

Civile Ord. Sez. 1 Num. 15593 Anno 2026
Presidente: FERRO MASSIMO
Relatore: CROLLA COSMO
Data pubblicazione: 21/05/2026

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso iscritto al n. 25351/2023 R.G. proposto da:

Apples Gestioni srl, in persona del legale rappresentante pro tempore,

-ricorrente-

Contro

Liquidazione Giudiziale Apples Gestioni srl, rappresentata e difesa

controricorrente-

nonché contro

Agenzia delle Entrate – Riscossione, in persona del legale rappresentante pro tempore, Ufficio della Procura Repubblica presso il Tribunale Lucca e della Procura Generale della Corte d’Appello di Firenze,

intimati-
avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 2308/2023 depositata il 14/11/2023.

Uditi il sostituto procuratore generale dr. Stanislao De Matteis che ha concluso per l’accoglimento del ricorso e l’avv. Lorenzo Stanghellini per la ricorrente.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/02/2026 dal Consigliere Cosmo Crolla.

FATTI DI CAUSA

1 A seguito della proposizione da parte di Agenzia delle Entrate – Riscossione di istanza per l’apertura della liquidazione giudiziale, la società Apples Gestioni srl presentava ricorso per l’ammissione al concordato preventivo con riserva ex art. 44, comma 1, d.lvo n.14 del 2019 (di seguito indicato per brevità “CCII”) predisponendo poi un piano in continuità diretta che prevedeva la formazione di sei classi ed era supportato da una proposta di transazione fiscale e previdenziale ai sensi dell’art. 88 CCII.

1.1 La proposta di concordato otteneva il voto favorevole di n. 3 classi (classe prima, classe seconda e classe sesta), veniva votata negativamente dalla classe quarta, mentre non votavano le classi terza e quinta.

Il debitore chiedeva l’omologa ex art. 112, comma 2, CCII.

2 Con sentenza del 7.07.2023 il Tribunale di Lucca qualificava il concordato presentato dalla società Apples Gestioni srl in continuità aziendale e riteneva che l’art. 88 comma 2-bis CCII non potesse trovare

applicazione a siffatta ipotesi di concordato; non ricorrendo nel caso di specie neppure i presupposti per l'applicazione dell'art.112, comma 2, CCII (non essendo stato il concordato in continuità approvato dalla maggioranza delle classi né da una classe rispetto alla quale sussistessero le condizioni di cui all'art.112, comma 2 lett. d), seconda ipotesi), i giudici di *prime cure* non omologavano la procedura concorsuale minore e dichiaravano l'apertura della liquidazione giudiziale della società Apples Gestioni srl.

3 La Corte d'Appello di Firenze, con l'impugnata sentenza, respingeva il reclamo proposto dalla Apples Gestioni srl sulla base delle seguenti ragioni: i) la disciplina del "*cram down*" fiscale di cui all'art. 88, comma 2-bis, CCII non operava nel concordato in continuità aziendale regolamentato dall'art. 112 comma 2 CCII, per cui non poteva ritenersi raggiunto il voto favorevole della maggioranza delle classi richiesto dall'art. 112, comma 2 lett. d), prima parte, CCII; ii) la classe "maltrattata" o "interessata", abilitata ad approvare il concordato in continuità aziendale ex art. 112 co. 2 lett. d), seconda parte, CCII, doveva identificarsi in quella dei creditori che avrebbero ricevuto maggiore soddisfazione anche parziale con l'applicazione della regola di priorità assoluta (APR), altresì sul plusvalore di continuità e tale classe nella fattispecie era rappresentata dalla terza, quella cioè dei creditori previdenziali (Inps e Inail), che però aveva espresso voto negativo; iii) non era possibile ritenere che l'approvazione della proposta di concordato potesse 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; iv) non era, quindi, stato raggiunto il voto favorevole di almeno una classe di creditori 'interessati' richiesto dalla seconda parte dell'art. 112, comma 2, lett. d) CCII in quanto l'unica classe legittimata ad esprimerlo sarebbe stata la classe terza, mentre la classe prima, la classe

seconda e la classe sesta non potevano qualificarsi 'parti interessate' ai sensi di tale disposizione di legge (le prime due, cui veniva offerto l'integrale pagamento dei crediti, perché sarebbero state soddisfatte per l'intero con il valore di liquidazione distribuito secondo l'*'absolute priority rule'* e non con il valore eccedente quello di liquidazione distribuito secondo la *'relative priority rule'*, mentre l'ultima perché non era una classe cd. *in the money*).

4 Apples Gestioni srl ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza affidato a quattro motivi, illustrati da memoria; la liquidazione giudiziale Apples Gestioni srl ha svolto difese con controricorso mentre l'Agenzia delle Entrate e la Procura Generale presso la Corte d'Appello sono rimasti intimati. Il Pubblico Ministero ha depositato requisitoria scritta.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Premette il Collegio che, in relazione all'esito non definitivo della pronuncia e dunque essenzialmente con riguardo ai limiti tradizionalmente propri delle ordinanze interlocutorie, la trattazione di tutti i motivi viene esposta segnalando, per taluni - in quanto non decisi in senso stretto - il solo confronto di possibile non corrispondenza ovvero criticità rispetto al diritto vivente o agli orientamenti di apparente maggiore plausibilità, secondo indirizzi della giurisprudenza di legittimità; per altri motivi, la ricognizione della possibile interpretazione delle norme italiane applicabili, fonda - come si va ad illustrare - l'esigenza di rimettere una questione interpretativa del diritto unionale alla Corte di Giustizia UE, così adempiendo all'obbligo gravante sul giudice nazionale di ultima istanza, in ragione del difetto di un *acte clair* nel contesto della direttiva n. 1023 del 2019 e di una concomitante valutazione di rilevanza. Il Collegio ritiene, perciò, che la portata del dubbio interpretativo sulla norma unionale sia

assorbente rispetto all'esito complessivo della vicenda di causa, posposto alla rimessione.

1 Il primo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 88, comma 2 bis, CCII, in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3, c.p.c., per avere la Corte d'Appello, contrariamente al vero, affermato che la disciplina dell'approvazione forzata della proposta, prevista dall'art. 88, comma 2 bis, CCII, non trovasse applicazione ai casi di "ristrutturazione trasversale" di cui all'art. 112, comma 2, lett. d), prima parte, CCII.

1.1 Ad avviso della ricorrente, gli argomenti di ordine letterale rappresentati dall'impugnata sentenza per giustificare la non estensibilità della omologa coattiva del concordato altresì al concordato in continuità non sono decisivi: in particolare *l'incipit dell'art.88 CCII, «fermo restando quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'art. 112, comma 2», è da intendersi nel senso che tale disposizione si aggiunge alla disciplina di cui all'art. 112; mentre il fatto che l'art. 88, comma 2bis, CCII «nel richiamare l'art. 109 co. 1 CCII, fa riferimento al solo concordato liquidatorio, laddove, ai sensi dell'art. 109 co. 5 CCII, il concordato in continuità aziendale è approvato se tutte le classi votano a favore» si giustifica con il richiamo previsto da una norma che attiene alla omologazione del concordato e, avendo questa a oggetto le percentuali di approvazione, sarebbe stato incoerente prevedere tale richiamo anche per il concordato in continuità, la cui omologazione può prescindere dal raggiungimento di una "percentuale" di approvazione.*

1.2 Per contro, secondo la ricorrente, ragioni di sistema, connaturate alla prevalenza dell'interesse concorsuale su quello erariale e al particolare favore che il legislatore riserva alle forme di ristrutturazione e risanamento dell'impresa, depongono nel senso dell'applicazione dell'omologazione forzata anche allo strumento della ristrutturazione trasversale ancor prima dell'intervento del d.lvo n. 136/2024.

2 Il motivo non appare corrispondere alla interpretazione ragionevolmente propria degli istituti concorsuali evocati.

2.1 La censura pone la prima questione nomofilattica e cioè se, in tema di transazione fiscale e contributiva nell'ambito della cornice normativa del concordato in continuità aziendale così come delineata nel testo del CCII antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 136/2024 (d'ora innanzi indicato: "correttivo ter"), sia estensibile il meccanismo dell'omologazione forzata ex art. 88, comma 2bis, CCII al concordato preventivo in continuità aziendale e in particolare per integrare l'istituto della ristrutturazione trasversale, altrimenti detta "*cross-class cram down*", regolamentata dall'art. 112, comma 2, CCII.

2.2 È opportuno tratteggiare le caratteristiche essenziali e le vicende del concordato proposto da Apples Gestioni srl secondo la ricostruzione offerta dall'impugnata sentenza.

2.3 Il piano, in continuità diretta, prevedeva l'esercizio dell'attività d'impresa per i 36 mesi successivi, con generazione di flussi, da destinare alla soddisfazione dei creditori, pari a € 350.000 e l'apporto di risorse da parte di terzi per € 4.000.000 (di cui € 1.500.000 per dedotti crediti risarcitori nei confronti degli amministratori).

I creditori, destinatari della proposta, sono stati divisi in sei classi, così strutturate: a) Classe 1: Creditori ex art. 2751 bis n.1 c.c., con pagamento al 100%; b) Classe 2: Creditori ex art. 2751 bis n. 2 e 3 c.c., con pagamento al 100%; c) Classe 3: Creditori previdenziali (Inps e Inail) con proposta di pagamento dei crediti privilegiati pari ad € 285.670, oltre interessi maturati, nella misura del 100% sino al valore di liquidazione e del 22% di quelli degradati a chirografo pari ad € 2.511.186,00; d) Classe 4: Creditori fiscali (Erario), per € 8.492.667 con proposta di pagamento del 22%; e) Classe 5: Creditori per Tributi Locali, per € 288.198, con proposta di pagamento del 20%; f) Classe 6: creditori chirografari, con proposta di pagamento del 20%.

2.4 La proposta è stata votata favorevolmente dalle classi prima, seconda e sesta che rappresentavano il 7,074% del totale dei crediti ed è stata votata negativamente o non votata dalle classi terza, quarta e quinta pari al 92,926% del totale dei crediti [creditori previdenziali (Inps e Inail), creditori fiscali (Erario) e creditori per Tributi Locali].

2.5 E' pacifico che la fattispecie è regolamentata *ratione temporis* dalla normativa nella formulazione "ante correttivo ter"; secondo la disposizione transitoria di cui l'art. 56, commi 1 e 3 del d.lvo n. 136/2024 «*Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale*» (28/9/2024) e «*Le disposizioni di cui agli articoli 16, comma 6, 17, comma 1, lettera a), e 21, comma 4, [norma che sancisce la sostituzione dell'art. 88 CCII] del presente decreto si applicano alle proposte di transazione presentate successivamente alla data della sua entrata in vigore*».

Il piano, contenente la proposta di transazione fiscale, è stato depositato in data 12/12/2022, ben prima dell'entrata in vigore del correttivo ter. Trovano allora applicazione gli artt. 88 e 112 CCII nella versione anteriore al correttivo ter.

2.6 L'art. 88, intitolato «*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*», stabilisce, per quanto qui di interesse, al comma 1:«*Fermo restando quanto previsto per il concordato in continuità aziendale, dall'art. 112 , comma 2, con il piano di concordato il debitore ... può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato dei tributi e dei relativi accessori amministrati da agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza ... se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente...*»; al comma 2: «*l'attestazione del professionista*

indipendente, relativamente ai crediti tributari e contributivi, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale e, nel concordato in continuità aziendale, la sussistenza del trattamento non deteriore»; al comma 2 bis: «Il Tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 109, comma 1 e, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria».

2.7 L'istituto disciplinato dalla disposizione passata in rassegna è appellato come omologazione forzata della proposta concordataria o "cram down" fiscale e contributivo e costituisce una delle prime fondamentali e dirompenti innovazioni nell'ambito del diritto concorsuale, perché, a determinate condizioni, consente di ritenere approvata la proposta, prescindendo dal o addirittura travalicando il voto negativo espresso dal ceto creditorio erariale e previdenziale che, come emerge dalla letteratura aziendalistica e giuridica, costituisce quasi sempre parte rilevante e immancabile del passivo concordatario.

2.8 Il "cram down" fiscale è stato introdotto, per il concordato preventivo disciplinato dal codice della crisi, dall'art. 7, comma 7, del d.lvo n. 147/2020, con cui è stato ampliato l'oggetto dell'art. 48, comma 5 CCII prevedendo l'omologazione forzata per l'accordo di ristrutturazione e il concordato; l'originaria disciplina è stata poi sdoppiata e collocata, sempre per quanto concerne il concordato preventivo, nel comma 2-bis dell'art. 88 del Codice della crisi dal d.lvo n. 83/2022.

Posticipata dal legislatore l'entrata in vigore del codice della crisi, è stata disposta l'anticipazione dell'entrata in vigore di tali disposizioni attraverso

il loro innesto nell'art. 180, comma 4, Regio Decreto 267/42 (di seguito indicato per brevità "l. fall.") dall'art. 3 d.l. n. 125/2020 recante misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020.

2.9 L'art. 112 CCII nella sezione VI (intitolata «*Omologazione del concordato preventivo*») e con riguardo al «*giudizio di omologazione*», prevede al comma 1 che «*Il Tribunale omologa il concordato verificati :.....f) in caso di concordato in continuità aziendale che tutte le classi abbiano votato favorevolmente....*» e al comma 2 : «*Nel concordato in continuità aziendale, se una o più classi sono dissenzienti, il tribunale, su richiesta 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; b) il valore eccedente quello di liquidazione 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 fermo restando quanto previsto dall'articolo 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 di creditori che sarebbero soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione*».

2.10 Il secondo comma dell'art. 112 CCII segna, quindi, l'ingresso nell'ordinamento concorsuale nazionale dell'istituto, noto come "ristrutturazione trasversale dei debiti" ("*cross-class cram down*" nel testo in lingua inglese della direttiva n. 1023/2019).

2.11 Si tratta, anche in questo caso, di una innovazione radicale in quanto consente non solo di ritenere approvata la proposta in mancanza di unanimità del voto delle classi, ma, nell'ipotesi estrema secondo la interpretazione della giurisprudenza di merito maggioritaria confermata dalla norma chiarificatrice del correttivo ter, di poter omologare il concordato anche con il voto positivo di una sola classe, sovvertendo e stravolgendo la regola di approvazione della proposta a maggioranza che da sempre ha costituito uno dei cardini fondamentali della ristrutturazione concorsuale del debito.

2.12 L'art. 112 CCII è stato modificato dal d.lvo n. 83/2022, che ha infine recepito la direttiva UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20/6/2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 1017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza) (di seguito denominata "Direttiva Restructuring").

In particolare l'art. 11 della direttiva, rubricato «*Ristrutturazione trasversale dei debiti*» prevede: «*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: a) è conforme all'articolo 10, paragrafi 2 e 3; 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. c) 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; e d) nessuna classe di parti interessate può ricevere o conservare in base al piano di ristrutturazione più dell'importo integrale dei crediti o interessi che rappresenta. In deroga al primo comma, gli Stati membri possono limitare il requisito di ottenere l'accordo del debitore ai casi in cui quest'ultimo è una PMI. Gli Stati membri possono aumentare il numero minimo di classi di parti interessate, o, se previsto dal diritto nazionale, di parti che subiscono un pregiudizio necessario per l'approvazione del piano ai sensi della lettera b), punto ii), del presente paragrafo; 2. In deroga al paragrafo 1, lettera c), gli Stati membri possono prevedere che i diritti dei creditori interessati di una classe di voto dissenziente siano pienamente soddisfatti con mezzi uguali o equivalenti se è previsto che una classe inferiore riceva pagamenti o mantenga interessi in base al piano di ristrutturazione. Gli Stati membri possono mantenere o introdurre disposizioni che derogano al primo comma, qualora queste siano necessarie per conseguire gli obiettivi del piano di ristrutturazione e se il piano di ristrutturazione non pregiudica ingiustamente i diritti o gli interessi delle parti interessate».

2.13 Il concordato in continuità può essere, quindi, approvato o secondo la regola generale e ordinaria, con voto favorevole unanime di tutte le classi o, in mancanza di approvazione all'unanimità, secondo il criterio subordinato della maggioranza delle classi ricorrendo le condizioni di cui all'art. 112 comma 2 lett. a), b), c) e d) prima parte (presenza di una

classe formata da creditori con diritto di prelazione) o, in via ancor più graduata, secondo il parametro residuale o minoritario, concorrendo le condizioni di cui all'art. 112 comma 2 lett. a), b) ,c) e d) seconda parte (se la proposta è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero meglio soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione).

2.14 Le disposizioni che prevedono, per il concordato in continuità, l'approvazione all'unanimità, se non possono essere considerate di scuola, sono certamente poco frequenti, posto che in mancanza di unanimità è possibile, a determinate condizioni, l'omologa anche con l'approvazione perfino di una sola classe.

2.15 Delineati a grandi linee gli istituti del "*cram down*" fiscale e previdenziale, previsti dalla disposizione sulla transazione fiscale, nonché la ristrutturazione trasversale prevista dall'art. 112, comma 2 lett. d), CCII, va verificato se gli stessi possano o meno interagire o combinarsi tra di loro o se operino su distinti e separati piani.

2.16 Sul punto si registra una contrapposizione nella giurisprudenza di merito che si è formata sulla normativa ante correttivo ter.

2.17 L'orientamento contrario all'estensione dell'omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva al concordato in continuità aziendale e, di conseguenza, alla ristrutturazione trasversale di cui al secondo comma lett. d) del comma 2 dell'art. 112 CCII, si fonda sui seguenti argomenti (alcuni riportati nella sentenza della Corte distrettuale impugnata): a) l'esordio dell'articolo 88, comma 1, CCII con la locuzione «*Fermo restando quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2*», intende salvaguardare le disposizioni presenti nella norma da ultimo citata per la ristrutturazione trasversale dei debiti e sottrarre dalle stesse la disciplina dell'omologazione forzata prevista dall'art. 88 così mantenendo distinti e separati i due istituti; b) il comma 2-*bis* dell'art. 88 rimanda al comma 1

dell'art. 109 CCII, il quale reca disposizioni relative alle maggioranze del solo concordato liquidatorio, mentre le maggioranze del concordato in continuità, che seguono regole ben diverse da quelle del concordato liquidatorio, sono disciplinate dall'art. 109, comma 5, non menzionato dall'art. 88, comma 2 bis, che non richiama neanche l'art. 112 CCII, contenente norme in materia di ristrutturazione trasversale; c) l'art. 11 della Direttiva, nel dettare le condizioni della ristrutturazione trasversale dei debiti, non fa mai riferimento alla possibilità di considerare un voto non espresso da un creditore, o da una classe di creditori, come un voto adesivo per effetto di una *fictio iuris*, ma richiede che la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi o da una particolare classe (svantaggiata o interessata), dovendosene, quindi, desumere che presupposto indefettibile della ristrutturazione trasversale dei debiti è la sussistenza di un'approvazione del piano di ristrutturazione *«esplicita»*, *«effettiva e riferibile ad una manifestazione di volontà della classe dei creditori»* (e quindi non discendente da un meccanismo legale che equipara la mancata adesione dei creditori pubblici all'adesione); d) il "cram down" fiscale non sarebbe consentito negli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, in cui l'accordo è imposto anche a creditori non aderenti, perché altrimenti si produrrebbe *«l'effetto di estendere l'efficacia dell'accordo non solo al creditore pubblico contrario o non aderente, ma anche a tutti gli altri creditori non aderenti»*; e) la stessa relazione n.87 del Massimario della Corte di cassazione del 15 settembre 2022 afferma *«Non si ritiene, invece, stante la già individuata specialità di questa norma [dell'art. 88 comma 2 bis], 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».

2.18 A favore del “*cram down* fiscale”, in aggiunta al “*cross-class cram down*”, si è schierata altra parte della giurisprudenza di merito sulla base dei seguenti rilievi: i) la seconda parte del comma 2 dell'art. 88 CCII stabilisce che l'attestazione del professionista indipendente 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; ii) il comma 1 dell'art. 109 CCII, richiamato dal comma 2-*bis* dell'art. 88 CCII, a propria volta (facendone salve le relative disposizioni), contiene un espresso richiamo al successivo comma 5, che, dal canto suo, ancora rinvia alla regola presente nell'art. 112 comma 2 CCII assistendosi a un sistema di rimandi idoneo a giustificare sotto il profilo letterale l'applicazione del “*cram down*” fiscale anche nel concordato preventivo in continuità; iii) rilievo interpretativo decisivo del terzo correttivo al codice della crisi è che ha previsto espressamente l'estensione della omologazione forzata fiscale anche al concordato in continuità aziendale con il nuovo comma quarto dell'art. 88 CCII; iv) la combinazione del “*cram down*” fiscale e previdenziale con il “*cross-class cram down*” previsto dall'art. 112 CCII è coerente con lo spirito di tutta la normativa introdotta con il Codice della Crisi, sulla base della Direttiva, che ha disciplinato la materia nel senso di introdurre strumenti per superare ingiustificati dinieghi da parte degli enti finanziari e previdenziali a fronte di soluzioni di carattere transattivo non peggiorative rispetto all'alternativa liquidatoria e che consentano la salvaguardia dei valori aziendali.

2.19 La Corte ritiene che sarebbe più ragionevole la prima ricostruzione, laddove non consente l'estensione dell'istituto dell'omologa forzata, prevista dall'art. 88 CCII, al concordato in continuità approvato nelle forme di cui all'art. 112 comma 2 CCII e avendo riguardo al regime *ratione temporis* applicabile.

2.20 Le argomentazioni sopra passate in rassegna, a sostegno di tale tesi, si rivelano ben più solide e convincenti di quelle contrarie.

In particolare la circostanza per cui l'articolo 88, comma 2, del CCII fa riferimento, quanto all'attestazione, anche al concordato in continuità - argomento principale della tesi a favore della estensione - non sembra avere decisivo rilievo, in ragione del fatto che la transazione fiscale e contributiva, in quanto tale, resta strumento obbligatorio per tutti i concordati e richiede la presenza della attestazione speciale di cui all'art. 88, comma 2 ed è unicamente lo strumento del *cram down* regolato dall'art. 88 comma 2 bis che conosce una differenziazione applicandosi al solo concordato liquidatorio.

2.21 L'art. 88, comma 2 bis, CCII risulta così norma eccezionale in quanto introduce una disciplina che sovverte l'espressione di voto espresso (o non voto) di un creditore trasformandolo in voto favorevole, tanto che si parla di *fictio iuris*: ora, l'innesto del *cram down* fiscale nell'ambito della ristrutturazione trasversale, istituto che a sua volta contiene una deviazione dalla regola generale del rispetto della volontà espressa da ogni creditore attraverso il voto, così da determinare un doppio meccanismo legale e virtuale, verrebbe a produrre effetti così pervasivi e dirompenti che non possono che richiedere una espressa e chiara disciplina normativa, non potendosi pervenire per via di interpretazione analogica.

2.22 Manca invero la previsione dell'approvazione forzata fiscale nella disposizione normativa sulla ristrutturazione trasversale e il comma 2-bis dell'art. 88 richiama testualmente solo il comma 1 dell'art. 109 CCII, il

quale dispone in merito al concordato liquidatorio, ragion per cui non può che prevalere il principio generale del rispetto della volontà espresso da ogni creditore attraverso il voto.

2.23 Né va trascurato che l'indiscriminata applicazione della sommatoria *cram down fiscale - cross class cram down*, in assenza di specifiche disposizioni di regolamentazione del procedimento di inserimento (che, come di seguito si vedrà, sono state introdotte solo con il correttivo ter) circa il meccanismo della sterilizzazione e/o della conversione del dissenso espresso dei creditori pubblici con l'istituto della ristrutturazione trasversale, potrebbe portare alle conseguenze estreme della sostituzione del voto negativo dell'Erario o dell'Ente Previdenziale nel voto di una unica classe interessata.

2.24 In tale evenienza, come attenta dottrina non ha mancato di rimarcare, si può profilare il rischio di approdare all'omologa di un concordato preventivo, con creditori erariali e previdenziali, in difetto di ogni consenso effettivo ed espresso da parte dell'intero ceto creditorio, che si vedrebbe così espropriato dei poteri di esprimere la propria volontà sulla proposta di soluzione della crisi finendo per snaturarsi e stravolgersi il significato del voto dei creditori quale contrappeso e limite allo stesso intervento autoritativo reso dall'intervento omologatorio dell'autorità giudiziaria in un contesto che già sacrifica la consensualità in favore di maggioranze o addirittura minoranze qualificate.

2.25 L'interpretazione preferibile circa la non commistione tra i due istituti speciali trova ulteriore conferma anche nel dato diacronico costituito dal fatto che il *cram down fiscale* è stato introdotto per la prima volta all'interno del sistema del concordato preventivo quando non esisteva la ristrutturazione dei debiti nel concordato in continuità con il criterio del *relative priority rule* (di seguito "RPR") che consente di pagare i creditori di rango inferiore anche in assenza di pagamento integrale dei creditori di rango superiore in deroga al criterio della *absolute priority rule* (di seguito

“APR”), sancita nel nostro ordinamento per come - in generale e in via di principio - impedisce di soddisfare i crediti di rango successivo qualora non siano integralmente soddisfatti i creditori di grado superiore.

2.26 L’argomento a sostegno della tesi estensiva (cui presta adesione il Pubblico ministero nella propria requisitoria scritta) e che fa leva sulla decisività dell’intervento risolutivo del legislatore con il correttivo ter (nel testo qui non applicabile, come premesso) non sarebbe allora condivisibile.

2.27 Solo con il d.lvo n. 136/2024 è stata superata in senso positivo la questione concernente la possibilità di omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva nel concordato in continuità.

In particolare, è stato modificato il comma terzo dell’art. 88 CCII che è ora dedicato esclusivamente al concordato liquidatorio e stabilisce (in sostanziale corrispondenza con il previgente comma 2-*bis*) che, in tale ambito, il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, quando l’adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all’art. 109, comma 1, e il soddisfacimento di detti creditori è conveniente rispetto alla liquidazione giudiziale.

Sono invece riservate esclusivamente al concordato in continuità le norme di cui all’art. 88, comma 4, dove si stabilisce che il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, se il soddisfacimento di detti creditori risulta non deteriore rispetto all’alternativa liquidatoria. Ricorrendo questa ipotesi (cioè quella del carattere non deteriore della proposta) – prosegue la norma – «*il tribunale omologa se tale adesione [quella del Fisco o degli enti previdenziali] è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi prevista, ai fini della omologazione, dal primo periodo dell’art. 112, comma 2, lett. d), oppure se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori di cui al comma 1 [cioè*

quelle dei creditori pubblici]. *In ogni caso, ai fini della condizione prevista dall'art 112, comma 2 lett. d) nr. 1 e 2 l'adesione dei creditori pubblici deve essere espressa».*

2.28 Si procede, dunque, all'omologazione forzata se l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi di cui all'art.112, comma 2 (cosiddetto criterio della "conversione") o, in alternativa, se la maggioranza delle classi è raggiunta escludendo dal computo la classe dei creditori pubblici (cosiddetto criterio della "sterilizzazione") ma in ogni caso, ai fini della individuazione della classe favorevole ex art. 112, lett. d) numeri 1 e 2, l'adesione deve essere espressa.

2.29 La nuova normativa, dunque, ha sì consentito l'intersezione tra le regole del "*cram down*" fiscale e quelle del "*cross-class cram down*", ma solo ai fini della modalità di approvazione a maggioranza prevista dall'art. 112 comma 2 lett. d) prima parte; viceversa il dissenso (o l'inerzia) delle amministrazioni finanziarie e previdenziali giammai potrà consentire la loro conversione in classi interessate (in quanto a tali fini è espressamente stabilita la regola del voto esplicito) e decisive per l'approvazione del concordato "a minoranza" come previsto dall'art. 112 comma 2 lett. d) seconda parte.

2.30 Conclusivamente, la commistione della regola del *cram down* con quelle della ristrutturazione trasversale è quindi solo ora predicabile laddove la mancata adesione (o il voto contrario) dei creditori pubblici sia determinante per la formazione della maggioranza delle classi consenzienti e, a maggior ragione, per il raggiungimento dell'unanimità delle stesse.

2.31 Ritiene pertanto il Collegio come l'introduzione di un articolato e specifico meccanismo di inserimento dell'istituto dell'adesione forzata nell'ambito della ristrutturazione trasversale starebbe proprio a significare che si è voluto intervenire per regolamentare una materia che non

prevedeva, in precedenza, alcuna forma di incrocio tra le regole di cui all'art. 88 e quelle di cui all'art. 112 comma 2 CCII.

2.32 Le norme del correttivo ter non svolgono, allora, alcun compito di chiarimento e interpretazione di disposizioni precedenti, ma, prendendo atto della applicabilità nel previgente assetto normativo dell'istituto del *cram down* fiscale, di carattere eccezionale, al solo concordato liquidatorio, hanno voluto fissare una nuova organizzazione della materia con l'introduzione di una disciplina mirata a estendere il *cram down* fiscale anche al concordato in continuità.

2.33 Una conferma della portata innovativa, rispetto al regime precedente, delle disposizioni del correttivo ter, sembrerebbe altresì data dal fatto che, diversamente dalle altre norme del d.lvo n. 136/2024 - applicabili con decorrenza dal 28.09.2024 a tutte le procedure in corso per effetto della previsione contenuta all'art. 56 - in relazione a tale fattispecie, il legislatore, nel dettare disposizioni transitorie, abbia specificamente stabilito come la stessa norma si applichi solo alle proposte di transazione fiscale avanzate dopo l'entrata in vigore del medesimo correttivo, ai sensi del comma 3 del richiamato articolo.

2.34 Alla stregua di tali considerazioni sul motivo si imporrebbe allora l'enunciazione del seguente principio di diritto: *«la disciplina dell'adesione forzata del voto negativo (o del non voto) dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie prevista, nell'ambito della "transazione fiscale", dall'art. 88 comma 2 bis CCII, nella formulazione vigente sino all'entrata in vigore dell'art. 21 d.lvo n. 136/2024, non è applicabile alle forme di approvazione del concordato in continuità previste dall'art. 112 comma 2 CCII»*.

3 Il terzo motivo, il cui esame risulta logicamente prioritario rispetto a quello del secondo motivo, oppone violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360, comma 1 n. 3, c.p.c., dell'art. 112, comma 2, CCII nonché dell'art. 11 della Direttiva UE 1023/2019: viene censurata la sentenza

della Corte d'Appello di Firenze, nella parte in cui, con riferimento al voto della classe n.6, costituita dai creditori chirografari, la cui approvazione consente al tribunale – nel concorso delle residue condizioni – di omologare il concordato, ha ritenuto, sempre ricorrendo al criterio non previsto dalla normativa nazionale e unionale della “classe maltrattata”, che la classe interessata non possa essere costituita da creditori chirografari.

3.1 La ricorrente critica, inoltre, l'affermazione della Corte circa l'inidoneità *in apicibus* della classe chirografaria ad assumere la veste di “classe interessata” e quindi decisiva per l'approvazione ai sensi dell'art. 112, comma 2 lett. d) seconda parte, CCII in quanto non riceverebbe mai un trattamento più favorevole di una classe inferiore dal momento che ben vi potrebbero essere classi sottostanti di postergati e soci.

4 Anche tale motivo non apparirebbe meritevole accoglimento.

4.1 Le censure spostano l'indagine sull'accertamento della sussistenza delle condizioni per la forma di approvazione, in via “residuale” o “minoritaria” prevista dall'art. 112 comma 2 lett. d), seconda parte e cioè se «*la proposta è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione*».

4.2 Anche sulla questione della esatta declinazione della «*classe di creditori che sarebbero soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione*» si registra una divergenza nella giurisprudenza di merito.

4.3 Un primo orientamento chiarisce che, alla luce dell'art. 11, paragrafo 1, lett. b), ii) della Direttiva *Restructuring*, il legislatore europeo ha inteso consentire 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, in termini di 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.

Ne discende che, ai fini di ottenere l'omologazione ai sensi dell'art. 112, comma 2, CCII, deve votare favorevolmente almeno una classe di creditori che subirebbero un pregiudizio in ambito concordatario e non, al contrario, classi che sarebbero trattate più favorevolmente nell'ipotesi concordataria rispetto a quella liquidatoria.

Si ritiene, in definitiva, che il "*cross-class cram down*" sia applicabile solo alla classe di creditori privilegiati parzialmente soddisfatti che abbia votato contro i suoi interessi ("classe maltrattata").

4.4 Tale orientamento ha subito un temperamento affermandosi il rilievo dell'omologazione del concordato ove il debitore abbia ottenuto l'approvazione di una classe di creditori interessata e cioè almeno di quella che, in caso di omologazione del concordato (senza quindi alcuna comparazione con l'ipotesi della liquidazione giudiziale a cui non fa cenno né la norma nazionale né quella unionale), percepirebbe meno di quanto otterrebbe nell'ipotesi della distribuzione del valore nel rigoroso rispetto della graduazione anche sul surplus di continuità.

Il termine di riferimento per valutare se i creditori della classe siano considerati '*svantaggiati*' o meno, non dovrebbe essere quindi – per tale tesi – quello dell'alternativa della liquidazione giudiziale, ma quello dello stesso concordato preventivo in continuità aziendale con applicazione della regola della priorità assoluta su tutto il valore.

4.5 Secondo questo indirizzo anche una classe diversa e distinta da quella assistita da diritti di prelazione può essere decisiva per l'approvazione, in via residuale, del concordato purché essa risulti almeno parzialmente soddisfatta rispettando il criterio della graduazione delle cause legittime di prelazione, anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

4.6 La classe di creditori chirografari potrebbe dunque, in astratto, rivestire il ruolo di "interessata" verificandosi una situazione in cui, in concreto, la destinazione del valore eccedente la liquidazione del concordato, secondo la regola della priorità assoluta, possa andare a vantaggio di tali suoi componenti.

Come sopra più volte evidenziato, la proposta di ristrutturazione nella vicenda di causa ha ottenuto il sostegno, oltre che delle classi prima e seconda, anche del raggruppamento formato esclusivamente dal ceto creditorio chirografario (classe sesta).

5 L'ulteriore accertamento, di rilievo nomofilattico, che questa Corte è chiamata a compiere, su sollecitazione delle censure contenute nel terzo motivo, investe la possibilità che una classe di creditori chirografari possa qualificarsi "interessata" e però nel senso tale da consentirle da sola l'approvazione del concordato secondo le regole della ristrutturazione trasversale.

5.1 La Corte distrettuale ha fornito risposta negativa a tale interrogativo affermando che *«lo stesso art. 112 co. 2 lett. d) seconda parte CCII, 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»*.

Si legge ancora nell'impugnata sentenza: *«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».

5.2 Le conclusioni cui sono pervenuti i giudici di *seconde cure* sembrano coerenti, innanzitutto ed ancora con riguardo al diritto nazionale, per le ragioni che si vanno ad esporre.

5.3 Il più volte citato art. 112, comma 2 lett. d) CCII individua la classe dei creditori "interessati" in quella formata da creditori *«che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione».*

5.4 Nella giurisprudenza di merito formatasi ante correttivo ter si sono fronteggiati due orientamenti: il primo sostiene che è sufficiente che si tratti di creditori interessati (cosiddetti "in the money"), ossia creditori destinati, nella simulazione distributiva alternativa, ad essere almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione sul valore eccedente quello di liquidazione (cioè applicando la regola della priorità assoluta) potendo gli stessi essere anche favoriti dall'applicazione della regola della priorità relativa che pregiudica gli interessi delle classi superiori; il secondo richiede che la classe sia anche svantaggiata o maltrattata ossia che i creditori ricevano dalla proposta di ristrutturazione, applicando le regole della priorità relativa, un trattamento deteriore rispetto a quello loro riservato laddove, sulla scorta della simulazione alternativa, fosse applicata la regola della priorità assoluta su tutto il valore.

5.5 Tale questione, per quanto descritto, esula invero dal perimetro tematico posto allo scrutinio di questa Corte che riguarda, come sopra evidenziato, la problematica della decisività per l'omologazione del concordato secondo le regole della ristrutturazione trasversale del solo voto di una o più classi di chirografari.

5.6 La richiesta avanzata dalla ricorrente, in via subordinata e dunque sotto il profilo della coerenza eurounitaria dell'assetto italiano di cui si è

dato conto in applicazione, cioè la remissione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea *«perché chiarisca se per "parti che hanno subito un pregiudizio" ("impaired parties") debbano intendersi i creditori che vedono incisi i loro diritti dal concordato ... oppure i creditori che si vedono attribuito meno di quanto otterrebbero qualora il valore eccedente quello di liquidazione venisse distribuito secondo la graduazione»*, va disattesa in quanto la questione sottostante al quesito è priva di rilievo ai fini del decidere.

5.7 Ciò premesso e in punto di interpretazione della norma domestica, va rilevato che invero la disposizione sopra trascritta innanzitutto contiene lo specifico riferimento al rispetto della *«graduazione delle cause legittime di prelazione»*.

5.8 Si tratta di una terminologia che ha un ben preciso significato tecnico-giuridico nell'ordinamento nazionale della responsabilità patrimoniale nelle obbligazioni e trova specifica e analitica regolamentazione nelle disposizioni del codice civile agli artt. 2740, 2741, comma 1 seconda parte, 2777 e seguenti e nella normativa speciale che ha introdotto sempre più numerose e nuove cause legittime di prelazione.

L'ordine dei privilegi è basato sulle cause del credito e non segue né il criterio proporzionale né quello cronologico; un credito privilegiato prevale su un credito privilegiato di grado inferiore il quale potrà essere soddisfatto solo nel caso di integrale capienza del credito di rango superiore.

È la regola, ormai nota con la formula "absolute priority rule", che nel concordato preventivo regolamentato dalla legge fallimentare trovava il proprio caposaldo nella disposizione di cui all'art.160, comma 2 l.fall. a tenore del quale *«il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione»*.

5.9 Si è avuto modo di chiarire che tale rigida regola di ripartizione, a partire dall'entrata in vigore del d.lvo n. 83/2022, che ha novellato gli artt.

84 e 112 CCII, ha subito una deroga con riferimento al valore eccedente il patrimonio (o plusvalore da continuità) che può essere distribuito secondo il criterio della priorità relativa ("relative priority rule") e cioè mediante il pagamento dei creditori privilegiati di rango inferiore anche in assenza di un pagamento integrale dei creditori di grado superiore, purché questi ultimi ricevano un trattamento più favorevole rispetto ai primi.

Il comma 7 dell'art. 84 CCII prevede l'esonero dall'ambito di applicazione della "relative priority rule", a vantaggio dei diritti dei lavoratori che usufruiscono dell'indiscriminata applicazione della "absolute priority rule", ciò in linea con l'art. 13 della Direttiva, per il quale nessun nuovo intervento normativo su detti diritti può comportare una riduzione delle garanzie e del livello di tutela già in essere nel singolo ordinamento interno.

5.10 Da tale sistema di graduazione, come visto divenuto meno rigido che in passato, almeno con riguardo al valore generato dal piano e riservato ai creditori muniti di privilegio, sono emarginati i creditori chirografari.

La categoria dei creditori chirografari non è infatti strutturata al proprio interno secondo un ordine gerarchico e il criterio comune di riparto risponde alla logica della proporzionalità secondo le regole ordinarie della "par condicio creditorum" ai sensi 2741 cod.civ., comma 1, prima parte.

5.11 È pur vero quanto sostiene la ricorrente - a confutazione dell'affermazione della Corte distrettuale secondo la quale in astratto non vi sarebbero mai classi di grado inferiore a quella chirografaria - che ben vi potrebbero essere classi di postergati o soci che vengono soddisfatti dopo i creditori chirografari.

Si tratta di categorie di creditori contemplate, insieme ai creditori prededucibili e ai creditori privilegiati, nell'ordine di distribuzione, descritto dall'art. 221 CCII, delle somme realizzate dal curatore nel corso della liquidazione giudiziale e che rimangono, tuttavia, estranee al raggruppamento dei «*creditori ammessi con prelazione sulle cose*

vendute», e dunque non certo individuati «secondo l'ordine assegnato dalla legge» (comma 1 lett. b), che si riferisce invece ai creditori con causa di prelazione; già la categoria dei creditori chirografari (sub lett. c) in questo senso è residuale nell'ordine di distribuzione ed estranea al sistema delle priorità di trattamento, posto che viene soddisfatta, invero, esaurita l'intera graduatoria dei creditori privilegiati, senza distinzione di grado, vale a dire «in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi sia stato ammesso» (comma 1 lett. c).

5.12 In favore della ricostruzione esegetica secondo la quale la classe che sostiene la ristrutturazione trasversale non può che individuarsi in quella formata dai privilegiati milita l'ulteriore elemento costituito dal collegamento tra la prima e la seconda parte dell'art. 112, comma 2 lett. d) CCII (*ratione temporis* vigente) e dall'interpretazione logico-sistematica dell'intera disposizione normativa.

5.13 Come più volte ricordato, il primo capoverso della norma richiede, quale condizione dell'approvazione a maggioranza, che tra esse la proposta sia stata così votata da almeno «una ... formata da creditori titolari di diritti di prelazione». Ed ogni riferimento al rispetto, almeno nella versione di diritto domestico della successiva ipotesi della minoranza determinante (ospitata nel prosieguo della stessa lettera d), della «graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione» già sul piano testuale impone, in una interpretazione che non sia antiletterale, di escludere da essa la contemplazione dei creditori chirografari. Per questi ultimi, manifestamente, nemmeno è possibile ipotizzare un'aspettativa di distribuzione appunto fondata sull'applicazione delle cause di prelazione, cui quei creditori sono estranei per statuto, con conseguente inapplicabilità della citata simulazione di trattamento.

5.14 Oltretutto appare irragionevole che mentre nell'omologazione del concordato con approvazione della proposta a maggioranza delle classi,

quest'ultima debba includerne almeno una di creditori privilegiati, si possa invece prescindere dal voto dei creditori privilegiati nell'ipotesi di omologa ottenuta attraverso il sostegno minimo di un'unica classe; modalità estrema, che in maniera ancor più marcata si discosta dal principio del consenso dei creditori e, per tale motivo, dovrebbe essere circondata da più incisivi contrappesi.

5.15 Se si optasse per la soluzione opposta a quella seguita dalla Corte d'Appello, si produrrebbe il singolare ed incongruente effetto secondo cui una proposta di ristrutturazione non può essere omologata se approvata a maggioranza delle classi ma in mancanza, tra esse, di una classe con titolari di diritti di prelazione (lettera d) prima ipotesi) e dunque composta solo da creditori chirografari e pur tuttavia potrebbe essere omologata con il sostegno di una sola classe chirografaria interessata (secondo la prospettata lettura della seconda ipotesi della medesima lettera d).

5.16 Dalle considerazioni qui svolte potrebbe allora derivare il seguente principio: *«per poter addivenire all'omologa del concordato con le modalità di approvazione non a maggioranza delle classi, di cui all'art. 112 , comma 2 lett. d) , seconda parte, CCII, nella formulazione anteriore all'entrata in vigore del d.lvo n. 136/2024, è necessario che almeno una classe o l'unica classe che ha espresso il sostegno al concordato sia formata da creditori muniti di privilegio, cui sia stato offerto un pagamento non integrale del credito e che sarebbero parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione».*

6 Infine, un'ultima chiosa merita, sempre con riferimento al voto favorevole della classe sesta, il passaggio argomentativo del terzo motivo con il quale il ricorrente segnala che *«è errato che il test di capienza, di cui in realtà qui riferisce la Corte, debba essere condotto escludendo la c.d. finanza esterna dato che, da un lato, essa è – pacificamente –*

riferibile a mezzi necessari a coprire l'azione di responsabilità, dall'altro la proposta è unitaria, ed è su quella che i creditori si esprimono».

6.1 Risulta dalla sentenza e dallo stesso ricorso per cassazione che il piano concordatario è sostenuto da un apporto di finanza da parte di terzi per € 4.000.000 (di cui € 1.500.000 riconducibili al titolo ex art. 87, comma 1 lett. h CCII, e quindi a risorse interne alla società, quali crediti risarcitori nei confronti degli amministratori, e il resto - € 2.500.000 - a pura finanza esterna).

6.2 Ciò premesso, la Corte d'Appello, con accertamento in fatto non contestato, ha verificato che l'ultima classe della graduatoria dei creditori privilegiati presenti nel concordato, che in una simulazione alternativa del valore di distribuzione del valore derivante dal piano concordatario avrebbe ottenuto il soddisfacimento parziale sul valore eccedente la liquidazione (€ 350.000), di importo superiore a quanto offerto dalla proposta di ristrutturazione (€ 329.303), è la classe terza (costituita dai crediti previdenziali) con la conseguenza che le classi di grado inferiore e la classe chirografaria non avrebbero potuto aspirare ad alcuna distribuzione sulla scorta dell'APR.

6.3 Ne consegue che, come premesso, la classe sesta è "out of the money" non solo in quanto formata dai creditori chirografari e nella condizione descritta ma anche perché i creditori di quel raggruppamento nulla avrebbero ottenuto dalla distribuzione, come conferma il fatto che la ricorrente per invocare il contrario - una distribuzione alla classe dei chirografari di una parte del surplus derivante dalla continuità - arriva ad affermare che l'apporto di finanza esterna entri a far parte del valore eccedente la liquidazione.

6.4 Si tratta di una ricostruzione, avvalorata da una dottrina e giurisprudenza di merito minoritaria, che non sembra condivisibile, per le ragioni che di seguito si vanno ad esporre.

6.5 Per finanza esterna deve intendersi un apporto esterno, neutrale e “a fondo perduto” spesso proveniente (come nel caso di specie) da soci o da terzi finanziatori.

Il codice della crisi definisce “esterne” *«le risorse apportate a qualunque titolo dai soci senza obbligo di restituzione o con vincolo di postergazione, di cui il piano prevede la diretta destinazione a vantaggio dei creditori concorsuali»*

6.6 Nella vigenza della legge fallimentare, quando valeva la sola regola distributiva della priorità assoluta (che trovava il proprio fondamento normativo nell’art. 160 comma 2, secondo capoverso l.fall.: *«il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l’effetto di alterare l’ordine delle cause legittime di prelazione»*) questa Corte ha costantemente affermato il principio secondo il quale *«l’apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società, non comportando né un incremento dell’attivo patrimoniale della società debitrice, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo della medesima, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia stato postergato o no»* (Cass. n. 9373/2012, oltre anche a Cass. n. 12864/2019 e 13391/2019).

E’ stato per converso precisato che, nel caso di concordato con continuità aziendale ex art. 186bis l. fall., l’eventuale surplus finanziario, quale però determinato dalla prosecuzione utile dell’attività d’impresa, è da intendersi quale mero incremento di valore dei fattori produttivi aziendali, rientrando nell’oggetto della garanzia generica del credito prevista dall’art. 2740 cod. civ., con la conseguenza che esso non è perciò liberamente distribuibile dal debitore, ma soggiace al divieto di alterazione delle cause legittime di prelazione (cfr. Cass. n. 22169/2024 e 22474/2024).

6.7 Come più volte messo in risalto, l'art. 84 comma 6 CCII distingue nel patrimonio del debitore tra valore di liquidazione, che va distribuito in base alla regola della priorità assoluta (il pregresso "ordine delle cause di prelazione") e "valore eccedente quello di liquidazione, che può essere ripartito seguendo la priorità relativa.

6.8 Si è, altresì, evidenziato che la classe interessata, che consente la ristrutturazione trasversale con l'approvazione non a maggioranza delle classi, è individuata in quella che verrebbe soddisfatta in tutto o in parte qualora si applicasse l'ordine delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

6.9 Orbene, non vi è alcun dato normativo o elemento sistematico che autorizzi a ritenere che anche prima dell'entrata in vigore del correttivo ter, il valore eccedente quello di liquidazione potesse ricomprendere non solo le risorse prospettiche di matrice endogena ma anche apporti di finanza di formazione esogena.

6.10 L'unica norma che menzionava espressamente le risorse esterne era l'art. 84, comma 4 CCII (lasciato immutato dall'intervento correttivo del 2024), in tema di concordato liquidatorio che contiene l'espressa specificazione della loro libera allocazione, in deroga agli artt. 2740 e 2741 cod. civ., in consonanza con l'indirizzo giurisprudenziale di cui sopra si è dato conto.

6.11 Con il correttivo ter le risorse esterne trovano menzione anche nel concordato in continuità aziendale e vengono sottratte all'operatività delle regole distributive dettate sia per il valore di liquidazione sia per il valore eccedente il valore di liquidazione.

6.12 Al comma 6 dell'art. 84 CCII, che continua ad imporre che il valore di liquidazione sia distribuito secondo la regola della priorità assoluta e a consentire che il valore di liquidazione eccedente sia distribuito quantomeno secondo la regola della priorità relativa, è stata infatti aggiunta l'espressa disposizione per cui *«le risorse esterne possono essere*

distribuite in deroga alle disposizioni di cui al primo e secondo periodo del presente comma».

6.13 L'intervento chiarificatore del correttivo ter è utilizzabile come criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare ove ricorre, come nello specifico segmento considerato, un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro (cfr. Cass. Sez. U, 12476/2020, 8504/2021, 35954/2021 e 42093/2021).

E, nel caso di specie, la continuità è abbastanza evidente sol che si consideri che la norma stabilisce regole distributive per la finanza esterna - allocabile liberamente, senza dunque applicazione di alcun criterio di graduazione dei crediti - che erano già previste dalla previgente disciplina del codice della crisi (pur se limitata al concordato liquidatorio) e, prima ancora, erano state enucleate dalla costante giurisprudenza di questa Corte.

7 Ne deriva che, secondo tale ricostruzione, si imporrebbe l'enunciazione del seguente principio di diritto: *«nel concordato in continuità, anche nel regime anteriore all'entrata in vigore del d.lvo n. 136 del 2024, l'apporto di finanza esterna, in quanto non generato dalla prosecuzione utile in sé dell'attività d'impresa, è liberamente distribuibile in deroga alle disposizioni di all'art. 84, comma 6, CCII, con la conseguenza che esso non è ricompreso nel valore eccedente la liquidazione ai fini dell'individuazione della classe che, beneficiandone, ha espresso il sostegno del concordato ai sensi dell'art. 112, comma 2 lett. d), seconda parte, CCII».*

8 L'accertata inidoneità della classe sesta, composta dai chirografari, di garantire il sostegno minimo al concordato, in quanto beneficiata dal piano di ristrutturazione esclusivamente grazie all'apporto di finanza esterna, che non fa parte né del valore di liquidazione né di quello eccedente tale valore, costituirebbe allora ragione giustificatrice da sé sola idonea a sorreggere un possibile rigetto terzo del motivo.

8.1 Tale esito rende irrilevante, in quanto non strettamente necessaria ai fini della soluzione della controversia, la proposizione della questione pregiudiziale (peraltro non sollevata in questi termini dal ricorrente) della valutazione della compatibilità della norma nazionale di cui all'art. 112, comma 2 lett. d) CCII - secondo l'interpretazione per cui, come sopra ipotizzato, solo una classe composta da creditori muniti di privilegio può garantire il "sostegno minimo" necessario ad ottenere l'omologa "a minoranza" del concordato - con le disposizioni della Direttiva n. 1023/2019 e segnatamente con l'art. 11, paragrafo 1 lettera b), punto ii) a tenore del quale la proposta deve essere 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»*.

8.2 Invero, come affermato da questa Corte (cfr. Cass. S.U. n. 10107 del 2021), «ancorché secondo una giurisprudenza consolidata, le domande in via pregiudiziale godono di una presunzione di rilevanza, il rinvio pregiudiziale preceduto dalla evidenziazione delle ragioni di inammissibilità del ricorso in questa sede proposto equivarrebbe ad una esplicitazione da parte del giudice a quo dell'assenza della rilevanza, che legittimerebbe quindi la Corte di Giustizia a disattendere la richiesta stessa (in tal senso si rileva che, secondo una giurisprudenza costante, la ratio del rinvio pregiudiziale non consiste nell'esprimere pareri consultivi su questioni generiche o ipotetiche, ma risponde all'esigenza di dirimere concretamente una controversia - sentenza [CGUE] del 28 marzo 2017, Rosneft, C-72/15, punto 194 e giurisprudenza citata; sentenze del 16

dicembre 1981, Foglia, 244/80, punto 18, e del 12 giugno 2008, Gourmet Classic, C-458/06, punto 26)» (oltre a Cass. S.U. n.1058 del 2026, sulla assenza di rilevanza e, ancora, CGUE in causa C-389/22).

9 Il secondo motivo deduce violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360, comma 1 n. 3, c.p.c., dell'art. 112, comma 2, CCII nonché dell'art. 11 della Direttiva UE n. 1023/2019, costituente vincolo all'interpretazione del giudice nazionale, per aver errato la Corte nel non riconoscere a ciascuna delle tre classi favorevoli all'approvazione del concordato la capacità di consentire l'approvazione forzata del concordato ex art. 112 comma 2 lett. d) seconda parte CCII.

9.1 La ricorrente sostiene che, contrariamente a quanto affermato dalla Corte, le classi prima e seconda erano da considerare "parte interessata" al concordato, con conseguente rilevanza del loro voto favorevole ai fini dell'integrazione del presupposto ex art. 112 comma 2 lett. d) seconda parte CCII. Ciò in quanto le stesse erano "incise" dal concordato, nella misura in cui il piano ne prevedeva il soddisfacimento dilazionato oltre i termini di legge. La conferma del cd. interessamento al concordato di tali classi si traeva dalla loro ammissione al voto.

9.2 Deduce, altresì, Apples Gestioni srl che l'ulteriore requisito, ritenuto necessario dalla Corte ai fini della rilevanza del voto favorevole nella ristrutturazione trasversale, cioè il pregiudizio della classe votante, non trova fondamento nella lettera della norma nazionale, né è conforme all'art. 11 della Direttiva n. 1023/2019.

9.3 La Corte d'Appello fiorentina ha escluso che si possa discorrere di classe interessata, con riferimento alle classi prima e seconda, in quanto formate da creditori muniti di privilegio ex art. 2751 bis n.1 c.c. (la prima) e 2751 bis n. 2 c.c. (la seconda), ai quali era riservato in realtà l'integrale pagamento, sia pur entro un termine superiore a giorni centottanta, ragion per cui i creditori di tali raggruppamenti (lavoratori, dipendenti e professionisti) sono stati ammessi al voto.

9.4 La decisione dei giudici di merito, con riguardo alla soluzione organizzativa relativa all'ammissione al voto, appare corretta, in quanto il piano di ristrutturazione non incide affatto sulle classi dei privilegiati prima e seconda, essendo previsto che i creditori che formano tali raggruppamenti vengano soddisfatti integralmente nel pieno rispetto dell'APR.

9.5 Premesso che il termine di comparazione rispetto a quanto viene offerto dal debitore attraverso la ristrutturazione non è quindi solo con il valore di liquidazione (distribuito secondo il criterio della priorità assoluta) ma anche con il valore eccedente quello di liquidazione (applicando il criterio della priorità relativa), i menzionati creditori della prima e seconda classe non ottengono dalla ristrutturazione, nel rispetto della regola della "priorità relativa" (RPR), alcun trattamento più sfavorevole rispetto a quello che, in uno scenario alternativo, conseguirebbero da una distribuzione del valore eccedente quello di liquidazione secondo la "regola della priorità assoluta" (APR).

In altre parole, l'interesse al piano sussisterebbe, quindi, ove tali classi privilegiate, in una distribuzione del valore eccedente quello di liquidazione secondo la regola dell'APR, ottenessero un trattamento più favorevole rispetto a quello conseguito, nella concreta fattispecie e proposta, dal piano concordatario facendo applicazione della regola della "Relative Priority Rule".

L'individuazione della classe di creditori "interessati" richiede invero, secondo il Collegio, una simulazione (o una formulazione di scenario ipotetico) di distribuzione del valore del piano concordatario alternativa rispetto a quella effettivamente offerta nella proposta, ma basata sull'applicazione della regola della priorità assoluta sia sul valore di liquidazione, sia sul valore eccedente quello di liquidazione.

9.6 Orbene, siffatta simulazione, per l'eventuale individuazione della natura di "classe interessata" delle classi prima e seconda, di distribuzione

del valore del piano concordatario alternativa rispetto a quella offerta nella proposta, è stata effettuata dalla Corte territoriale. Essa, con accertamento in fatto, sulla scorta della relazione del commissario giudiziale, non oggetto di contestazione, ha verificato che solo la classe terza (costituita da enti previdenziali), che ha votato negativamente, veniva soddisfatta dal piano di ristrutturazione per un valore inferiore a quello ottenuto rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione; mentre le classi prima e seconda, alle quali è stato offerto – come detto – l’integrale pagamento del credito, già venivano pienamente soddisfatte attraverso il valore di liquidazione (distribuito secondo le regole dell’APR) e non attraverso il valore eccedente quello di liquidazione (distribuito secondo le regole dell’RPR).

9.7 Una conferma che la proposta del piano di ristrutturazione, con il pagamento per l’intero della classe dei creditori privilegiati, rende tale classe “non interessata”, viene offerta dall’inciso aggiunto dal correttivo ter dove si chiarisce che il sostegno minimo al concordato deve provenire da una classe di creditori *«ai quali è offerto un importo non integrale del debito»*.

Ed in questo senso sembra andare anche la Relazione illustrativa al D.lvo n. 136/2024, nel punto in cui *«si chiarisce dunque che la ristrutturazione trasversale è possibile se la proposta è approvata da una classe di creditori non integralmente soddisfatti con la stessa proposta che, in caso di soddisfazione secondo l’ordine delle cause legittime di prelazione (APR), avrebbero trovato soddisfazione anche sul valore che eccede quello di liquidazione. La direttiva, infatti, consente l’omologazione con ristrutturazione trasversale (articolo 11, paragrafo 1, lettera b), sub ii) anche in caso di approvazione da parte di una sola classe di creditori purché si tratti di creditori che ricevono, dalla proposta, una parziale soddisfazione delle proprie ragioni (cioè che, secondo la disposizione europea appena citata ‘subiscono un pregiudizio’) e che in caso di*

applicazione della priorità assoluta avrebbero comunque ricevuto un pagamento. In altre parole, il creditore in questione, che vede il proprio credito decurtato dalla proposta di concordato, deve aver votato favorevolmente nonostante avesse interesse alla completa applicazione della priorità assoluta».

10 Orbene, come più volte precisato, il piano di cui alla vicenda di causa prevedeva il soddisfacimento delle classi dei creditori privilegiati prima e seconda senza alcuna decurtazione ma con tempistica di pagamento superiore al termine di 180 giorni (i creditori della classe prima e seconda vengono pagati entro il termine di mesi 36).

10.1 Sul punto, è noto che, come si desume dalla lettura dell'art. 109, comma 5, CCII, i creditori privilegiati pagati nel termine superiore ai 180 giorni dalla omologazione del concordato, al pari dei privilegiati soddisfatti parzialmente o che rinunciano al privilegio, hanno diritto di voto per l'intero ammontare del credito, indipendentemente dalla lunghezza della dilazione, dall'eventuale riconoscimento degli interessi compensativi o dalla prova del danno subito per il ritardo. E difatti questa è stata la modalità di partecipazione al concordato disposta dal tribunale ed effettivamente applicata, con il voto esercitato a favore, dai citati creditori.

10.2 La ricorrente, proprio facendo leva su tale innovazione normativa, sostiene che *«il creditore integralmente soddisfatto è suscettibile di essere "parte interessata" perché "inciso" dal piano (venendo ammesso al voto), qualora se ne preveda la dilazione oltre il termine rilevante ai sensi di legge. Esiste infatti una corrispondenza biunivoca, sia nella legge italiana, sia nella direttiva, fra classe votante e classe interessata. Non esiste una classe non interessata che voti, né una classe votante che non sia interessata. Dunque delle due l'una: o il creditore non vota, o se vota è "interessato". Tertium non datur».*

L'assunto, se esaminato nella sua assolutezza, non sembra condivisibile.

10.3 Il riconoscimento del diritto di voto anche ai creditori privilegiati integralmente soddisfatti ma con dilazione di pagamento attribuisce loro certamente un interesse idoneo a decidere le sorti del concordato mediante la manifestazione del consenso o del dissenso, ma, in assenza della benché minima falcidia del loro credito, tale coinvolgimento non si traduce, in caso di voto favorevole e in ogni caso di dilazione soddisfattiva, nel sostegno al debitore di tale intensità da renderlo rilevante ai fini della omologazione nel caso di ristrutturazione trasversale.

A voler seguire la tesi della ricorrente si giungerebbe alla irragionevole conclusione di ritenere che qualsiasi classe "votante" potrebbe, per ciò solo, assicurare l'omologa forzosa, quando invece vi sono classi, come quella formata da creditori chirografari o da privilegiati soddisfatti integralmente, che, pur essendo "votanti" (questi ultimi in quanto dilazionati) non possono offrire il sostegno minimo: i primi, perché *out of the money*, i secondi in quanto non incisi dalla proposta di ristrutturazione.

10.4 L'art. 112, comma 2 lett. d) CCII dovrebbe quindi essere interpretato nel senso che la classe privilegiata, cui viene offerto l'integrale pagamento dalla proposta di concordato, non assume la qualità di "classe interessata", ai fini dell'approvazione del concordato preventivo con le modalità "a minoranza". Ciò, più sicuramente se il pagamento viene prospettato entro un tempo tecnico della sua organizzazione (secondo la legge italiana: 180 giorni) ma, per quanto detto, anche se esso sia progettato oltre il termine di giorni 180 dall'omologa del concordato, prevalendo anche per la seconda ipotesi il dato in sé della soddisfazione integrale, senza dunque ricorso alla simulazione di confronto del trattamento in base all'APR e al RPR, scenario all'apparenza inutile.

10.5 La ricorrente ha sollecitato la Corte a formulare il quesito, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, diretto a verificare la legittimità della norma nazionale implicata (art. 112, comma

2 lett. d CCII), così come sopra interpretata, rispetto all'art. 11, par. 1, lett. b), punto ii) della Direttiva (UE) 2019/1023.

10.6 La questione si presenta rilevante ai fini della decisione della controversia in quanto l'esito della verifica di compatibilità dell'interpretazione della norma interna (art. 112, comma 2 lett. d CCII), che questa Corte reputerebbe ragionevolmente adottabile rispetto all'alternativa sostenuta dalla ricorrente, incide in maniera decisiva sulla modalità dell'approvazione "a minoranza" della proposta di concordato preventivo. Ciò per le ragioni che si vanno ad esporre.

10.7 L'art. 11, par. 1, lett. b), punto ii) della Direttiva (UE) 2019/1023 stabilisce che il voto favorevole alla proposta debba provenire *«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»*. A sua volta la nozione di parte interessata è definita dall'art. 2 paragrafo 1, n. 2 come quella costituita dai *«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»*.

Rileva, inoltre, il Considerando 54, in esordio, ove afferma: *«Qualora una maggioranza delle classi non sostenga il piano di ristrutturazione, dovrebbe essere possibile che il piano possa comunque essere omologato da almeno una classe di creditori interessati o che subiscono un pregiudizio»*; alla fine, all'ultimo periodo, precisa che: *«Per pregiudizio del creditore si intende la riduzione del valore dei suoi crediti»*.

10.8 Ritiene il Collegio che si verta in ipotesi di disposizione che non può dirsi "*acte clair*", per essa non essendo praticabile una corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea così ovvia da non lasciare spazio a nessun ragionevole dubbio (Cass. n. 36776/2022, Cass. n. 28122/2025, Cass. n.1058/2026). Né, con riguardo alla stessa norma, si configura un "*acte éclairé*", per il quale la stessa Corte di Giustizia abbia già interpretato la questione in un caso simile, o in materia analoga, in un altro procedimento in uno degli Stati membri.

10.9 Se infatti la qualità di creditore inciso dal concordato di per sé, per quanto detto, non appare coincidente con la nozione di parte interessata o parte che subisce un pregiudizio ai fini in esame, la composizione della relativa classe di minoranza, ai sensi dell'art.11 par.1, lett. b) punto ii), dovendo essere intermediata in ogni caso con l'aspirazione ad un "trattamento", in base al sistema (nazionale) distributivo, cioè – nel testo italiano – l'ordine legittimo delle cause di prelazione ("normal ranking of liquidation priorities", nel testo inglese, così anche nel Considerando n.54), è la definizione di pregiudizio (sopra riportata) a far dubitare che, come nella fattispecie, un pagamento dilazionato ai privilegiati, per quanto integrale, non realizzi in realtà un pregiudizio, in base ad una lettura della norma unionale. Se invero un pagamento oltre i 180 giorni viene assicurato e, per esso, il creditore vota (e, in effetti, nella vicenda di causa ha votato a favore della proposta) il fattore temporale appare potenzialmente incidere proprio sul valore economico del credito, senza che però la clausola unionale ("*reduction in the value of their claims*", nel testo inglese) sia chiaramente in grado di orientare un giudizio di compatibilità della norma nazionale che, limitandosi ad assegnare al creditore pagato oltre i 180 giorni il diritto di voto (per l'intero), non ne qualifica la dilazione solutoria altresì come pregiudizio, anche in questo caso sufficiente ad integrare la classe di minoranza decidente di cui all'art.11 par.1 lett. b) punto ii) Direttiva restructuring.

10.10 Va invero considerato come fisiologico, in un qualsiasi piano di ristrutturazione, un 'differimento generalizzato' nel pagamento ai creditori, proprio per elementari ragioni di organizzazione del progetto, il suo sviluppo procedimentale e la relativa attuazione, nonché il difetto di rilevanza ove esso sia riguardato in raffronto ad un singolo creditore, trattandosi di aspettativa imposta orizzontalmente su tutti. Tuttavia, la norma unionale, avendo riguardo – come nel caso – ad un trattamento di 'differimento individualizzato', non permette di comprendere se e quando l'incidenza del fattore temporale integri un interesse qualificato o un pregiudizio anche giuridico, e non solo di mero fatto, così che il creditore, disponendone, dimostri di appoggiare l'iniziativa del debitore, a dispetto di una maggiore convenienza del trattamento cui avrebbe potuto aspirare applicando ordinarie regole distributive.

10.11 Aggiunge il Collegio che nemmeno è chiaro, anche data la diversa costruzione sintattica dell'articolo 11 rispetto al Considerando n. 54 della Direttiva, essendo il secondo formulato in modo affermativo e il primo in modo negativo, se la nozione di "riduzione del valore" del credito, valga per ogni tipo di creditore potenzialmente appartenente alla classe minoritaria decisiva: l'ultimo periodo del Considerando n.54 riferisce infatti la nozione al "pregiudizio del creditore", laddove invece sia lo stesso Considerando sia il citato art.11 par.1 lett. b) punto ii) ipotizzano che la classe minoritaria decisiva possa essere costituita anche da 'parti interessate' ("affected parties") oltre che da 'parti che subiscono un pregiudizio' ("impaired parties").

11 L'incertezza del riassunto quadro induce pertanto questa Corte, quale organo giudiziario di vertice, all'attivazione del meccanismo di dialogo con la Corte di Giustizia mirante ad assicurare l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, con la sottoposizione alla Corte di Giustizia medesima del seguente quesito, ai sensi dell'art. 267 del Trattato TFUE, in punto di esatta individuazione della qualità e condizione dei

creditori idonei a comporre la classe minoritaria decidente abilitata, eventualmente anche da sola, all'approvazione del piano di ristrutturazione di cui all'art.11 Direttiva n. 1023 del 2019 ed in particolare: *«se gli artt. 2, paragrafo 1, n. 2, della Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, dove si afferma che la parte, interessata a sostenere la proposta concordataria, debba essere incisa dal piano di ristrutturazione e 11, nella parte in cui stabilisce che il voto favorevole alla proposta debba provenire "da almeno una delle classi di voto di parti interessate o, se previsto dal diritto nazionale, di parti che subiscono un pregiudizio", ostino all'applicazione della norma di diritto interno costituita dall'art. 112, comma 2 lett. d) d.lvo 12 gennaio 2019, n. 14, nella versione anteriore al d.lvo 13 settembre 2024, n. 136, interpretata nel senso che la classe privilegiata cui viene offerto l'integrale pagamento dalla proposta di concordato, anche se oltre il termine di giorni 180 dall'omologa del concordato, non assume la qualità di "classe di parti interessate" o "classe di parti che subiscono un pregiudizio", ai fini dell'approvazione del concordato preventivo con le modalità di cui all'art. 112, comma 2 lett. d), secondo periodo (approvazione del concordato preventivo di minoranza o anche con una sola classe) in quanto non incisa».*

Il giudizio è sospeso e gli atti sono rimessi alla Corte di giustizia.

12 Il quarto motivo prospetta violazione e falsa applicazione degli artt. 7 comma 2, 49 CCII, in relazione all'art. 360, comma 1 n.3 c.p.c., per avere la Corte ingiustamente dichiarato l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale anziché omologare il concordato di Apples Gestioni srl.

12.1 Il motivo andrà esaminato all'esito del giudizio di rinvio della Corte di giustizia.

P.Q.M.

La Corte, visto l'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, chiede alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulla questione di interpretazione del diritto dell'Unione europea indicata in motivazione; sospende il giudizio sino alla pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea; dispone che la Cancelleria provveda alle notifiche di cui all'articolo 109 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia e alla trasmissione degli atti processuali conformemente all'articolo 106 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia.

Così deciso in Roma, nelle Camere di consiglio della Prima Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 12 febbraio e il 6 maggio 2026.

Il Presidente

Massimo Ferro