

TRIBUNALE DI CASSINO

Sezione Civile – Procedure Concorsuali

riunito in camera di consiglio e così composto:

Dott.ssa Michela Grillo Presidente,

Dott.ssa Sara Lanzetta Giudice,

Dott. Lorenzo Sandulli Giudice relatore,

nella procedura per l'omologazione del concordato preventivo promossa dalla società ricorrente * con il ricorso prenotativo depositato il 24.5.2023 (procedimento unitario n. 58/2023);

dato atto che il concordato preventivo in continuità aziendale si è aperto e si è giunti al voto;

dato atto che delle sei classi effettivamente costituite (nn. 2, 3, 4, 5, 6 e 7) solo due (nn. 6 e 7) hanno votato a favore;

dato atto che la ricorrente con istanza dell'8.7.2024 ha chiesto ugualmente l'omologa del concordato ai sensi degli artt. 88 co. 2 bis (che prevede il c.d. cram down fiscale e contributivo) e 112 co. 2 ccii (che regola il c.d. cross class cram down), lette le opposizioni spiegate dall' * e dalla *, in persona dei rispettivi l.r.p.t., letto il parere favorevole, per quanto non vincolante, del Commissario giudiziale * in relazione all'istanza di omologazione forzosa della ricorrente;

lette le memorie difensive da ultimo depositate dalla ricorrente in data 16.9.2024 che ha insistito per l'omologazione forzosa del concordato preventivo in epigrafe;

all'esito dell'udienza del 18.9.2024, tenutasi davanti al Giudice relatore e sentito quest'ultimo in camera di consiglio, esaminati gli atti della procedura, ha emesso la seguente

SENTENZA

I. Le vicende pregresse sono state descritte nel decreto collegiale di apertura della procedura in epigrafe del 23.1.2024, nonché nel decreto del Giudice delegato-relatore del 29.5.2024 in punto di ammissione provvisoria alla votazione dei crediti contestati, provvedimenti da ritenersi integralmente richiamati nella presente sede.

Successivamente, il Commissario giudiziale ha depositato in data 30.6.2024 la relazione sul voto, da cui emerge – elise idealmente le prime due classi, nn. 0 e 1, assimilabili a due fondi rischi, posto che Organizzazione_1 non si è ancora surrogato nelle pretese del ceto creditorio bancario, e quindi a fortiori non si è surrogato in dette pretese prima e durante la fase di votazione – quanto segue:

- non è stata raggiunta la maggioranza di cui all'art. 109 co. 5 ccii nelle classi nn. 2) credito prelatizio degradato per iva di rivalsa, 3) credito previdenziale degradato, 4) credito tributario degradato e 5) credito bancario chirografario;

- è stata invece raggiunta la maggioranza di cui all'art. 109 co. 5 ccii nelle classi nn. 6) credito commerciale chirografario delle società minori e 7) credito commerciale chirografario per natura.

Una volta ricevuta la nota del commissario sull'esito del voto, la ricorrente ha chiesto ugualmente procedersi all'omologazione. In particolare, nell'istanza di omologazione forzata ex art. 112 co. 2 ccii ha dedotto che su un totale di 6 classi effettive, due classi hanno votato favorevolmente, mentre tra le quattro classi che non hanno approvato la proposta concordataria del 25.9.2023, come integrata il 12.1.2024, vi sono quelle di cui ai numeri 3 e 4, dove hanno trovato collocazione i crediti assoggettati alla disciplina ex art. 88 ccii, vale a dire i contributi gestiti dall' e i tributi gestiti dall'Agenzia delle Entrate. La ricorrente, citando giurisprudenza di merito (Tr. Napoli, n. 126 del 24.4.2024) ha, quindi, ritenuto che il concordato potesse ugualmente omologarsi ai sensi dell'art. 112 co. 2 ccii (ristrutturazione trasversale dei debiti – cd. cross class cram down) sussistendone i presupposti: in particolare, oltre a quelli previsti dalle lettere iniziali della citata disposizione, ha ritenuto sussistenti, altresì, i presupposti previsti da entrambi i periodi della lettera d) della medesima disposizione; la ricorrente ha, quindi, concluso per l'applicabilità anche al concordato preventivo in continuità aziendale del meccanismo di omologazione forzata ex art. 88 co. 2 bis ccii.

Si sono costituiti i suindicati creditori oppositori, i quali hanno chiesto il rigetto dell'omologazione. L' * ha contestato, altresì, l'insussistenza dei presupposti di ammissibilità della ricorrente alla procedura di concordato preventivo in epigrafe, nonché il difetto di convenienza della proposta; l' ha chiesto inoltre dichiararsi l'apertura della liquidazione giudiziale della medesima ricorrente.

II. Tanto brevemente ricostruito, deve osservarsi che non sussistono i presupposti per omologare il concordato preventivo in epigrafe, né alla luce della disciplina attualmente vigente, né alla luce della disciplina di cui all'emanando "correttivo ter" del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Nello specifico, dall'esame della disciplina attualmente vigente non si ravvisano ragioni consistenti per escludere l'applicabilità del cram down fiscale e previdenziale anche al concordato preventivo in continuità: in punto di interpretazione letterale, la circostanza che nell'art. 88 co. 1 ccii sia stata fatta salva l'applicazione dell'art. 112 co. 2 ccii, che non fa cenno alla possibilità di coinvolgimento forzoso dei creditori pubblici, non significa che tale ultima disposizione contenga tutta la disciplina applicabile ai crediti fiscali e previdenziali in caso di concordato in continuità, ma può anche solo significare che in caso di concordato in continuità il trattamento dei creditori pubblici non può che essere quello di cui all'art. 112 co. 2 ccii, se si vuole ambire all'omologazione in caso di approvazione a maggioranza. A livello di interpretazione sistematica, poi, l'imposizione alla maggioranza dei creditori di una soluzione dalla stessa non condivisa è non solo un fenomeno simile rispetto a quanto si verifica nel concordato preventivo liquidatorio, ma è ancor più giustificato nel concordato in continuità che contempla pure l'approvazione da parte di una sola classe indipendentemente dalla sua rilevanza dal punto di vista dell'ammontare del credito rappresentato, ma solo per la sua indicatività dal punto di vista qualitativo.

Tuttavia, bisogna precisare, in questo non arrivandosi ad aderire alla giurisprudenza di merito citata dalla ricorrente, che la condizione data dalla presenza necessaria, affinché sia sufficiente la sola maggioranza delle classi ai fini dell'omologazione, dell'approvazione da parte di una classe di creditori privilegiati (art. 112, comma 2, lett. d), non può ritenersi integrata dal voto presunto per fictio iuris della classe del creditore fiscale o previdenziale, in quanto il voto

favorevole della classe condizionante deve essere effettivo perché solo questo costituisce un indice di accettabilità della proposta (primo periodo della lettera d); lo stesso dicasi per quel voto proveniente da una classe che ritiene conveniente la proposta pur subendo un trattamento peggiore rispetto a quello che i creditori otterrebbero applicando integralmente il criterio della absolute priority rule (secondo periodo della lettera d).

Ebbene, nel caso di specie, almeno due argomenti escludono l'applicabilità del primo periodo della lettera d). In primo luogo, delle sei classi votanti (2, 3, 4, 5, 6 e 7), solamente le ultime due hanno votato effettivamente a favore (6 e 7). (3) ed * (4) hanno votato espressamente, ma in maniera contraria: pure a voler ritenere operante la fictio iuris, tale voto favorevole avendo natura fittizia non concorre a formare la maggioranza delle classi votanti in favore della proposta, dovendo piuttosto prendersi atto del mancato raggiungimento di detta maggioranza, posto che hanno votato favorevolmente solo due classi su sei.

In secondo luogo, anche a voler ritenere che la proposta sia stata approvata, in parte effettivamente e in parte fittiziamente, da una maggioranza di classi, non si rinvergono, tra le stesse, classi di creditori privilegiati. Le classi 6 e 7 sono composte da creditori chirografari.

Le classi 3 e 4 riguardano crediti previdenziali e fiscali degradati a chirografo, da equipararsi ex lege, per la parte residua di credito, a creditori chirografari, ai sensi degli artt. 84 co. 5 e 109 co. 4 ccii; secondo tali disposizioni l'assimilazione della parte incapiente del credito prelatizio ai creditori chirografari esplica i suoi effetti sia ai fini del voto, sia relativamente al trattamento in senso sostanziale del credito, con la conseguenza che deve escludersi la parificazione del creditore privilegiato degradato al creditore privilegiato tout court, dovendo al contrario essere a tutti gli effetti considerato chirografario (Tr. Milano, n. 382 del 30.5.2024).

Non risulta applicabile nemmeno il secondo periodo della lettera d) attualmente vigente, posto che, riprendendo quanto detto sopra in punto di accettabilità della proposta, se si conviene che la logica della rilevanza dell'approvazione da parte della classe qualitativamente rilevante si rinviene nel valore simbolico che la stessa ha, essendo espressa da chi potrebbe avere un interesse contrario all'omologazione, attribuire tale valore al voto contrario dell' * o dell' risulta una forzatura. Può quindi sostenersi che la trasformazione del voto contrario in voto corretto non permette di considerare le classi dei creditori pubblici, inseriti coattivamente nelle classi favorevoli, anche quali classi qualitativamente rilevanti. Né del resto le classi 6 e 7 integrano la c.d. golden class, posto che nessuna riceverebbe secondo la regola della absolute priority rule alcuna soddisfazione anche solo parziale sul valore eccedente quello di liquidazione (cfr. tabella a pag. 23 del parere del commissario giudiziale del 13.9.2024).

III. La proposta non risulta omologabile nemmeno alla luce dell'emanando "correttivo ter" del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, che ha incrementato le possibilità di omologazione del concordato in quanto se il voto dei creditori pubblici dissenzienti non è sufficiente a raggiungere la maggioranza, la loro posizione può incidere per sottrazione posto che la sterilizzazione della loro presenza quali classi contrarie ovviamente aumenta la proporzione di quelle favorevoli.

Volendo partire dalla terza ed ultima ipotesi per ragioni di ordine espositivo, l'emanando "correttivo ter" dovrebbe codificare positivamente la regola, già esaminata, che esclude

l'efficacia della fictio iuris del voto favorevole e pretende il voto espresso con riferimento alla classe che consente l'omologazione anche quando nessuna maggioranza si può formare espressamente (art. 112 co. 2, lett. d, seconda parte, dell'emanando "correttivo ter"). Al riguardo, si ripropongono le stesse considerazioni in fatto e in diritto già compiute in relazione alla disposizione vigente.

Di contro, l'emanando "correttivo ter", innovando rispetto all'attualità, dovrebbe implicitamente consentire la fictio iuris allorquando la classe di creditori prelatizi, il cui voto favorevole consente l'approvazione a maggioranza in base alla prima parte della lettera d), sia costituita da creditori pubblici astenuti o che espressamente abbiano votato contro.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 88 co. 4 ccii dell'emanando "correttivo ter", all'omologa si perviene, secondo la prima ipotesi, se la "adesione è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi prevista dall'articolo 112, comma 2, lettera d)" e, quindi, "dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione"; tuttavia, nel caso di specie, come già argomentato, anche a voler ipotizzare una maggioranza di classi favorevoli raggiunta fittiziamente, non è dato riscontrare tra le singole classi votanti a favore (effettivamente o per fictio iuris) titolari di diritti di prelazione, bensì solamente classi di creditori chirografari (6 e 7) o degradati a chirografo (3 e 4).

Ma all'omologa, a tenore dell'emanando "correttivo ter" si perviene anche, come seconda ipotesi, "se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori di cui al comma 1", e cioè "dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie" e, quindi, calcolando le classi votanti e la maggioranza escludendo dal computo quelle dei creditori pubblici; tuttavia, nell'ipotesi in esame, pur escludendo le due classi di creditori pubblici, residuano quattro classi, di cui solamente due votanti a favore, ragion per cui non può ritenersi raggiunta la maggioranza delle classi.

IV. Alla luce delle pregresse considerazioni non sussistono i presupposti per omologare la proposta di concordato preventivo depositata dalla ricorrente il 25.9.2023, come integrata il 12.1.2024.

E' inammissibile, inoltre, la domanda dell' che si è limitata a chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale della medesima ricorrente, senza articolare alcuna argomentazione a sostegno. Peraltro, nel corso dell'istruttoria non è mai emerso uno stato di insolvenza, non essendosi registrati inadempimenti di sorta o altri fatti esteriori tali da denotarlo; piuttosto, sussiste una situazione di mera crisi, come confermato dal Commissario giudiziale nella relazione ex art. 105 ccii, nonché dall'assenza di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale a carico della ricorrente.

L'assenza delle condizioni per applicare l'art. 112 co. 2, lett. d) consente di ritenere assorbito l'esame relativo alla mancanza dei presupposti per applicare la lettera a) del medesimo secondo comma, nonostante ciò sia stato chiesto dalla *, dato che può procedersi ad omologa forzosa solo quando ricorrono congiuntamente tutti i requisiti di cui alle lettere a), b), c) e d) che compongono il predetto secondo comma.

Così come deve ritenersi assorbito il vaglio di ammissibilità del concordato preventivo in questione, chiesto dall' *, essendo già stato compiuto in sede di apertura della procedura concorsuale e dovendo lo stesso ritenersi superato, unitamente all'esame dell'asserito difetto di convenienza della proposta, in ragione della mancata omologazione della proposta di concordato preventivo avanzata dalla ricorrente.

Da ultimo, risulta eccessiva la richiesta avanzata dall' * solo all'ultima udienza, basata sulla asserita parzialità degli elaborati tecnici, di rimettere gli atti in Procura per l'eventuale sussistenza della fattispecie ex art. 342 ccii (non già come erroneamente trascritto ex art. 341 ccii). In proposito, a parte che il Pubblico Ministero viene sempre messo al corrente delle udienze e dei maggiori atti delle procedure di concordato preventivo, gli elaborati a supporto della proposta concordataria consistono in valutazioni connotate da discrezionalità tecnica, non di rado opinabili per la presenza di più tesi nella letteratura scientifica, ma sostanzialmente insindacabili non potendosi predicare in via assoluta la preferibilità di una sull'altra; resta comunque impregiudicata ogni eventuale diversa considerazione del Pubblico Ministero.

La novità delle questioni affrontate giustifica la compensazione delle spese di lite. Il collegio riserva, infine, la liquidazione del compenso del commissario giudiziale all'esito del deposito di nota spese.

P.Q.M.

disattesa o assorbita ogni contraria o diversa istanza, domanda ed eccezione, così provvede:

- respinge l'omologazione;
- spese compensate;
- riserva la liquidazione del compenso del Commissario Giudiziale all'esito del deposito di nota spese.

Si comunichi alla ricorrente, al Commissario Giudiziale e al Pubblico Ministero in sede.

Cassino, 26.9.2024

Depositato in cancelleria il 26 settembre 2024