

Tribunale di Ancona, 29 aprile 2024. Pres. Filippello. Rel. Mantovani

(omissis).

I. L'esito del voto nel c.p. proposto dalla società X.C. Costruzioni e l'istanza di omologa forzosa ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. artt. 88, comma 2 bis e 112, comma 2 CCII.

La relazione del commissario giudiziale ha consentito di evidenziare il mancato raggiungimento delle maggioranze per l'approvazione del concordato preventivo.

In particolare all'esito del voto la proposta di concordato è stata votata favorevolmente dalla sola classe 7 con voto sfavorevole per tutte le altre classi, dal ché discende il mancato raggiungimento delle maggioranze richieste dall'art. 109 c.5 CCII.

In termini strettamente numerici i voti favorevoli afferiscono ad euro 3.721.468,72 a fronte del voto negativo per euro 17.003.255,833 rispetto al complessivo ammontare dei debiti della ricorrente.

Passando ad esaminare l'istanza di omologazione forzosa prospettata dalla società debitrice ne va esclusa l'ammissibilità, nella fattispecie, per le ragioni di seguito evidenziate.

In limine ritiene il Collegio come non sia immaginabile l'applicabilità del cram down fiscale al concordato in continuità, come quello di specie.

In proposito la debitrice ha chiesto l'applicazione dell'articolo 88 comma 2 bis e 112 comma 2 CCII sul presupposto che la prima delle menzionate disposizioni sia applicabile anche al concordato in continuità aziendale e che, per effetto del cram down dei creditori fiscali e previdenziali, in presenza dei relativi ulteriori presupposti possa essere applicata la disciplina di cui all'articolo 112 comma 2 lettera d).

La prospettazione della debitrice non appare coerente con la ratio e la finalità delle norme in commento. In particolare l'articolo 88 CCII è stato modificato con il decreto legislativo 83/22, con modifiche esitate dalla complessiva riscrittura dell'articolo 112 CCII in tema di giudizio di omologazione e della possibilità della ristrutturazione trasversale dei debiti in caso di concordato in continuità aziendale, introdotta in attuazione dell'articolo 11 della direttiva insolvency.

Ne discende che il nuovo incipit dell'articolo 88 CCII tiene conto della possibilità della ristrutturazione trasversale dei debiti di cui all'articolo 112 comma 2 nonché delle novità in materia di concordato in continuità aziendale. In tale contesto il comma 2 bis del citato articolo recepisce la disposizione contenuta nell'articolo 48 comma 5 in relazione all'omologazione forzosa, anche in assenza della adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie.

Tanto premesso il raccordo tra l'articolo 88, così come modificato, ed il nuovo art. 112 CCII pone evidenti questioni interpretative fra cui quella dell'applicabilità al concordato in continuità aziendale del c.d. cram down fiscale, ancor più nell'ipotesi in cui la ristrutturazione trasversale dei debiti, contenuta nella proposta di concordato, sia raggiungibile attraverso il combinato disposto del cram down fiscale e dell'articolo 112 comma due lettera d).

Ritiene in proposito il collegio come la tesi della debitrice non possa essere accolta atteso che la dizione letterale dell'articolo 88 comma 1 CCII, così come modificato dal decreto

83/22 fa salve le diverse previsioni dell'articolo 112 comma 2 CCII per la ristrutturazione trasversale dei debiti ed inoltre vi è fatto espresso richiamo all'articolo 109 comma 1 che ha ad oggetto le maggioranze nel concordato ma non anche dell'articolo 109 comma 5 e, soprattutto, l'articolo 112 comma 2 lettera d) afferente al concordato in continuità con ristrutturazione tra sversale dei debiti, ciò con conseguente inapplicabilità del combinato disposto delle due menzionate disposizioni al concordato in continuità.

Muovono nella medesima direzione ulteriori ragioni sistematiche atteso che la ristrutturazione trasversale dei debiti consiste in estrema sintesi nel fatto che i flussi di cassa della continuità possono essere distribuiti senza rispettare la graduazione delle cause legittime di prelazione ma in modo tale da consentire ai creditori inseriti in una classe, che pur non ricevano l'intero flusso di cassa futuro a cui avrebbero avuto diritto, di ricevere comunque complessivamente un trattamento almeno pari a quello dei creditori delle classi del medesimo grado e comunque più favorevole rispetto a quello delle classi inferiori (c.d. relative priority rule).

Ne discende che le norme sulla ristrutturazione trasversale dei debiti sono da ritenere norme eccezionali insuscettibili di applicazione analogica e dunque al più passibili di applicazione estensiva sussistendone i relativi presupposti.

In proposito è da ritenere inammissibile un'interpretazione estensiva dell'articolo 88 comma 2 bis che vada oltre il dato letterale. Ciò in forza dei principi espressi nella direttiva insolvency, ove nella ristrutturazione trasversale dei debiti non viene fatto riferimento alla fictio 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 dal che 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.

In conclusione, discende da quanto evidenziato che, non ricorrendo nel caso di specie i presupposti per l'applicazione dell'articolo 112, comma 2, CCII, in mancanza di approvazione del concordato in continuità dalla maggioranza delle classi né dalla classe rispetto alla quale sussistano le condizioni di cui all'articolo 112, comma 2 lettera d, CCII, il concordato non approvato non è omologabile.

La verifica presupposti per l'apertura della liquidazione giudiziale.

Ricorrendo i presupposti di cui all'articolo 49 comma 2 e 111 CCII attesa la mancata approvazione della proposta di concordato e tenuto conto della desistenza dell'originario creditore rispetto al ricorso per la liquidazione giudiziale nonché dell'istanza di liquidazione giudiziale proposta dalla Procura della Repubblica all'udienza dell'11/04/2024 è necessario verificare i presupposti per l'eventuale apertura della liquidazione giudiziale.

La debitrice è un'impreditrice commerciale sopra soglia il cui stato di insolvenza è conclamato, non riuscendo più a far fronte in modo regolare al complessivo indebitamento che ammonta ad oltre 20 milioni di euro alla data di presentazione della domanda di concordato con riserva di deposito della documentazione.

Lo stato di insolvenza peraltro è pacificamente ammesso dalla stessa debitrice ed è peraltro stato constatato dal commissario giudiziale nonché da ritenere riscontrabile analizzando la documentazione contabile allegata dalla stessa debitrice al ricorso per concordato e consistente, fra l'altro, nei bilanci e stato patrimoniale aggiornato al deposito della domanda.

Sussistono dunque i presupposti ex articolo 121 CC per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale. (omissis).