

Tribunale di Napoli, 24 aprile 2024. Pres. Scoppa. Rel. Feo.

(...).

Le tre suddette società (omissis) hanno presentato una proposta concordataria che si fonda, per tutte, su di un piano industriale di continuità dell'attività imprenditoriale (di cinque anni, estensibili ad altri cinque), con apporto di finanza esterna.

(...) La proposta concordataria ai creditori prevede: il pagamento integrale dei fondi rischi privilegiati/prededuttivi prudenzialmente stanziati per far fronte agli interessi legali spettanti ai creditori privilegiati e ad eventuali passività emergenti nella fase esecutiva del piano; il pagamento integrale dei crediti assistiti da privilegio ex art. 2751 bis nn. 1 e 2 entro 6 mesi dal passaggio in giudicato dell'omologa (ai sensi della moratoria ex art. 86) ed il pagamento dei debiti di cui agli artt. 2752, 2754, 2778 nn. 1 ed 8 nei limiti di quanto previsto nella relazione ex art. 84 c. 2 CCII.

I rimanenti debiti sono stati poi suddivisi, per tutte e tre le proposte, in cinque classi (per le quali tuttavia variano le percentuali di soddisfazione in relazione a ciascuna delle tre proponenti, come verrà di seguito evidenziato). E dunque:

CLASSE 1 (trattasi di classe di formazione obbligatoria), formata dai crediti previdenziali (Inail ed Inps) retrocessi a chirografo, per i quali si prevede il pagamento nella misura del 33% (omissis), con le modalità temporali indicati nella proposta, ed oggetto di apposita istanza di pagamento dei crediti contributivi, ex art. 88 CCII;

CLASSE 2 (anch'essa classe obbligatoria), in cui si prevede il pagamento dei debiti tributari retrocessi a chirografo, nella misura (nello stesso ordine in cui le società sono menzionate con riferimento alla classe 1), del 30%, del 12% e del 18%, ed oggetto di apposita istanza di pagamento dei crediti tributari, ex art. 88 CCII;

CLASSE 3, nella quale si prevede il pagamento dei debiti previdenziali e tributari chirografari ab origine, nella misura del 30%, del 12% e del 18%;

CLASSE 4: relativa agli altri creditori chirografari, pagati nelle percentuali del 28%, 10% e 15%;

CLASSE 5: per i creditori chirografari qualificati come imprese minori, ex art. 85 CCII, che verranno pagati nelle percentuali del 28%, 10% e 15%.

Nella soluzione concordataria di tutte le società ricorrenti è stato previsto l'apporto di finanza da parte di R. S., con l'utilizzazione delle risorse quantificate in euro 800.000 che proverranno dalla cessione delle unità immobiliari di sua proprietà ubicate nel Comune di (omissis).

Con decreto del 20 Settembre 2023, il Tribunale ammetteva le società proponenti al concordato preventivo, disponendo in ordine alle modalità di voto dei creditori, secondo la disciplina del Codice della Crisi; le operazioni di voto venivano precedute dal deposito da parte del Commissario giudiziale delle relazioni previste dagli artt. 105 e 107 del Codice.

In seguito alla conclusione delle operazioni di voto, il Commissario giudiziale depositava relazione sugli esiti delle stesse, dalla quale emergeva che nessuna delle classi in cui si è articolata la proposta delle società in esame, ha votato favorevolmente nei confronti della proposta, avendo, per tutte e tre le proposte relative alle tre ricorrenti, sempre espresso

dissenso sia l'Inps che l'Agenzia delle Entrate, titolari della quasi totalità dei crediti ascrivibili alle classi 1, 2 e 3 delle proposte concordatarie.

Le prime tre classi (che hanno la stessa composizione per tutte le società proponente) sono costituite da crediti "pubblici"; la classe 1 è costituita dai crediti dell'Inps e dell'Inail privilegiati, ma degradati al chirografo; la classe 2 è costituita dall'Erario privilegiato degradato al chirografo, la classe 3 dai crediti erariali ab origine chirografari.

Le società proponenti tuttavia hanno chiesto anche all'udienza fissata dopo il voto dei creditori che il concordato venga omologato in forza dell'applicazione del c.d. cram down fiscale (art. 88, comma 2 bis, CCII), in funzione del raggiungimento delle condizioni previste, per l'omologazione del concordato in continuità aziendale, dall'art.

112 CCII. Quest'ultima norma, al comma 2 (in linea con quanto previsto dall'art. 11 della c.d. direttiva Insolvency), prevede che nel concordato preventivo in continuità aziendale la proposta di concordato possa esser omologata, anche in presenza di una o più classi contrarie, ma solamente se ricorrono insieme i seguenti presupposti:

- a) il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione;
- b) il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento pari a quello delle classi dello stesso grado inferiore, fermo restando quanto previsto dall'art. 84, comma 7;
- 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 dei creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

Nel caso di specie, come detto, le ricorrenti hanno chiesto applicarsi il c.d. cram down fiscale, ai sensi dell'art. 88 CCII; e tuttavia va detto, sin da ora, che dall'eventuale riscontro positivo dell'applicabilità di tale norma nella presente fattispecie connotata dalla continuità aziendale e, quindi, dall'accertamento dell'esistenza delle condizioni applicative della stessa dipende, nella specie, la possibilità di omologare il concordato.

Premesso invero che, quanto al trattamento dei crediti tributari e previdenziali, le proposte concordatarie rispettano quanto previsto dall'art. 88, comma 1, CCII, perché a tali crediti viene riservata soddisfazione non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale (art. 88, comma 2, CCII) e che rispettato è pure l'ulteriore vincolo, nel senso che nella proposta concordataria delle tre ricorrenti, i crediti tributari e contributivi chirografari (anche se oggetto di degradazione) sono sempre trattati più vantaggiosamente rispetto agli altri crediti chirografari, va subito detto che la questione dell'applicazione dell'art. 88, comma 2 bis, CCII ha trovato subito necessità di approfondimento sotto diversi aspetti, primo fra tutti quello del tutto rilevante nella fattispecie riguardante il rapporto fra tale norma e l'art. 112 CCII e l'applicabilità del cram down fiscale anche nel concordato con continuità aziendale.

Più precisamente, bisogna porsi l'interrogativo del se le norme contenute nell'art. 112 CCII (dettato appunto in materia di concordato con continuità aziendale) si aggiungano o meno, per quanto riguarda il predetto tipo di concordato, a quelle dell'articolo 88 (ed in ispecie al

comma 2 bis, sul cram down fiscale), costituendo un combinato disposto da osservare ai fini della disciplina dell'omologa del concordato.

L'interrogativo nasce dal particolare tenore letterale dell'incipit dell'art. 88 CCII, che così recita: Fermo restando quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2. Va dunque accertato se tale locuzione introduttiva stia ad intendere che l'istituto del cram down fiscale e previdenziale si applica solo nel caso di concordato liquidatorio (come ritenuto da parte della dottrina e della giurisprudenza), sul presupposto che la stessa andrebbe letta quale volontà di esclusione dell'applicabilità dell'art. 88 al concordato con continuità aziendale perché, per tale ultimo concordato, le regole per giungere all'omologa sarebbero solo quelle dettate dall'art. 112 CCII, che prevedono comunque la necessità della unanimità delle classi o della maggioranza delle stesse, ovvero dell'adesione di una sola di esse, secondo quanto previsto dalla lett. d) della citata norma.

L'interpretazione alternativa di tali norme farebbe invece giungere a conclusioni contrarie, nel senso che le disposizioni di cui all'art. 112 CCII dovrebbero ritenersi aver contenuto e significato tali, nel caso di concordato con continuità aziendale, da aggiungersi (con funzione integrativa) a quanto disposto dall'art. 88 CCII, nel senso che l'omologa del concordato che, a causa dell'esito del voto, debba necessariamente passare anche per l'applicazione del cram down richiederebbe comunque la sussistenza delle condizioni prescritte specificamente per quel tipo di concordato, dall'art. 112 CCII.

La tesi dell'impossibilità di estendere la disciplina del cram down anche al concordato in continuità aziendale trae spunto in particolare dall'esame del dato letterale della locuzione introduttiva già citata; inoltre, ad ulteriore sostegno dell'esclusione, starebbe il richiamo contenuto, nell'art. 88 comma 2 bis CCII, al solo art. 109 comma 1 (che individua le maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato liquidatorio), ma non anche all'art. 109 comma 5 ed all'art. 112, che dettano le norme in materia di approvazione ed omologazione del concordato in continuità aziendale; il tutto in un quadro di norme da qualificarsi come di natura eccezionale e, conseguentemente, non suscettibili di applicazione analogica.

Ciò premesso, all'alternativa testé tracciata, fra l'estensibilità o non della disciplina del cram down di cui al comma 2 bis dell'art. 88 CCII anche al concordato in continuità aziendale (qual è quello oggetto di valutazione), va data risposta nel senso dell'estensibilità, sulla base degli argomenti che saranno di seguito esposti, fondati, anch'essi, non solo sul dato letterale delle norme interessate, ma traenti altresì spunto dal contesto dei principi applicativi che informano il nuovo codice della crisi.

Una prima considerazione, certamente rilevante, vien tratta da quanto previsto dalla stessa norma dell'art. 88 comma 2 CCII, seconda parte, laddove è previsto che l'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, deve avere ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto con il concordato rispetto alla liquidazione giudiziale e, nel concordato in continuità aziendale, la sussistenza di un trattamento non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria; il che evidentemente porta in direzione opposta al disconoscimento dell'applicazione dell'art. 88 comma 2 CCII al concordato con piano di continuità aziendale, perché il concetto di non deteriorità del trattamento da offrire rispetto all'alternativa liquidatoria è riferibile precipuamente al concordato con continuità aziendale (l'introduzione del criterio della non deteriorità va

riciondotta al D.Lgs. n. 83/2022) e ne costituisce condizione di ammissibilità, ove si consideri peraltro che l'art. 87 comma 3 CCII, nel determinare il contenuto della relazione del professionista indipendente, nel concordato in continuità aziendale, prescrive che lo stesso debba attestare non più, come nella precedente versione, che la prosecuzione di attività di impresa sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, ma che il piano di continuità aziendale conduca almeno al risultato della non deteriorità del trattamento riservato ai creditori rispetto all'alternativa liquidatoria.

Inoltre, non è decisiva, e va quindi superata, la questione del mancato richiamo, in detta norma, all'art. 109 comma 5 (il richiamo esplicito invero è fatto al solo comma 1, che riguarda il concordato liquidatorio); ciò perché è lo stesso comma primo a far salva (e quindi a richiamare) l'applicazione delle regole di cui al comma 5 per il concordato con continuità aziendale e lo stesso comma 5, a sua volta, fa rinvio alla regola contenuta nell'art. 112 CCII, con un sistema di rimandi sulla base dei quali risulta possibile l'“aggancio” del cram down fiscale e previdenziale anche al concordato con continuità aziendale (si è detto che il mancato richiamo da parte dell'art. 88 comma 2 bis al solo comma 1 dell'art. 109 CCII sarebbe frutto di un difetto di coordinamento conseguente alla modifica dell'art. 109 comma 1, che precedentemente stabiliva le regole di approvazione di tutti i tipi di concordato, da parte del D.Lgs. 83/2022).

E comunque, su tutte le precedenti considerazioni di ordine tecnico risulta preminente l'argomentazione che fa leva sulla ratio dell'istituto del cram down fiscale e previdenziale, che ha evidentemente la sua matrice nella necessità di superare ingiustificati dinieghi da parte degli enti finanziari e previdenziali al cospetto di soluzioni di carattere transattivo non peggiorativi rispetto all'alternativa liquidatoria, ma che consentano la salvaguardia dei valori aziendali e la tutela dei conseguenti livelli occupazionali, che sono i principi informatori della stessa direttiva comunitaria c.d. Insolvency; e nel caso di specie tali valori sono senz'altro da tenersi in conto, se solo si consideri il cospicuo numero di dipendenti in forza alle società ricorrenti.

Sulla base delle considerazioni che precedono, deve dunque ritenersi che la locuzione di apertura del comma 1 dell'art. 88 CCII “fermo quanto previsto per il concordato in continuità aziendale dall'art. 112 comma 2 CCII” (ristrutturazione trasversale dei debiti) debba leggersi nel senso che tale ultima norma si aggiunge, ove ve ne siano la necessità e le condizioni, all'art. 88, comma 2 bis, completandone le relative prescrizioni e non va invece ad escludere l'applicazione della stessa al concordato in continuità aziendale.

Così conclusa la disamina dell'applicabilità del cram down fiscale anche al concordato con continuità aziendale, va ora accertato se la fattispecie in esame presenta le condizioni per l'applicabilità dell'art. 88 comma 2 bis. Nel caso di specie, dunque, il Commissario giudiziale ha evidenziato che l'Agenzia delle Entrate e l'Inps hanno espresso voto non favorevole alla proposta concordataria, nell'ambito delle prime tre delle cinque classi di cui si compone la proposta concordataria delle tre società ricorrenti.

Seconda condizione per l'operatività del cram down è che la mancata adesione sia determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali stabilite dalla legge per l'approvazione del concordato; condizione che, per ciò che concerne il tipo del concordato in continuità aziendale, va riguardata in relazione a quanto previsto dall'art. 112 CCII, che, in virtù del richiamo fattone dall'art. 109 comma 5 CCII, contribuisce a formare un combinato disposto da cui deriva il seguente sistema normativo, strutturato per ipotesi, può

dirsi, discendenti: il concordato in continuità aziendale risulta approvato se tutte le classi votano favorevolmente; nel caso in cui tanto non avviene e se quindi manca l'unanimità del voto delle classi ed il debitore chiede comunque l'omologa, il concordato va omologato se la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori con diritto di prelazione, oppure, in mancanza, se 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.

Nella specie, dunque, è evidente che la prima condizione dell'unanimità delle classi non è stata raggiunta (anzi, nella specie, come già più volte detto, nessuna delle cinque classi votanti ha espresso adesione alla proposta concordataria).

Bisogna quindi verificare se raggiunta possa dirsi la condizione successiva prescritta dalla norma, vale a dire che ricorra la maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritto di prelazione; a tale interrogativo va data risposta affermativa: a ciò si giunge considerando come facenti parte del quorum deliberativo le classi degli enti pubblici e convertendo, quindi, il voto negativo in voto favorevole (in tal modo ritenendo operante il meccanismo del computo positivo dei voti degli enti, senza sottrarli dal quorum); dal che si perviene quindi al raggiungimento della maggioranza delle classi, perché favorevoli diventano tre delle cinque classi previste (peraltro formate da crediti di valore complessivo ben più ampio della maggioranza di quelli ammessi). E rimane quindi anche sostanzialmente l'altra condizione, consistente nel fatto che una delle classi sia formata da creditori titolari di diritto di prelazione, visto che le prime due classi (crediti Inps ed Inail e crediti erariali degradati al chirografo, in cui si articola la proposta concordataria di ciascuna delle tre società in concordato) sono costituite da creditori privilegiati, evidentemente degradati al chirografo.

Ulteriore condizione per l'applicazione del cram down fiscale sta nel fatto che il trattamento proposto ai creditori fiscali e previdenziali deve esser almeno pari a quello dell'alternativa liquidatoria (nel concordato liquidatorio, quanto proposto deve esser superiore a quell'alternativa); tanto deve esser attestato da professionista indipendente.

Nel caso di specie tale attestazione è sicuramente presente e confermativa di quanto sopra; e, tuttavia, sotto tale ultimo specifico profilo, è necessario procedere all'esame delle argomentazioni sviluppate dal Commissario giudiziale nelle relazioni depositate nei termini previsti dalla nuova disciplina concordataria del codice della crisi, ai sensi degli artt. 105 e 107 CCII. In particolare, già nella relazione di cui all'art. 105 CCII, il Commissario, sul presupposto che lo stato di crisi denunciato dalle ricorrenti a fondamento dell'iniziativa concordataria sia in effetti una situazione di insolvenza (severi essendo gli squilibri finanziari e l'incapienza patrimoniale delle tre società, che hanno sempre finanziato la loro attività con il mancato pagamento dei tributi e delle imposte, sì da accumulare un rilevantissimo passivo erariale e contributivo) ha ritenuto di dover rimarcare nella comparazione con le alternative legate all'eventuale liquidazione giudiziale delle società proponenti l'aspetto dell'eventuale, prospettica, utilizzazione dell'istituto dell'esercizio provvisorio (art. 211 CCII, per il quale peraltro, costituisce la regola nel caso di apertura della liquidazione giudiziale), con cui la nominanda Curatela potrebbe proseguire la gestione delle aziende da liquidarsi, con la prosecuzione dei contratti oggi in capo al Gruppo di società interessato dalla presente vicenda, per il tempo necessario alla stima dei compendi aziendali ed alla vendita degli stessi (operazioni che dovrebbero consistere nell'inventariazione, nelle

consultazioni con le OO.SS. ed in tutte le altre attività prodromiche e funzionali alla continuazione in capo agli organi concordatari dell'attività imprenditoriale). L'esame delle ricadute conseguenti alla prospettiva dell'esercizio provvisorio dell'azienda da parte degli organi concordatari, ha rilevato il Commissario giudiziale, sarebbe stato del tutto pretermesso da parte delle società proponenti, che anzi lo avrebbero infondatamente definito come ipotesi non verosimilmente percorribile ai fini di una prospettiva di miglior realizzazione rispetto all'alternativa liquidatoria.

Ritiene il collegio tuttavia che l'analisi delle argomentazioni svolte dalle società proponenti sul punto (già sviluppate in sede di presentazione del ricorso, ma anche in seguito a quanto esposto dal Commissario nelle sue relazioni) faccia concludere nel senso che l'ipotesi concordataria costituisca un maggior vantaggio per gli interessi dei creditori (omissis).

A ciò si aggiunge, sotto l'ulteriore aspetto delle eventuali azioni recuperatorie esercitabili, che sia R. S. (unitamente, come visto, a L. G.), che la (omissis) hanno sostanzialmente offerto tutti i loro beni immobili in favore della liquidazione concordataria e quindi della soddisfazione dei creditori (...).

Inoltre, di non inferiore importanza rispetto alle considerazioni che precedono in ordine all'individuazione del miglior interesse erariale e previdenziale, sono i dati concernenti l'attuale andamento della prosecuzione dell'attività, capace di generare negli ultimi anni flussi per reddituali e previdenziali per circa 11 milioni di euro. In particolare le società ricorrenti hanno messo in evidenza che, alla data del 31 Dicembre 2023, il margine operativo lordo del Gruppo ha riportato valore positivo per euro 616.000, sostanzialmente in linea con le previsioni del piano. A ciò si aggiunge la regolarità nei pagamenti delle spettanze retributive ai dipendenti, nonché la regolarità dei pagamenti fiscali, contributivi e previdenziali, circostanza già messa in evidenza in sede di ammissione delle società ricorrenti al concordato. Va detto infine che il Gruppo di società ricorrente ha segnalato l'esistenza di valide prospettive di ulteriore crescita nel corso di quest'anno per la conferma del portafoglio clienti già esistenti e validi segnali in ordine ad un suo incremento. Considerazioni, quelle che precedono, che evidentemente incidono favorevolmente in ordine al giudizio circa l'eventuale sussistenza di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza.

Sulla base di tutte le argomentazioni che precedono, pertanto, ricorrono nella fattispecie le condizioni previste dall'art. 112 CCII (letto, evidentemente, come sopra spiegato, in raccordo con l'art. 88) per ritenere approvate le tre proposte concordatarie, con la conseguenza quindi che va ritenuta sostanzialmente anche la condizione di cui all'art. 286, comma quinto, CCII, ai fini dell'approvazione del concordato di gruppo.

Ricorrono, infine, tutte le condizioni previste dall'art. 112 CCII non solo quelle, fin qui esaminate, di cui alla lettera d) del comma 2 di tale norma ma anche quelle di cui alle precedenti lettere a), b) e c) del medesimo comma 2.

Deve pertanto pronunciarsi l'omologa del concordato proposto dalle tre sopra indicate società.

(...).