

N. R.G. 1772/2024

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**

Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Francesco Distefano

Presidente

dott.ssa Francesca Vullo

Consigliera rel. est.

dott.ssa Roberta Nunnari

Consigliera

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa

DA

, con sede legale in

- CF: - in persona del liquidatore signor

rappresentata e difesa, dall'avvocato .F.)

—

—

presso l'avvocato

;

RECLAMANTE**CONTRO****MASSA DEI CREDITORI E CHIUNQUE NE ABBIA INTERESSE****RECLAMATI**

Avente ad oggetto: altri istituti di diritto fallimentare

Sulle seguenti conclusioni:



*“Voglia la Corte di Appello Ecc.ma, contrariis reiectis e previe le declaratorie del caso in rito e in merito, in integrale riforma della sentenza emessa in data 8-23/5/2024 dal Tribunale di Busto Arsizio notificata in data 23/5/2024, omologare il concordato preventivo in continuità aziendale della
con ogni conseguente provvedimento.*

Con vittoria di spese e del compenso professionale del giudizio”.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

ha proposto reclamo avverso la sentenza del tribunale di Busto Arsizio che ha respinto la domanda di omologazione dalla stessa presentata.

All'udienza di trattazione del 12 settembre 2024, ove nessuna parte reclamata si è costituita, la reclamante ha insistito per la riforma integrale della sentenza di I grado e per l'omologazione del concordato preventivo in continuità aziendale.

Questi i fatti di rilievo:

Nell'ambito di un procedimento di liquidazione giudiziale pendente innanzi al Tribunale di Busto Arsizio in cui, a seguito della rinuncia del creditore istante, il PM presso il tribunale di Busto Arsizio era intervenuto ex art. 38 CCII,

ha presentato una domanda di concordato preventivo in continuità indiretta nel quale i creditori sono stati suddivisi di 9 classi - 5 di creditori privilegiati e 4 di chirografari - e previsto il seguente piano di pagamento:

- integrale delle prime 5 classi di creditori privilegiati;
- nella misura dell'8% della classe n. 6 (banche degradate al chirografo garantite da terzi);
- nella misura del 9% della classe n. 7 (banche chirografarie);
- nella misura dell'11% della classe n. 8 (fornitori chirografari);
- nella misura del 10% della classe n. 9 (altri crediti chirografari);

Il Tribunale con decreto del 10.5.2023 ha ammesso alla procedura di concordato preventivo e il CG ha espresso parere favorevole alla proposta.

La proposta ha ricevuto l'approvazione di otto classi su nove, unico creditore chirografario componente della classe n. 7, ha invece votato sfavorevolmente.

Il debitore ha quindi richiesto l'omologa al tribunale ai sensi dell'art. 112 co 2 CCII, procedimento nell'ambito del quale il creditore dissenziente non si è costituito.



Con sentenza depositata il 23 maggio 2024 il tribunale ha respinto la domanda di omologazione sulla base del rilievo che il trattamento inferiore della classe dissenziente n. 7, rispetto a quello previsto per le classi di pari rango, non rispetta la condizione prevista dalla lett. b) del co. 2 dell'art. 112 CCII da interpretare, in coerenza con l'art. 11 comma 1 lett. c) della Direttiva UE 2019/1023, nel senso che:

<<nel caso di dissenso ad opera di una classe di creditori chirografari, l'omologazione sarà subordinata alla verifica che tale classe sia trattata in misura pari alle altre classi chirografarie (rectius: alla classe chirografaria destinataria del trattamento migliore) e in misura superiore alle classi di creditori postergati e dei soci (art. 112 lett b e 120 quater)>>.

ha proposto

reclamo. All'udienza del 12 settembre 2024 nessuno è comparso per la massa dei creditori e la Corte si è riservata di decidere.

I motivi di reclamo

La società debitrice deduce un vizio di errata interpretazione dell'art. 112 co. 2 lett. b) CCII.

L'art. 112 co. 2 lett. b), nel riferirsi letteralmente alle classi dello stesso grado e di grado inferiore, utilizza un termine che, nel linguaggio giuridico, si adopera in relazione alla posizione specifica che un credito privilegiato occupa nell'ordine previsto dall'art. 2778 c.c.. Il grado, nel senso utilizzato dal codice civile, distinguerebbe l'ordine che la legge prevede per i creditori privilegiati a seconda delle cause di prelazione. Con il termine rango il legislatore concorsuale avrebbe invece sempre fatto riferimento all'ordine di priorità con cui i creditori vengono soddisfatti rispetto ai loro crediti.

Il tribunale avrebbe pertanto errato nel ritenere l'uso promiscuo da parte del codice della crisi e dell'insolvenza, come se fossero sinonimi, dei termini grado e rango.

L'interpretazione del tribunale non sarebbe peraltro coerente con i principi generali giacchè:

-l'art 85 co 1 CCII stabilisce che il piano può prevedere la suddivisione dei creditori in classi con trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse;

-l'art. 85 co. 3 CCII rende obbligatoria la suddivisione dei creditori in classi in caso di concordato in continuità aziendale;



- l'art 84 co. 6 CCII, nel prevedere per il concordato in continuità aziendale l'osservanza della regola della RPR per il valore eccedente la liquidazione, pone il solo limite che *"i crediti inseriti in una classe ricevano un trattamento complessivamente pari alle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore"*.

La reclamante evidenzia inoltre come la tesi sostenuta dal tribunale non trova alcun conforto in altre disposizioni codicistiche. L'art. 120 quater co. 1 CCII, che la sentenza richiama laddove, nel disciplinare le condizioni di omologazione del concordato con attribuzione ai soci, stabilisce che il creditore dissenziente non deve ricevere un trattamento inferiore a quello *"proposto alle classi del medesimo rango e più favorevole di quello proposto alle classi di rango inferiore"*, è stata infatti modificata dal terzo dlgs.vo correttivo e integrativo del codice della crisi di impresa che, approvato nella sua versione definitiva dal Consiglio dei Ministri in data 4.9.24, prevede la sostituzione, al comma 1 dell'art. 120 quater CCII, del termine rango con quello di grado.

Il secondo errore che la reclamante imputa al tribunale è di non avere correttamente interpretato l'art. 11 co. 1 lett. c) della direttiva *Insolvency*.

Il primo giudice non aveva considerato che la direttiva si prefigge lo scopo di favorire il più possibile il salvataggio delle imprese in crisi attraverso la continuità aziendale a discapito dei meccanismi liquidatori né che la norma unionale nel prendere in considerazione i creditori dissenzienti presuppone che essi siano anche interessati. Viene richiamata la tesi interpretativa sostenuta in un primo commento alla norma in esame in base alla quale i creditori dissenzienti presi in considerazione dall'art. 112 co. 2 lett. b) CCII dovrebbero identificarsi esclusivamente con quelli *"svantaggiati considerando sia quello che ricevono a valere sia sul valore della liquidazione sia sul valore eccedente quello di liquidazione"*. Nella specie il trattamento migliorativo riservato al creditore dissenziente, rispetto a quello che sarebbe destinato a ricevere applicando la regola dell'*absolute priority rule*, impedirebbe di poter considerare in concreto la classe dissenziente interessata ai sensi della Direttiva UE 2019/1023.

*

Il reclamo non è fondato.

La questione di causa attiene al perimetro della valutazione che il tribunale è chiamato ad effettuare secondo l'art. 112 co. 2 lett. b) CCII, per potere omologare un concordato in continuità che non abbia ricevuto il voto



favorevole dell'unanimità dei creditori. Si tratta di stabilire se, in base a tale disposizione, sia omologabile un concordato in continuità in cui la classe dissenziente risulti destinataria di un *surplus* concordatario inferiore rispetto a quello distribuito alle altre classi di creditori del medesimo rango. Il tema ha enormi rilievi applicativi con riferimento al trattamento dei creditori chirografari atteso che l'imprenditore, indotto dal principio dell'obbligatorietà della suddivisione in classi dei creditori nel concordato in continuazione e del possibile trattamento differenziato delle classi previsti ai co. 1° e 3° dell'art. 85 CCII, ben potrebbe optare per una distribuzione del *surplus* differenziata privilegiando le classi di creditori con cui intende mantenere un rapporto contrattuale.

Il ragionamento seguito dal tribunale si basa essenzialmente sulle seguenti argomentazioni:

1) l'interpretazione letterale dell'art. 112 co. 1 lett. b CCII contrasta con il contenuto della Direttiva UE 2019/1023 che, in tema di ristrutturazione trasversale, sancisce il principio di non discriminazione tra classi di creditori di pari rango stabilendo, all'art. 11 comma 1 lett. c) che il piano possa essere omologato *“se assicura che le classi di voto dissenzienti di creditori interessati ricevano un trattamento almeno tanto favorevole quanto quello delle altre classi dello stesso rango e più favorevole di quello delle classi inferiori”*;

2) il contrasto tra norme sarebbe solo apparente, in quanto il termine grado utilizzato dall'art. 112 co. 1 lett. b) CCII dovrebbe essere inteso, in armonia con la Direttiva *Insolvency* in senso atecnico, come equivalente a rango, in coerenza a quanto già stabilito dall'art. 120 quater CCII che, nel disciplinare il concordato in continuità con attribuzione dei soci, in ossequio alla citata Direttiva, fa riferimento al rango e non al grado.

E' opinione della Corte che l'interpretazione della norma operata dal tribunale sia corretta.

Occorre partire dalla considerazione che l'art. 112 co. 2 lett. b) CCII è stato introdotto dal D.Lgs 17.1.22 n. 83 con il quale è stata recepita da parte del legislatore nazionale la Direttiva UE 2019/1023.

La norma nazionale replica all'interno del codice della crisi e dell'insolvenza l'art. 11 comma 1 lett. c).

L'utilizzo nella Direttiva del termine *rango* (*rank*), quale metro di confronto per verificare il rispetto della regola della parità di trattamento tra classi, è la logica conseguenza del fatto che non tutti gli ordinamenti degli stati membri fanno



applicazione del criterio della graduazione delle cause di prelazione. Non vi sono dubbi pertanto che la Direttiva *Insolvency* affermi l'operatività del principio di non discriminazione in relazione a tutte le classi di creditori, ivi compresi i chirografari. Tale conclusione è sostanzialmente condivisa anche dalla reclamante che, nel tentativo di temperare gli effetti della sua portata, richiama la tesi, sostenuta in un primo commento, secondo la quale, secondo l'art. 11 della citata direttiva la regola della non discriminazione non opererebbe in favore di qualsiasi classe di creditori dissenzienti, ma solo per la classe dei creditori interessati, da identificarsi nelle classi di creditori privilegiati o chirografari che, in base al piano di ristrutturazione, e a seguito dell'applicazione della regola della priorità relativa, ricevono meno di quanto potrebbero prendere applicando la regola della priorità assoluta. Si tratta tuttavia di una lettura che non trova un solido aggancio in alcuna disposizione della Direttiva. L'art. 4 co. 1 n. 2 della norma unionale definisce *"parti interessate 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 (nella versione in lingua originale afflicted) direttamente il piano di ristrutturazione"*. Considerato che la norma correla genericamente il termine *afflicted* al piano, senza operare alcun raffronto tra APR e RPR, deve ritenersi che il legislatore abbia inteso riferirsi a tutte le categorie di creditori attinte dal piano, cioè i creditori che, per effetto del piano, non vedono interamente soddisfatto il loro credito a seguito della distribuzione del *surplus* concordatario.

Se dunque la conclusione non può che essere nel senso che l'art. 11 co. 1, lett. c) della Direttiva esige ai fini dell'omologazione "forzosa" il rispetto del principio di non discriminazione dei creditori del medesimo rango, deve prediligersi un'interpretazione dell'art. 112 co. 2 lett. b) CCII conforme alla regola unionale cui la norma interna mira a dare attuazione. La tesi divergente porterebbe a dovere disapplicare la norma interna ovvero rimettere la questione alla Corte Costituzionale.

E' dunque opinione della Corte che, come rilevato dal tribunale, il lemma grado sia stato utilizzato nell'art. 112 co. 2 lett. b) CCII dal legislatore come equivalente a rango/livello.

D'altro canto che il legislatore nazionale fosse consapevole della necessità, in presenza di classi dissenzienti, di verificare il rispetto, per potere homologare il concordato, della parità di trattamento tra classi del medesimo rango, emerge dal contenuto della relazione illustrativa allo schema della prima bozza del



correttivo. Benché il testo del decreto non innovasse la formulazione originaria, nella relazione all'articolo 26 dello schema di decreto legislativo si precisava, con riferimento alla lettera b), che per i creditori chirografari era possibile derogare al principio generale dettato dall'articolo 11, paragrafo 1, lettera c) *“se il professionista indipendente attesta che un trattamento di alcune classi, più favorevole rispetto a quanto riconosciuto a quelle dello stesso grado/livello, sia necessario per conseguire gli obiettivi del piano e non arrechi ingiusto pregiudizio agli interessi dei creditori del medesimo grado/livello”* (si veda il commento *“La Ristrutturazione trasversale nella bozza del Correttivo-ter”*, in *dirittodellacrisi.it*, 11 luglio 2024). A tale ipotizzata deroga il legislatore non ha inteso dare attuazione, il che conferma che la norma debba essere interpretata nel senso indicato dal giudice di prime cure.

Alla luce di tali considerazioni non può giustificare l'opposta lettura della norma operata dalla reclamante, la sostituzione al comma 1 dell'art. 120 *quater*, primo e secondo periodo CCII, della parola rango con la parola grado operata dal correttivo *ter*, già approvato nella sua versione definitiva dal Consiglio dei Ministri il 4.9.24 e divenuto legge al momento della stesura della presente motivazione.

Quanto infine al problematico coordinamento dell'art. 112 co. 2 lett. b) con gli artt. 84 co. 6 e 85 co. 1 CCII, si osserva che il divieto di non discriminazione è previsto dalla direttiva *Insolvency* solo quale condizione di omologazione nel caso in cui manchi l'unanime voto favorevole delle classi. Come è stato sostenuto in dottrina, la verifica della parità di trattamento è riservata dal sistema esclusivamente con riguardo alle classi dissenzienti, con la conseguenza che è ben possibile omologare un concordato in continuità aziendale in cui vi siano classi di creditori non dissenzienti che ricevano meno di quanto distribuito a classi di pari rango.

Il trattamento differenziato tra classi previsto dall'art. 85 co. 1 CCII rimane dunque come una possibile opzione da parte del debitore, da intendersi subordinata al conseguimento del voto favorevole di tutte le classi, secondo le dinamiche previste dall'art. 109 CCII. Deve dunque condividersi la lettura operata dal tribunale della regola della RPR, fissata dall'art. 84 co. 6 CCII, quale condizione di ammissibilità della domanda, come riferita ai soli creditori prelatizi, interpretazione che appare legittima non essendo tale norma di diretta portata unionale.

In conclusione se il concordato riceve l'assenso di tutti i creditori la valutazione da compiersi ai fini dell'omologazione è limitata alle verifiche di cui al co. 1



dell'art. 112 CCII; in caso contrario, il concordato sarà suscettibile di omologa solo in presenza delle condizioni delineate nel comma successivo tra cui anche quella di non discriminazione prevista dalla lett. b).

L'assenza di parità di trattamento tra la classe chirografaria dissenziente e le altre classi chirografarie impedisce pertanto l'omologazione del concordato presentato da

*

Al rigetto del reclamo consegue la conferma della sentenza del tribunale di Busto Arsizio.

P.Q.M.

La Corte di appello di Milano, definitivamente decidendo, ogni diversa e contraria istanza disattesa, sul reclamo avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Busto Arsizio in data 8 maggio 2024:

- 1) Rigetta il reclamo e conseguentemente conferma la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio emessa in data 8 maggio 2024 e notificata il 23.05.2024;
- 2) Dichiara irripetibili le spese di lite;
- 3) dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della reclamante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-quater, DPR n. 115 del 2002, così come modificato dall'art. 1, comma 17, l. 24.12.2012 n. 228.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio di questa Corte, il 12 settembre 2024

La Consiglieria est Francesca Vullo

Il Presidente Francesco Distefano

