

CORTE di APPELLO di BARI

Prima Sezione Civile.

Riunita in persona dei seguenti magistrati:

Dott.ssa Maria Mitola Presidente

Dott. Michele Prencipe Consigliere

Dott. Oronzo Putignano Consigliere rel. – est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di reclamo iscritto al n. 1093/2024 R.G., promosso ai sensi dell'art. 51 CCI da *, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa "ope legis" dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari - Reclamante - nei confronti di *, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa come in atti da* - Resistente –

e con l'intervento del PROCURATORE GENERALE presso la CORTE di APPELLO di BARI - Interveniente -

Oggetto: impugnazione avverso sentenza di omologazione di concordato preventivo.

Conclusioni delle parti: come da note di trattazione scritta depositate ai sensi dell'art. 127-ter cpc in prossimità dell'udienza del 19.11.2024; il PG ha chiesto l'accoglimento del reclamo.

FATTO e DIRITTO

1. – *, con sede legale ed operativa in Bari, è stata costituita nel 1980 mediante conferimento dell'impresa individuale Ing. * poi trasformata in società per azioni, e dal 2012 modificata nella sua attuale denominazione e forma giuridica. Essa opera nel settore dell'edilizia pubblica e privata. Del capitale sociale versato di € 100.000,00 è titolare esclusivo il socio unico *.
2. – La documentazione contabile in atti mostra che * versa in stato di insolvenza a causa del persistente inadempimento delle obbligazioni contratte e del notevole "sbilancio" tra attivo (pari ad € 1.324.559,23) e passivo (pari ad € 30.940.548,18). Per tale ragione, il Pm presso il Tribunale di Bari, con ricorso ex artt. 37 co. 2 e 38 CCI, depositato il 4.10.2022, ha chiesto di dichiarare aperta la sua liquidazione giudiziale.
3. – Con ricorso del 3.1.2023 la debitrice ha proposto al Tribunale di Bari domanda di accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa, a sensi degli artt. 37 co. 1, 40 e 44 CCI, riservando di presentare la proposta, il piano e la relativa documentazione.
4. – Disposta la nomina dei Commissari Giudiziali, in data 2.3.2023 la Società ha chiesto l'ammissione al concordato preventivo in continuità aziendale in forma indiretta e con pec del 15.3.2023 ha notificato la proposta ed il piano concordatario ex art. 84 CCI all'Agenzia delle Entrate-Direzione Provinciale di Bari (nei cui confronti è debitrice della somma complessiva di € 11.523.759,75) contenente l'istanza di trattamento dei crediti tributari e contributivi ex art. 88 CCI, allegando la documentazione prescritta dagli artt. 39 co. 1 e 87 CCI.
5. – In seguito, l'adito Tribunale ha richiesto integrazioni documentali e chiarimenti alla proponente, che ha depositato la modifica del piano concordatario.
6. – Con decreto del 26.6.2023 * è stata ammessa alla procedura concordataria.

7. – La proposta di concordato si fonda sulla continuità aziendale in forma indiretta collegata alla prosecuzione del contratto di affitto di ramo di azienda, in corso di esecuzione, stipulato nel 2011 con *, avente ad oggetto l'attività di costruzione edilizia pubblica e privata verso il corrispettivo complessivo di € 240.000,00, da pagarsi in rate semestrali anticipate di € 24.000,00.

7.1. – Nella stessa proposta è stato individuato il socio unico * quale assuntore ex art. 84 CCI del concordato preventivo di *, il cui apporto si tradurrà in tre operazioni: 1) la stipulazione di una convenzione di accollo liberatorio esterno tra le due società, opponibile ai terzi, garantito nella sua esecuzione da apposito vincolo di destinazione ed avente ad oggetto l'intero debito concordatario, per un fabbisogno complessivo di € 8.000.000,00; 2) il trasferimento, al momento dell'omologazione, dell'intero attivo concordatario a *; l'accollo prevede l'assunzione da parte di quest'ultima, con la sottoscrizione del ricorso, dell'intero debito concordatario ed il suo soddisfacimento nel termine di cinque anni dall'omologazione; inoltre, la convenzione di accollo tra le due società stabilisce la liberazione di * a seguito dell'approvazione e omologazione del piano concordatario; ancora, l'approvazione da parte dei creditori della proposta avrà efficacia vincolante per gli stessi, rendendo irrevocabile in loro favore la stipulazione dell'accollo con liberazione di * ed esclusione di ogni solidarietà della stessa, anche ex art. 2560 cod. civ., con rinuncia a pretendere nei confronti della società debitrice e di quella assuntrice quanto di attivo o passivo dovesse risultare estraneo alla proposta concordataria; 3) il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. in favore e a garanzia dei creditori concordatari, trascritto su quattro immobili situati a Bari di proprietà di *, del valore periziato di € 11.754.000,00 (un edificio su due livelli fuori terra e tre piani interrati di mq. 5.823 totali; un locale commerciale di 1.936 mq adibito a palestra, centro benessere e centro sportivo; altri due locali commerciali del valore stimato pari rispettivamente a € 627.000,00 ed € 359.000,00).

7.2. – In particolare, la ricorrente ha proposto di soddisfare i creditori, suddivisi in classi, secondo i termini economici di seguito indicati: 1) crediti prededucibili (€ 488.756,00); 2) crediti privilegiati per debiti verso dipendenti in privilegio (€ 3.355.584,50), nella misura del 24,91% (euro 835.803,23) con i valori di liquidazione dell'attivo; 3) Classe I: crediti privilegiati per debiti verso dipendenti in privilegio per la parte degradata a chirografo (€ 2.519.781,27), nella misura del 26% (€ 655.143,13) con la "finanza esterna"; 4) Classe II: crediti privilegiati verso professionisti in privilegio, integralmente degradati a chirografo (€ 842.516,65), nella misura del 24% (€ 202.204,00) con la "finanza esterna"; 5) Classe III: crediti privilegiati verso istituti previdenziali ed assistenziali, integralmente degradati a chirografo (€ 1.132.743,71), nella misura del 22% (€ 249.203,62) con la "finanza esterna"; 6) Classe IV: crediti privilegiati verso l'Erario (€ 11.782.956,74), nella misura del 21% (€ 2.474.420,92) con la "finanza esterna"; 7) Classe V: crediti privilegiati verso il Comune di Bari, integralmente degradati a chirografo (€ 402,39), nella misura del 20,5% (€ 82,49) con la "finanza esterna"; 8) Classe VI: creditori chirografari "ab origine" (€ 4.557.650,56), nella misura del 20% (€ 911.530,11) con la "finanza esterna"; 9) "Fondo rischi contenziosi pendenti" - in chirografo - (€ 7.091.562,70), nella misura del 20% (€ 1.418.314,55) con la "finanza esterna"; 10) "Fondo Inps" - in privilegio - (€ 1.184.401,25), nella misura del 22% (€ 260.568,28) con la "finanza esterna"; 11) "Fondo imprevisti contenziosi in corso" (€ 251.986,28); 12) "Fondo imprevisti" (€ 251.986,24).

7.3. – Inoltre, la ricorrente si è impegnata a pagare i creditori concorsuali con il "cash flow" dell'assuntrice, indicato in € 312.473,00, e con la provvista derivante dalla risoluzione transattiva di un preliminare di cessione di quote societarie di "* s.r.l.", stipulato nel 2009 tra * e *, con accollo esterno del debito di € 4.500.000,00 a titolo personale, in quote paritarie, da parte dei figli Maria * e *. 7.4. – A seguito della valutazione della proposta e del piano, i Commissari Giudiziali hanno rideterminato il valore di realizzo derivante dal piano concordatario in € 2.004.472,43, da distribuire tra i creditori prededucibili ex art. 6 CCI ed i creditori privilegiati ex art. 2751-bis n. 1 cod. civ.

secondo il criterio dell'“absolute priority rule”. Inoltre, è stata prevista la distribuzione agli altri creditori (suddivisi in sei classi), secondo la regola del “relative priority rule”, della cd. “finanza esterna”, determinata in € 5.995.527,57 quale differenza tra il fabbisogno concordatario di € 8.000.000,00 ed il suddetto valore di liquidazione rettificato.

7.5. – Per quanto maggiormente rileva in queste sede, la Società ha iscritto i debiti nei confronti dell'Erario nella IV classe per l'importo totale di € 11.782.956,74 (in massima parte di competenza dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione), proponendo di pagarli in una percentuale di poco superiore al 21%.

8. – Il 26.1.2024 l' AdE ha comunicato agli organi della procedura il proprio voto contrario, limitatamente alla parte di credito erariale non soddisfatto integralmente ed oggetto di falcidia (come detto, la debitrice ha proposto il soddisfacimento del debito erariale nella misura del 21,47%, pari ad € 2.474.420,92), chiedendo la revoca dell'ammissione al concordato preventivo per atti di frode ai sensi dell'art. 106 e 44 co. 2 CCI, denunciando la realizzazione, da parte di *, di condotte che si sarebbero risolte in un'attività distrattiva in pregiudizio della garanzia patrimoniale dei creditori.

8.1. – La prima condotta ritenuta distrattiva dall'Amministrazione finanziaria attiene all'operazione di acquisto della partecipazione in “* s.r.l.” per € 14.000.000,00 e consisterebbe nell'aver rinunciato alla risoluzione del vincolo negoziale derivante dal contratto preliminare del 25.7.2006 con il quale “Ing. * S.p.A.” si era impegnata ad acquistare da * la quota di partecipazione di “* s.r.l.” pari alla quasi integralità del capitale sociale, pattuendo il prezzo complessivo di € 14.600.000,00, di cui € 14.000.000,00 già versati in due “tranches”. Il 18.4.2018 è stato stipulato l'atto definitivo di compravendita delle quote sociali di “* s.r.l.”, con il quale “* e * hanno stabilito la riduzione del prezzo di cessione in € 14.000.000,00 versato nel 2006, a causa del mancato avveramento delle condizioni indicate nel preliminare. Nel corso dell'esercizio 2019 la Società ha svalutato la partecipazione di “* s.r.l.” per l'avvenuto azzeramento irreversibile Cont del patrimonio netto e l'avvio della fase di liquidazione. In tal modo, secondo l' , la proponente avrebbe realizzato una condotta distrattiva, rinunciando alla risoluzione del vincolo contrattuale per la sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione. Detta operazione si giustifica alla luce della circostanza che la beneficiaria della stessa è la madre dei germani * i quali nel 2006 erano soci di “Ing. * S.p.A.”, così come, al momento dell'acquisto definitivo della partecipazione “* s.r.l.”, * risultava controllata per intero da *, a sua volta controllata dai germani *

8.2. – La seconda condotta ritenuta distrattiva è consistita nella volontaria inerzia della proponente, che ha omesso di recuperare il credito vantato nei confronti di * per l'importo di € 1.549.370,70, a titolo di caparra versata in favore di costei il 30.11.2001 per l'acquisto delle quote di “* s.r.l.”. Nel 2009 * prometteva di acquistare e * prometteva di vendere le quote sociali di “* s.r.l.” verso il corrispettivo di € 6.000.000,00. In esecuzione della contrattazione preliminare, la promissaria acquirente versava alla promittente venditrice la somma complessiva di € 4.500.000,00.

Nel 2011 la quota del 10% del capitale sociale detenuto da * di “* s.r.l.” era dapprima intestata fiduciariamente a “* trust s.r.l.” e contestualmente veniva stipulato un patto di famiglia con il quale la stessa * attribuiva ai figli * e * oltre ad altre partecipazioni societarie, anche la piena proprietà delle quote di “* s.r.l.” per il tramite della società fiduciaria. Nel 2013 quest'ultima società di “trust”, su richiesta dei fiduciari, reintestava le partecipazioni societarie ai germani * Il 12.10.2022 * diveniva socio unico di “* s.r.l.”, dopo che era stato deliberato l'azzeramento e la ricostituzione del capitale sociale della predetta società.

Il 27.2.2023 *, controllata in quel tempo da * e da * (coniuge di *, ed * raggiungevano un accordo di risoluzione bonaria del contratto preliminare di cessione di quote risalente al 2009, con il quale la genitrice dei germani * si impegnava a restituire le somme a suo tempo percepite in virtù del medesimo preliminare, per il tramite dei figli, in via rateale, mediante il versamento di cinque rate da € 900.000,00

ciascuna, con decorrenza dal 30.9.2023 al 30.0.2027, subordinatamente al perfezionamento del concordato preventivo di * . Pertanto, la proponente ha svalutato per intero il credito vantato nei confronti di * non attivandosi per il suo recupero, ancorché ne avesse pieno diritto, onde anche tale condotta integrerebbe un atto distrattivo pregiudizievole delle garanzie patrimoniali del ceto creditorio.

9. – All’esito delle operazioni di voto il GD ha preso atto della mancata approvazione del concordato preventivo da parte dei creditori ed ha fissato l’udienza per l’adozione dei provvedimenti sull’istanza di “cram down” ex artt. 88 co. 2-bis e 112 co. 2 CCI.

9.1. – Più in dettaglio, nella relazione prevista dall’art. 110 CCI i Commissari Giudiziali hanno dato atto che non sono state raggiunte le maggioranze, avendo votato a favore della proposta tre classi su sei (la I classe, costituita dai creditori privilegiati ex art. 2751-bis n. 1 cod. civ.- degradati a chirografo; la II, composta dai creditori privilegiati ex art. 2751-bis n. 2 cod. civ.- degradati a chirografo; la V, in cui sono inseriti i creditori privilegiati ex art. 2752 n. 3 cod. civ.- degradati a chirografo), risultando invece dissenzienti tre classi (la III, costituita dai creditori privilegiati ex art. 2753 e 2754 cod. civ.-Enti Previdenziali ed Assistenziali; la IV, rappresentata dai creditori privilegiati ex art. 2753 cod. civ.-Erario; la VI, composta dai creditori chirografari “ab origine”), per un totale di creditori ammessi al voto pari ad € 22.450.720,00, il quorum necessario di € 11.225.360,10, il totale dei voti favorevoli pari a € 8.396.143,45, il totale dei voti contrari pari a € 13.079.395,40 ed il totale dei voti non espressi pari a € 4.963.317,52.

10. – L’ * ha proposto opposizione all’omologazione ed il Pm ha insistito nell’originaria domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

11. – Con sentenza n. 232/2024, pubblicata il 24.7.2024, il Tribunale di Bari – fra l’altro – ha omologato il concordato preventivo in applicazione del meccanismo del “cram down” ed ha dichiarato improcedibile la domanda di liquidazione giudiziale proposta dal Pm.

12 – Avverso tale pronuncia l’ * ha esperito reclamo ex art. 51 CCI, articolato in due motivi, concludendo per la riforma della sentenza impugnata, la reiezione o la declaratoria d’inammissibilità dell’istanza di “cram down” tributario ex art. 88 co. 2 CCI e di quella di homologazione del concordato preventivo ex art. 112 CCI, e per l’accertamento dell’insussistenza dei presupposti per l’accoglimento dell’originario ricorso per l’ammissione al concordato preventivo, con ogni consequenziale provvedimento in ordine alla liquidazione giudiziale della Società debitrice.

12.1. – In particolare, con il primo motivo ha eccepito la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 88 co. 2-bis e 112 co. 2 CCI, sostenendo che l’omologazione “forzosa” non possa trovare applicazione nel caso (come quello di che trattasi) in cui la proposta di concordato in continuità aziendale implichi una “ristrutturazione trasversale” dei debiti ex art. 112 co. 2 CCI, non potendo il meccanismo del “cram down” essere utilizzato per realizzare la condizione prevista dalla lettera d) di quest’ultima disposizione codicistica, tenuto conto del prevalente orientamento giurisprudenziale che ne nega la possibilità.

12.2. – Con il secondo motivo l’impugnante ha denunciato l’erroneità della pronuncia omologatoria nella parte in cui sono stati respinti i motivi di opposizione concernenti le due operazioni sociali che renderebbero inammissibile la proposta di concordato in quanto atte a perseguire finalità distrattive, le quali incidono sul profilo della procedibilità/legittimità della procedura di gestione della crisi d’impresa e sono idonee a giustificare la revoca del concordato ex art. 106 CCI.

8 13. – Il reclamo è stato contrastato da * , che ne ha eccepito l’inammissibilità per difetto d’interesse ad agire ex art. 100 cpc giacché l’ *, in caso di dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, non riscuoterebbe alcun credito (finendo, peraltro, per azzerare ogni diritto degli altri creditori concorsuali), mentre in esecuzione del concordato preventivo l’Agenzia reclamante può incassare quantomeno il

21% del suo credito. Nel merito, ha dedotto l'infondatezza dei motivi del gravame, in ragione sia dell'ammissibilità (da sempre) del "cram down" fiscale e previdenziale nel concordato preventivo in continuità aziendale (come peraltro confermato dalle nuove disposizioni normative introdotte dal cd. "Terzo Correttivo" ex D.Lgs. n. 136/2024); sia dell'irrilevanza, nella specie, dell'art. 88 CCI, stante la concreta applicabilità dell'art. 112 CCI; sia dell'ininfluenza del profilo della "meritevolezza" del debitore (comunque sussistente) e della già avvenuta esclusione, da parte del Tribunale concorsuale di Bari, di atti in frode ex art. 106 CCI al momento del vaglio preliminare della domanda.

14. – Il PG ha formulato parere favorevole all'accoglimento del reclamo.

15. – All'udienza di comparizione delle parti è stata officiosamente disposta l'acquisizione della documentazione relativa al procedimento concordatario svoltosi davanti al Tribunale di Bari.

16. – Concesso alle parti il termine per il deposito di note conclusive, alla successiva udienza di discussione del 19.11.2024, svoltasi secondo la modalità della trattazione scritta, il Collegio ha riservato la decisione.

17. – Il reclamo non può essere accolto per le ragioni di seguito indicate.

18. – In rito, deve rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione d'inammissibilità del gravame Cont formulata dalla resistente giacché l'AdE è titolare di un interesse giuridicamente apprezzabile alla proposizione dell'impugnazione: ciò sia perché l'Amministrazione finanziaria ha legittimamente inteso far accertare – in funzione della dichiarazione d'insussistenza dei presupposti di ammissibilità della procedura concordataria – la negativa incidenza sul patrimonio della Società delle presunte attività distrattive che avrebbero determinato la sottrazione di risorse finanziarie potenzialmente destinabili ad un migliore soddisfacimento del ceto creditorio; sia in quanto essa ha assunto la veste di parte soccombente all'esito del giudizio di omologazione del concordato preventivo, nell'ambito del quale ha esperito, in qualità di creditore dissenziente, opposizione ex art. 48 co. 2 CCI con memoria difensiva del 29.4.2024. Di talché, non è revocabile in dubbio come l'impugnativa scrutinata sia sorretta da un interesse personale, attuale e concreto che legittima l'AdE alla proposizione del reclamo ex art. 51 CCI.

19. – Il primo motivo – incentrato sull'assunto della non combinabilità, nel concordato preventivo in continuità aziendale, delle norme del cd. "cram down" fiscale e contributivo previsto dall'art. 88 co. 2-bis con quelle del cd. "cross class cram down" disciplinato dall'art. 112 co. 2 CCI – non ha pregio.

19.1. – Nella pronunzia impugnata (cfr. pagg. 16 segg.) il Tribunale di Bari ha, innanzitutto, dato conto del contrasto interpretativo che si registra nella giurisprudenza di merito relativamente all'anzidetta questione: secondo una prima tesi, le disposizioni contenute nell'art. 112 co. 2 si aggiungono alle previsioni dell'art. 88 co. 2-bis CCI, completandone le relative prescrizioni, cosicché il giudice può disporre il "cram down" tanto nel concordato liquidatorio quanto in quello in continuità indiretta, convertendo il voto negativo delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali in voto positivo; invece, secondo una diversa tesi, l'art. 112 co. 2 CCI contiene disposizioni sostitutive di quelle racchiuse nell'art. 88 co. 2-bis CCI in quanto detta norma richiama il solo art. 109 co. 1 CCI, con la conseguente possibilità di omologazione "forzosa" unicamente per il concordato liquidatorio. Nel prosieguo della motivazione, il Collegio di prime cure ha condiviso l'interpretazione estensiva sottesa al primo orientamento ermeneutico "in considerazione della ratio dell'istituto, finalizzata al superamento del diniego in presenza di proposte non deteriori rispetto all'alternativa liquidatoria, sussistente in entrambi gli strumenti di composizione della crisi, come peraltro recepito dall'art. 24, comma 1 del cd correttivo al CCI in corso di approvazione alla data della presente decisione".

19.2. – Con ciò il Tribunale di Bari ha voluto riferirsi all'art. 21 co. 4 del D.Lgs. 13.9.2024 n. 136, entrato in vigore il 27.9.2024, il quale, sostituendo l'art. 88 CCI, prevede che "Nel concordato in continuità

aziendale, ferme restando le altre condizioni previste dall'articolo 112, comma 2, 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 e assicurazioni 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. 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'articolo 112, comma 2, lettera d), oppure se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori di cui al comma 1. In ogni caso, ai fini della condizione prevista dall'articolo 112, comma 2, lettera d), numeri 1) e 2), l'adesione dei creditori pubblici deve essere espressa”.

19.3. – Come può notarsi, il novellato art. 88 CCI prevede la possibilità di omologazione del concordato preventivo in continuità anche senza il consenso dei creditori pubblici, a condizione che il trattamento ad essi riservato non sia peggiore di quello che essi otterrebbero nell'alternativo scenario liquidatorio. Inoltre, con le modifiche apportate all'art. 88 CCI dall'art. 21 co. 4 D.Lgs. n. 136/2024 si è precisato ulteriormente che, una volta riscontrato il carattere non deteriore della proposta di transazione fiscale, il tribunale possa provvedere all'omologazione del concordato se l'approvazione da parte dell'amministrazione finanziaria è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi, come previsto dall'art. 112 co. 2 lett. d), oppure se la maggioranza è conseguita escludendo dal calcolo le classi dei medesimi creditori pubblici.

19.4. – Orbene, tale modifica normativa, con la quale il legislatore sembra aver perseguito lo scopo di porre fine agli animati contrasti dottrinali e giurisprudenziali sorti sulla questione sopra esposta, quantunque applicabile alle proposte di transazione fiscale presentate successivamente all'entrata in vigore del cd. “Terzo Decreto Correttivo”, costituisce, comunque, un non trascurabile indice normativo suscettibile di ineludibile valorizzazione nell'interpretazione del previgente testo dell'art. 88 CCI, nel senso dell'ammissibilità del “cram down” anche per il concordato in continuità aziendale, donde l'incensurabilità dell'esegesi fatta propria dalla decisione impugnata.

19.5. – La problematica disciplina dettata dall'art. 112 CCI in tema di omologazione del concordato preventivo con continuità aziendale mediante la cd. “ristrutturazione trasversale” – sulla scorta della cui autonoma operatività, del resto, potrebbe ritenersi fondata e giustificata la pronuncia omologativa reclamata, prescindendosi, cioè dall'applicabilità o meno del cd. “cram down” fiscale ex art. 88 CCI al concordato preventivo in continuità – può essere parafrasata nel modo che segue. La proposta è approvata se tutte le classi dei creditori abbiano espresso voto favorevole (co. 1 lett. f). Tuttavia, anche la proposta che sia priva del consenso totalitario delle classi può essere omologata purché ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) il piano concordatario preveda che il valore di liquidazione venga distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione, in osservanza del criterio stabilito dall'art. 84 co. 6 CCI, secondo la regola della cd. “priorità assoluta”; b) il valore eccedente quello di liquidazione (plusvalore o “surplus” da continuità aziendale) sia distribuito, secondo la regola della cd. “priorità relativa”, cioè 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 il criterio di soddisfacimento sancito dall'art. 84 co. 7 per i crediti assistiti dal (super)privilegio di cui all'art. 2751-bis n. 1 cod. civ. (crediti di lavoro); c) nessun creditore riceva più dell'importo del proprio credito, ciò al precipuo fine di evitare che il voto favorevole dei creditori sia “carpito” attraverso promesse di benefici aggiuntivi, in violazione delle regole del concorso; d) infine, la proposta, che pure non abbia ricevuto il consenso unanime, può nondimeno essere approvata maggioritariamente purché una delle classi sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, cioè da creditori prelazionari non soddisfatti entro centottanta giorni dall'omologazione ed integralmente in denaro, perché, diversamente, essi non

sarebbero ammessi al voto per effetto della previsione di cui all'art. 109 co. 5, secondo periodo, CCI; oppure, in via alternativa, in mancanza di approvazione della maggioranza delle classi, la proposta "non consensuale" può essere ugualmente approvata con il "sostegno minimo" proveniente da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul plusvalore da continuità aziendale.

19.6. – Sotto tale profilo, il Tribunale di Bari ha verificato la simultanea ricorrenza delle suddette condizioni, innanzitutto ravvisando incontestatamente il requisito della maggiore convenienza/non deteriorità della proposta concordataria nella circostanza che, in ipotesi di liquidazione giudiziale, il valore di liquidazione (così come rettificato dai Commissari Giudiziali) ammontante ad € 2.004.472,43 sarebbe sufficiente a "coprire" le spese della procedura (€ 488.756,00) e a soddisfare esclusivamente i creditori privilegiati ex art. 2751-bis n. 1 cod. civ. (lavoratori dipendenti) nella misura del 47,17%, senza alcuna percentuale residua in favore dei creditori di grado inferiore, invece soddisfatti, sia pure in misura parziale, nell'alternativa concordataria.

19.7. – Inoltre, correttamente, il Collegio di prime cure ha ritenuto determinante la mancata adesione dell'AdE poiché il dissenso del creditore erariale è risultato preclusivo del raggiungimento della maggioranza delle classi e, quindi, in quanto la conversione del suo voto, da negativo a positivo (ovvero la sua "sterilizzazione" ed esclusione dal computo), modifica decisamente l'esito complessivo del voto: tale assunto può essere argomentato sulla scorta di Cass. 10.1.2024 n. 1033, sia pure relativa alla previgente disciplina normativa, che al punto 6.4 della motivazione ha testualmente ritenuto che "il cram down fiscale...realizza, per una sorta di fictio, il raggiungimento delle maggioranze prescritte dall'art. 177, comma 1, l.fall. anche nel caso in cui esse non fossero state raggiunte per la mancata adesione determinante dell'amministrazione finanziaria...Pertanto, attraverso questo meccanismo è come se fosse realizzato il presupposto dell'approvazione del concordato...).

19.8. – Il Tribunale di Bari ha, altresì, rilevato, senza contestazione alcuna da parte dell'AdE, che i creditori pubblici inclusi nelle due classi dissenzienti (IV e V) ricevono un trattamento più favorevole (21% e 20,50%) rispetto a quello delle classi inferiori, l'ultima delle quali è costituita dai creditori chirografari "ab origine" (17%).

19.9. – Infine, a fronte dell'eccezione (e, come detto, non risolutiva) inapplicabilità del "cram down" tributario per l'asserito difetto della condizione prescritta dall'art. 112 co. 2 lett. d) CCI, il medesimo Collegio barese ha ulteriormente affermato che detto requisito "risulta parimenti rispettato, tenuto conto che almeno i creditori ex art. 2751 bis n. 1 c.c. (classe I che ha espresso voto favorevole) risultano soddisfatti sul valore eccedente quello di liquidazione per il 26%"; con ciò verosimilmente intendendo dire che gli stessi formano una classe di creditori cd. "in the money" (cioè titolari di una pretesa non incapiante, ossia che riceverebbero un qualche forma di soddisfacimento in base all'ordinaria graduazione dei crediti applicata anche al valore di continuità dell'impresa), che, votando per l'approvazione della proposta, hanno accettato di ricevere un trattamento economicamente più svantaggioso, in applicazione della regola della cd. "priorità relativa" anche per la distribuzione del "surplus" concordatario, rispetto a quello che conseguirebbero con l'applicazione della regola della cd. "priorità assoluta" e la cui percentuale di soddisfacimento è migliore in confronto a quella della classe di creditori di rango inferiore (al riguardo, può rinviarsi alla tabella esplicativa riportata a pag. 64 della relazione ex art. 105 CCI).

Invero, con riferimento a quanto osservato dal Tribunale di Bari con l'affermazione sopra virgolettata in corsivo non risulta esservi alcuna obiezione dell'AdE, che ha limitato le proprie doglianze alla generica contestazione dell'applicabilità del "cram down" fiscale ex art. 88 co. 2-bis al caso in cui la proposta di concordato in continuità aziendale implichi la "ristrutturazione trasversale" dei debiti prevista dall'art. 112 co. 2 lett. d) CCI.

20. – Analogamente, il secondo motivo di reclamo – concernente le due operazioni sociali Cont ritenute distrattive dall’ e, come tali, presuntivamente configurabili come atti di frode – non può ritenersi fondato.

20.1. – In merito alla ricorrenza dei presupposti in grado di legittimare, ai sensi dell’art. 106 CCI (il quale riproduce, senza alcuna modificazione sostanziale, il contenuto precettivo dell’art. 173 l.f.), la revoca del provvedimento di apertura della procedura concordataria, possono essere richiamati, in generale e senza alcuna pretesa di esaustiva indicazione, i principi statuiti in materia dai giudici di legittimità, secondo cui “in tema di concordato preventivo, costituiscono fatti idonei a consentire la revoca prevista dall’art. 173 l.fall. i fatti accertati dal Commissario giudiziale; in tale categoria rientrano non solo quelli scoperti, perché prima del tutto ignoti nella loro materialità, ma anche quelli non adeguatamente e compiutamente esposti nella proposta concordataria e nei suoi allegati, che siano potenzialmente idonei a pregiudicare il cd. consenso informato sulle reali prospettive di soddisfacimento, per come prospettate nella proposta concordataria, dovendo il Giudice verificare, quale garante della regolarità della procedura, che siano forniti ai creditori tutti gli elementi necessari per una corretta valutazione della sua convenienza” (Cass. 13.4.2022 n. 12115); “rientrano tra gli atti di frode rilevanti ai fini della revoca dell’ammissione alla procedura ai sensi dell’art. 173 l.fall., i fatti taciuti nella loro materialità ovvero esposti in maniera non adeguata e compiuta, aventi valenza anche solo potenzialmente decettiva nei confronti dei creditori, a prescindere dal concreto pregiudizio loro arrecato” (Cass. 10.10.2019 n. 25458). Inoltre, “Gli atti di frode vanno intesi, sul piano oggettivo, come le condotte volte ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, aventi valenza potenzialmente decettiva per l’idoneità a pregiudicare il consenso informato degli stessi sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, in quanto inizialmente ignorate dagli organi della procedura e dai creditori e successivamente accertate nella loro sussistenza o anche solo nella loro completezza ed integrale rilevanza, a fronte di una precedente rappresentazione del tutto inadeguata, purché siano caratterizzati, sul piano soggettivo, dalla consapevole volontarietà della condotta, di cui, invece, non è necessaria la dolosa preordinazione” (Cass. 8.6.2018 n. 15013).

20.2. – Nella sentenza reclamata si è esattamente evidenziato che, a seguito della riforma attuata dalla L. n. 80/2005, in relazione all’istituto del concordato preventivo, è venuto meno ogni riferimento al profilo della “meritevolezza” del debitore proponente, con riguardo alle cause che hanno provocato il dissesto e alla sua condotta anteatta, tanto che per la giurisprudenza di merito gli atti di frode rilevanti sono quelli diretti a falsare il corretto e regolare andamento della procedura e che sono idonei ad ingannare i creditori e non soltanto a pregiudicarli dal punto di vista economico, con la conseguente ininfluenza della pregressa condotta del debitore ai fini dell’accesso allo strumento concordatario proprio perché, nell’ottica spiccatamente negoziale in cui lo stesso opera, l’ammissione ai relativi benefici prescinde da ogni finalità sanzionatoria del disvalore dei precedenti comportamenti del debitore, assumendo esclusivo rilievo l’attitudine del piano al superamento dello stato di crisi aziendale nonché la valutazione di adeguatezza del medesimo piano da parte dei creditori.

20.3. – Nella specie, nella proposta di concordato sono stati esposti gli aspetti salienti dell’operazione relativa al contratto preliminare sottoscritto nel 2006 con * per l’acquisto delle quote sociali di “* s.r.l.”, quali l’entità dell’acconto ricevuto, la sottoscrizione del contratto definitivo a distanza di molti anni dalla stesura del preliminare, seguito dal successivo azzeramento della partecipazione sociale. Similmente, sono confluite nel patrimonio conoscitivo del ceto creditorio, anteriormente all’espressione del voto e all’approvazione della proposta, quantomeno nelle loro linee fondamentali, le circostanze afferenti all’operazione relativa al versamento della caparra (non recuperata) di € 1.549.370,00 in favore di * per il futuro acquisto di quote da lei detenute, nella misura del 10%, di “* s.r.l.” corrisposta nel 2001, con la successiva precisazione, da parte della proponente, che una parte dell’attivo messo a disposizione dall’assuntrice * sarà recuperata dalla stessa per effetto della risoluzione consensuale con * di un altro preliminare, con restituzione dell’importo di € 4.500.000,00, a seguito dell’impegno dei germani * 16

20.4. – Dunque, in tal modo, la debitrice concordataria risulta aver assolto l'obbligo di "disclosure" in favore dei creditori, prospettando i contenuti essenziali delle due anzidette operazioni sociali, per ciò non integranti atti di frode ex art. 106 CCI, anche perché realizzate in periodo (non sospetto) significativamente anteriore alla proposizione della domanda, prive di una comprovata direzionalità pregiudizievole verso i creditori concordatari, già vagliate con esito positivo in sede di pronuncia di ammissione alla procedura concorsuale, inoltre non scoperte dai Commissari Giudiziali e non segnalate dagli stessi come fattore causalmente incidente sulla consapevole espressione del voto e sulla corretta approvazione della proposta di concordato sottoposta all'esame dei creditori e sulla puntuale esecuzione del piano.

21. – Quanto agli oneri economici del giudizio, le irriducibili divergenze interpretative che si registrano tuttora nella giurisprudenza di merito in ordine alla compatibilità del "cram down" fiscale con il concordato preventivo in continuità aziendale, stante l'assenza di un intervento chiarificatore del giudice nomofilattico, nonché la sopravvenienza del D.Lgs. n. 136/2024 rispetto all'epoca di instaurazione del giudizio di reclamo, giustificano ampiamente l'integrale compensazione fra le parti delle spese del procedimento.

22. – Infine, va dato atto nel dispositivo della sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 13 co. 1-quater Tusg.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sul reclamo ex art. 51 CCI proposto l'AdE, con ricorso depositato il 22.8.2024, nei confronti di * avverso la sentenza n. 232/2024 del Tribunale di Bari, di omologazione del concordato preventivo in continuità aziendale della predetta Società, così provvede:

- 1) rigetta il reclamo;
- 2) compensa interamente fra le parti le spese del procedimento;
- 3) dà atto, ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater Dpr n. 115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della reclamante, dell'ulteriore importo dovuto a titolo di contributo 17 unificato a norma dei co. 1 e 1-bis dello stesso art. 13; l'obbligo del pagamento sorge al momento del deposito del provvedimento.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 19 novembre 2024

Il Presidente Dott.ssa Maria Mitola

Il Consigliere est. Dott. Oronzo Putignano

Depositato in cancelleria il 4 dicembre 2024