Presidente

Roberto Braccialini

