

Concordato Preventivo: [REDACTED] n. 7/2019



TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA

UFFICIO FALLIMENTARE

riunito in camera di consiglio nelle persone dei sigg. magistrati:

Dott.ssa Domenica Capezzera

Presidente

Dott.ssa L. Tiziana Marganella

Giudice

Dott.ssa Federica Colantonio

Giudice rel.

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25/05/2021,
ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con decreto del 22/04/2021 è stata disposta la convocazione di [REDACTED] ai sensi dell'art. 162 L.F., in quanto, all'esito della votazione della proposta di concordato preventivo in continuità aziendale, il Commissario Giudiziale, con relazione depositata il 14/04/2021, ha dato atto del mancato raggiungimento delle maggioranze previste dall'art. 177 L.F., in quanto, sebbene la maggioranza sia stata raggiunta in tre classi su cinque, il totale dei voti contrari ammonta a Euro 3.661.541,05 e, tenuto conto che l'ammontare dei creditori ammessi al voto è pari a Euro 5.586.527,56, si determina il *quorum* di voti contrari nella misura del 65,542%.

In vista dell'udienza del 25/05/2021 il Commissario Giudiziale ha depositato una relazione nella quale ha dato atto che: peso determinate – 46,61% - nella omologazione del concordato riveste l'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Pescara la quale, con [REDACTED] [REDACTED], ha espresso parere negativo alla proposta; alcun dubbio può sussistere circa l'effettiva convenienza per la procedura di concordato preventivo in continuità rispetto alla liquidazione laddove l'interesse generale dei creditori viene posto al primo posto rispetto all'interesse particolare dell'Agente della Riscossione; infatti, come correttamente riferito dall'Agenzia, la messa a disposizione del bene del socio [REDACTED], se da un lato non fa trovare giovamento al credito erariale, lo stesso certamente giova ai crediti di rango anteriore, dando un *quid* aggiuntivo che non si avrebbe in caso di liquidazione; in merito all'alternativa liquidatoria la ricorrente non ha immobili da mettere a disposizione della procedura pertanto nell'ambito di una eventuale procedura fallimentare il Curatore non avrebbe null'altro che liquidare – limitatamente ai

due rami non ceduti – attrezzature di scarso valore, le rimanenze di magazzino e riscuotere i crediti, peraltro di minima entità, oltre alle disponibilità liquide alla data della dichiarazione del fallimento, con la certezza di ulteriore contrazione delle somme disponibili per i creditori causata dalla crescita dei costi prevedibili della procedura fallimentare; l'incerto e seppur minimo *suprlus* derivante dalla finanza esterna della continuazione dei due rami d'azienda costituirebbe pur sempre un qualcosa in favore del ceto chirografario che non si avrebbe nella liquidazione; la presunta insorgenza di poste attive in ambito di procedura fallimentare (azioni revocatorie per pagamenti effettuati dalla ricorrente e/o azioni risarcitorie nei confronti degli organi sociali e/o di terzi), sono certamente possibili ma incerte, sia nella reperibilità delle risorse in capo ai debitori e/o organi sociali che nella entità delle poste, le quali risentirebbero certamente delle spese di gestione cagionando un allungamento ulteriore della procedura.

In data 07/05/2021 la ██████████ ha depositato una memoria di osservazioni “*da valere anche quale opposizione al voto espresso dalla Agenzia delle Entrate*”, volta ad invocare l'applicazione nella fattispecie vertita della disciplina di cui all'art. 3 del D.L. n. 125/2020, convertito con modificazioni, dalla L. n. 159/2020.

All'udienza del 25/05/2021 innanzi al Giudice Delegato sono comparsi il sig. ██████████ ██████████ amministratore e legale rappresentante p.t. della ██████████ assistito dagli avv.ti Sergio Della Rocca e Patrizio Cipriani, che hanno insistito affinché si proceda nell'omologa del concordato in applicazione dell'art. 180, comma 4, L.F., come modificato dall'art. 3 del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla legge 27 novembre 2020, n. 248, entrato in vigore il 4 dicembre 2020, e il Commissario Giudiziale ██████████, il quale ha chiarito che, in caso di omologa del concordato, all'Agenzia delle Entrate spetterebbe una percentuale di soddisfo del 7% circa, come da relazione 172 L.F., mentre in caso di alternativa liquidatoria fallimentare l'Agenzia delle Entrate non troverà soddisfazione alcuna del suo credito.

- Sull'applicabilità della disciplina di cui all'art. 3 del D.L. n. 125/2020, convertito con modificazioni, dalla L. n. 159/2020 alle procedure pendenti alla data della sua entrata in vigore.

La società ██████████ in data 13/05/2019 ha presentato domanda di concordato preventivo con riserva del deposito della proposta e della documentazione richiesta dai commi secondo e terzo dell'art. 161 L.F., così avvalendosi delle nuove disposizioni introdotte con la L. 7.8.2012 n° 134 e specificamente del comma 6 del citato art.161.

All'esito dell'esame dell'istanza, è stato concesso termine fino al 13/10/2019 (termine successivamente prorogato sino al 12/12/2019) per il deposito della proposta e della documentazione prescritta dalla legge, con disposizioni date per le informative periodiche che sono state regolarmente depositate.

In data 12/12/2020 sono stati, poi, depositati proposta e piano concordatario in continuità aziendale corredati dall'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità, nonché che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori redatta dal [REDACTED] [REDACTED].

Con decreto del 31/01/2020 il Tribunale, esaminati la proposta ed il piano, ha chiesto alla società alcuni chiarimenti, sicché questa in data 26/02/2020 ha fornito i chiarimenti richiesti.

In data 05/04/2020, stante l'emergenza sanitaria Covid-19 in atto e gli effetti economici negativi conseguenti ad essa subiti, la [REDACTED] ha formulato istanza di concessione dei termini ex art. 9 comma II D.L. 23/2020 per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato ai sensi dell'articolo 161 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 ed il Tribunale ha concesso termine sino al 10/09/2020.

In data 13/08/2020 sono stati, infine, depositati nuova proposta e nuovo piano concordatario in continuità aziendale corredati dalla relazione del professionista incaricato ex art. 161 co. 3 L.F., attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario proposto dalla società, nonché ex art. 186 bis co. 2 lett. b L.F., attestante che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori e dalle relazioni del professionista incaricato ex art. 160 co. 2 L.F., volta a determinare il valore di mercato effettivamente realizzabile dalla liquidazione dei beni e dei diritti oggetto di prelazione e ex art. 182 *ter* L.F. relativa alla transazione fiscale.

La ricorrente ha proposto un piano che si realizza attraverso la prosecuzione aziendale attuata mediante la continuità diretta relativamente alla gestione di due punti vendita (rami d'azienda) denominati [REDACTED] ([REDACTED]) e [REDACTED] ([REDACTED]), e la continuità indiretta mediante cessione ad un soggetto terzo di quattro punti vendita a marchio [REDACTED] ([REDACTED]) con procedura competitiva ex art. 163 bis L.F. vista la proposta di acquisto irrevocabile formulata dalla [REDACTED], unitamente al realizzo dei crediti verso clienti e tributari e all'apporto di un ulteriore *asset* di proprietà personale del socio [REDACTED] costituito da un immobile a destinazione commerciale.

Con decreto del 22/10/2020 il Tribunale ha dichiara aperta la procedura di concordato preventivo proposta da [REDACTED], ha nominato Commissario Giudiziale il [REDACTED], ha disposto la convocazione dei creditori davanti al G.D. per l'udienza del 23/03/2021 e, considerato che la proponente [REDACTED] aveva ricevuto un'offerta irrevocabile di acquisto di quattro (dei sei) rami d'azienda di sua proprietà, ha disposto l'apertura della procedura competitiva avente ad oggetto la vendita, al migliore offerente, in un unico lotto, dei predetti rami d'azienda.

All'esito della procedura competitiva svoltasi dinanzi al Giudice Delegato in data 22/12/2020, la società [REDACTED], unica offerente per l'acquisto del lotto, si è aggiudicata i quattro punti vendita a marchio [REDACTED] ed oggetto della continuità indiretta, proponendosi la debitrice di proseguire l'attività nei due rami d'azienda ([REDACTED]) rimasti di sua proprietà.

In data 31/01/2021 il Commissario Giudiziale ha depositato la relazione *ex art. 172 L.F.*

In data 23/03/2021 si è tenuta l'adunanza dei creditori, e all'esito del termine di cui all'art. 178 L.F., il Commissario Giudiziale ha comunicato il riepilogo dei voti e il mancato raggiungimento della maggioranza di adesione dei crediti per l'approvazione del concordato.

Nelle more della procedura concordataria, al dichiarato scopo di anticipare l'applicazione dell'art. 48 del Codice della crisi d'impresa *"in considerazione della situazione di crisi economica per le imprese determinata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19"*, l'art. 3, comma 1-bis, del D.L. n. 125/2020, inserito dalla Legge n. 159/2020 in sede di conversione del decreto, ha apportato le seguenti modificazioni alla Legge fallimentare:

a) all'art. 180, comma 4, è stato aggiunto il seguente periodo: *"Il Tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria"*;

b) all'art. 182-bis, comma 4, è stato aggiunto il seguente periodo: *"Il Tribunale omologa l'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui al medesimo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria"*.

La Legge n. 159/2020 è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, cioè il 4 dicembre 2020, e non prevede disposizioni transitorie.

Secondo i primi commentatori le norme di cui trattasi avrebbero natura processuale e sarebbero pertanto da ritenere applicabili anche alle proposte di transazione presentate anteriormente a tale data, purché, con riguardo ai concordati, non siano ancora state concluse le operazioni di voto e, con riguardo agli accordi di ristrutturazione, non sia ancora stata presentata la domanda di

omologazione del “fascio” di accordi di cui la transazione fa parte (v. in tal senso Tribunale di Teramo, decreto del 19/04/2021, Est. Dott. Cirillo).

Una conferma di tale impostazione può ricavarsi da Cass., sez. I, 24/06/2016, n. 13165, la quale, nell’interpretare la norma transitoria del D.Lgs. n. 169/2007 (primo correttivo della riforma delle procedure concorsuali del 2006, con la quale si stabiliva che le novità normative si applicassero “*alle procedure concorsuali aperte successivamente alla sua entrata in vigore*”), ha chiarito che l’espressione “*procedure concorsuali*” andasse riferita alla disciplina interna propria di tali procedure, con esclusione dei procedimenti di rilievo esterno come le azioni da proporsi contro terzi da parte del curatore. Tale precisazione, indirettamente, costituisce una conferma del fatto che, in assenza di una specifica norma transitoria, che ne differisca l’entrata in vigore o che riferisca l’efficacia solo alle procedure aperte successivamente, le norme che disciplinano le procedure concorsuali vanno intese come norme procedurali rette dal principio “*tempus regit actum*”. Chiarisce al riguardo la Corte: “poiché il principio *tempus regit actum* è immanente nel nostro ordinamento, non era necessario che la norma transitoria prevedesse espressamente - al pari di quanto stabilito per gli art. 7, 6° comma, 18, 5° comma e 20 - l’applicabilità dell’art. 3,1° comma alle procedure concorsuali già pendenti”.

Invero, anche la riforma del 2006 (D.Lgs. n. 5/2006), in vigore dal 16/07/2006, non dettava alcuna disciplina transitoria per le rilevanti modifiche apportate in materia di concordato preventivo, limitandosi a statuire solo in merito ai fallimenti e ai concordati fallimentari pendenti, oltre che sui procedimenti per la dichiarazione di fallimento. Purtuttavia, da quella data, si è fatta applicazione della regola *tempus regit actum* e si è ritenuto, ad esempio, che i concordati in corso non potessero più convertirsi automaticamente in fallimento, stante l’intervenuta abolizione della dichiarazione d’ufficio, prevista prima dall’art. 8 l. fall.34.

Del resto, in via generale, va ricordato che la legge processuale o meglio la singola norma di una legge in materia processuale, non diversamente dalla norma di diritto sostanziale, assume come oggetto del suo “disporre” direttamente la fattispecie concreta idonea ad essere sussunta sotto l’ambito della fattispecie astratta che essa individua. Poiché la legge in materia processuale regola il processo, che è una sequenza di atti (del giudice, delle parti e di terzi, che vi assumano un ruolo ausiliario o altro ruolo previsto da specifiche norme), l’oggetto del “disporre” della legge processuale, salvo i casi nei quali essa stessa l’assuma proprio in un certo processo o in determinati processi (se del caso a far tempo da un certo atto relativo al suo svolgimento), si riferisce ad uno o più degli atti attraverso i quali il processo può avere corso. In questo caso, se la norma processuale “dispone” con riferimento ad un certo atto o a certi atti, né l’art. 11 delle Preleggi, né alcun’altra norma, consentono di leggere l’oggetto di tale “disporre” non già solo in tale modo, ma anche come

se tale “disporre” possa riguardare l'atto esclusivamente in quanto compiuto da chi o da coloro che lo devono compiere nell'ambito di un processo non pendente. Il “disporre” della norma processuale, infatti, è direttamente riferibile sia all'atto che verrà compiuto in un processo iniziato *ex novo*, sia all'atto che verrà compiuto in un processo che sia già pendente. Sulla base di tali premesse la Suprema Corte ha affermato il seguente principio di diritto: “Nel caso di successione di leggi processuali nel tempo, ove il legislatore non abbia diversamente disposto, in ossequio alla regola generale di cui all'art. 11 delle preleggi, la nuova norma disciplina non solo i processi iniziati successivamente alla sua entrata in vigore ma anche i singoli atti, ad essa successivamente compiuti, di processi iniziati prima della sua entrata in vigore, quand'anche la nuova disciplina sia più rigorosa per le parti rispetto a quella vigente all'epoca di introduzione del giudizio” (Cass. 15/02/2011 n. 3688).

Pertanto, andando a intervenire sulla fase che regola il procedimento di omologa e proprio in assenza di una norma transitoria che ne stabilisca l'efficacia esclusivamente alle nuove procedure concorsuali instaurate, le disposizioni dell'art. 3, comma 1-*bis*, L. 27/11/2020, n. 159 dovranno ritenersi applicabili anche alle procedure attualmente pendenti, salvo, naturalmente, il caso in cui possa dirsi già esaurita la fase procedimentale oggetto della novella normativa.

Non può poi sottacersi come le nuove norme sul cd. “*cram down*” presentino profili non solo processuali, ma anche sostanziali, essendo idonee a modificare gli effetti giuridici legati alle regole di formazione del consenso in relazione alla proposta di concordato. La mancanza di voto o di adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria, infatti, sino alla data del 4 dicembre 2020, non erano in alcun modo suscettibili di essere convertiti in adesione alla proposta o neutralizzati, da parte del Tribunale fallimentare, ai fini dell'omologazione della procedura. In questa prospettiva, le nuove norme in tema di ristrutturazione “forzosa” dei debiti erariali-contributivi possono essere applicate anche ai procedimenti concordatari pendenti alla data del 4 dicembre 2020 sempreché, a tale momento, non siano ancora terminate le operazioni di voto *ex artt.* 174 ss. L.F., non potendosi ritenersi esaurito il rapporto giuridico posto alla base della proposta concordataria.

Pertanto, va segnalato che il Tribunale di Rovigo (decreto del 2/02/2021, est. Gancitano) ha ritenuto che, qualora al momento dell'entrata in vigore delle nuove norme vi fosse già stata l'adunanza dei creditori, il foro fallimentare avrebbe potuto sempre disporre la rinnovazione delle operazioni di voto, considerata la *ratio* dell'intervento emergenziale (favorire le soluzioni concordate volte alla continuazione delle attività economiche).

Va, infine, evidenziato che le Sezioni Unite della Cassazione, con la recentissima ordinanza n. 8504, emessa il 23 febbraio 2021 e depositata il 25 marzo 2021, in tema di regolamento di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice tributario in caso di ricorso avverso il diniego erariale

alla transazione fiscale, in una fattispecie risalente al 2018, rilevata la continuità fra disciplina attuale e quella a venire, ha ritenuto come le modifiche apportate agli artt. 180, comma 4, e 182-*bis*, comma 3, L.F., ad opera del D.L. n. 125/2020, forniscano una chiara indicazione in ordine alla cognizione sul diniego alla proposta di trattamento dei crediti tributari. Secondo il supremo consesso le nuove norme indirizzano, infatti, in modo marcato, la questione della mancata adesione dell'ente impositore alla proposta transattiva verso il foro fallimentare, collocando, ancor più chiaramente, l'istituto *de quo* all'interno delle procedure concorsuali ed alle loro peculiari finalità, piuttosto che all'ambito delle procedure di attuazione dei tributi.

Esclusa, dunque, la possibilità di impugnare innanzi al giudice tributario il diniego erariale alla transazione fiscale (soluzione in passato sostenuta dalle stesse Sezioni Unite, ma di fatto non utile dal punto di vista pratico, posta l'incompatibilità dei tempi per addivenire ad una decisione da parte del giudice tributario ed i tempi di procedura concordataria), ne consegue che l'unica forma di tutela per il debitore rimane quella di contestare innanzi al tribunale fallimentare la legittimità del diniego e che, per effetto delle modifiche apportate agli artt. 180, comma 4, e 182-*bis*, comma 3, L. F., il potere di sindacato attribuito dal legislatore al giudice ordinario debba risolversi (come in seguito si vedrà) nel giudizio sulla convenienza della proposta transattiva rispetto all'alternativa liquidatoria e sul suo carattere decisivo o determinante.

In definitiva, alla luce delle considerazioni che precedono, reputa il Tribunale che la disciplina di cui alla Legge n. 159/2020 risulti astrattamente applicabile alla procedura in esame, attesa la mancata apertura delle operazioni di voto alla data del 4 dicembre 2020.

a) Sulla mancanza di voto e di adesione.

Tre sono le condizioni che consentono l'operare dell'istituto del c.d. *cram down* introdotto dalla Legge n. 159/2020: a) la “mancanza di voto” o “mancanza di adesione” da parte dell'amministrazione; b) il carattere decisivo della “adesione” dell'amministrazione ai fini del raggiungimento delle maggioranze; c) il superamento del test di convenienza della proposta di soddisfacimento dell'amministrazione.

Una delle questioni più rilevanti da risolvere, in tema di transazione fiscale, riguarda il significato delle espressioni “*anche in mancanza di voto*” e “*anche in mancanza di adesione*” inserite rispettivamente nel comma 4 dell'art. 180 L.F., con riferimento al concordato preventivo, e nel comma 5 dell'art. 182-*bis* con riferimento all'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Occorre in proposito rammentare che l'art. 48 del Codice della crisi d'impresa, disciplinante l'omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, al comma 5 stabilisce testualmente quanto segue: “*Il Tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione o il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria o*

degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui agli artt. 57, comma 1, 60 comma 1, e 109, comma 1, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”.

La norma, anticipata dalla Legge n. 159/2020, “*in considerazione della situazione di crisi economica per le imprese determinata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19*”, ha subito uno sdoppiamento in quanto, nell'ambito della Legge fallimentare, la procedura di omologazione del concordato preventivo e quella di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti sono disciplinate da due disposizioni diverse, ovverosia rispettivamente i citati artt. 180 e 182 *bis* e, inoltre, perché l'art. 178, comma 4, L.F. equipara la mancata espressione del diritto di voto da parte del creditore al voto contrario alla proposta concordataria. Nel fare ciò, il Legislatore ha ritenuto di utilizzare due locuzioni diverse per indicare il presupposto per l'attribuzione al Tribunale del potere di decidere in merito alla convenienza della transazione fiscale: il suddetto potere decisorio, infatti, scatta “*anche in mancanza di voto*” con riferimento al concordato preventivo e “*anche in mancanza di adesione*” con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Ciò posto, occorre stabilire se la “*mancanza*” del voto o dell'adesione dell'Amministrazione finanziaria e/o degli enti previdenziali e assistenziali - ivi prevista quale presupposto della omologazione della transazione fiscale e contribuiva da parte del Tribunale - ricorra soltanto quando tali soggetti non si pronuncino sulle proposte loro formulate ovvero anche quando, come nel caso di specie, si pronuncino rigettando la proposta sempre che, come le medesime norme richiedono, la loro adesione sia “*determinante*” ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 L.F. (o “*decisiva*” ai fini del raggiungimento della soglia del 60% prevista dall'art. 182-*bis* L.F.).

Già i primi commentatori hanno sollecitato la lettura maggiormente estensiva facendo leva sulla necessità di superare non solo i ritardi ma anche le resistenze delle amministrazioni alle soluzioni negoziate.

A tale conclusione, sempre secondo questo orientamento, si perverrebbe anche grazie alla lettera della nuova norma, atteso che sia l'espressione “*anche in mancanza di adesione*” (utilizzata sia nel comma 2 dell'art. 63 CCII, sia nel novellato comma 4 dell'art. 182 *bis* L. F., con riguardo all'accordo di ristrutturazione), quanto l'espressione “*anche in mancanza di voto*” (utilizzata sia nel decreto correttivo al CCII, sia nel novellato comma 4 dell'art. 180 L.F., a proposito del concordato preventivo) possono essere intese non solo come assenza di risposta da parte dell'Erario o degli enti previdenziali ma, anche, come risposta negativa. Infatti, anche il rigetto della proposta, dà luogo

alla “*mancaza di adesione*”, così come il voto negativo corrisponde alla “*mancaza di voto*”, cioè alla mancaza di un voto che consenta l’approvazione della proposta di concordato, giungendo alla conclusione che se proprio si volesse far derivare da tali espressioni un’incertezza interpretativa, questa dovrebbe essere superata sulla base della *ratio* delle norme di cui trattasi, che conduce, appunto, alla conclusione testé esposta.

La riferita posizione è stata assunta dal Tribunale di La Spezia (decreto del 14/01/2201, Est. dott. Gaggioli), sia pure nell’ambito dell’omologazione di un accordo di composizione della crisi ai sensi degli artt. 11 e 12 l. n. 3 del 2012, ove il riformato articolo 12 della richiamata legge (n. 3/2012), al pari dell’articolo 182-*bis*, comma quarto L.F., pone la questione se la “*mancaza di adesione*” ricorra soltanto quando l’amministrazione finanziaria e/o gli enti previdenziali non si pronuncino sulla proposta formulata dal debitore oppure anche quando rigettano la stessa; nonché dal Tribunale di Teramo (decreto del 19/04/2021, Est. Dott. Cirillo) il quale, nel caso in cui il voto dell’amministrazione finanziaria sia decisivo per l’approvazione del concordato fallimentare, ha ritenuto possibile applicare in via analogica il c.d. “*cram down*” introdotto dall’art. 3, commi 1-*bis* e 1-*ter* d.l. 123/2020, che ha modificato gli artt. 180 e 182-*bis* L.F. in tema di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione dei debiti.

Secondo l’interpretazione più restrittiva, invece, alle locuzioni “*mancaza di voto*” e “*mancaza di adesione*” dovrebbe attribuirsi solo il significato di “mancata espressione della volontà”, con conseguente possibilità per il Tribunale di omologare a fronte di silenzio serbato dagli enti impositori e non anche nell’ipotesi di dissenso espresso.

Il voto negativo, secondo tale orientamento, è esso stesso un voto espresso, in base al combinato disposto degli articoli 177 e 178 L.F. non incisi dalla novella (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). Deporrebbe, infatti, in tal senso, la necessità di un consenso espresso della maggioranza per addivenire all’approvazione della proposta, come previsto dal ripetuto art. 178 L.F..

Un ulteriore elemento a favore dell’interpretazione restrittiva sarebbe dato dal fatto che l’intervento suppletivo del tribunale troverebbe una sua plausibile giustificazione di fronte all’inerzia del creditore, ma non di certo in presenza di una manifestazione di voto negativa, in cui il creditore ha effettuato il suo apprezzamento in ordine alle valutazioni esposte dal professionista attestatore, anche circa la maggiore convenienza della procedura così come proposta, rispetto all’alternativa fallimentare.

A corroborare l’indirizzo interpretativo restrittivo vi sarebbe, infine, la considerazione che il carattere selettivo della disposizione, limitata soltanto all’amministrazione finanziaria, potrebbe in teoria porsi in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost., oltre che essere

incompatibile, con riferimento al dissenso manifestato dall'amministrazione finanziaria, con le previsioni che la Dir. UE 2019/1023 del 20/06/2019, cd. "*Insolvency*".

A favore della lettura restrittiva si è già espresso il Tribunale di Bari, con decreto del 18 gennaio 2021, secondo cui le modifiche apportate dalla novella (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) alla L.F. si riferiscono "all'ipotesi della mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria, non includendo quindi (...) l'ipotesi della espressione di un voto contrario". La tesi estensiva non è condivisa dai giudici pugliesi "sia in considerazione del noto principio *in claris non fit interpretatio*, in ragione dell'univoco tenore letterale della norma, sia perché propugnatrice di un trattamento differenziato irragionevole per i creditori concordatari ammessi al voto, in quanto solo il voto contrario dell'amministrazione finanziaria (...) sarebbe superabile dal Collegio con la valutazione di cui all'art. 180 l.fall. e non invece il voto contrario di un altro creditore".

Ritiene invece il Collegio che la tesi estensiva sia nettamente preferibile, in primo luogo perché il dato letterale ostativo è in realtà solo apparente, dal momento che nella mancanza di voto o nella mancata adesione rientrano non solo il silenzio ma anche il diniego espresso. Ed infatti nel sistema attuale del concordato preventivo l'astensione, il silenzio o il mancato voto del creditore sono sempre parificati, nel calcolo delle maggioranze, al voto contrario. Peraltro, per l'operatività della norma è necessario che ricorrano anche le ulteriori due condizioni del carattere decisivo della "adesione" dell'amministrazione ai fini del raggiungimento delle maggioranze e del superamento del test di convenienza della proposta di soddisfacimento dell'amministrazione, per cui nel caso in cui dovesse mancare anche solo una delle predette condizioni, sarebbe in ogni caso necessario il consenso espresso della maggioranza per addivenire all'approvazione della proposta, come previsto dal ripetuto art. 178 L.F..

In secondo luogo, perché è chiara la volontà del legislatore di assicurare alle imprese debentrici una reale tutela giurisdizionale contro i provvedimenti di rigetto delle proposte di transazione, emessi dall'Amministrazione finanziaria e dagli enti previdenziali e assistenziali in contrasto con i principi affermati dall'art. 182 *ter* L.F. o fondati su valutazioni errate, ad es. perché la proposta di transazione, conforme alle previsioni di tale articolo, è in realtà obiettivamente conveniente per l'Erario.

Infatti, come si legge nella relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019, tali norme intendono "*superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi*" e non vi è dubbio che tali resistenze possano concretizzarsi sia qualora l'ente creditore dilazioni oltre misura la risposta alla proposta di transazione, sia qualora esso la rigetti espressamente. Per cui, adottare una interpretazione che ne delimiti il campo di applicazione al solo caso della mancata espressione del voto o di una pronuncia sulla proposta si risolverebbe un *vulnus* di tutela nei confronti

dell'Erario (e per lo stesso Erario), il quale potrebbe essere indotto a rigettare alcune proposte, sebbene siano per esso convenienti, semplicemente perché prevedono un soddisfacimento troppo "limitato" dei crediti fiscali e contributivi.

Orbene, è dunque ragionevole ritenere che il legislatore si sia fatto carico di introdurre nel Codice della crisi d'impresa - e, con la Legge n. 159/2020, immediatamente nella legge fallimentare - una serie di disposizioni che forniscano una reale tutela giurisdizionale contro provvedimenti della pubblica amministrazione adottati in violazione dell'art. 182-*ter*, attribuendo al tribunale fallimentare il potere di giudicare la legittimità dei provvedimenti di rigetto, approvando nella sostanza le proposte di transazione rigettate illegittimamente, quante volte l'approvazione di esse sia "*determinante*" o "*decisiva*".

Quanto al timore che il carattere selettivo della disposizione, limitata soltanto all'amministrazione finanziaria, possa porsi in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., va rilevato che trattasi di un timore agevolmente superabile, considerato che la diversità di trattamento è comunque giustificata sulla base della diversa natura del soggetto creditore, nonché del relativo credito (spesso di notevole entità e dunque decisivo o determinante), e che, sotto altri profili, proprio tale diversa natura è alla base di una normativa di maggior favore per l'amministrazione rispetto agli altri creditori (si pensi alla disciplina del trattamento dei crediti tributari e contributivi negli accordi di ristrutturazione e nel concordato preventivo).

Va escluso altresì che l'interpretazione estensiva prescelta determini un contrasto con la direttiva Insolvency 1023/2019 sulle ristrutturazioni trasversali.

Nel sistema delineato dalla Dir. 1023/2019 sono identificati tre distinti strumenti di ristrutturazione: a) una ristrutturazione solo con il consenso di alcuni creditori, che è agevolata dalla previsione di misure protettive nella fase di negoziazione ed esecuzione del piano (artt. 6-7, 17-18, Dir. 1023/2019); b) una ristrutturazione basata sul voto o consenso di alcuni creditori, ma che può costituire un vincolo anche per altri creditori che abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei con quelli dei creditori consenzienti (artt. 9-10, Dir. 1023/2019); c) una ristrutturazione basata sul voto dei creditori, che consente la cd. "ristrutturazione trasversale", e, quindi, vincola i creditori dissenzienti anche in mancanza del requisito della omogeneità di posizione con quelli consenzienti (art. 11, Dir. 1023/2019). Nel nostro ordinamento, la prima tipologia corrisponde agli accordi di ristrutturazione dei debiti (artt. 57-60 CCII; art. 182-*bis* L.F.), la seconda corrisponde agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61 CCII; art. 182-*septies* L.F.) ed al concordato preventivo senza classi (art. 85 CCII; art. 160 L.F.), mentre la terza tipologia comprende il concordato preventivo con classi (art. 84 CCII; art. 160 L.F.).

La ristrutturazione “coattiva” dei debiti fiscali e contributivi può essere ricondotta alla terza tipologia, ossia alla “ristrutturazione trasversale”, in quanto si vincola un'intera classe di creditori dissenzienti (l'amministrazione), che ha posizione giuridica e interessi economici non omogenei con quelli dei creditori consenzienti.

Nella “ristrutturazione trasversale dei debiti”, il piano può essere omologato e può diventare vincolante per le classi di voto dissenzienti solo se soddisfa, tra l'altro, la condizione per cui *“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”* (art. 11, par. 1, lett. c, Dir. 1023/2019); è questa la regola della c.d. *“relative priority rule”* (“RPR”), secondo la quale è possibile il pagamento di creditori di rango inferiore anche in assenza di pagamento integrale dei creditori di rango superiore, a condizione che il primo sia di misura inferiore. Gli Stati membri possono, tuttavia, *“prevedere che i diritti dei creditori interessati di una classe di voto dissenziente siano pienamente soddisfatti con mezzi uguali o equivalenti se è previsto che una classe inferiore riceva pagamenti o mantenga interessi in base al piano di ristrutturazione”* (art. 11, par. 2, Dir. 1023/2019); in tal caso, trova applicazione la più rigida regola della *“absolute priority rule”* (“APR”), secondo la quale, se non vi è il consenso di tutte le classi, la distribuzione del patrimonio del debitore deve avvenire secondo un criterio di priorità assoluta in forza del quale, in caso di soddisfacimento non integrale dei crediti di una classe di rango superiore, nulla può essere distribuito ai crediti di rango inferiore. Spetta agli Stati nazionali, in sede di attuazione della Direttiva, scegliere concretamente tra le due alternative.

Dette condizioni dovranno tuttavia essere verificata in concreto e non rendono già in ipotesi o in astratto illegittima o non applicabile l'interpretazione estensiva sopra accolta.

Ed infatti se si optasse per la regola della c.d. *“relative priority rule”* sarebbe comunque sempre consentito un trattamento con stralcio anche della porzione di credito privilegiato dell'amministrazione dimostrando che il trattamento sia almeno tanto favorevole quanto quello delle altre classi dello stesso rango e più favorevole di quello delle classi inferiori; allo stesso modo anche se si optasse per la regola della *“absolute priority rule”* sarebbe comunque sempre consentito un trattamento con stralcio anche della porzione di credito privilegiato dell'amministrazione, dimostrando che il trattamento dei creditori estranei chirografari avviene con finanza esterna, come tale liberamente distribuibile, ovvero aderendo alla tesi (già fatta propria da questo Tribunale con il decreto di ammissione del 22/10/2020) che, nei concordati con continuità aziendale, limita le regole distributive della RPR o della APR al solo patrimonio esistente al momento dell'avvio del procedimento e che considera i beni sopravvenuti per effetto della prosecuzione dell'attività d'impresa liberamente distribuiti tra i creditori anteriori senza il rispetto dell'ordine delle cause di

prelazione e senza il vincolo delle regole di distribuzione del patrimonio responsabile. L'estensione di questa deroga anche agli accordi di ristrutturazione dei debiti senza adesione dell'amministrazione non incontrerebbe, infatti, ostacoli insormontabili, perché anche in questo caso la pretesa del creditore dissenziente viene coattivamente conformata secondo le previsioni della proposta.

Va, infine, richiamata la già citata ordinanza n. 8504/2021 delle Sezioni Unite della Cassazione, in punto di giurisdizione nella materia in esame, che ha stabilito: “Le controversie relative al mancato assenso dell'agenzia fiscale alle proposte di trattamento dei crediti tributari regolate dall'art. 182 ter della l.fall. spettano, anche con riguardo al periodo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 14 del 2019, alla giurisdizione ordinaria del tribunale fallimentare, considerata l'obbligatorietà di tali proposte nell'ambito delle procedure nelle quali sono consentite ed in ragione, altresì, del disposto degli artt. 180,182 bis e 182 ter l.fall., nel testo modificato dal citato d.lgs. n. 14 del 2019 e dal d.l. n. 125 del 2020, da cui si evince la prevalenza, con riferimento all'istituto in esame, dell'interesse concorsuale su quello tributario, senza che assuma rilievo, invece, la natura giuridica delle obbligazioni oggetto dei menzionati crediti”.

Come già osservato dal Tribunale di Genova (decreto del 13/05/2021 est. Balba), ad avviso del Collegio, la valorizzazione del prevalente/assorbente interesse concordatario dell'Erario è discriminante, non solo al fine di individuare il Giudice Competente, ma anche in punto di sindacato in concreto esercitabile. Tale sindacato non può avere ad oggetto la legittimità dell'atto come spetterebbe al Giudice Amministrativo in sede di legittimità e neppure il merito sul rapporto tributario come, diversamente, spetterebbe alla Commissione Tributaria in sede di giudizio di impugnazione dell'atto.

All'AGO non può quindi che essere rimesso il vaglio sulla maggior convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria.

Alla luce delle considerazioni che precedono, in definitiva, reputa il Tribunale che il parere negativo alla proposta espresso dall'Agenzia delle Entrate, con nota di cui al prot. n. 12652.22-03-2021-I del giorno 24/03/2021, non sia ostativo all'applicazione nel caso in esame della disciplina di cui all'art. 3 del D.L. n. 125/2020, convertito con modificazioni, dalla L. n. 159/2020.

b) Sul carattere decisivo della “adesione” dell'amministrazione ai fini del raggiungimento delle maggioranze.

Il Commissario Giudiziale, nella relazione del 03/05/2021, ha riferito che peso determinate – 46,61% - nella omologazione del concordato riveste il voto negativo espresso dall'Agenzia delle Entrate.

I crediti ammessi al voto ammontano infatti ad € 5.586.527,56. I voti favorevoli espressi ammontano ad € 1.924.986,54. I voti contrari espressi ammontano ad € 2.665.848,67, di cui € 2.603.764,89 per quanto concerne l’Agenzia delle Entrate. Non hanno esercitato il diritto di voto i creditori per € 1.053.619,14. La maggioranza è stata raggiunta in tre classi su cinque.

Consegue in forza di quanto sopra dedotto, che il Tribunale nel caso di specie potrà e dovrà valutare - come richiesto dalla proponente - se omologare la proposta di concordato nonostante il voto contrario espresso dall’amministrazione finanziaria, trattandosi di voto determinante per il raggiungimento delle maggioranze di legge.

c) Sulla convenienza della proposta di soddisfacimento dell'amministrazione.

Occorre a questo punto esaminare la questione della convenienza, terzo requisito richiesto, rilevante ai fini della eventuale prosecuzione della procedura, dal momento che in caso di neutralizzazione del voto negativo dell’Agenzia delle Entrate la proposta si intenderebbe approvata dai creditori e si dovrebbe dare ingresso alla fase dell’omologa.

Ai sensi del novellato art. 180, comma 4: *“Il Tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”*.

Il tenore letterale della norma è chiaro nell’indicare che il soggetto rispetto al quale valutare il trattamento proposto è la sola Amministrazione (o meglio, l’amministrazione finanziaria e gli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, non essendo consentita al riguardo alcuna unificazione), senza che rilevi quanto complessivamente offerto alla massa dei creditori. Ciò differenzia questo giudizio da quello che va compiuto in sede di ammissione del concordato con continuità aziendale (art. 87, comma 3, CCII; art. 186 *bis*, comma 2, lett. b, L.F.), dove il riferimento è alla soddisfazione complessiva dei creditori, e lo avvicina a quello che si opera in sede di omologazione degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa o con intermediari finanziari (art. 61, comma 2, lett. d, CCII), in caso di transazione e accordi su crediti contributivi (art. 63, comma 1, CCII), nonché a quello in sede di omologazione (art. 112, comma 1, CCII). Volendo attribuire autonomo significativo interpretativo ed applicativo all'autonomo giudizio di convenienza, è dunque inevitabile ritenere che lo stesso debba appuntarsi proprio sullo specifico trattamento offerto all'Amministrazione, in termini di modifiche rispetto all'ammontare e/o alla tempistica originaria, con la conseguente possibilità per il Tribunale di imporre, appunto in via

“coattiva”, all'Amministrazione una ristrutturazione dei suoi crediti fiscali o contributivi, pur senza la sua adesione.

Quanto al termine di comparazione, la convenienza sussiste se il trattamento è più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria fallimentare.

Quanto all'oggetto della valutazione, ossia il modo in cui va effettivamente accertata la convenienza rispetto alle alternative liquidatorie, a parere del Tribunale, rilievo primario assume, come ovvio, l'ammontare del soddisfacimento complessivamente offerto, dovendosi comparare l'importo proposto in sede di accordo con l'importo presumibilmente conseguibile in sede di liquidazione concorsuale, pur potendosi tenere conto anche del profilo temporale, essendo di tutta evidenza che l'interesse di ogni creditore, ed anche dell'amministrazione, si appunta non solo sull'ammontare, ma anche sulla tempistica del soddisfacimento o dell'attendibilità delle prospettive effettive di adempimento e delle eventuali garanzie offerte nella proposta, che possono assumere un rilievo ai fini del giudizio di convenienza, considerato che la certezza, o quantomeno maggiore probabilità, di un pagamento ha essa stessa un valore economico, che potrebbe indurre un creditore a preferirlo rispetto ad un eventuale pagamento ipotetico maggiore in sede di liquidazione, ma rimesso all'alea ed incertezza degli esiti della liquidazione.

Orbene, osserva il Collegio che in base al disposto dell'art. 3 d.l. 125/2020 il Tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 e quando, *“anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, terzo comma”*, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. Il riferimento alla congiunzione coordinante *“anche”* indica che le risultanze della relazione giurata di un professionista in ordine alla convenienza della proposta rispetto alla alternativa liquidatoria non sia né sufficiente né vincolante per il Tribunale in sede di omologazione.

Reputa pertanto il Collegio che nel caso di specie, per esigenze di economia processuale (considerato lo stato avanzato in cui si trova la procedura), che la relazione giurata del professionista possa essere supplita dalla relazione ex art. 172 L.F. del Commissario Giudiziale e da quanto dallo stesso chiarito nel corso dell'udienza del 25/05/2021.

Nel caso in esame, nella relazione ex art. 172 L.F. il Commissario ha dato atto che *“la Società ricorrente non ha immobili da mettere a disposizione della procedura pertanto nell'ambito di una eventuale procedura fallimentare il curatore non avrebbe null'altro che liquidare – limitatamente ai due rami non ceduti – attrezzature di scarso valore, le rimanenze di magazzino e riscuotere i*


crediti, peraltro di minima entità, oltre alle disponibilità liquide alla data della dichiarazione del fallimento.

Il miglior soddisfacimento dei creditori è costituito dal surplus derivante dalla continuazione dell'attività d'impresa in forma diretta che apporta, secondo le previsioni la somma di euro 1.219.800,00 nell'arco temporale fino al 31.12.2026 e dall'immobile personale del socio [REDACTED] del valore di Euro 165.000,00 come da parere di congruità del [REDACTED] (...) A fronte degli effetti sopra descritti, l'assoggettamento alla procedura fallimentare potrebbe comportare l'insorgenza di poste attive non contemplate e non compatibili con la procedura concordataria. Ci si riferisce, in particolare, alle eventuali azioni revocatorie per pagamenti effettuati dalla ricorrente e/o azioni risarcitorie nei confronti degli organi sociali e/o di terzi. Rispetto a tali azioni, è difficile poter effettuare una prognosi oggettiva sull'effettiva esperibilità di azioni legali in caso di fallimento e/o sulle concrete possibilità di conseguire benefici economici dalle medesime. D'altro canto la procedura fallimentare comporterebbe ulteriori costi prededucibili legati alla procedura stessa nonché il venir meno dell'immobile messo a disposizione del socio [REDACTED].”

L'attivo in ipotesi di fallimento può dunque essere sintetizzato nella tabella che segue elaborata dalla proponente sulla base dei dati che emergono dalla ipotesi più prudentiale messi in evidenza dal Commissario Giudiziale nella relazione ex art. 172 L.F:

Descrizione	Articolo c.c.	Importo	Progressivo	Residuo
Spese procedura fallimentare	111 bis L.F.	100.000,00	100.000,00	1.853.817,00
Fondo Spese di procedura ex art. 164 co. 2 n. 4 L.F.	111 bis L.F.	167.244,00	267.244,00	1.686.573,00
Fondo Spese Future	111 bis L.F.	384.002,23	651.246,23	1.302.570,77
Dipendenti	2751 bis n. 1	287.335,33	938.581,56	1.015.235,44
TFR Lavoro Subordinato	2751 bis n. 1	205.660,06	1.144.241,62	809.575,38
Debiti v/Istituti Previdenziali	2752 bis n. 1	953.111,46	2.097.353,08	- 143.536,08
Altri Debiti v/fornitori	2751 bis n. 2	121.463,89	2.218.816,97	incapienza
Classe 1 -Fornitore Strategico		235.452,80	2.454.269,77	incapienza
Classe 2- Agenzia delle Entrate		2.603.764,89	5.058.034,66	incapienza
Classe 3 -Enti Locali		259.416,82	5.317.451,48	incapienza
Classe 4 -Istituti di Credito Chirografari		482.669,78	5.800.121,26	incapienza
Classe 5 - Fornitori Chirografari Naturali e Degradati		2.770.951,52	8.571.072,78	incapienza
TOTALE		8.571.072,78		

Dalla tabella che precede è possibile evincere che nella ipotesi fallimentare l'attivo a disposizione della procedura sarebbe sufficiente a soddisfare i creditori prededucibili, i dipendenti per TFR e stipendi e, solo in parte, il creditore previdenziale. E' palese invece l'incapienza dell'attivo per tutti gli altri creditori privilegiati, tra cui l'Agenzia delle Entrate, e tutti i creditori chirografari, che resterebbero interamente insoddisfatti.

Nella tabella che segue si mostra, al contrario, come la procedura concordataria omologata sarebbe in grado di soddisfare, anche attraverso i flussi della continuità diretta e il ricavato della cessione del bene immobile messo a disposizione del socio  (*quid pluris* della proposta), il soddisfacimento di tutti i creditori della massa, tra cui in percentuale l'Agenzia delle Entrate (Classe 2).

Descrizione	Articolo c.c.	Debito Originario	Concordato	Fallimento
Spese procedura fallimentare	111 bis L.F.	100.000,00	-	100.000,00
Fondo Spese di procedura ex art. 164 co. 2 n. 4 L.F.	111 bis L.F.	167.244,00	167.244,03	167.244,00
Fondo Spese Future	111 bis L.F.	384.002,23	384.022,23	384.002,23
Dipendenti	2751 bis n. 1	287.335,33	287.335,33	287.335,33
TFR Lavoro Subordinato	2751 bis n. 1	205.660,06	205.660,06	205.660,06
Debiti v/Istituti Previdenziali	2752 bis n. 1	953.111,46	953.111,46	809.575,38
Altri Debiti v/fornitori	2751 bis n. 2	121.463,89	121.444,23	-
Classe 1 -Fornitore Strategico		235.452,80	21.504,61	-
Classe 2- Agenzia delle Entrate		2.603.764,89	193.637,87	-
Classe 3 -Enti Locali		259.416,82	15.368,28	-
Classe 4 -Istituti di Credito Chirografari		482.669,78	35.074,04	-
Classe 5 - Fornitori Chirografari Naturali e Degradati		2.770.951,52	179.994,54	-
TOTALE		8.571.072,78	2.564.396,68	1.953.817,00

In sintesi, è evidente che la proposta concordataria avanzata dalla ricorrente consentirà la soddisfazione dei creditori prededucibili, dei creditori privilegiati e, in percentuale, dei creditori chirografari distinti in 5 classi.

Nel piano si stimava la percentuale di soddisfo dei chirografari (degradati ed *ab origine*) nel seguente modo:

DA PIANO CONCORDATARIO			
CLASSE	DEBITO	SODDISFO	%
1	235.452,80 €	47.090,56 €	20,00%
2	2.114.843,67 €	424.026,16 €	20,05%
3	203.959,44 €	33.653,31 €	16,50%
4	480.029,74 €	76.804,76 €	16,00%
5	2.671.721,00 €	394.150,13 €	14,75%

Il Commissario Giudiziale, invero, a seguito della ricostruzione dell'attivo e del passivo, nonché dell'aggiornamento dei valori post ricorso, ha rideterminato in ribasso le percentuali stimate di soddisfo del ceto chirografo:

DA RICOSTRUZIONE COMMISSARIO			
CLASSE	DEBITO	SODDISFO	%
1	235.452,80 €	21.504,61 €	9,1333%
2	2.603.764,89 €	193.637,87 €	7,4368%
3	259.416,82 €	15.368,28 €	5,9242%
4	482.669,78 €	35.074,04 €	7,2667%
5	2.770.951,52 €	179.994,54 €	6,4958%

Il Commissario Giudiziale ha tuttavia precisato che quanto da lui ricostruito non rappresenta in alcun modo garanzia di soddisfo nei termini indicati, atteso che le effettive capacità di pagamento dei creditori chirografari (tra cui l’Agenzia delle Entrate, inserita nella Classe 2) è legata sia alla potenziale crescita dei debiti post ricorso e sia alla redditività dei punti vendita oggetto di continuità aziendale, componente quest’ultima aleatoria le cui stime sono certamente soggette a possibili errori.

Passando a questo punto ad analizzare le ragioni del dissenso dell’Agenzia delle Entrate, quest’ultima ha espresso voto negativo dal seguente tenore:

“Il buon fine della procedura ed il soddisfacimento dei creditori, pertanto, sono strettamente connessi all’effettiva possibilità che la ██████████ ossa conseguire un attivo distribuibile in continuità nei termini appena descritti.

A tal riguardo, il professionista attestatore dott. ██████████ nella propria relazione ex art. 161 – 181 ter e 186 bis L.F., nonostante evidenzi che le difficoltà incontrate medio tempore dalla proponente “... hanno generato una perdita contabile, post deposito del ricorso, pari ad euro 1.026.327,03, che hanno prodotto debiti, di competenza successiva alla presentazione del ricorso, pari ad euro 403.150,902”, ritiene comunque “... condivisibile le basi sulle quali sono stati determinati i flussi futuri di redditività. Ritiene, altresì, le previsioni assolutamente prudenziali e, quindi, valido il valore di euro 1.219.800,00 posto a tutela del ceto creditorio chirografario naturale e degradato”.

Con riferimento alle disponibilità liquide, che alla data del 5 agosto 2020 ammontano ad euro 159.030,81, ritiene che le stesse verranno incassate nell’esercizio 2021, unitamente ai flussi da continuità di tale periodo, e che “Tali somme verranno utilizzate per il pagamento, in primis, dei debiti di competenza successiva alla presentazione del ricorso per concordato”.

Il medesimo professionista afferma, a pag. 20 della propria attestazione, che “Dall’analisi dei dati svolta dal sottoscritto, dalla consultazione della documentazione e dalle risposte ottenute da fonti terze, non si reputa che vi siano rischi potenziali per la società non segnalati”.


Ciò premesso, la scrivente evidenzia come già le percentuali di pagamento stimate dal Commissario Giudiziale smentiscano le previsioni di pagamento contenute nella proposta ed asseverate dall'attestatore.

Le stime di remunerazione in difetto rilevate dal Commissario, pur tenendo fermi i flussi di cui alla continuità diretta aziendale, così come indicati dalla ricorrente ed asseverati dall'attestatore, sono dovute alla "...crescita dell'esposizione debitoria post ricorso passata da Euro 403.150,90 (al 31.07.2020) a Euro 794.418,12 (al 26.01.2021) ed alla "contrazione delle disponibilità liquide passate da Euro 159.030,81 al 05.08.2020 a Euro 20.197,45 al 26.01.2021".

Sull'attendibilità di tali previsioni, peraltro al ribasso, il Commissario aggiunge che quanto ricostruito "... non rappresenta in alcun modo garanzia di soddisfo nei termini indicati, atteso che le effettive capacità di pagamento dei creditori chirografari è legata sia alla potenziale crescita dei debiti post ricorso e sia alla redditività dei punti vendita oggetto di continuità aziendale, componente quest'ultima aleatoria le cui stime sono certamente soggette a possibili errori. La valutazione è pertanto rimessa ai creditori, i quali assumono il fattore rischio previsionale con la condizione di essere stati correttamente informati (...).

Come visto sopra, l'attestatore ritiene coerenti, senza effettuare alcuna analisi critica, le stime di crescita del fatturato costantemente crescenti ipotizzate dalla proponente, nonostante i valori dei ricavi siano chiaramente altalenanti, e non in crescita negli anni che precedono la domanda di concordato.

A tal riguardo il Commissario Giudiziale ha evidenziato a pag. 20 della relazione ex art. 172 L.F. che "i dati desumibili restituiscono una struttura economica in cui l'incidenza dei costi per servizi e per il personale è rilevante, oltre che tendenzialmente crescente. È chiaro dallo schema che precede il progressivo peggioramento della situazione economica aziendale, in termini di risultati economici d'esercizio, che nell'esercizio 2017 fa registrare una perdita di euro 200.024,00 che aumenta nell'esercizio successivo ad euro 2.850.888,00" e si conferma nell'esercizio 2019 per un importo pari ad euro 592.858,00. A ciò va aggiunto che la perdita contabile post-ricorso, evidenziata dalla stessa proponente, è pari ad euro 1.026.327,03 mentre l'esposizione debitoria post ricorso (da soddisfare quindi in prededuzione) è lievitata fino ad Euro 794.418,12 alla data del 26 gennaio 2021.

In altri termini, già solo il maggior indebitamento imprevisto, in media mensile, post ricorso è di € 38.193, superiore alla somma dei differenziali medi ricavi-costi stimati per i punti vendita in continuità, pari ad € 32.068,336. Per quanto visto sopra, la relazione dell'attestatore risulta evidentemente carente di un puntuale esame circa la capacità operativa della  limitandosi a valutare la correttezza formale della proposta senza indagare le reali possibilità della

debitrice a realizzare il cash flow da continuità nei termini prospettati. Inoltre, nulla ha evidenziato in merito all'ingente riduzione delle rimanenze di magazzino avvenute nell'esercizio 2018 e descritta come contabilmente inspiegabile dal Commissario Giudiziale a pag. 19 della relazione ex art. 172 L.F.:

Dall'analisi della voce di bilancio "rimanenze finali" per gli anni 2016 – 2018 emerge che al 31.12.2018 a fronte di un trend pressoché costante in riduzione, sia per il fatturato che per gli acquisti, le rimanenze finali subiscono una drastica riduzione rispetto agli esercizi precedenti di oltre 1.000.000,00 di Euro (??).

Predetta drastica riduzione non trova spiegazione alla luce dei valori di bilancio

ESERCIZI	2018	2017	2016
Rimanenze iniziali	1.926.656,00	1.924.596,00	1.919.409,00
Acquisti materie prime	11.719.151,00	11.955.111,00	12.740.933,00
Rimanenze finali	<u>845.733,00</u>	<u>1.926.656,00</u>	<u>1.924.596,00</u>
Ricavi da vendite	14.583.971,00	15.440.723,00	16.480.937,00

Le circostanze rappresentate dal Commissario Giudiziale contrastano quindi con quanto dichiarato nella proposta, attestata in termini di fattibilità e sostenibilità, manifestandosi l'assenza, sin dalla presentazione del ricorso, di una stima, oggettivamente equilibrata e fondata, circa i mezzi economici che possano garantire un concreto risanamento.

Inoltre, con riferimento al credito erariale, non assume nessuna garanzia il valore dell'immobile proposto dal socio quale apporto di terzi, giacché l'introito derivante dalla vendita dello stesso, verrebbe interamente assorbito dai crediti di rango anteriore.

Si rappresenta altresì che per evidenza dello stesso attestatore: "La debitrice, per contro, non assume l'obbligo di garantire ai creditori che essi, dalla esecuzione della procedura, ricaveranno una determinata percentuale di realizzo del credito da essi vantato. Ne consegue che l'indicazione della ipotetica percentuale di realizzo, dichiarata nella proposta, non costituisce assunzione di obbligo di risultato in ordine al conseguimento di detta percentuale".

Tale circostanza implica che i creditori potranno non essere soddisfatti nelle percentuali concordatarie analiticamente previste nel piano (a seconda cioè della natura del credito e della relativa classe di appartenenza), da intendersi quindi come non vincolanti in sede di liquidazione concordataria.

Ciò premesso appare chiaro che, ad oggi, la proposta formulata non risulta avere, con ragionevole certezza, la copertura necessaria per il pagamento dei creditori concorsuali chirografari, tra i quali figura l'intero credito erariale integralmente degradato per incapacienza, le cui previsioni di pagamento sono state riviste in ribasso (7,4%) dal Commissario Giudiziale.

Inoltre lo stesso ha ulteriormente chiarito che quanto da lui ricostruito: “non rappresenta in alcun modo garanzia di soddisfo nei termini indicati, atteso che le effettive capacità di pagamento dei creditori chirografari è legata sia alla potenziale crescita dei debiti post ricorso e sia alla redditività dei punti vendita oggetto di continuità aziendale, componente quest’ultima aleatoria le cui stime sono certamente soggette a possibili errori”.

Si rileva quindi anche l’assenza di garanzie reali stimabili, senza eccesso di aleatorietà, come idonee a sostenere le seppur ridimensionate percentuali di pagamento previste per i creditori chirografari, tra i quali è ricompreso l’intero debito erariale degradato per incapacienza (classe 2).

Invece, l’assoggettamento alla procedura liquidatoria comporterebbe la conservazione del privilegio sull’intero credito erariale, e potrebbe comportare l’insorgenza di poste attive non contemplate e non compatibili con la procedura concordataria (eventuali azioni revocatorie per pagamenti effettuati dalla ricorrente, azioni risarcitorie nei confronti degli organi sociali e/o di terzi), che in particolare potrebbero esitare anche in recuperi rilevanti a seguito di approfondimenti accertativi sulla certa anomalia contabile evidenziata dal Commissario Giudiziale con riferimento alle rimanenze finali.

La conservazione del privilegio comporta inoltre che ogni valore patrimoniale netto che risulterà liquidato dovrà essere distribuito secondo l’ordine dei privilegi; che implica il vantaggio, rispetto allo scenario concordatario, della precedenza assoluta rispetto ai crediti chirografari ab origine, che invece, nella proposta concordataria rappresentano classi (4 e 5, per l’importo totale di € 3.165.859,24) con le quali condividere i flussi eventualmente distribuibili.

Dalle suddette valutazioni, dal punto di vista della convenienza economica, per la tutela dei crediti erariali si ritiene quindi preferibile l’ipotesi della procedura concorsuale liquidatoria”.

Le motivazioni a sostegno del voto negativo, quindi, si sostanziano non tanto nella maggiore convenienza dell’ipotesi fallimentare rispetto a quella concordataria (se non per quanto concerne il mantenimento del privilegio sull’intero credito erariale e la possibile insorgenza di poste attive non contemplate e non compatibili con la procedura concordataria), quanto nella fattività del piano nel suo complesso e nelle garanzie che lo assistono.

Sul punto la relazione del Commissario Giudiziale appare chiara e puntuale in senso favorevole alla fattibilità del piano, anche in assenza di garanzie proprie.

Quanto ai flussi rivenienti dalla continuità diretta nell’arco temporale 2021/2026, ai fini di un’analisi più compiuta dei punti vendita di cui alla continuità aziendale, il Commissario ha provveduto a chiedere alla società i report mensili con decorrenza 01/01/2017. Ne è emerso che il ramo oggetto di continuità XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX presenta un andamento altalenante del fatturato con picco verso il basso nel corso del 2020 a causa dell’emergenza Sanitaria Covid 19,

causa la chiusura per il periodo suddetto. La media del fatturato per il periodo analizzato (01/01/2017 – 31/10/2020) è pari a Euro 174.715,21 con una media di differenziale tra ricavi e costi pari Euro 21.197,18. Per il ramo oggetto di continuità [REDACTED] è emerso un trend pressoché costante del fatturato sino al mese di giugno 2019, momento in cui il fatturato inizia a scendere sotto i 200.000,00 Euro mensili sino al mese di gennaio 2020. Dal mese di febbraio 2020 il fatturato è in ascesa sino a giugno 2020 per poi scendere sino ad agosto 2020 e poi risalire. Per il periodo 01/01/2017 – 31/10/2020 la media del fatturato è pari a Euro 216.516,10 con una media di differenziale tra ricavi e costi pari Euro 10.871,15.

Per quanto sopra, il Commissario Giudiziale ha concluso che *“atteso che i predetti differenziali medi includono le sole merci acquistate e il costo del personale, e non comprendono le imposte locali, quali Tari e imposta di pubblicità, ammortamenti e imposte di esercizio, le tendenze medie dei flussi stimati nel piano si presenta ragionevole e non azzardato nelle previsioni”*.

D'altra parte le perdite, accresciute durante l'emergenza sanitaria COVID 19, come esposte dalla ricorrente stessa nell'integrazione al piano concordatario depositato il 10/09/2020, sono state prodotte dalla necessità di prosecuzione della gestione di tutti e sei i punti vendita, dalla data di apertura della procedura concordataria (13/05/2019) e fino alla autorizzazione del completamento della procedura competitiva che ha portato alla cessione dei quattro punti vendita con marchio [REDACTED] (21/01/2021). Lo stesso Commissario ha riscontrato che la crescita dell'esposizione debitoria post ricorso, passata da Euro 403.150,90 (al 31/07/2020) a Euro 794.418,12 (al 26/01/2021), è *“ascrivibile certamente a una maggiore durata della procedura, imputabile a fattori esogeni non prevedibili (COVID 19)”*. Dunque, non si può escludere che successivamente alla cessione dei quattro punti vendita in favore della [REDACTED], la situazione economica della società (rimasta con solo due punti vendita), subisca un'inversione di tendenza sui risultati economici, dovuta, nello specifico, ad una netta riduzione dei costi del personale e una razionalizzazione dei costi in generale.

Quanto alla contrazione delle disponibilità liquide, passate da Euro 159.030,81 al 05/08/2020 a Euro 20.197,45 al 26/01/2021, va rilevato che tali somme sono state destinate fin dall'inizio ad assicurare la continuità aziendale e il pagamento dei debiti maturati successivamente al deposito del ricorso per concordato, per cui non sono state mai disponibili per il pagamento dei crediti anteriori.

In ogni caso, il Commissario ha concluso per la fattibilità del piano, seppur pronosticando una riduzione delle percentuali di soddisfacimento dei creditori chirografari (*ab origine* e degradati) come sopra riferito.

Quanto, infine, alla insorgenza di poste attive non contemplate e non compatibili con la procedura concordataria (eventuali azioni revocatorie per pagamenti effettuati dalla ricorrente, azioni

risarcitorie nei confronti degli organi sociali e/o di terzi), è vero che il Commissario Giudiziale le ha reputate come “possibili”, ma è anche vero che il Commissario non ha indicato alcuna azione specifica da intraprendere, non ha individuato pagamenti revocabili, non ha evidenziato specifiche responsabilità, aggiungendo peraltro che: *“Rispetto a tali azioni, è difficile poter effettuare una prognosi oggettiva sull’effettiva esperibilità di azioni legali in caso di fallimento e/o sulle concrete possibilità di conseguire benefici economici dalle medesime. D’altro canto la procedura fallimentare comporterebbe ulteriori costi prededucibili legati alla procedura stessa nonché il venir meno dell’immobile messo a disposizione del socio [REDACTED]”*.

Va, infine, rimarcato che il Commissario Giudiziale, sentito all’udienza del 25/05/2021, ha ribadito che *“in caso di omologa del concordato all’Agenzia delle Entrate, creditrice di classe 2, spetterebbe una percentuale di soddisfo del 7% circa, come da relazione 172 l.f.; in caso di fallimento l’attivo realizzato in ambito di procedura concordataria non consentirebbe con ragionevole certezza il soddisfo delle ragioni creditorie dell’Agenzia, mentre il risultato dell’attività liquidatoria del curatore (vendita delle rimanenze e attrezzature), non essendo ipotizzabile una cessione unitaria dei rami d’azienda in tempi brevi, in mancanza di interessati, né tantomeno un esercizio provvisorio, dedotti i costi della procedura (quali il compenso del Curatore, spese di giustizia etc) consentirebbe il pagamento dei crediti sino a quelli di rango privilegiato di cui al 2751 bis commi 1 e 2 e nulla rimarrebbe per l’Agenzia, come testualmente riportato a pag. 77 della relazione ex art.172. In conclusione è possibile affermare con ragionevole certezza che in caso di alternativa liquidatoria fallimentare l’Agenzia delle Entrate non troverà soddisfazione alcuna del suo credito”*.

Alla luce dei rilievi che precedono, ad avviso del Collegio, non può che concludersi per la maggior convenienza per l’Agenzia delle Entrate della proposta concordataria rispetto all’alternativa liquidatoria, posto che il risultato dell’attività liquidatoria del curatore (vendita delle rimanenze e attrezzature), non essendo ipotizzabile una cessione unitaria dei rami d’azienda in tempi brevi, in mancanza di interessati, né tantomeno un esercizio provvisorio, dedotti i costi della procedura (quali il compenso del Curatore, spese di giustizia etc), consentirebbe il pagamento dei crediti sino a quelli di rango privilegiato di cui al 2751 bis commi 1 e 2 e nulla rimarrebbe per l’Agenzia dell’Entrate e considerato che la certezza o quantomeno la maggiore probabilità del pagamento del credito erariale in ambito concordatario, nella percentuale stimata dal Commissario Giudiziale, appare senza dubbio preferibile rispetto ad un eventuale e del tutto ipotetico pagamento in sede di liquidazione, rimesso peraltro all’alea ed incertezza degli esiti di giudizi allo stato neanche individuabili.

Conseguentemente il Tribunale, sterilizzato il voto negativo dell'Agenzia delle Entrate, non giustificato dai precedenti rilievi sulla convenienza della soluzione negoziale rispetto all'alternativa liquidatoria, ritiene raggiunte le maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato.

Deve, pertanto, essere dato ingresso al giudizio di omologazione, con fissazione di udienza in camera di consiglio per la comparizione del debitore e del commissario giudiziale, a norma dell'art. 180 L.F..

Rilevato che entro il termine previsto dall'art 181 LF non sarà possibile definire il giudizio di omologazione, e che pertanto occorre disporre la proroga del termine medesimo per il periodo di ulteriori 60 giorni.

P.Q.M.

Visto l'art. 180 L.F.,

Fissa per la comparizione della debitrice e del Commissario giudiziale davanti al Tribunale in camera di consiglio l'udienza del XXXXXXXXXX ore 9.30;

Avvisa i suddetti e qualsiasi altro interessato che potranno costituirsi almeno dieci giorni prima della suddetta udienza;

Invita il Commissario Giudiziale a depositare, entro il medesimo termine suindicato, il proprio parere motivato;

Dispone che il presente provvedimento venga, a cura della Cancelleria, pubblicato a norma dell'art. 17 L.F. e immediatamente comunicato al debitore ricorrente e venga, a cura di quest'ultimo, notificato al Commissario Giudiziale e ai creditori dissenzienti risultanti dalla relazione del Commissario del 14/04/2021.

Così deciso in Pescara nella Camera di Consiglio del 27/05/2021.

Il Giudice estensore

Dott.ssa Federica Colantonio

Il Presidente

Dott.ssa Domenica Capezzerà