



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI SPOLETO
UFFICIO PROCEDURE CONCORSUALI**

riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

- | | |
|------------------------------|-------------------|
| - Dott. ssa Claudia Matteini | Presidente |
| - Dott.ssa Sara Trabalza | Giudice rel./est. |
| - Dott. Alberto Cappellini | Giudice |

ha emesso la seguente

	Fondo chirografo generico	Altri chirografi	5%	entro il 31.12.29	100.000,00
--	---------------------------	------------------	----	-------------------	------------

2. OGGETTO DEL GIUDIZIO DI OMOLOGA EX ART. 112 CCII

Ricostruiti i termini della proposta avanzata e delle correlate modifiche, occorre allora premettere come l'art. 112 CCII disponga che la verifica del tribunale nel giudizio di omologazione debba investire:

- a) la regolarità della procedura;
- b) l'esito della votazione;
- c) l'ammissibilità della proposta;
- d) la corretta formazione delle classi;
- e) la parità di trattamento dei creditori all'interno di ciascuna classe;
- f) la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati (avuto specifico riguardo al concordato liquidatorio).

Oltre a queste condizioni generali, l'art. 112 co. 1 lett. f) CCII dispone, per il concordato in continuità, come lo stesso debba essere omologato: se tutte le classi hanno votato favorevolmente (salva, come si vedrà, la previsione di cui all'art. 112 co. 2 CCII).

2.1. Ciò ricostruito, si evidenzia sin da ora, in relazione al requisito sub a) come il controllo sulla regolarità della procedura non abbia ad oggetto esclusivamente la regolarità formale della votazione e degli altri adempimenti posti in essere dal proponente e dagli organi della procedura nelle varie fasi, né può intendersi limitato al profilo inerente alla completezza e adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori in merito alle condizioni e alla convenienza della proposta concordataria: esso investe anche la persistenza dei presupposti di ammissibilità del concordato e, tra questi, della fattibilità giuridica del piano concordatario, nonché la mancata commissione di atti di frode da parte della società proponente, mentre resta preclusa al Tribunale ogni valutazione sulla congruità delle stime effettuate dal professionista attestatore, sulla convenienza della proposta e sui rischi inerenti al piano (v., per tutte, Cass., SS.UU., 1521/2013).

La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha più volte ribadito che tale controllo si realizza facendo applicazione dei medesimi parametri già utilizzati nelle precedenti fasi di ammissione e (eventualmente) di revoca, tenendo conto altresì delle circostanze sopravvenute o emerse successivamente all'apertura della procedura; dunque, il Tribunale deve verificare:

- a) che il procedimento si sia svolto nel rispetto delle forme stabilite dal legislatore e, in particolare, che la documentazione prodotta, per completezza e regolarità, abbia effettivamente assolto alla funzione di assicurare ai creditori un'informazione adeguata, consentendo loro di disporre di tutti i dati necessari per esprimere dapprima il proprio consenso (o dissenso) informato e poi le eventuali riserve e opposizioni all'omologazione (v. Cass. 3586/2011; Cass. 21860/2010; Cass. 22927/09);
- b) che non siano emersi atti di frode da parte del proponente, commessi o scoperti successivamente all'apertura della procedura, dovendo in caso contrario respingersi la domanda di omologazione, senza che sia necessario aprire il procedimento di revoca ai sensi dell'art. 173 l.f. (v. Cass. 10778/2014; Cass. 2250/85);

c) **che il piano concordatario sia giuridicamente fattibile**, non ponendosi in contrasto con norme inderogabili e, al contempo, non palesandosi manifestamente inidoneo ad assicurare la realizzazione della causa concreta della procedura concordataria, la quale consiste nel superamento della crisi attraverso il soddisfacimento, sia pure ipoteticamente modesto e parziale, di tutti i creditori in tempi ragionevolmente contenuti (v. ancora Cass., SS.UU., 1521/2013; Cass. 24970/2013; Cass. 21901/2013; Cass. 13083/2013; Cass. 11014/2013; Cass. 18864/2011).

Contestano la ricorrenza dei requisiti normativi per procedere alla omologa della proposta concordataria le creditrici Agenzia delle Entrate ed INPS le quali, con memorie depositate, rispettivamente, in data 6.03.2023



e 13.03.2023, hanno proposto opposizione alla omologa, deducendone, in estrema sintesi, quali condizioni ostative:

- a) la mancanza dei presupposti normativi per l'ammissibilità della domanda, stante la non qualificabilità della proposta in termini di concordato con continuità aziendale diretta ed indiretta e la natura blindata del concordato⁴;
- b) l'insussistenza dei presupposti di cui al comma 2 dell'art 112 CCII per addivenire alla ristrutturazione trasversale;
- c) la non corretta formazione delle classi, determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi favorevoli alla approvazione della proposta;
- d) l'assenza degli ulteriori presupposti normativi previsti per l'applicabilità del *cram down* fiscale alla presente domanda

⁴ I rilievi in relazione a tali aspetti sono stati affrontati in precedenza e si reputa, in particolare, come le eccezioni in punto di natura blindata del concordato siano da reputarsi assorbite nell'ambito delle motivazioni illustrate che, di per sé, escludono l'omologabilità della proposta.

Ad ogni modo, si intende chiarire come non siano condivisibili gli assunti degli Enti in merito alla natura blindata del concordato in esame, non omologabile, come visto e come si vedrà, per altri motivi.

La ratio della previsione di cui all'art. 163 bis l.f. prima ed, attualmente dell'art. 91 CCII è quello di aumentare, nell'interesse del ceto creditorio, la contendibilità dei beni dell'impresa in concordato, tanto nelle procedure a struttura liquidatoria, quanto in quelle miste o in continuità che prevedano la liquidazione di singoli beni o di aziende. E ciò per rimediare a quanto accadeva in fatto prima della riforma del 2015. Nella prassi, l'accordo relativo al trasferimento dell'intera azienda, o di assets particolarmente appetibili, era concluso con un soggetto vicino all'imprenditore in crisi ed a prezzi inferiori a quelli di mercato, così obbligando i creditori ad accettarne i termini (trasfusi poi nella proposta di concordato), al fine di evitare la soluzione fallimentare.

La previsione di una procedura competitiva, introdotta già dalla novella del 2015, pone rimedio a questo specifico rischio. Segnatamente, attraverso questa norma, è perseguito l'obiettivo di impedire la presentazione di offerte intangibili e preconcfezionate dal debitore senza tenere in adeguato conto l'interesse del ceto creditorio alla massimizzazione dei risultati della liquidazione e, anzi, in qualche caso con intenti fraudatori.

La ratio del citato art. 163 bis l.f., - come evidenziato nella relazione illustrativa - ha la "duplice finalità di massimizzare la recovery dei creditori concordatari e di mettere a disposizione dei creditori concordatari una possibilità ulteriore rispetto a quella di accettare o rifiutare in blocco la proposta del debitore", imponendo l'adozione di una procedura competitiva laddove il piano di concordato comprenda una offerta da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima della omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso dell'azienda (art. 186 bis, primo comma l.fall.) ed applicandosi tale disposizione, ove compatibile, anche all'ipotesi di previsione del contratto di affitto di azienda, ai sensi del comma 6 della medesima disposizione; Le citate finalità pubblicistiche e l'obbligatorietà di detta procedura - che non lascia al tribunale margini di discrezionalità - comportano la natura imperativa dell'art. 163 bis l.fall.

In tale prospettiva, sussistono evidenti criticità di una proposta di concordato che abbia la finalità di "preferire" uno specifico creditore, già affittuario dell'azienda, sottraendo la stessa alla gara con altri potenziali acquirenti e ciò attraverso l'adozione, nel programma concordatario, di uno schema negoziale complesso, diverso dalla semplice vendita e del semplice affitto dell'azienda che sia idoneo a raggiungere il medesimo risultato di "blindare" il predetto concordato, in frode (art. 1345 c.c.) al dettato imperativo dell'art. 163 bis l.f. ed oggi dell'art. 91 CCII.

La finalità delle previsioni in oggetto è quello di salvaguardare il canone di competitività che governa imperativamente lo specifico segmento della liquidazione dell'azienda, di singoli rami o di specifici beni del proponente il concordato (sia esso liquidatorio che con continuità), che il legislatore non consente essere sacrificato (ovvero eluso) attraverso la formulazione di una proposta concordataria che preveda benefici patrimoniali in favore della massa dei creditori concorsuali condizionati, tuttavia, all'allocazione dell'azienda secondo le indefettibili previsioni del piano originario (il quale diviene, in tal modo, "blindato" o "chiuso"), le quali sarebbero destinate a venire meno proprio in seguito alla aggiudicazione competitiva a favore di terzi.

E ciò, ancorché tale rilievo possa comportare, nel caso concreto, anche la non fattibilità giuridica del piano e/o un potenziale pregiudizio per il ceto creditorio.

Contrariamente agli assunti degli opposenti, si ritiene come, nel caso di specie, la natura non blindata del presente concordato emerga, in piena linea con quanto già osservato dal Commissario giudiziale, nella risposta ai rilievi degli Enti, depositata unitamente alla partecipazione 107 CCII in data 24.12.2024, dalle considerazioni per cui:

- l'offerta unitaria dell'azienda concessa in affitto ad Avantune s.r.l. e della partecipazione relativa potrebbe aver scoraggiato le iniziative di soggetti terzi, ma tale considerazione non consente di ritenere che vi sia l'ipotesi di concordato blindato, la quale, come detto, è ravvisabile solo qualora la proposta non consenta, di fatto, alcuna competitività e ciò perché individua a priori il soggetto aggiudicatario, essendo congegnata nel senso per cui sussista a monte un accordo relativo al trasferimento dell'intera azienda, o di assets particolarmente appetibili, concluso con un soggetto vicino all'imprenditore in crisi ed a prezzi inferiori a quelli di mercato, così obbligando i creditori ad accettarne i termini (trasfusi poi nella proposta di concordato), al fine di evitare la soluzione fallimentare ed impedendo così la massimizzazione nella realizzazione dell'attivo (da qui la dicitura di concordato "blindato" o confezionato, oltretutto pensato ad arte per favorire un determinato soggetto); giustamente, come osservato dal Commissario, è stata ravvisata l'ipotesi di concordato blindato ad esempio nel caso di proposta di concordato preventivo avente ad oggetto il trasferimento dell'azienda esclusivamente al soggetto con cui era già stato concluso un contratto temporaneo ed il cui piano non prevedeva - e non consentiva, a differenza del presente - in alcun modo la competitività (Tribunale Ordinario di Rimini, Sez. Civile, 03 dicembre 2021);
- nel caso in esame, infatti, non ci sono clausole o pattuizioni che limitino l'aggiudicazione dell'azienda a terzi (ad esempio clausole di prelazione che non sono rinvenibili nel contratto di affitto) né offerte di acquisto da parte di soggetti terzi, consentendo così la piena competitività nella procedura di assegnazione;
- l'offerta della partecipazione e quella del ramo di azienda sono sovrapponibili, in quanto il valore della partecipazione è in larga misura riferibile al valore del ramo di azienda; questo, però, rappresenta un vantaggio per i creditori, in quanto l'offerente è disposto a pagare due volte il ramo di azienda: una per l'acquisto dello stesso ed un'altra in quanto componente essenziale della partecipazione: la unitarietà delle offerte dovrebbe essere letta non come uno svantaggio, ma come un vantaggio per il ceto creditorio in quanto garantisce la collocazione di entrambi gli asset, sostanzialmente, al prezzo di stima;
- le proposte irrevocabili di acquisto, anche se apparentemente non pienamente comprensibili, vanno valutate tenendo conto che l'acquisizione dei due asset viene fatto nell'ambito di una strategia di gruppo in quanto gli stessi solo congiuntamente costituiscono tasselli di un complessivo mosaico di cui rappresentano elementi essenziali; tale valorizzazione non può evidentemente essere fatta anche da un soggetto terzo, estraneo al gruppo.

Si ritiene, in conclusione che ad opinare secondo quanto osservato dagli Enti, si finirebbe, di fatto, per ritenere che ogni volta che sussista un contratto di affitto già in essere (a prescindere dal suo effettivo contenuto) con un determinato soggetto, tanto più ove sia "vicino" alla società debitrice, sussista per ciò solo un concordato blindato reputandosi, invece, come la presente proposta non sia da intendersi nella specifica accezione di cui sopra.

e) la non adeguata valutazione dell'alternativa liquidatoria – contestazione ai sensi del comma 3 dell'art. 112 CCII⁵.

3.1. Già esaminati i rilievi sub a), reputandosi come non ci si debba dilungare oltre e già affrontati i rilievi preliminari in relazione alle carenze informative stigmatizzate dalla medesima Agenzia delle Entrate, si tratta di passare **alla verifica relativa alla corretta formazione delle classi** (da condurre ai sensi dell'art. 112 comma 1 let. d).

Nella formulazione definitiva della proposta, recependosi i rilievi Commissariali della relazione ex art. 105 CCII, la medesima ricorrente ha provveduto alla formazione di 24 classi di creditori, così riepilogate, rimandandosi alla apposita tabella sopra riportata per le tempistiche e le percentuali di pagamento previste per ciascuna di esse:

Classe n. 1: creditori prededucibili

Si tratta di tutti i creditori la cui attività è stata necessaria per la predisposizione del Piano.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla prima classe viene soddisfatto entro 90 giorni dall'omologa o alle scadenze contrattuali.

Classe n. 2: Spese privilegiate

Si tratta di tutti i creditori che sono stati definiti dal Commissario come prededucibili ai sensi dell'articolo 2755 cc.

Termini di pagamento: il credito sarà corrisposto entro 90 giorni dall'omologa.

Classe n. 3: lavoratori per TFR pregresso

Si tratta di tutti i creditori che hanno maturato un credito da Trattamento di fine rapporto.

Termini di pagamento: il credito, per definizione non scaduto, appartenente alla seconda classe viene Accollato da _____ che corrisponderà a sua volta l'importo del credito una volta maturato.

Classe n. 4: Crediti ipotecari

Si tratta del creditore ipotecario _____ che verrà pagato entro 90 giorni dall'omologa in virtù dell'acquisto del Ramo d'azienda.

Classe n. 5 Privilegiati professionisti falcidiati

Si tratta di tutti i professionisti che hanno maturato un credito privilegiato oggetto di rinuncia per il 5,00% (già riconosciuta).

Termini di pagamento: il credito appartenente alla quinta classe viene pagato entro 180 giorni dall'omologa. La classe V viene pagata con finanza esterna.

Classe n. 6 Privilegiati professionisti non falcidiati

Si tratta di tutti i professionisti che hanno maturato un credito privilegiato non oggetto di falcidia del 5,00%.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla sesta classe viene pagato entro 180 giorni dall'omologa.

Classe n. 7 Spese professionali contestate

Si tratta di tutti i professionisti che hanno maturato un credito privilegiato per cui il credito è considerato in contenzioso.

⁵ Anche tali rilievi, come si vedrà, si reputano assorbiti per come poi illustrato al punto 5 della presente motivazione.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro 180 gg dall'omologa.

Classe n. 8 Crediti per INPS

Si tratta di tutti i crediti privilegiati maturati nei confronti di Inps.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro 180 gg dall'omologa.

Classe n. 9 Erario Privilegiato

Si tratta di tutti i crediti tributari maturati verso Ade-Ader privilegiati non oggetto di degrado.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato al 50% entro 180 giorni dall'omologa e il 50% entro 12 mesi dall'omologa.

Classe n. 10 Erario privilegiato degradato

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti dell'Erario privilegiato oggetto di degrado.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato per il 25% al 31.12.26, un altro 25% al 31.12.27, un altro 25% al 31.12.28 e l'ultimo 25% entro il 31.12.29.

Classe n. 11 Debiti per enti locali oggetto di degrado

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti degli Enti locali () oggetto di degrado.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 12 Erario chirografo per natura

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti dell'Erario chirografo per natura.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 13 Aggio per debito erariale

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti dell'Agente della riscossione per l'aggio addebitato in conseguenza dell'emissione delle cartelle.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 14 Aggio per debito previdenziale-contributivo

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti dell'Agente della riscossione per l'aggio addebitato in conseguenza dell'emissione delle cartelle.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 15 INPS quota chirografaria

Si tratta di tutti i crediti previdenziali maturati nei confronti dell'INPS.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 16 Banche degradate

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti delle Banche oggetto di degrado.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 17 Banche chirografarie per natura

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti delle Banche chirografarie per natura.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 18 Banche chirografarie per garanzie

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti delle Banche chirografarie che presentano una garanzia da parte di persone fisiche.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 19 Crediti

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti di Sinergica s.r.l.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Si noti come per questa classe, oltre alla soddisfazione riconosciuta dall'applicazione della percentuale del 5%, sono destinati ulteriori 8.000 € derivanti dal fondo " ". Al creditore, pertanto è riconosciuta una percentuale di soddisfazione del 84,20%, che corrisponde ad un valore di € 10.526.

Classe n. 20 Debiti in contenzioso () muniti di titolo esecutivo

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti di creditori contestati dalla Società muniti di titolo esecutivo ().

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 21 Amministratori

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti degli Amministratori.

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 22 Debiti verso controllata

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti della controllata

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 23 Debiti verso partecipante

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti di

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe viene pagato entro il 31.12.29.

Classe n. 24 Postergati

Si tratta di tutti i crediti maturati nei confronti di

Termini di pagamento: il credito appartenente alla presente classe non viene soddisfatto in alcun modo.

Tanto ricostruito, non colgono nel segno i rilievi dell'Avvocatura trasfusi nelle pagine 9 e 10 della memoria di opposizione, laddove evidenziato che *"..Nel caso di specie, in particolare, non appare corretta la frammentazione del credito fiscale e previdenziale di natura chirografaria in più classi omogenee aventi tutte la medesima percentuale di soddisfazione. Ciò determina l'effetto di attribuire un peso eccessivo, ai fini del computo della maggioranza di cui al citato art. 112, comma 2, alla trasformazione del voto delle amministrazioni pubbliche da sfavorevole in favorevole mediante l'applicazione del cram down. Risultando create ben 5 classi suscettibili di omologa forzosa, il cram down determinerebbe l'effetto per cui, pur in presenza del voto favorevole di sole 3 classi su 14, per effetto della conversione del voto dell'amministrazione finanziaria e dell'INPS da sfavorevole in favorevole verrebbe raggiunta la maggioranza delle classi. Tale frammentazione, pertanto, laddove non imposta da specifici obblighi di legge, comporterebbe una sostanziale elusione del principio di maggioranza del voto dei creditori all'interno di ciascuna classe sancito dal comma 5 dell'art 109. In tal modo si determinerebbe la falsa applicazione del principio delle maggioranze per classe*

introdotto dalla riforma, in luogo della maggioranza per crediti. Dubbi in ordine alla correttezza della formazione delle classi devono sollevarsi anche in riferimento alla duplicazione delle classi XIX e XX, una composta da crediti in contenzioso e l'altra da crediti in contenzioso con titolo esecutivo. Nell'originaria proposta lo stesso debitore aveva accorpato i creditori in una unica classe, ed invero, la presenza o meno del titolo esecutivo non appare costituire elemento rilevante ai fini della distinzione dei creditori ai fini del voto in quanto l'omogeneità dei crediti resta evidente. Tra l'altro tale duplicazione ha permesso di avere un voto favorevole della classe XIX composta da un solo creditore per la cifra di soli 12.500,00 euro, creditore che se correttamente inserito nella classe XX, costituita da crediti per € 7.456.195,74, avrebbe senza dubbio avuto un peso ben diverso".

Le osservazioni formulate non tengono conto, invero, della considerazione per la quale le suddette previsioni siano state poste in essere in ottemperanza ai rilievi del Tribunale stesso, sulla scorta del parere del Commissario giudiziale reso in fase di ammissione, in data 6.06.2024 e nel quale condivisibilmente si legge che *"Il parere richiesto alla scrivente prende necessitamene le mosse dalla proposta concordataria che prevede la suddivisione dei creditori in 19 classi così composte....In sostanza la quasi totalità delle classi sono state formate secondo i criteri della omogeneità di posizione giuridiche ed interessi economici; il commissario osserva che nella classe 15 sono stati compresi tutti i crediti in contestazione, compreso quello vantato dal Fallimento [redacted], munito di titolo esecutivo; secondo le indicazioni della Suprema Corte nella citata sentenza 9378/2018 la presenza di un titolo esecutivo costituisce elemento di differenziazione della posizione giuridica del creditore, che quindi dovrebbe essere collocato in apposita classe.*

Era già stato inoltre rilevato dal commissario il mancato inserimento delle sanzioni INPS chirografarie ab origine nella misura del 50% in apposita classe. Su questo punto la ricorrente ha depositato una integrazione della proposta sottolineando che il debito per sanzioni ed interessi era già stato espunto per effetto del parziale pagamento in epoca anteriore all'accesso alla procedura di concordato, pagamento che – sostiene Solgenia in assenza di espresso consenso del creditore all'imputazione a capitale (come nella fattispecie) si imputano prima alle spese, poi agli interessi ed infine al capitale ai sensi dell'articolo 1194 c.c. La scrivente osserva che i pagamenti a favore dell'Ente non possono essere generici ma devono indicare la causale e/o il riferimento alla cartella o all'avviso bonario a cui il pagamento si riferisce; pertanto a supporto delle affermazioni di parte ricorrente il Commissario chiede la produzione di copia dei pagamenti effettuati, con i relativi modelli di pagamento, che comprovino quanto dichiarato. In alternativa, se la documentazione non supportasse quanto affermato dalla ricorrente, si prende atto che [redacted] si è comunque dichiarata disponibile a rettificare le classi prevedendo che il 50% delle sanzioni INPS, chirografarie ab origine, siano inserite in apposita classe creata scorporando dalle cartelle la parte di sanzione".

Sennonché, con decreto del 10.06.2024, si è invitata la società ricorrente ad apportare le necessarie modifiche conformemente ai rilievi sopra illustrati, avuto riguardo:

- alla formazione della classe 15, relativa ai crediti contestati ed alla necessaria differenziazione in relazione ai creditori muniti di titolo esecutivo;

- alla formazione di una apposita classe relativa alle sanzioni INPS chirografarie ab origine nella misura del 50%, per il caso di impossibilità per il Commissario di procedere al riscontro di cui sopra;
- alla non necessità di procedere alla formazione di una apposita classe per le imprese minori, non sussistendovi.

Ottemperando ai rilievi che precedono, nella modifica della proposta, le classi sono state aumentate di due unità, divenendo conseguentemente 24 ed essendosi formata, per scissione dalla classe 15, relativa ai creditori chirografari contestati, una nuova classe includente i due creditori contestati muniti di titolo esecutivo provvisorio, ovverosia il

Anche in relazione alle sanzioni INPS, si è provveduto a formare una nuova classe di chirografari, creata per effetto del calcolo percentuale delle medesime sanzioni oggetto delle originarie cartelle esattoriali (Cfr. pag. 82 del piano di cui al doc. 12, avuto riguardo specifico alla formazione delle classi n. 15 e n. 17), per quanto specificamente constatato e ritenuto corretto nel decreto di apertura della procedura del 4.07.2024 (pagine 38-42 ed al quale si rimanda).

Diversamente, invece, si rileva come effettivamente, per effetto di quanto di seguito verrà illustrato, non possa dirsi rispettata la regola della necessaria parità di trattamento tra creditori appartenenti alla stessa classe, in violazione della prescrizione di cui all'art. 112 comma 2 let. b) ed ex art. 88 CCII, entrambe ostative all'omologa (su cui vedi *infra*).

3.2. Tanto ricostruito, vista l'istanza di omologa forzosa e le contrapposte memorie degli Enti, si è già avuto modo di evidenziare come l'esito delle votazioni trasmesso in data 24.01.2025, abbia evidenziato che su 14 classi ammesse al voto hanno espresso voto favorevole 3 classi e parere contrario espresso 4 classi, non essendosi pertanto realizzata l'ipotesi di cui all'art. 109, comma 5, CCII (voto favorevole della totalità delle classi) ne è stata raggiunta la maggioranza delle classi votanti.

Si ricorda come la proposta concordataria abbia previsto 24 classi con un passivo di € 14.374.599,60 ed ammesse al voto, per quanto precedentemente indicato, 14 classi per un importo complessivo di € 12.242.578,82; le classi ammesse al voto risultano le seguenti: **1) classe V- privilegiati professionisti pagati oltre 180 giorni**; 2) classe VIII- INPS privilegiato; 3) classe IX- Erario privilegiato; 4) classe X - Erario privilegiato degradato; 5) classe XI – Debito Enti Locali oggetto di degrado; 6) classe XII- Erario chirografario per natura; 7) classe XIII – Aggio per debito Erarariale; 8) classe XIV – Aggio per debito previdenziale contributivo; 9) classe XV – INPS chirografo; **10) classe XVI – Banche degradate**; 11) classe XVII – Banche chirografarie per natura; 12) classe XVIII – Banche chirografarie per garanzie; **13) classe XIX – Crediti in contenzioso**; 14) classe XX – crediti in contenzioso (OIS - Vodafone).

Le classi che hanno espresso voto favorevole risultano le seguenti: classe V; classe XVI; classe XIX.

3.3. CRAM DOWN FISCALE E LA QUESTIONE DELLA APPLICABILITA' AL CONCORDATO IN CONTINUITA' AZIENDALE

Tanto ricostruito, può innanzitutto passarsi ad analizzare la questione relativa **alla (invocata) applicabilità o meno del meccanismo del cram down fiscale nel concordato in continuità aziendale**.

Occorre innanzitutto specificare come la presente domanda di omologa vada vagliata avuto riguardo all'art. 112 CCII per come modificato dal d.lgs. 136/2024, in applicazione della previsione contenuta all'art. 56 del medesimo d.lgs. che stabilisce come, salva diversa disposizione, il decreto si applichi alle procedure pendenti alla data della sua entrata in vigore (28.09.2024) ovvero a quelle instaurate o aperte successivamente.

In ragione della clausola di esclusione (salva diversa disposizione) non sono invece applicabili le norme con cui è stato modificato l'art. 88 CCII, prevedendo espressamente, oggi, il comma 4 di tale disposizione che nel concordato in continuità aziendale *“ferme restando le altre condizioni previste dall'art. 112 comma 2 CCII, il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione, che comprende il voto contrario, da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza obbligatorie, se la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie risulta non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale”* e *“nell'ipotesi di cui al primo periodo il tribunale omologa se tale adesione è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi prevista dall'art. 112 comma 2 lettera d), oppure se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori di cui al comma 1”*.

Ai sensi del medesimo art. 56 comma 3 del d.lgs. 136/2024, le modifiche non sono applicabili alle procedure pendenti, in quanto si applicano alle proposte di transazione fiscale presentate successivamente alla data della sua entrata in vigore.

Chiara è, pertanto, nella presente fattispecie, la non applicabilità della norma in esame, posto che la proposta di transazione fiscale relativa alla domanda in oggetto è stata avanzata ben prima del 28 settembre 2024, data di entrata in vigore del c.d. correttivo.

Si tratta, allora, di verificare se risulti applicabile l'art. 88 CCII nella formulazione “ante correttivo” ed in relazione alla quale, come noto, era scaturito il dibattito relativo alla applicabilità o meno del *cram down* fiscale e previdenziale al concordato in continuità aziendale.

Si premette, al riguardo, come il comma 2 bis dell'art. 88 CCII – nella formulazione ante correttivo- stabilisca come il tribunale possa disporre la omologazione forzata della proposta di transazione fiscale (e contributiva) quando, oltre ad essere il soddisfacimento offerto al Fisco e agli enti di previdenza conveniente o non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale, l'adesione di tali creditori è **determinante** *“ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 109, comma 1”*.

Poiché quest'ultima disposizione, ovvero l'art. 109 comma 1 CCII, ha a oggetto il solo concordato liquidatorio, l'interrogativo che ne è sorto è relativo alla possibilità di ritenere ammessa l'omologazione forzata esclusivamente in tale tipo di procedura, escludendola invece nel concordato in continuità aziendale.

Questa tesi parrebbe trovare conferma nell'art. 112, comma 2, lett. d), del Codice, il quale consente al tribunale di omologare il concordato in continuità anche in caso di dissenso da parte di una o più classi (cd. “cross class cram down” o “ristrutturazione trasversale”), in deroga alla regola generale sancita dal comma 1, lett. f) del medesimo art. 112, secondo cui il tribunale omologa tale tipo di concordato solo se tutte le classi hanno votato favorevolmente.

Sulla scorta di quanto sopra, se ne è ricavato che nel concordato in continuità non vi sarebbe bisogno della omologazione forzata prevista dall'art. 88 CCII, perché un'altra norma (il comma 2 dell'art. 112) consente il *cross class cram down* con riguardo a tutti i creditori.

In altri termini, poiché l'omologazione forzata del concordato può riguardare l'intero ceto creditorio, si ritiene, risulterebbe superflua la sua applicazione ai soli creditori tributari e contributivi ai sensi dell'art. 88 CCII, al fine di convertirne il loro voto da contrario a favorevole (o di sterilizzarlo, secondo l'indirizzo per cui il *cram down* fiscale non trasformerebbe un voto da negativo a positivo, ma lo sterilizzerebbe soltanto, escludendolo dal calcolo delle maggioranze).

Con sentenza del 18 luglio 2023, n. 62/2023 – la prima sul punto – il Tribunale di Lucca ha rigettato la richiesta di omologa forzata sul presupposto della non applicabilità del meccanismo del *cram down* nella procedura di concordato in continuità aziendale.

Gli argomenti a sostegno della relativa tesi muovono dal dato letterale dell'art. 88 CCII ed in via ulteriore si fondano sul raffronto tra la procedura concordataria e gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.

Gli stessi possono essere così sintetizzati:

- 1- l'*incipit* dell'art. 88, comma 1, del Codice della crisi e dell'insolvenza introdotto dal decreto legislativo n. 83/2022, in base al quale resta fermo "quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2", fa salve le diverse previsioni di tale norma; inoltre, il comma 2 bis del medesimo articolo, che disciplina il *cram down* fiscale, richiama l'art. 109, comma 1, norma che è relativa al concordato liquidatorio; diversamente, non vengono richiamati l'art. 109, comma 5, relativo al concordato in continuità, né il comma 2 dell'art. 112 CCII, che regola la ristrutturazione trasversale in tale tipo di concordato. Ne discenderebbe che, sotto il profilo testuale, non esisterebbe una connessione
- 2- fra omologazione forzata e concordato in continuità;
- 3- l'interpretazione estensiva del citato comma 2 bis dell'art. 88 CCII dovrebbe essere negata perché:
 - a) la direttiva *insolvency*, nel dettare le condizioni della ristrutturazione trasversale dei debiti trasfuse poi nell'art. 112 CCII, non facendovi riferimento, non consentirebbe la 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*, richiedendo piuttosto espressamente che la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi o da una particolare classe (svantaggiata o interessata e della quale si dirà in seguito);
 - b) il *cram down* fiscale è stato pensato nel nostro ordinamento in un contesto in cui non esisteva la regola della priorità relativa (RPR), ma solo quella della priorità assoluta (APR): non potrebbe, dunque, applicarsi la stessa soluzione alla diversa ipotesi in cui la distribuzione dei beni futuri avviene non secondo l'APR ma in base alla RPR, imponendo ad un creditore una soluzione che lo penalizza (per quanto attiene la distribuzione del *surplus* concordatario) in difetto di una sua volontà esplicita; ciò, in quanto, come sopra visto, l'approvazione della proposta della maggioranza delle classi richiesta ai fini della omologazione del concordato dovrebbe essere infatti esplicita;
 - c) 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 e, pertanto, ove fosse consentito nel concordato

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”;

3- Infine, le regole che disciplinano la RPR e il *cram down* fiscale sono norme di carattere eccezionale, insuscettibili quindi di applicazione analogica.

Autorevole dottrina ha al riguardo sottolineato la non dirimenza degli argomenti sopra richiamati per escludere l’applicabilità del *cram down* fiscale nelle procedure di concordato in continuità, valorizzando altresì la lettura sistematica delle norme in oggetto, soprattutto alla luce delle modifiche introdotte al Codice della Crisi, dal d.l. 83/2022.

Si è osservato, innanzitutto, che il riferimento all’art. 109, comma 1, contenuto nel comma 2 bis dell’art. 88, al solo concordato liquidatorio è previsto da una norma che attiene alla omologazione del concordato e che ha ad oggetto esclusivamente le percentuali di approvazione della proposta; sarebbe stato, pertanto, incoerente prevedere un analogo riferimento anche con riguardo al concordato in continuità la cui omologazione prescinde, invece, dall’approvazione della proposta da parte di una percentuale dei crediti ammessi al voto.

Diversamente, nel caso di concordato in continuità, l’omologazione è piuttosto consentita in presenza dell’approvazione da parte della maggioranza delle classi (anche in assenza del voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti) e - secondo l’indirizzo prevalente - persino con il voto di una sola classe, se ricorrono i presupposti di cui alla seconda parte della lett. d) del comma 2 dell’art. 112, cioè l’approvazione della proposta da parte della classe “svantaggiata” (o “interessata”, a seconda dell’orientamento).

Parrebbe, dunque, un automatismo eccessivo quello di trarre dal mantenimento, nel comma 2 bis dell’art. 88 CCII, del riferimento al solo comma 1 dell’art. 109, la conclusione secondo cui il legislatore abbia voluto escludere la possibilità del *cram down* nel concordato in continuità, considerando che:

- il comma 1 dell’art. 109, mediante il richiamo del comma 5 del medesimo articolo, menziona, comunque, anche il concordato in continuità;

- l’unica modifica che il comma 2 bis dell’art. 88 CCII presenta rispetto al previgente comma 5 dell’art. 48 CCII è costituita dall’introduzione della disposizione che richiede, ai fini della omologazione forzata, il carattere non deteriore del trattamento dei crediti tributari, in alternativa al requisito della convenienza. Tale integrazione avrebbe senso, invero, solo se si assumesse che il *cram down* possa avere a oggetto anche la proposta di transazione presentata nel concordato in continuità, considerato il necessario legame fra l’ultima parte del comma 2 bis e quella del precedente comma 2.

L’applicabilità del *cram down* fiscale nel concordato in continuità non sarebbe, inoltre, ostacolata nemmeno dall’*incipit* del comma 1 dell’art. 88 del Codice, a norma del quale, contestualmente alla domanda di concordato preventivo, il debitore può formulare una proposta di transazione fiscale ... “*Fermo restando quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall’articolo 112, comma 2, ...*”: in tale disposizione non vi sarebbe, infatti, nulla che imponga di ritenere che nel concordato in continuità la omologazione forzata della transazione fiscale non sia consentita, in quanto assorbita dalla ristrutturazione trasversale disciplinata dal citato comma 2 dell’art. 112 CCII.

Si è osservato, conseguentemente, come lo stesso *incipit* potesse essere interpretato, senza privarlo di rilevanza, nel senso che:

(i) il tribunale omologa il concordato liquidatorio se, oltre a sussistere gli altri presupposti previsti dal comma 1 dell'art. 112, la proposta è approvata dai creditori a norma del comma 1 dell'art. 109, cioè con il voto favorevole della maggioranza dei crediti ammessi al voto, e inoltre, ove siano previste le classi, con quello del maggior numero di classi;

(ii) il tribunale omologa il concordato in continuità, quando una o più classi di creditori sono dissenzienti, soltanto se sono rispettati gli ulteriori presupposti previsti dal comma 2 dell'art. 112 (tra i quali l'adesione della maggioranza delle classi o anche solo di una classe "svantaggiata" (o "interessata"), potendo l'adesione della classe dei crediti tributari derivare non soltanto dalla favorevole espressione del voto da parte del Fisco ma anche dal *cram down* fiscale, attraverso la conversione del voto dell'Amministrazione finanziaria (da negativo a positivo).

Non sarebbe detto, infatti, che poiché l'omologazione forzosa del concordato in continuità può riguardare l'intero ceto creditorio, risulti superflua la sua applicazione ai soli creditori tributari e contributivi ai sensi dell'art. 88 CCII ed al fine di convertirne il loro voto da contrario a favorevole.

Ed infatti, a ragionar più approfonditamente, la funzione della homologazione forzosa della transazione fiscale non può essere esclusa quando l'adesione del Fisco è decisiva rispetto alla realizzazione del presupposto di cui alla prima parte della lett. d) del citato comma 2, cioè ai fini dell'approvazione del concordato da parte della maggioranza delle classi ed ove questa possa essere raggiunta solo grazie al *cram down* fiscale e senza di essa la ristrutturazione trasversale non possa avere luogo.

Ciò può accadere, ad esempio, qualora in presenza di dieci classi di creditori, cinque di esse esprimano un voto favorevole alla proposta di concordato e le altre cinque, inclusa quella costituita dall'Agenzia delle Entrate, votino negativamente e manchi il voto favorevole della classe "svantaggiata" (o "interessata" a seconda dell'orientamento) di cui all'art. 112 let. d).

In questa situazione, il *cram down* fiscale di cui al comma 2 bis dell'art. 88 CCII assolverebbe certamente ad una specifica funzione (e dunque non può reputarsi superfluo), nonostante il disposto del comma 2 dell'art. 112 CCII; per il suo tramite potrebbe, infatti, consentirsi il raggiungimento del voto favorevole nella maggioranza delle classi e quindi pare possa essere percorribile la strada della homologazione del concordato, che sarebbe invece preclusa senza *cram down*.

Si reputa allora ed in definitiva, secondo la ricostruzione che precede, come possa concludersi nel senso di ritenere che, con riferimento alla procedura di concordato in continuità aziendale:

a) il *cram down* fiscale non sia applicabile, in quanto superfluo, ogni qualvolta, indipendentemente da esso, il concordato può essere omologato, nonostante il voto contrario del Fisco, a seguito del già avvenuto raggiungimento del voto favorevole nella maggioranza delle classi ovvero in virtù del voto favorevole della classe "svantaggiata" (o "interessata" a seconda dell'orientamento) di cui alla seconda parte della lettera d) del già citato comma 2 dell'art. 112 del Codice;

b) il *cram down* fiscale non sia applicabile, in quanto inutile, ogni qualvolta, indipendentemente da esso, il concordato non può essere comunque omologato, perché, a prescindere dal voto del Fisco, non può essere conseguita l'approvazione da parte della maggioranza delle classi e manca il voto favorevole della classe "svantaggiata" (o "interessata" a seconda dell'orientamento);

c) il *cram down* fiscale sia applicabile quando, solo grazie ad esso, la proposta può risultare approvata dalla maggioranza delle classi di creditori, ovvero anche nel caso in cui, pure in assenza di tale maggioranza, la classe dei crediti tributari (o contributivi) rappresenti la classe "svantaggiata" (o "interessata").

A tale ultimo proposito, si osserva come, secondo altra dottrina, per la concreta applicabilità del *cram down* fiscale anche alla proposta di concordato in continuità aziendale, dovrebbe ricorrere, comunque, il voto favorevole effettivo della classe condizionante, perché solo questo costituirebbe indice di accettabilità della proposta, secondo la ratio dell'art. 112 comma 2 lett. d).

Si evidenzia, pertanto, come la condizione data dalla presenza necessaria dell'approvazione da parte di una classe di creditori privilegiati (art. 112, comma 2, lett. d), non dovrebbe ritenersi integrata dal voto presunto per *fiction iuris* della classe del creditore fiscale o previdenziale.

3.3.1 Così ricostruito il dibattito generale, giova a questo punto specificare come questo stesso Tribunale aderisca all'orientamento di merito, ormai maggioritario, che esclude – anche solo in astratto – la applicabilità del meccanismo del *cram down* fiscale (ante correttivo) al concordato in continuità aziendale⁶.

Militano a favore di tale conclusione le seguenti considerazioni, già ampiamente illustrate da altri precedenti di merito quivi interamente richiamati e condivisi (cfr. Tribunale di Roma, sentenza del 10.07.2024, est. Miccio, Tribunale di Ferrara del 20.11.2024, est. Ghedini, Tribunale di Vicenza del 29.10.2024, est. Limitone):

- **la radicale differenza di regole per l'approvazione del concordato preventivo nel concordato liquidatorio ed in quello in continuità aziendale:** solo nel primo caso sopravvive ancora la regola della necessità del raggiungimento della maggioranza dei crediti chirografari ammessi al voto e della maggioranza delle classi (art. 109 comma 1); nel concordato in continuità aziendale la maggioranza dei crediti chirografari non è più richiesta (anche perché, con alcune eccezioni, sono ammessi al voto anche i crediti privilegiati) ed il sistema di voto e di calcolo delle maggioranze è incentrato sulle classi: di regola è richiesta l'unanimità delle classi ma si tratta di previsione, per così dire, di mera facciata atteso che se non è raggiunta l'unanimità delle classi si applica quanto previsto dall'art. 112 comma 2 (art. 109 co. 5 CCII).

Il concordato in continuità aziendale può oggi essere approvato non solo, in fatto, da una minoranza dei crediti ammessi al voto (si è detto che la previsione della necessità del raggiungimento della maggioranza assoluta dei crediti ammessi al voto è rimasta per il solo concordato liquidatorio) ma anche da una minoranza delle classi che può ridursi, persino, ad una sola. Questa radicale divaricazione tra i due schemi concordatari rende

⁶ A scanso equivoci interpretativi e per evitare strumentalizzazioni di altro precedente di questo stesso Tribunale del 29.12.2023, che ha già trattato identica questione, si osserva come in quella stessa sede si sia concluso non già per l'applicabilità del *cram down* fiscale alla fattispecie di concordato in continuità aziendale, ma diversamente, dopo aver doverosamente ricostruito il dibattito in materia, si è concluso evidenziandosi come per quella procedura, sia che si predicasse la tesi favorevole che la tesi contraria, il *cram down* sarebbe stato comunque inapplicabile, in quanto superfluo, poiché, indipendentemente da esso, il concordato poteva essere omologato, nonostante il voto contrario del Fisco, a seguito del già avvenuto raggiungimento del voto favorevole nella maggioranza delle classi, ricorrendo il voto favorevole della classe "svantaggiata" (o "interessata" a seconda dell'orientamento) di cui alla seconda parte della lettera d) del già citato comma 2 dell'art. 112 del Codice.

non irrazionale anche l'interpretazione che si lascia preferire in ordine all'art. 88 comma 2 bis del CCII, ossia quella secondo la quale il c.d. *cram down* fiscale e previdenziale previsto da tale speciale disposizione sia limitato al solo concordato liquidatorio;

-l'interpretazione letterale dell'art. 88 comma bis CCII che richiama espressamente "le percentuali di cui all'art. 109, comma 1" e l'articolo 109 comma 1 CCII regola le sole maggioranze del concordato liquidatorio: le maggioranze del concordato in continuità sono, infatti, regolate dall'articolo 109 comma 5 e sono diverse da quelle dell'articolo 109 comma 1; l'articolo 109 comma 5, poi, richiama l'articolo 112 comma 2 quanto al caso di mancata unanimità dettando la regola in precedenza riportata.

Si tratta, evidentemente, di due sistemi di formazione delle maggioranze diversi e non comunicanti, per così dire, perché radicalmente differenti. Nulla avrebbe infatti impedito al legislatore di richiamare l'intero articolo 109 CCII senza operare distinzioni, essendosi invece fatto riferimento al solo comma 1, e tanto basta a rendere evidente il fatto che non la transazione fiscale *tout court* (la cui disciplina è certamente applicabile a tutti i concordati) ma il solo istituto del *cram down* fiscale e previdenziale sia oggi utilizzabile unicamente all'interno del concordato liquidatorio;

avvalora tale conclusione l'inciso "fermo restando quanto previsto per il concordato in continuità aziendale dall'articolo 112, comma 2" di cui all'art. 88 comma 1 CCII, il quale serve a ribadire proprio questa differenza, ossia a mantenere separate le due discipline (quella della omologazione del concordato in continuità e quella della omologazione del concordato liquidatorio);

- la circostanza per cui l'articolo 88, comma 2, del CCII faccia riferimento, quanto all'attestazione, anche al concordato in continuità –altro argomento evidenziato dalla dottrina a favore della tesi contraria - è argomento che non sembra decisivo in ragione del fatto che la transazione fiscale e contributiva in quanto tale resta strumento, si è detto, obbligatorio per tutti i concordati (e richiede la presenza della attestazione speciale di cui all'art. 88 comma 2); è unicamente lo strumento del *cram down* regolato dall'art. 88 comma 2 bis che conosce una differenziazione applicandosi al solo concordato liquidatorio;

- la omologazione per effetto della c.d. ristrutturazione trasversale è stata introdotta in sede di esecuzione della direttiva 2019/1023 (c.d. direttiva Insolvency) che se da un lato, come già detto, permette l'approvazione anche in presenza del voto favorevole di una sola classe, dall'altro non richiama mai la possibilità di considerare un voto non espresso da parte di un creditore (se non addirittura espresso in senso contrario) come voto favorevole: sembra un chiaro indice del fatto che il *cram down* è meccanismo che contrasta con la volontà del legislatore comunitario e dunque si lascia preferire una interpretazione, quale quella seguita in questa sede, in linea con la direttiva. Non può non sottacersi, del resto, il fatto che una eventualità così incisiva come la possibilità di capovolgere l'espressione di voto di un creditore che si realizza attraverso il *cram down* (a maggior ragione in un sistema di votazione ed omologazione, introdotto successivamente, che contempla la possibile sufficienza del voto favorevole di una sola classe) non può che derivare da una chiara previsione di legge, senza la quale deve valere la regola generale del rispetto della volontà espressa da ogni creditore attraverso il voto.

Ciò in forza dei principi espressi nella *direttiva insolvency*, ove nella ristrutturazione trasversale dei debiti non viene fatto riferimento alla *fiction juris* che consente di valorizzare un voto non espresso o un voto contrario

quale voto favorevole: la medesima direttiva, richiede, infatti che la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi o, quantomeno, da una sola classe con determinati requisiti. Ne discende che l'approvazione deve essere effettiva e riferibile ad una manifestazione di volontà delle o della classe dei creditori che risponda ai requisiti meglio indicati nella norma in commento.

Inoltre, sotto diverso profilo, il *cram down* fiscale e previdenziale è stato pensato nel nostro ordinamento quando non esisteva la ristrutturazione trasversale dei debiti nel concordato in continuità, considerazione dalla quale discende l'impossibilità di applicare la stessa soluzione del *cram down* alla diversa ipotesi in cui i beni futuri vengano distribuiti, non secondo le regole ordinarie e nel rispetto dei privilegi, ma secondo le regole della *relative priority rule*. Diversamente opinando, verrebbe ammesso il superamento del voto contrario non solo del creditore pubblico ma anche di altri creditori, in ipotesi di assenza o contro la volontà da loro manifestata, prescindendosi del tutto dall'approvazione espressa del piano da parte di una classe di creditori. Ciò è ancor più dimostrato dalla direttiva insolvency (art. 11) che, come già rilevato, espressamente fa riferimento alla necessità, per la ristrutturazione trasversale dei debiti, al necessario rispetto delle regole della *relative priority rule* nonché del voto espresso delle classi o dell'unica classe che risponda ai requisiti di cui all'art. 11, par. 1 lett. b ii. (cfr., del tutto condivisibilmente, Tribunale di Ancona, sentenza del 29.04.2024, est. Mantovani).

I tre criteri, sopra enunciati - ermeneutico (diverso meccanismo di regole per l'approvazione del concordato), letterale (richiamo esplicito al solo art. 109 comma 1 CCII, mantenendosi ferme, per il concordato in continuità, le regole di formazione delle maggioranze di cui all'art. 112 CCII) e, per così dire, storico (presentazione del *cram down* fiscale e previdenziale in un contesto in cui non esisteva la regola della *relative priority rule* ma solo quella della *absolute priority rule* e la ritenuta natura eccezionale dell'istituto del *cram down*) - conducono a ritenere che, pur essendo la transazione fiscale certamente applicabile a tutti i concordati, l'istituto del *cram down* previsto dal citato comma 2 bis dell'art. 88 CCII, ante correttivo, sia utilizzabile unicamente all'interno del concordato liquidatorio.

La questione, come si è evidenziato in premessa, può dirsi oggi risolta per effetto della introduzione della possibilità di applicare il *cram down* anche nel concordato in continuità aziendale, per effetto della modifica dell'art. 88 CCII apportata dal d.lgs. 136/2024.

Ed al riguardo, si reputa come per la applicabilità solo "sopravvenuta" del medesimo *cram down* fiscale anche al concordato in continuità aziendale, militi l'ulteriore considerazione per cui, diversamente dalle altre disposizioni del d.lgs. 136/2024 - applicabili con decorrenza del 28.09.2024 a tutte le procedure in corso per effetto della previsione contenuta all'art. 56 - in relazione a tale fattispecie, il legislatore abbia specificamente stabilito come la stessa 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.

Tanto, a riprova della effettiva impossibilità di estendere detto istituto, di carattere eccezionale e previsto per il solo concordato liquidatorio (a differenza della transazione fiscale, prevista come detto per entrambi i tipi di concordato), in assenza di un mirato intervento normativo, anche alla diversa fattispecie di concordato in

continuità aziendale, la quale resta priva di tale strumento nel sistema normativo previgente (cfr., condivisibilmente, anche Tribunale di Ferrara, 20.11.2024).

Va dunque concluso nel senso di ritenere non applicabile alla presente fattispecie il c.d. *cram down* fiscale di cui all'art. 88 CCII nella formulazione ante d.lgs. 136/2024, dovendosi passare all'esame della ricorrenza dei soli presupposti applicativi di cui all'art. 112 co. 2 CCII per l'eventuale omologa forzosa del presente concordato.

3.3.1.2. Neppure convince, da ultimo, quanto sostenuto dalla medesima ricorrente nelle note depositate in data 26.03.2025 per la trattazione dell'udienza, circa la – a suo dire – palese applicabilità dell'art. 88 CCII nella formulazione post d.lgs. 136/2024 alla presente fattispecie.

Nelle predette note, si deduce che “...*Quanto, in particolare, al cram down fiscale e contributivo, si consideri che la sua operatività può altresì essere predicata nella specie attraverso l'applicazione, tout court, dell'art. 88, anche nella sua formulazione post correttivo ter (art. 88, comma 4, CCII). Ed infatti, occorre osservare che le proposte di trattamento dei debiti tributari e contributivi ex art. 88, CCII, sono state inviate da ad Agenzia delle Entrate, all'INPS e ad Agenzia delle Entrate Riscossione il 29 novembre 2024, poi rettifiche il 12 dicembre 2024, dunque in epoca successiva all'entrata in vigore del decreto correttivo del 13 settembre 2024, n. 136.*

E a nulla varrebbe eccepire che l'originaria proposta di trattamento ex art. 88 sia stata presentata a maggio 2024 in occasione del deposito del ricorso contenente la proposta e il piano di concordato nell'ambito del procedimento ex art. 44, poi modificata a giugno 2024.

La proposta ex art. 88 di novembre/dicembre 2024 si è risolta infatti in una modifica sostanziale di quella precedentemente formulata, poiché si è basata, facendone parte integrante, su un piano che, da un lato, ha rimodulato radicalmente la classificazione dei creditori, la distribuzione dell'attivo, anche in ragione di una diversa quantificazione del valore di liquidazione, nonché la prospettazione di soddisfacimento dei creditori, dall'altro lato, è stato supportato da adeguate e concrete garanzie in ordine all'effettivo realizzo dell'attivo (con la proposta del novembre/dicembre 2024 il 60% delle risorse del fabbisogno è stato già vincolato a favore dei creditori e si è inoltre formalizzato il vincolo di destinazione ex art. 2645 ter, c.c.). Il che è sufficiente per qualificare la modifica del novembre/dicembre 2024 come “proposta” ex art. 88 formulata dopo l'entrata in vigore del d.lgs 136/2024, ai sensi dell'art. 56, comma 3, di tale d.lgs...”

A sostegno di quanto dedotto, si richiama un recentissimo precedente della giurisprudenza di merito, Trib. di Palermo, del 6.03.2025, che avrebbe adottato detta soluzione, in presenza di modifiche sostanziali della proposta concordataria.

La tesi dell'istante non è affatto condivisibile, rilevandosi anzitutto, come nella fattispecie sottoposta all'esame del Tribunale di Palermo, la modifica della proposta di concordato presentata dopo l'entrata in vigore del correttivo aveva riguardato i termini principali della originaria proposta in relazione a: incremento di oltre 300.000 euro dell'importo messo a disposizione dal terzo per la finanza esterna; riduzione di due anni dei tempi previsti per la esecuzione del concordato; riformulazione complessiva delle percentuali di pagamento

delle classi di creditori; concessione di una ulteriore forma di garanzia in favore della procedura, mediante ipoteca, su altro bene originariamente non contemplato.

Nella fattispecie in esame, invece, diversamente da quanto sottoposto all'esame del Tribunale di Palermo, la modifica posta in essere nel novembre 2024, ovverosia dopo l'entrata in vigore del c.d. *correttivo ter*, non ha certamente riguardato i termini sostanziali della originaria proposta (o, più correttamente, di quella modificata, in data 25.06.2024).

La modifica in oggetto, depositata in data 29.11.2024, rettificata e precisata in data 12.12.2024, ha riguardato aspetti, per così dire, accessori e non principali rispetto ai termini ed al contenuto della proposta (già modificata) del 25.06.2024, essendo stata posta in essere per ottemperare ai rilievi operati dal Commissario giudiziale nella relazione ex art. 105 CCII e per ovviare alle "criticità" dal medesimo segnalate, nonostante il complessivo favorevole parere in relazione alla fattibilità della medesima.

ostruito, deve, allora ed innanzitutto, escludersi che la modifica della proposta concordataria contenuta nei depositi del 29.11.2024-12.12.204 possa reputarsi effettivamente “sostanziale”, non riguardando, in realtà, alcuno degli aspetti principali del piano.

Tantomeno, può ritenersi che la proposta di transazione fiscale comunicata agli Enti unitamente al deposito del 29.11.2024 (unica, invero, alla quale dover guardare per l'applicazione dell'art. 88 CCII) sia stata incisa in senso “sostanziale”, per effetto delle modifiche di cui sopra, riguardanti, nella sostanza, la formazione di una classe apposita per l'aggio e la rimodulazione degli importi ammessi al voto per effetto delle precisazioni di credito ricevute dagli Enti.

Chiaro è, allora, come lo spirito della previsione di cui all'art. 56 del d.lgs. 136/2024, per quanto sopra illustrato, sia quello di rendere l'art. 88 CCII, nella formulazione “post correttivo”, di portata innovativa e

proprio per questo applicabile alle sole proposte di transazione fiscale depositate dopo l'entrata in vigore della medesima legge, come tali necessariamente associate a proposte di concordato depositate dopo quella data.

Ritenere, come vorrebbe invece la ricorrente, che l'introduzione di eventuali modifiche alle proposte di transazione fiscale trasmesse agli Enti anteriormente alla entrata in vigore della medesima disposizione equivalga al deposito di nuova proposta equivarrebbe a vanificare lo spirito della norma (che è quello di limitare la portata del precetto normativo alle transazioni proposte dopo l'entrata in vigore del correttivo), nonché ad aggirare surrettiziamente sia il dato normativo (che parla chiaramente di "nuove proposte", senza contemplare quelle "modificate") sia la volontà del legislatore, finendosi con il rimettere all'arbitrio dell'interprete l'applicabilità o meno del *cram down* fiscale a seconda che si qualificano o meno "in termini sostanziali" le modifiche apportate (non tanto ed invero al contenuto del piano, cui l'art. 56 co. 3 del d.lgs. cit. non fa riferimento) alla proposta di transazione già trasmessa agli Enti.

Si conferma, pertanto, la inapplicabilità del *cram down* fiscale di cui all'art. 88 co. 4 CCII alla presente domanda.

3.3.2. PRESUPPOSTI DI CUI ALL'ART. 112 COMMA 2 CCII PER LA C.D. RISTRUTTURAZIONE TRASVERSALE

Tanto ricostruito, in relazione alla ricorrenza dei **presupposti applicativi di cui all'art. 112 comma 2 CCII per la omologa del concordato, invocati dall'istante**, si osserva quanto segue.

Va innanzitutto richiamato il disposto dell'art. 109, comma 5, CCII sulle maggioranze necessarie per l'approvazione della proposta di concordato preventivo, secondo il quale, qualora si tratti di concordato in continuità, è necessario il voto favorevole di tutte le classi i creditori.

Tale ipotesi non si è verificata per il concordato preventivo in esame perché, come precedentemente evidenziato, la proposta concordataria non ha raggiunto l'approvazione neppure della maggioranza delle classi ammesse al voto (pari a 14), esprimendo voto favorevole unicamente tre classi, quali nella specie: classe V (privilegiati professionisti pagati oltre 180 giorni); classe XVI (Banche degradate); classe XIX (Crediti in contenzioso).

Nell'istanza depositata in data 31.01.2025, la ricorrente ha richiesto l'omologa forzosa del concordato, evidenziando come la proposta formulata dalla debitrice risulterebbe essere stata approvata – a suo dire – dalla “...c.d golden class o classe maltrattata [disciplinata dall'art. 112, comma 2, lett. d), seconda parte, nn. 1 e 2, CCII]” costituita dai “....Privilegiati Professionisti Falcidiati.... la cui adesione permette, ai sensi dell'art. 112, comma 2, lett. d), seconda parte, nn. 1 e 2, CCII, l'omologazione del concordato in continuità pur in assenza dell'approvazione della maggioranza delle classi ex art. 112, comma 2, lett. d) prima parte, e al cospetto delle altre condizioni di cui al medesimo art. 112, comma 2. Tali creditori, infatti, rappresentano quella categoria (classe) di creditori “ai quali è offerto un importo non integrale del credito” (n. 1) e “che sarebbero soddisfatti in tutto o in parte qualora si applicasse l'ordine delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione” (n. 2). In questa prospettiva, la classe in parola è soddisfatta al 95% rispetto alle pretese nominali verso Solgenia (al netto, comunque, del mancato riconoscimento degli interessi). I creditori appartenenti a tale classe non hanno propriamente rinunciato al

residuo 5% del credito, ma si sono limitati ad accettare che detto 5% venisse destinato ad altro creditore, **oltre tutto su espressa richiesta di** : destinazione che verrebbe ipso facto meno, evidentemente, nel caso di mancata omologazione del concordato.....

Dall'altra parte, la distribuzione del valore eccedente quello di liquidazione, pari ad euro 1.105.872,00, secondo la regola dell'absolute priority rule comporterebbe il soddisfacimento integrale dei creditori inclusi nella suddetta classe".

Evidenzia, ancora, l'istante che " il trattamento riservato alla classe in esame (maltrattata) ha origine da una verifica che . . . ha effettuato in ordine alle pretese avanzate dal creditore chirografario Sinergica. Queste ultime, infatti, risultavano contestate dal precedente liquidatore, che aveva supposto, in modo generico e senza le dovute analisi, di escludere dal passivo tale voce di credito, ipotizzando, prudenzialmente, la mera appostazione di un fondo rischi. Gli approfonditi accertamenti compiuti da . . . con il nuovo liquidatore e i suoi consulenti per il piano hanno fatto emergere l'impossibilità di escludere il creditore in esame dal passivo, non sussistendo fondati motivi per predicare la non debenza delle somme, relative, anzi, ad un'attività necessaria per la società, vale a dire la predisposizione - nell'ambito del piano di concordato preventivo della precedente procedura (quella del 2023) - della perizia di stima della partecipazione di . . . in . . . s.r.l. e del ramo d'azienda affittato alla medesima. Poiché però si era prevista la destinazione delle risorse esterne (quelle apportate da . . . e depositate fiduciariamente presso il notaio Russo di Spoleto) alla classe dei professionisti privilegiati e non vi era . . . ; **la Società ha chiesto un sacrificio alla suddetta classe: sacrificio consistente nella devoluzione del 5% del loro credito alla classe costituita da Sinergica, con la precisazione dell'operatività della falcidia solo al momento dell'effettivo pagamento del 95% del credito. La richiesta è sfociata nel documento sottoscritto da tutti i componenti di quella classe che hanno accettato di sopportare una falcidia a condizione del buon fine del concordato e, dunque, della sua omologazione**".

Muove, pertanto, la ricorrente - nel formulare l'istanza di omologa forzosamente - dal triplice presupposto per cui: a) l'unica classe da prendere in considerazione ai fini della c.d. ristrutturazione trasversale sia la classe V, relativa ai professionisti, individuata come c.d. golden class, o classe dei maltrattati;

b) per detta classe ricorrerebbero entrambi i presupposti previsti dall'art. 112 co. 2 let. d) CCII per addivenire alla omologa del presente concordato, trattandosi di creditori ai quali non è stato **offerto** il pagamento integrale del credito e che riceverebbero soddisfazione del proprio credito anche nell'ipotesi in cui il valore eccedente quello di liquidazione fosse distribuito secondo la regola della priorità assoluta.

Occorre a questo punto scrutinare la bontà delle conclusioni sostenute dalla ricorrente, verificando se sussistano effettivamente le condizioni per disporre l'omologa del presente concordato in applicazione dei criteri individuati dall'art. 112, 2° comma, CCII, come di recente modificato dal d.lgs. 136/2024.

Tale ultima disposizione, per l'ipotesi di mancata approvazione nel concordato preventivo in continuità aziendale, consente, come noto, al debitore di fare istanza al Tribunale volta ad ottenere l'omologazione del concordato non approvato dai creditori, qualora ricorrano congiuntamente quattro condizioni, ovvero che:

A) il valore di liquidazione sia distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione, osservandosi come – per effetto della modifica introdotta dal c.d. correttivo ter- il valore di liquidazione cui fa riferimento la norma in esame risulta essere, specificamente, quello definito dall'art. 87 comma 1 lettera c), ovverosia *“il valore di liquidazione alla data della domanda di concordato, corrispondente al valore realizzabile, in sede di liquidazione giudiziale, dalla liquidazione dei beni e dei diritti, comprensivo dell'eventuale maggior valore economico realizzabile, nella medesima sede, dalla cessione dell'azienda in esercizio nonché nelle ragionevoli prospettive di realizzo delle azioni esperibili, al netto delle spese”*⁷;

B) il valore eccedente quello di liquidazione sia distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore, fermo restando quanto previsto dall'art. 84, 7 comma CCII (i crediti dei lavoratori assistiti da privilegio ex art. 2751 bis n. 1 c.c. vanno soddisfatti nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione sul valore di liquidazione e sul valore eccedente quello di liquidazione; va altresì rispettato quanto previsto dall'art. 2116, 1° comma, c.c., sul pagamento delle prestazioni di previdenza e assistenza obbligatorie da parte del datore di lavoro);

C) nessun creditore riceva più del proprio credito (previsione di fatto, concretamente inutile);

D) la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione; oppure, in mancanza dell'approvazione a maggioranza delle classi, - secondo la previsione introdotta dal d.lgs. 136/2024 - la proposta sia approvata da almeno una classe di creditori:

- ai quali è offerto un importo non integrale del credito;
- che sarebbero soddisfatti in tutto o in parte qualora si applicasse l'ordine delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

Il Tribunale, essendo stata presentata dalla ricorrente domanda di omologazione ai sensi dell'art. 112, 2° comma CCII, è tenuto – dunque - ad accertare la sussistenza delle condizioni previste dalla medesima disposizione per la omologazione del concordato in continuità.

3.3.3. ART. 112 COMMA 2 LET. A) CCII

Passando allora ad analizzare la sussistenza di ciascuna delle quattro condizioni, la prima prevede che il valore di liquidazione sia distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione.

Si rimanda, sul punto, per comodità espositiva, a quanto già riscontrato fase di apertura della procedura ed ai decreti del 10.05.2024 e del 4.07.2024 per quanto concerne la ricostruzione del valore di liquidazione.

Nel primo, del 10.05.2024, si è chiarito come per valore di liquidazione debba intendersi – in adesione ad altro precedente di merito, Tribunale di Roma decreto del 24.10.2023- il valore che “...alla data di deposito della

⁷ Il valore di liquidazione (previsto dall'art. 84 comma 6 e 87 comma 1 lett. c) consiste quindi nel valore, calcolato alla data di deposito della domanda di concordato, che in sede di liquidazione giudiziale potrebbe essere ricavato dalla vendita/realizzo dell'azienda o dei singoli beni (va preso il maggior valore tra i due) e di tutti gli altri beni esistenti o acquisibili nel patrimonio del debitore (compreso quanto ricavato dalle azioni risarcitorie - tra cui quella di responsabilità - recuperatorie ma anche revocatorie e di quant'altro possa rientrare nella massa attiva dell'eventuale liquidazione giudiziale). In buona sostanza, coincide con l'attivo che potrebbe essere realizzato in sede di liquidazione giudiziale, secondo i criteri già utilizzati da questo stesso Tribunale per la sua ricostruzione e già assunti a parametro di riferimento in sede di decretata apertura della presente procedura.

domanda di concordato, potrebbe trarsi dalla alienazione/realizzo in sede di liquidazione giudiziale dell'intero patrimonio della ricorrente", ivi ricomprendendovi: l'azienda, i beni estranei al perimetro aziendale, le liquidità, le utilità ritraibili dall'esercizio di azioni risarcitorie, revocatorie e recuperatorie, tenendo conto del potenziale successo e realizzo delle stesse.

Al riguardo, previa acquisizione del parere del Commissario giudiziale, si è inteso riscontrare:

- se il valore di liquidazione fosse stato ricostruito dalla ricorrente nella proposta ricomprendendovi tutti gli elementi sopra indicati;
- se nella medesima proposta concordataria è stato individuato il più probabile valore di realizzo dei singoli beni nella prospettiva della liquidazione atomistica ovvero il più probabile valore di realizzo dell'azienda (o di singoli rami) sia in una prospettiva dinamica di prosecuzione (meramente conservativa e transitoria) dell'attività da parte del curatore mediante l'esercizio provvisorio ex art. 211 CCII sia, qualora quest'ultima non sia praticabile, in una prospettiva statica (cfr. decreto del Tribunale di Ferrara del 18.07.2023);

-il rispetto della regola della priorità assoluta in relazione alla distribuzione del suddetto valore di liquidazione.

I parametri utilizzati per la ricostruzione del valore di liquidazione risultano assolutamente in linea con l'attuale definizione contenuta nell'art. 87 comma 1 lettera c) e che individua il medesimo come "il valore di liquidazione alla data della domanda di concordato, corrispondente al valore realizzabile, in sede di liquidazione giudiziale, dalla liquidazione dei beni e dei diritti, comprensivo dell'eventuale maggior valore economico realizzabile, nella medesima sede, dalla cessione dell'azienda in esercizio nonché nelle ragionevoli prospettive di realizzo delle azioni esperibili, al netto delle spese".

3.4. ART. 112 CO. 2 LET. B) CCII

Quanto alla seconda condizione prevista dalla norma, la stessa presuppone che il valore eccedente quello di liquidazione sia distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore.

La previsione si ricollega a quella di cui all'art. 84 comma 6 CCII come modificato dal d.lgs. 136/2024, il quale prevede, per quanto interessa, che *“per il valore eccedente quello di liquidazione, ai fini del giudizio di omologazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore. Le risorse esterne possono essere distribuite in deroga alle disposizioni di cui al primo e secondo periodo del presente comma”*.

Si osserva, allora, come con l'espressione “valore eccedente quello di liquidazione”, si è fatto riferimento, già nel decreto del 10.05.2024, al c.d. *surplus* da continuità che si aggiunge al patrimonio concordatario del debitore staticamente fotografato alla data della domanda di concordato, inteso – relativamente alla continuità diretta -con riferimento ai c.d. flussi della continuità, ovverosia con riferimento a quei flussi, al netto dei relativi costi, derivanti dalla prosecuzione dell'attività ed altresì, relativamente alla continuità indiretta, (unicamente) come l'eventuale maggior valore ritraibile dalla vendita dell'azienda in esercizio rispetto a quello ritraibile dalla vendita in sede di liquidazione giudiziale ed esercizio provvisorio (sul quale si ritiene, invece, applicabile la regola della priorità assoluta).

Allo stesso modo, con riferimento agli eventuali canoni di affitto dell'azienda, si è chiarito come il valore eccedente quello di liquidazione comprenda unicamente i canoni di affitto che potrebbero essere ulteriormente realizzati dal debitore rispetto ad un ipotetico curatore nell'ipotesi di apertura della liquidazione giudiziale: soltanto la differenza dell'attivo derivante dai canoni di affitto previsti nella proposta del debitore e la stima degli stessi nello scenario liquidatorio, ipotizzando una prosecuzione del contratto d'affitto da parte della curatela, rappresenta un valore eccedente quello di liquidazione e, come tale, distribuibile secondo la regola della priorità relativa; i canoni che, invece, potrebbero ragionevolmente costituire attivo anche nell'ipotesi alternativa della liquidazione giudiziale, con prosecuzione del contratto di affitto sino alla aggiudicazione

⁹ Alla percentuale di soddisfazione del 5,00%, percentuale in linea con gli altri creditori chirografi, Il Piano prevede la destinazione a questo creditore di ulteriori 8.000 € derivante dal quid pluris.

dell'azienda, devono essere qualificati come valore di liquidazione e, in quanto tali, distribuiti secondo la regola della priorità assoluta.

Così ricostruita la nozione di valore eccedente quello di liquidazione si evidenzia come la disposizione in esame sembri imporre che – ai soli fini dell'omologazione forzata - l'eccedenza rispetto al valore di liquidazione sia distribuita anche alle classi dei chirografari, ai fini del ricorso al *cross class cram down*, offrendo una identica percentuale a tutte (perché le classi dei chirografari sono di pari rango e nessuna classe dissenziente dovrebbe ricevere meno di quanto offerto ad altra classe di pari rango- In questo senso App. Milano sent. 8.11.2024 n. 2988/24 che conferma T. Busto Arsizio 8.5.2024).

Si tratta di accertamento che deve essere concretamente svolto laddove:

- 1) la classe di chirografari alla quale è offerto meno di quanto proposto ad altra classe di chirografari è *dissenziente*, posto che se fosse consenziente la condizione sarebbe comunque rispettata;
- 2) la differenza di trattamento dipenda dalla distribuzione della eccedenza: se invece dipendesse dalla distribuzione di risorse esterne, si sarebbe al di fuori dal perimetro di applicazione della norma.

Come rilevato anche dal Commissario giudiziale nel proprio motivato pare, si contrappongono sul punto due tesi: “...i. Una interpretazione (vedi per tutte Tribunale di Treviso 10 gennaio 2024) che ritiene applicabile la RPR solo alle classi di creditori privilegiati; secondo tale tesi il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito nel rispetto della relative priority rule anche qualora sia previsto che oltre a diverse classi di creditori privilegiati – anche alcune classi di creditori chirografari (sia per degrado che ab origine) ricevono trattamenti tra loro diversi. In sostanza secondo tale tesi, la relative priority rule trova applicazione limitatamente ai crediti assistiti da privilegio, mentre non è lesivo dei precetti di legge prevedere che alcuni creditori chirografari abbiano soddisfazione inferiore ad altri, parimenti chirografari. Ciò può accadere, tipicamente, per favorire l'appeal del piano industriale di risanamento, con la promessa di una migliore soddisfazione ai creditori strategici, pur se chirografari.L'art. 112 cit. sembrerebbe, quindi, riferire il c.d. fair and equitable test ai soli creditori privilegiati, non essendo i creditori chirografari suscettibili di essere ordinati per grado (cfr. Cass. Sez. Un. n. 24214/2011, punto 7. c). Il creditore dissenziente chirografario, viceversa, risulterebbe tutelato (uti singulus) unicamente dal c.d. best interest test, cioè dal confronto con l'alternativa liquidatoria a norma dell'art. 112 comma 3 CCII. Tale lettura si presenta conforme alla ratio legis di favorire il ricorso a strumenti di regolazione della crisi finalizzati al risanamento.

ii. Una opposta interpretazione ritiene che la RPR debba essere applicata anche alle classi chirografarie. Tale tesi prende le mosse dall'esame della direttiva comunitaria UE 2019/1023, in tema di ristrutturazione trasversale, la quale prevede che il piano possa essere omologato “se assicura che le classi di voto dissenzienti di creditori interessati ricevano un trattamento almeno tanto favorevole quanto quello delle altre classi dello stesso rango e più favorevole di quello delle classi inferiori”. Il riferimento ai creditori dissenzienti (tout court), al rango (invece che al grado) e alle classi inferiori (invece che alle classi di grado inferiore), induce pertanto a ritenere, secondo tale opinione, che il diritto ad un trattamento “fair” (nei termini della RPR “europea”) spetti a qualunque classe di creditori, purché “interessata” e “dissenziente”. In senso conforme il Considerando n. 55: “Nel caso della ristrutturazione trasversale dei debiti, gli Stati membri dovrebbero

assicurare che le classi dissenzienti di creditori interessati non sia ingiustamente pregiudicate dal piano proposto e gli Stati membri dovrebbero garantire loro una tutela sufficiente”.

Posto che il dissenso si registra in prevalenza proprio con riguardo alle classi “out of the money”, limitare la verifica ai soli creditori privilegiati - solitamente favorevoli, in quanto “in the money”, all’adozione del piano - finirebbe per depotenziare la funzione di salvaguardia dell’istituto. In tale modo infatti, si consentirebbe alla maggioranza (ottenuta anche grazie a classi di chirografari destinatarie di un trattamento preferenziale rispetto ad altre classi di pari rango) di appropriarsi di tutto il valore del piano a danno della minoranza, lasciando a quest’ultima solo la quota di pertinenza del valore di liquidazione. Secondo tale interpretazione non vale pertanto replicare che, in fondo, il creditore chirografario è comunque tutelato dalla verifica rispetto all’alternativa liquidatoria, atteso che: - quest’ultima concerne il singolo creditore opponente, e non la classe dissenziente; - si tratta di verifica diversa da quella imposta dalla RPR: la prima, infatti, compara la posizione dello stesso creditore in due scenari differenti; la seconda, invece, confronta il trattamento riservato alle diverse classi di creditori nell’ambito del medesimo scenario concordatario.

Le due verifiche non sarebbero pertanto affatto alternative, ma cumulative:

ai sensi dell’art. 11 della Direttiva, infatti, la ristrutturazione trasversale è subordinata al contemporaneo rispetto, tra l’altro, della lett. a (che richiama l’art. 10, par. 2, lett. d sul miglior soddisfacimento) e della lett. c (che prevede la c.d. relative priority rule).

In definitiva ad avviso di chi sostiene l’applicabilità della RPR anche alle classi chirografarie nessun indice testuale, sistematico e logico sembra autorizzare una lettura della norma europea alla stregua di disciplina di favore per i creditori privilegiati, come tale fondata sulla particolare meritevolezza della causa del credito.

Non pare allora sostenibile, sulla base della Direttiva, che solo la classe di creditori privilegiati dissenziente debba essere trattata meglio delle classi privilegiate di grado successivo o di rango chirografario, e che invece la classe di creditori chirografari dissenzienti possa essere trattata peggio di altre classi chirografarie.”.

La tesi in esame è quella maggiormente preferibile ed in linea con la normativa europea, in quanto:

- 1) l’interpretazione letterale dell’art. 112 co. 1 lett. b) CCII contrasta con il contenuto della Direttiva UE 2019/1023 che, in tema di ristrutturazione trasversale, sancisce il principio di non discriminazione tra classi di creditori di pari rango stabilendo espressamente all’art. 11 comma 1 lett. c) che il piano possa essere omologato “se assicura che le classi di voto dissenzienti di creditori interessati ricevano un trattamento almeno tanto favorevole quanto quello delle altre classi dello stesso rango e più favorevole di quello delle classi inferiori”;
- 2) il contrasto tra norma interna e quella comunitaria è da ritenere solo apparente, in quanto il termine grado utilizzato dall’art. 112 co. 1 lett. B dovrebbe essere inteso in armonia con la Direttiva Insolvency in senso atecnico, come equivalente a rango, in coerenza con l’art. 120 quater CCII che, nel disciplinare il concordato in continuità con attribuzione dei soci, in ossequio alla citata Direttiva, fa riferimento al rango e non al grado;
- 3) l’art. 112 co. 2 lett. b) CCII è stato introdotto dal D.Lgs 17.1.22 n. 83, con il quale è stata recepita da parte del legislatore nazionale proprio la Direttiva UE 2019/1023: la norma nazionale replica all’interno del codice della crisi e dell’insolvenza, l’art. 11 comma 1 lett. c).

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

Non vi sono dubbi, pertanto, che la Direttiva Insolvency affermi l'operatività del principio di non discriminazione in riferimento a tutte le classi di creditori, ivi compresi i chirografari.

4) L'art. 4 co. 1 n. 2 della norma unionale definisce "parti interessate i creditori, compresi, se applicabile ai sensi del diritto nazionale, i lavoratori, o le classi di creditori, e, se applicabile ai sensi del diritto nazionale, i detentori di strumenti di capitale, sui cui rispettivi crediti o interessi incide (nella versione in lingua originale *afflicted*) direttamente il piano di ristrutturazione". Orbene, la norma correla genericamente il termine *afflicted* al piano, senza operare alcun raffronto tra APR e RPR, dovendosi allora ritenere che il legislatore abbia inteso riferirsi a tutte le categorie di creditori attinte dal piano, cioè i creditori che, per effetto del piano, non vedono interamente soddisfatto il loro credito a seguito della distribuzione del surplus concordatario. Se, dunque, la conclusione non può che essere nel senso che l'art. 11 co. 1 lett. c) della Direttiva esiga, ai fini della omologazione "forzosa", il rispetto del principio di non discriminazione dei creditori del medesimo rango, deve prediligersi un'interpretazione dell'art. 112 co. 2 lett. b) CCII conforme alla regola unionale cui la norma interna mira a dare attuazione.

Appare, dunque, condivisibile l'opinione per cui il termine grado sia stato utilizzato dal legislatore come equivalente a rango/livello.

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

Benché il testo del decreto non innovasse la formulazione originaria, nella relazione all'art. 26 dello schema di decreto legislativo si precisava, con riferimento alla lettera b), che per i creditori chirografari era possibile derogare al principio generale dettato dall'art. 11 paragrafo 1 lettera c) "*se il professionista indipendente attesta che un trattamento di alcune classi, più favorevole rispetto a quanto riconosciuto a quelle dello stesso grado/livello, sia necessario per conseguire gli obiettivi del piano e non arrechi ingiusto pregiudizio agli interessi dei creditori del medesimo grado/livello*".

A tale ipotizzata deroga, il legislatore non ha inteso dare attuazione, il che conferma che la norma debba essere interpretata nel senso ora indicato.

5) Quanto, infine, al problematico coordinamento tra l'art. 112 co. 2 lett. b) e gli artt. 84 co. 6 e 85 co. 1 CCII, si osserva che il divieto di discriminazione è previsto dalla direttiva Insolvency solo quale condizione di omologazione nel caso in cui manchi l'unanime voto favorevole delle classi.

Come è stato sostenuto in dottrina, la verifica della parità di trattamento è riservata dal sistema esclusivamente con riguardo alle classi dissenzienti, con la conseguenza che è ben possibile omologare un concordato in continuità aziendale in cui vi siano classi di creditori non dissenzienti che ricevano meno di quanto distribuito a classi di pari rango.

Il trattamento differenziato tra classi previsto dall'art. 85 co. 1 CCII rimane, dunque, come una possibile opzione da parte del debitore, da intendersi subordinata al conseguimento del voto favorevole di tutte le classi, secondo le dinamiche previste dall'art. 109 CCII.

Deve, dunque, condividersi la lettura della regola della RPR, fissata dall'art. 84 co. 6 CCII, quale condizione di ammissibilità della domanda, come riferita ai soli creditori prelatizi, interpretazione che appare legittima non essendo tale norma di diretta portata unionale.

In conclusione, se il concordato riceve l'assenso di tutti i creditori la valutazione da compiersi ai fini dell'omologazione è limitata alle verifiche di cui al co. 1 dell'art. 112 CCII; in caso contrario il concordato sarà suscettibile di omologa solo in presenza delle condizioni delineate nel comma successivo tra cui anche quella di non discriminazione prevista dalla lettera b) (cfr. Corte di Appello di Milano, sentenza del 12.09.2024, est. Vullo, interamente richiamata e condivisa).

Tanto evidenziato, occorre muovere dalla considerazione per cui, come comunicato dal Commissario, nel presente concordato hanno espresso voto contrario i seguenti creditori:

- AGENZIA DELLE ENTRATE (CLASSE IX - CLASSE X - CLASSE XII) soddisfacimento del 25% rispetto al credito complessivo pari ad euro 3.345.981,19 (importo per il quale è stato espresso il voto negativo), laddove per la classe IX, in privilegio, e per la classe XII, in chirografo, non è stato espresso voto.

L'Ente ha infatti espressamente indicato, nella dichiarazione di voto l'importo di € 3.345.981, corrispondente al credito collocato nella classe X, ritenendosi pertanto non espresso il voto per le altre classi di sua pertinenza.

- INPS: CLASSE VIII percentuale di soddisfacimento in privilegio per il 100%; CLASSE XV percentuale di soddisfacimento in chirografo del 25%;

- FALLIMENTO CLASSE XX percentuale di soddisfacimento in chirografo del 5% ;

Il voto negativo è stato, dunque, espresso da una classe privilegiata (pagata oltre 180 giorni, quella di INPS) e da due classi chirografarie (Agenzia Entrate classe X e Fallimento).

Tanto ricostruito, osserva il Commissario che *“Alle classi VIII (rectius X) e XV – INPS in chirografo è stata riconosciuta una percentuale di soddisfacimento del 25%, pari a quella prevista per alcune delle classi chirografarie (ma non per quella della classe XIX che viene soddisfatta nella misura di circa l'84%).*

Non risulta soddisfatta la condizione per la classe XX per la quale è previsto un pagamento del 5%, inferiore a quello previsto per alcune delle altre classi chirografarie.

Con riferimento al voto di [redacted] ne va valutata la validità: si tratta di un voto negativo espresso da un creditore in procedura concorsuale: trattandosi di atto dispositivo e quindi atto di straordinaria amministrazione, la scrivente ritiene dovesse essere autorizzato dal comitato dei creditori o in mancanza dal G.D.; non risulta vi sia stato alcun passaggio con gli organi della procedura, che, si ribadisce, avrebbero dovuto autorizzare la rinuncia al pagamento proposto, ancorché ritenuto troppo esiguo rispetto all'ammontare del credito ed alle aspettative.

In ogni caso, la scrivente Commissario segnala al Tribunale che il trattamento previsto per [redacted] non integra la condizione richiesta dal punto b) del comma 4 dell'articolo 112 c.c.i.i.; sarà poi il Tribunale a valutare l'ammissibilità del voto di OIS”.

Si reputa, al riguardo, condividendosi i rilievi della ricorrente e del Commissario, come il voto della Curatela del Fallimento, sprovvisto della prova documentale della preventiva autorizzazione del G.D. o del Comitato dei creditori, sia da reputarsi invalido, trattandosi di atto di straordinaria amministrazione per il quale vige la previsione di cui all'art. 35 l.f., art. 132 CCII, comportando effettivamente una rinuncia ad un credito, pur essendone proposto un pagamento in misura percentuale assai modesta.

Va, dunque, escluso che il Fallimento possa definirsi creditore dissenziente ai fini della verifica qui richiesta, posto e considerato come il medesimo non ha espresso un voto valido e reputandosi come il predetto debba essere equiparato, conseguentemente, alla posizione degli astenuti.

Del resto, anche di recente la Suprema Corte ha chiarito che con l'espressione creditori dissenzienti debbano essere intesi solo coloro che hanno espresso voto contrario (ovviamente valido) e non già gli astenuti dalla votazione (cfr. Cass. N. 27345 del 2024).

Il contegno di questi ultimi, infatti, è ben diverso dall'espressione di suffragio dei primi, perché l'astensione non manifesta alcun giudizio, mentre il voto contrario esprime una valutazione discordante e di disapprovazione della proposta concordataria presentata.

Gli astenuti sono comunque legittimati a proporre opposizione, posto che l'art. 180 l.f. prima ed oggi l'art 107 CCII consentono l'opposizione a qualsiasi interessato, ma i predetti non devono essere attinti dalla notifica della fissazione della relativa udienza (cfr. Cass. Cit.), motivo per il quale si ritiene di non dover neppure accertare se sia o meno intervenuta notifica al Fallimento, da parte della ricorrente della fissazione dell'udienza ex art. 112 CCII.

Tanto ricostruito ed anche a prescindere dalla posizione del Fallimento OIS, per quanto evidenziato dal Commissario, la condizione richiesta dall'art. 112 co. 2 let. b) non risulta integrata in relazione alle classi di dissenzienti **X Erario degradato e XV – INPS in chirografo, alle quali è stata riconosciuta una percentuale di soddisfacimento del 25%, pari a quella prevista per alcune delle classi chirografarie, ma non per quella della classe XIX che viene soddisfatta nella misura di circa l'84% e sulla quale si tornerà in seguito.**

3.5. ART. 112 COMMA 2 LET. C) CCII

Quanto alla terza delle condizioni previste dall'art. 112 CCII, essa prevede che nessun creditore riceva più del proprio credito, condizione che risulta soddisfatta nella fattispecie.

3.6. ART. 112 COMMA 2 LET. D) CCII

Quanto alla quarta condizione, essa prevede che la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione; in mancanza di approvazione da parte della maggioranza, la stessa prevede che la proposta sia approvata da almeno una classe di creditori:

- a) ai quali è offerto un importo non integrale del credito;
- b) che sarebbero soddisfatti in tutto o in parte, qualora si applicasse l'ordine delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

Nel caso di specie, muovendo dal presupposto per cui il concordato non è stato approvato dalla maggioranza delle classi ammesse al voto, si tratta di verificare se ricorra la seconda condizione prevista dalla lettera d) del

citato comma 2 dell'art. 112, dovendosi cioè riscontrare se la proposta sia stata approvata da almeno una classe dei creditori ai quali è **stato offerto** un importo non integrale del credito e che sarebbero soddisfatti in tutto o in parte, qualora si applicasse l'ordine delle cause legittime di prelazione, anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

Per appurare ciò, si rende necessaria la seguente premessa interpretativa dell'art. 112 comma 2 let. d) CCII, disposizione che trova applicazione allorché:

1. il proponente ha avanzato la proposta di concordato utilizzando, per la distribuzione della c.d. eccedenza rispetto al valore di liquidazione, il criterio della Relative Priority Rule (RPR) ossia la regola per cui tale eccedenza non debba essere distribuita nel rigoroso rispetto dell'ordine delle cause di prelazione (che esigerebbe che solo nel momento in cui la classe superiore sia interamente soddisfatta possa procedersi a ripartire risorse alla classe inferiore) ma è sufficiente che i creditori inseriti in una classe ricevano un trattamento almeno pari a quello delle classi di pari grado e più favorevole, seppur non integralmente soddisfattivo rispetto a quello delle classi di grado inferiore;
2. non è stata raggiunta né l'unanimità delle classi, né la maggioranza delle classi di cui almeno una formata da creditori titolari di diritti di prelazione;
3. vi sono tuttavia una o più classi (nel caso di specie, tre) nelle quali si è realizzata la maggioranza favorevole al concordato.

In tali ipotesi, ove il ricorrente intenda valersi – come nella specie ha inteso fare - della regola finale di omologazione di cui all'art. 112, lettera d), dovrebbe sottoporre al Tribunale una ipotesi distributiva alternativa (destinata, quindi, a rimanere meramente teorica e valida solo ai fini della omologazione) dell'attivo concordatario che preveda la distribuzione (anche) della eccedenza rispetto al valore di liquidazione, secondo la regola della Absolute Priority Rule (ossia secondo il rigoroso rispetto dell'ordine delle cause di prelazione).

Si osserva, in proposito, come in tale simulazione (nella fattispecie del tutto omessa, concretamente, dalla debitrice istante nella domanda depositata il 31.01.2025 e demandata al Commissario dal Tribunale) si tratta di provvedere alla distribuzione fittizia dell'attivo concordatario, inteso come “valore di liquidazione” e “valore eccedente quello di liquidazione”, escludendosi conseguentemente la finanza esterna (cfr. Tribunale di Roma sentenza del 10.07.2024).

Ove in tale simulata ipotesi, la distribuzione dell'attivo concordatario permetta ai creditori appartenenti anche ad una sola delle classi che hanno votato a favore del concordato (ed a prescindere dalla consistenza economica complessiva dei crediti dedotti in quella classe, che non è presa in considerazione da alcuna disposizione e che potrebbe, quindi, anche essere limitatissima) di vedersi comunque attribuita una quota di detto attivo, il concordato si intenderà approvato (cfr. Tribunale di Roma, sentenza 11.07.2024, est. Miccio).

Senonché, si osserva come sia noto il dibattito – cui fa riferimento anche la debitrice nella istanza in oggetto ed il medesimo Commissario nel parere del 21.03.2025- circa la necessità di accertare se la classe dei creditori

rilevante ai fini della ristrutturazione trasversale debba essere semplicemente “interessata” ovvero anche “maltrattata” o “svantaggiata” ai fini di reputarne il rilievo dirimente per l’approvazione della proposta.

Ci si domanda, a tale ultimo proposito, se tale classe debba essere colei che accetta nel concordato un trattamento peggiore rispetto a quanto le spetterebbe con l’applicazione della APR sul valore eccedente quello di liquidazione.

I primi commentatori (Tribunale di Bergamo 11/4/2023, Tribunale di Mantova, 14.03.2024) hanno sostenuto che: *“la Direttiva consente all’autorità giudiziaria di omologare la proposta concordataria solo se essa sia stata approvata da almeno una classe di creditori (privilegiati), che nel concordato venga trattata in maniera peggiore (“che subisce un pregiudizio”) rispetto all’ipotesi della liquidazione giudiziale. Tale classe deve essere diversa da una classe di creditori (chirografari), che non riceverebbe alcun pagamento nell’ipotesi di prosecuzione dell’impresa in crisi o nell’ipotesi alternativa della liquidazione giudiziale.”*

Nella pronuncia del Tribunale di Bergamo ora richiamata si legge che *“La norma del Codice della Crisi appena richiamata corrisponde alla parte della Direttiva costituita dall’art. 11 lett. B, ii), al lume della quale va interpretata e ricostruita.*

Nel contesto della norma unionale la proposta deve essere approvata da almeno una delle classi di voto di parti interessate [creditori e soci] o ... di parti che subiscono un pregiudizio [nella proposta di concordato]”. Tale classe che abbia approvato il piano deve essere “diversa da una classe di detentori di strumenti di capitale [soci] o altra classe che, in base a una valutazione del debitore in regime di continuità aziendale [cioè applicando le regole ordinarie, che sussistono al momento della negoziazione del credito, in primis l’art. 2741 c.c. sul rispetto delle cause legittime di prelazione] non riceverebbe alcun pagamento [se creditore] né manterrebbe alcun interesse [se socio] o ... si possa ragionevolmente presumere che non riceva alcun pagamento [se creditore] né mantenga alcun interesse [se socio] se fosse applicato il normale grado di priorità di liquidazione a norma del diritto nazionale”.

In buona sostanza, la Direttiva consente all’autorità giudiziaria di omologare la proposta concordataria solo se essa sia stata approvata da almeno una classe di creditori (privilegiati), che nel concordato venga trattata in maniera peggiore (“che subisce un pregiudizio”) rispetto all’ipotesi della liquidazione giudiziale..... Tuttavia, per ottenere l’omologazione con l’approvazione dell’autorità giudiziaria e quindi al di fuori di una logica di autonomia negoziale fra debitore ed i suoi creditori, occorre, quale requisito minimo, quello della approvazione della proposta da parte di almeno una classe di creditori privilegiati, che sia per così dire “maltrattata” nella proposta concordataria e pur tuttavia sia fiduciosa nella bontà della proposta di “rilancio” dell’impresa (art. 112, 2° comma, lett. D, del CCII)- cfr. Tribunale di Bergamo, sentenza del 12.04.2023.

L’orientamento di merito maggioritario e che qui si predilige (tra le diverse, Tribunale di Genova, est. Tabacchi sentenza del 17.06.2024, Tribunale di Roma, est. Miccio, sentenza del 10.07.2024) ha tuttavia condivisibilmente evidenziato come, con l’interpretazione sopra riferita, si pervenga ad una forzatura della norma inserita nel Codice, nella quale non vi è riferimento alcuno alla classe “svantaggiata”, facendone

discendere una disciplina che - pur essendo una fra quelle possibili indicate dalla Direttiva Insolvency - non è fra quelle che il legislatore italiano ha inteso attuare.

Più precisamente, infatti, la Direttiva prevede che la proposta possa essere omologata se è approvata “da almeno una delle classi di voto di parti interessate o, se previsto dal diritto nazionale, di parti che subiscono un pregiudizio, diversa da una classe di detentori di strumenti di capitale o altra classe che, in base a una valutazione del debitore in regime di continuità aziendale, non riceverebbe alcun pagamento né manterrebbe alcun interesse o, se previsto dal diritto nazionale, si possa ragionevolmente presumere che non riceva alcun pagamento né mantenga alcun interesse se fosse applicato il normale grado di priorità di liquidazione a norma del diritto nazionale” (art. 11, par. 1(b) (ii), Dir. 2019/1023).

La Direttiva, mediante l’uso della disgiuntiva “o”, ha dunque rimesso al legislatore nazionale l’individuazione della classe cui attribuire il potere di permettere l’omologazione del concordato contemplando entrambe le opzioni (quella della classe interessata, ossia meramente “incisa” dalla ristrutturazione secondo la definizione data dall’art. 2, par. 1, n. 2 della Direttiva UE 1023/2019, e quella della classe svantaggiata); tale scelta sembra essere stata fatta nel Codice della Crisi – stante il tenore letterale della citata lett. d) sopra riportata che, si ripete, non contiene alcun riferimento ad all’accettazione di un trattamento peggiorativo - in favore della classe interessata.

Se ne deduce, conseguentemente, che la “classe favorevole” debba essere composta da “creditori” (e dunque non da soci), che siano titolari di pretese destinate a essere modificate in caso di omologazione della proposta (“parti interessate”) e che, pertanto, votano sulla proposta, le cui pretese siano in-the-money, ossia tali da ricevere una qualche soddisfazione anche ove la proposta avesse previsto una distribuzione del valore dell’attivo concordatario (cioè “in continuità”) secondo la regola di priorità assoluta.

Quest’ultima condizione, come sopra visto, prevede dunque un “test di capienza” basato su una simulazione di applicazione della “regola della priorità assoluta” sull’intero patrimonio del debitore in continuità (con esclusione, dunque, della finanza esterna) (cfr. condivisibilmente Trib. di Genova del 12.06.2024).

Il riferimento ai creditori “che subiscono un pregiudizio” contenuto nel testo dell’art. 11, par. 1(b)(ii) va interpretato, pertanto, come un’opzione attuativa che la Direttiva lascia alla discrezionalità dei legislatori nazionali in sede di recepimento.

Ai sensi dell’art. 11, par. 1(b)(ii), della Direttiva, infatti, agli Stati membri è consentito rendere più difficile raggiungere il requisito del sostegno minimo, richiedendo che la classe favorevole sia composta da creditori (non solo “interessati”, ma) destinati a subire, per effetto della proposta, “una riduzione del valore” delle loro pretese.

Dal testo dell’art. 112 CCII risulta chiaro, però, che il legislatore nazionale non si è avvalso di tale facoltà, in quanto fra le diverse opzioni possibili ha scelto di fare riferimento unicamente a creditori “che sarebbero parzialmente soddisfatti” anche sul valore eccedente quello di liquidazione, ma senza richiedere che la soddisfazione sia migliore rispetto a quanto gli stessi otterrebbero in sede concordataria.

Si è osservato come detta scelta mantenga, comunque, una sua razionalità ancorché paia comprimere in misura maggiore il ruolo del consenso della maggioranza, frutto di quello che è stato definito dalla dottrina un vero e proprio cambio di paradigma per cui, in nome della preservazione della continuità dell'attività di impresa, si è visto uno spostamento dell'asse concordatario dal sistema dal "consenso", al "principio dell'assenza di pregiudizio".

Tale razionalità risiede nel fatto che a sostenere la proposta debba essere una classe di creditori che, in ragione della collocazione della loro pretesa e della consistenza dell'attivo concordatario, sono destinati a sopportare (in linea tendenziale) i costi della loro scelta.

Si tratta, infatti, di creditori che - a prescindere dal carattere favorevole o sfavorevole delle scelte distributive che il debitore può aver compiuto nella proposta - nutrono comunque un'aspettativa di soddisfazione quantomeno parziale della loro pretesa "a valori di continuità", risultando portatori di un reale interesse a che il piano di rilancio sia fattibile.

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

Quei creditori, in conclusione, anche parzialmente soddisfatti applicando la regola della APR anche sull'eccedenza, potranno essere o meno anche svantaggiati, ma ciò è circostanza che non sembra assumere rilievo.

Gli «interessati» potranno dunque, per ipotesi, coincidere anche con i creditori "svantaggiati", quando la proposta di concordato preventivo prevede in concreto per essi un soddisfacimento inferiore rispetto a quello che avrebbero potuto ottenere rispettando la regola della priorità assoluta su tutto il valore, ma tale evenienza non deve necessariamente ricorrere, nel senso che la proposta potrebbe anche offrire loro un soddisfacimento pari o superiore rispetto a quello che avrebbero potuto ottenere rispettando la regola della priorità assoluta su tutto il valore (di liquidazione ed eccedente) in virtù del fatto che l'applicazione della regola della priorità relativa nella formazione della proposta concordataria sacrifica la posizione di creditori appartenenti a classi superiori.

Così delineato il concetto della "*classe dei creditori che sarebbero soddisfatti in tutto o in parte, qualora si applicasse l'ordine delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione*" e muovendo, ancora una volta, della *ratio* della previsione contenuta nell'art. 112 comma d), come sopra ricostruita, ne consegue come **non potranno** assumere rilievo ai fini dell'approvazione del concordato:

- 1) **il voto favorevole di quella classe di creditori che sarebbe comunque interamente soddisfatta già sulla base del solo valore di liquidazione;**
- 2) **il voto favorevole della classe che nulla riceverebbe in ipotesi di distribuzione di tutto l'attivo secondo la APR (ossia, il voto di quella classe che viene soddisfatta unicamente grazie al ricorso alla regola distributiva della RPR sull'eccedenza).**

La classe sub 1, infatti, non sarebbe destinata a ricevere nulla in più dalla distribuzione del valore eccedente quello di liquidazione, sia che si applichi la regola della RPR che dell'APR: diversamente, l'art. 112 CCII richiede espressamente, ai fini di attribuire rilievo dirimente al suo voto, che la medesima classe conosca una parziale soddisfazione, mediante l'applicazione dell'APR per tutto l'attivo, "anche sul valore eccedente quello di liquidazione".

Del resto, per i creditori destinati ad essere interamente soddisfatti già sul valore di liquidazione è irrilevante secondo quale regola venga distribuita l'eccedenza generata dalla continuità e, pertanto, gli stessi possono ritenersi indifferenti (non dunque interessati) rispetto ai criteri di distribuzione dell'eccedenza. Tanto spiega la *ratio* della impossibilità di prendere in considerazione il loro voto favorevole al concordato ai fini della individuazione della classe minoritaria rilevante per il *cross class cram down*.

Cron. n. 10/2025 pubbl. il 17/04/2025

Cron. n. : 10/2025

Rep. n. 10/2025 del 18/04/2025

avrebbe potuto, con l'utilizzo di questo criterio (APR), incassare una somma maggiore rispetto a quanto riconosciuto nel piano concordatario basato (per ciò che attiene al surplus concordatario) sulla regola del RPR e che, nonostante ciò, abbia votato favorevolmente a tale piano concordatario, subendo così un trattamento deteriore (trattasi della c.d. classe "maltrattata").

*La citata disposizione richiede, cioè, di operare una comparazione tra una proposta concordataria "reale" e un contesto puramente ipotetico o virtuale, poiché l'applicazione alternativa non riguarda l'effettivo scenario della liquidazione giudiziale ma solo quello ipotetico, comprensivo anche del valore di ristrutturazione che non sussisterebbe in caso di liquidazione giudiziale e non verrebbe realmente attribuito alla classe di creditori "svantaggiata"» (Trib. Torino, 11 novembre 2024, in *IlCaso.it*, sottolineatura aggiunta).*

*Analogamente, si è sottolineato che, ai fini del giudizio di omologazione ex art. 112, comma 2, lett. d) CCII, è sufficiente che abbia votato favorevolmente anche solo una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione (Trib. Mantova, 14 marzo 2024, in *Dirittodellacrisi.it*)".*

Tale ricostruzione conferma la conclusione per la quale – ai fini della c.d. ristrutturazione trasversale- la classe c.d. svantaggiata (piuttosto "interessata" anche secondo l'orientamento del Tribunale) deve essere colei che necessariamente dovrebbe ricevere parziale soddisfazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione redistribuito secondo la regola dell'APR e che, nonostante ciò, ha votato favorevolmente al piano concordatario.

Ne discende, dunque, sul piano logico come sia assolutamente corretto il ragionamento seguito dal Tribunale di Roma e tale per cui, se tale è il concetto di classe interessata, il voto che assume rilievo è esclusivamente quello di creditori che **nutrono comunque un'aspettativa di soddisfazione quantomeno parziale della loro pretesa "a valori di continuità", risultando portatori di un reale interesse a che il piano di rilancio sia fattibile.**

Detto interesse viene chiaramente meno nella ipotesi in cui gli stessi creditori – anche in caso di mancata approvazione del concordato – come nella specie vedremo i creditori di cui alla classe V, verrebbero comunque soddisfatti per intero sul valore di liquidazione, non ricevendo, pertanto, alcuna soddisfazione parziale dal valore eccedente quello di liquidazione.

Relativamente alla invocata applicazione della disposizione contenuta nell'art. 53 comma 5 bis CCII, si osserva quanto segue.

La norma in esame, introdotta dal d.lgs. 83/2022, prevede che in caso di reclamo fondato contro l'omologazione del concordato preventivo in continuità, la Corte di Appello possa, "su richiesta delle parti",

confermare ugualmente l'omologa, "riconoscendo il risarcimento del danno" al reclamante, "se l'interesse generale dei creditori e dei lavoratori prevale "rispetto al pregiudizio subito dal reclamante".

La disposizione dà attuazione all'art. 16 comma 4 della direttiva *Insolvency* 2019/1023 che, **in caso di "impugnazione" fondata** contro un "piano di ristrutturazione", consentiva agli Stati membri di prevedere l'annullamento, l'omologa con modifiche o anche l'omologa senza modifiche **ma con "risarcimento a qualsiasi parte che abbia subito perdite monetarie e la cui impugnazione sia stata accolta"**.

L'art. 53 comma 5 bis CCII, per il solo concordato in continuità ed a condizione che vi sia un interesse prevalente dei creditori e dei lavoratori, pertanto, pure a fronte della riscontrata illegittimità dell'omologazione concessa dal tribunale, esclude la tutela demolitoria della revoca ed accorda al reclamante la tutela risarcitoria.

Il rimedio generale consistente nella tutela specifica caducatoria dell'atto viziato viene – dunque- ad essere sostituito dalla tutela per equivalente monetario, rimettendosi al giudice di secondo grado il bilanciamento degli interessi in gioco e consentendosi al medesimo – ove prevalga quello dei creditori in generale – di disporre il risarcimento del danno in favore del reclamante.

In deroga, pertanto, al principio generale per cui la fondatezza del reclamo contro la sentenza di omologazione ne deve comportare la revoca, è dunque consentito al legislatore degli Stati membri di prevedere l'attribuzione al creditore del diritto al risarcimento del danno ove, nel prevalente interesse della regolazione della crisi, sia preferibile la stabilità dell'omologazione rispetto alla sua illegittimità.

La ratio dell'art. 53 comma 5 *bis* è, pertanto, quella di consentire la prosecuzione di un concordato in continuità che - pur presentando accertati profili di illegittimità - preservi l'interesse generale prevalente dei lavoratori o del ceto creditorio in genere.

Il Consiglio di Stato nel parere sullo schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva aveva segnalato che si trattava di una "fattispecie risarcitoria innovativa".

Sostengono gli interventori volontari e la debitrice come tale norma possa trovare applicazione nella presente fattispecie, invocando generiche esigenze di "ragionevolezza" e di "economia processuale" e leggendosi nella memoria della debitrice del 31.01.2025 come il Tribunale sia, a suo dire tenuto, tenuto "...*fin dal giudizio di omologazione di un concordato in continuità - a valutare la prevalenza dell'interesse generale dei creditori e dei lavoratori, considerato che l'enucleazione, quale oggetto di specifica tutela di detti interessi, costituisce un fatto gravido di implicazioni sul piano sistematico, finendo per incidere sui tratti fisionomici dell'istituto concordatario e finalizzando quello in continuità (anche) alla salvaguardia dell'occupazione..*".

È tuttavia opinione del Tribunale come la norma invocata sia di stretta interpretazione, non potendo trovare applicazione, pertanto, al di fuori dei casi espressamente previsti dal Legislatore e ciò, tenuto conto: a) della natura innovativa ed eccezionale della tutela che la medesima appresta (introducendo, in deroga al generale rimedio caducatorio dell'atto viziato, la tutela risarcitoria a fronte del perdurante prodursi dei suoi effetti); b) della *ratio* stessa della previsione che è quella di consentire all'interprete, nelle sole ipotesi previste dal legislatore (vedasi art. 16 della direttiva *Insolvency*), di sacrificare, per così dire, la legittimità della procedura concordataria a fronte del prevalente interesse del ceto creditorio.

Il tutto, a fronte di un (effettivo) pregiudizio subito dal reclamante la cui contropartita (costituente anche presupposto applicativo della disposizione) è rappresentata dal risarcimento del danno.

È chiaro, dunque, come la previsione in esame abbia un senso se collocata nell'ambito del giudizio di impugnazione: la scelta del legislatore è, infatti, quella di consentire, in quel caso, al giudice del gravame di optare per la prosecuzione del concordato illegittimo, di cui sia stata confermata, anche in secondo grado, la natura in continuità ed ove la prosecuzione dei suoi effetti, sebbene appunto illegittimi, preservi l'interesse dei creditori e dei lavoratori.

Le considerazioni che precedono conducono ad optare per una interpretazione strettamente letterale della disposizione in esame, non potendo generiche esigenze di economia processuale o di ragionevolezza del sistema indurre l'interprete a scavalcare completamente il carattere testuale della previsione e la natura eccezionale dell'istituto dalla medesima introdotto.

Depone, infine, quale argomento ulteriore, la considerazione della natura eccezionale del meccanismo del *cram down* (vedasi art. 11 Dir. UE 2019/1023), che possiede una finalità, sebbene più specifica, comunque sovrapponibile alla previsione contenuta nell'art. 53 CCII, ovverosia quella di salvaguardare gli effetti di un concordato in continuità non omologabile secondo la regola generale, ma comunque rispondente all'interesse del ceto creditorio.

È dunque da ritenere come, per la presente fase, l'unica possibilità per addivenire alla omologa forzata sia quella prevista dall'art. 112 co. 2 CCII (quivi, come visto, non percorribile) e che altrimenti opinando si finirebbe per introdurre del tutto illegittimamente, in via meramente interpretativa, un'ulteriore previsione di superamento del voto contrario del ceto creditorio, certamente non consentita dal Legislatore.

Del resto, nel presente grado, non potrebbe che aversi una applicazione parziale della previsione in esame, priva del suo necessario "contrappeso" riparatorio: non essendo stato ancora omologato il concordato che costituirebbe la fonte del pregiudizio, non sussisterebbe alcun danno risarcibile per i creditori oppositori; ciò comporterebbe l'inaccettabile conseguenza per la quale, in difetto del raggiungimento delle maggioranze, tutti coloro che hanno votato contro la proposta si troverebbero ciononostante di fronte alla sua omologa, senza alcuna risarcimento.

Pur rispettando il punto di vista dei lavoratori (dipendenti, invero, non già di Solgenia ma della affittuaria Avantune s.r.l.) e con altrettanto rispetto delle loro situazioni personali, si reputano insussistenti, in conclusione, i presupposti per accogliere la sollevata richiesta.

5. La ritenuta insussistenza dei presupposti per procedere alla omologa ai sensi dell'art. 112 co. 2 let. d) CCII assorbe l'esame delle ulteriori contestazioni sollevate dalle creditrici oppositori, in relazione al comma 3 dell'art. 112 CCII.

Prevede la disposizione ora richiamata come "*nel concordato in continuità aziendale, se con l'opposizione un creditore dissenziente eccepisce il difetto di convenienza della proposta, il tribunale omologa il concordato, quando, secondo la proposta ed il piano, il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale*".

Sent. n. 19/2025 pubbl. il 17/04/202

Cron. n. : /202

Rep. n. /2025 del 18/04/202

Dal tenore letterale di tale disposizione emerge come sia sufficiente che un creditore dissenziente eccepisca il difetto di convenienza della proposta; a differenza che nel concordato liquidatorio con classi, in questa ipotesi, non è infatti prescritto espressamente che il creditore dissenziente faccia parte di una classe che abbia votato contro l'approvazione del concordato e ciò in quanto la direttiva c.d. *Insolvency* parla genericamente di «*creditori dissenzienti*», senza precisare se gli stessi debbano o meno fare parte di una classe dissenziente.

Sennonché, gli Enti oppositori, con osservazioni in parte sovrapponibili, deducono il non corretto raffronto rispetto alla alternativa liquidatoria.

Si reputa, tuttavia, come le considerazioni che precedono ed illustrano al punto precedente circa la non omologabilità del presente concordato (anche) in relazione alla carenza dei presupposti di cui al comma 2 del citato art. 112 CCII per la c.d. ristrutturazione trasversale, assorbano l'esame degli ulteriori rilievi formulati dai medesimi Enti, pur non condividendosi affatto, sia consentito dirlo, le censure sollevate in punto di non corretto raffronto (da parte del C.G.) della convenienza della proposta formulata rispetto all'alternativa liquidatoria.

