

Sent. n. 36/2024 pubbl. il 29/04/2024
Rep. n. 47/2024 del 29/04/2024
N.R.G. 21/2024 CCI - UQ.GIUD.

N. R.G. PU 15-1/2023



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Ordinario di Ancona
Sezione II Civile

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

Dott.ssa Giuliana Filippello	Presidente
Dott.ssa Maria Letizia Mantovani	Giudice rel.
Dott. Andrea Marani	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento per la liquidazione giudiziale N.R.G. PU 15-1/2023 promosso nei confronti di [REDACTED] (C.F.: [REDACTED]), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [REDACTED] (AN) via F. [REDACTED] n. REA: AN - [REDACTED]

1. Premessa in fatto

Con ricorso depositato in data 25/01/2023, [REDACTED] per il tramite della mandataria [REDACTED], ha chiesto l'apertura della liquidazione giudiziale a carico della [REDACTED] in considerazione dell'inadempimento da parte di quest'ultima di plurimi contratti di finanziamento originariamente stipulati con la Banca Monte dei Paschi di Siena.

La società debitrice ha quindi depositato in data 8/05/2023, nell'alveo del procedimento unitario pendente, domanda prenotativa ex art. 44 CCII, ed il Tribunale, con decreto in data 11-18/05/2023, ha concesso termine fino al 17/07/2023 per il deposito della proposta e del piano, nominando commissario giudiziale la Dott.ssa [REDACTED] e disponendo a carico della società debitrice gli oneri informativi di cui all'art. 44 CCII.

Il piano e la proposta di concordato preventivo ex artt. 40 ed 87 CCII sono stati tempestivamente depositati dall'istante entro il termine assegnato dal Tribunale, unitamente alla documentazione prevista dall'art. 39 CCII e, con successivo decreto in data 10-11/08/2023, verificati i presupposti di ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano, è stata dichiarata l'apertura della procedura di concordato preventivo.



In particolare il piano presentato prevedeva, in sintesi, la continuità aziendale a mezzo dell'affittuaria "██████████" nonché la cessione di tutte le attività patrimoniali non funzionali alla continuità aziendale, in uno alla realizzazione dei crediti iscritti in bilancio, il tutto nell'arco temporale dei cinque anni dal passaggio in giudicato del decreto di omologa, immaginato per il mese di dicembre 2023. In tale contesto, il valore finale dell'attivo derivante dalla continuità è stato previsto in € 8.034.301, composto dai canoni di affitto e di locazione derivanti dalla continuità nonché dall'attivo realizzato all'esito della cessione degli assets non funzionali alla continuità. Inoltre era previsto un delta qualificabile alla stregua di finanza esterna per un importo di € 177.488,29 derivante dalla rinuncia di tre ex dipendenti della ██████████, facenti parte della compagine societaria originaria a pretendere le somme a loro dovute a titolo di retribuzioni e TFR.

In tale contesto, ed a fronte di un passivo pari ad € 20.541.492,00, la proposta di concordato prevedeva la ristrutturazione dei debiti previa suddivisione dei creditori in classi con attribuzione di percentuali di soddisfazione rispettose dei privilegi esistenti sui crediti e dei valori dei beni oggetto di garanzia, valorizzandosi in tale prospettiva la maggiore utilità dell'alternativa concordataria rispetto a quella liquidatoria.

Con specifico riguardo al creditore Agenzia delle Entrate Riscossione, la falcidia proposta nel piano era giustificata dalla transazione fiscale con conseguente degradazione all'esito della positiva valutazione dell'attestatore ai sensi dell'art. 84 comma 5 CCII e 88 CCII, ove era specificato come la proposta avanzata all'agente della riscossione garantisse una soddisfazione non inferiore a quella ricavabile dal realizzo dei beni su cui gravano i privilegi del medesimo agente della riscossione rispetto all'alternativa liquidatoria con soddisfazione finale di tale creditore pari al 15% del credito per un importo pari ad € 285.346,83 a fronte di un debito pari ad € 1.902.312,24 (poi oggetto di rettifica da parte del commissario giudiziale in sede di relazione ex art. 105 CCII per € 2.004.546,76).

Definito il sub procedimento ex art. 106 CCII, originato dalla segnalazione del commissario giudiziale circa l'omessa indicazione di alcuni cespiti immobiliari tra quelli da rendere disponibili alla liquidazione a beneficio del ceto creditorio (per un valore di mercato ricompreso tra i 120 ed i 130.000,00 euro), sul presupposto per cui l'omissione, seppure in buona fede, era stata successivamente emendata con l'inserimento dei suddetti cespiti nell'attivo concordatario previa specifica integrazione della proposta da parte della debitrice, con decreto in data 8/11/2023 il Tribunale ha confermato la già disposta apertura della procedura di concordato preventivo ed assegnato ai creditori i termini per l'espressione dei voti.

All'esito delle operazioni di voto, preso atto della relazione del commissario giudiziale che informava del mancato raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 109 CCII per l'approvazione del concordato, il Tribunale ha fissato l'udienza per la comparizione delle



parti e del commissario giudiziale, anche ai fini della disamina della domanda di omologazione forzata ex artt. 88, comma 2 bis e 112, comma 2 CCII avanzata dalla debitrice con memoria del 19/03/2024 all'esito del voto del creditore erariale.

All'udienza dell'11/04/2024, sebbene nelle more della definizione del procedimento finalizzato all'omologa del concordato preventivo [REDACTED] (quale cessionaria dell'originaria ricorrente per liquidazione giudiziale) abbia dichiarato di rinunciare al proprio ricorso, la Procura della Repubblica presso l'intestato Tribunale ha chiesto l'apertura della liquidazione giudiziale di B.C. Costruzioni in considerazione della insussistenza dei presupposti per l'omologa forzata del concordato preventivo e dello stato di insolvenza in cui versa la società debitrice.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'esito del voto nel c.p. proposto dalla società B.C. Costruzioni e l'istanza di omologa forzata 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 € 3.721.468,72 a fronte del voto negativo per € 17.003.258,33 rispetto al complessivo ammontare dei debiti della ricorrente.

Passando ad esaminare l'istanza di omologazione forzata 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 forzata, 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 trasversale 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'imprenditrice 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.

tenuto conto nella nomina del Curatore dei criteri indicati dagli artt. 125, 356 e 358 CCI;

visti gli artt. 1, 2, 27, 28, 37, 40, 41, 42, 49, 54 e 121 CCI,

dichiara

l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di [REDACTED] (C.F.: [REDACTED]), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [REDACTED] (AN) via [REDACTED] n. 12, n. REA: AN - 07664

NOMINA giudice delegato per la procedura di liquidazione giudiziale la Dott.ssa [REDACTED]

NOMINA curatori la Dott.ssa [REDACTED] già commissario giudiziale, la Dott.ssa [REDACTED], l'avv. [REDACTED] i cui nominativi sono stati individuati attingendo dall'Albo nazionale istituito dal Ministero della Giustizia e all'esito della verifica della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 358 CCII, con invito ad accettare l'incarico entro due giorni dalla comunicazione della nomina;

ORDINA al debitore, sopra meglio generalizzato, il deposito entro tre giorni dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, in formato digitale nei casi in cui la documentazione è tenuta a norma dell'articolo 2215-bis del codice civile, dei libri sociali, delle dichiarazioni dei redditi, IRAP e IVA dei tre esercizi precedenti, nonché dell'elenco dei creditori corredato dall'indicazione del loro domicilio digitale, se già non eseguito a norma dell'articolo 39 del CCII;

AUTORIZZA i curatori, con le modalità di cui agli articoli 155-quater, 155-quinquies e 155-sexies disp. att. c.p.c.:

1. ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari;
2. ad accedere alla banca dati degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi;
3. ad acquisire l'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori di cui all'articolo 21 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni;
4. ad acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con l'impresa debitrice, anche se estinti;
5. ad acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice;



FISSA per il giorno, 17/09/2024, ore 09:45 l'udienza in cui si procederà all'esame dello stato passivo che avrà luogo innanzi al giudice delegato;

ASSEGNA ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del debitore termine sino a trenta giorni prima della suddetta udienza per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione, unitamente alla documentazione allegata, con le modalità di cui all'art. 201 CCI mediante trasmissione delle stesse all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore e con spedizione da un indirizzo di posta elettronica certificata;

AVVISA i creditori e i terzi che tali modalità di presentazione non ammettono equipollenti, con la conseguenza che eventuali domande trasmesse mediante deposito o invio per posta presso la cancelleria e/o presso lo studio del Curatore, o mediante invio telematico presso la cancelleria, saranno considerate inammissibili e quindi come non pervenute; nelle predette domande dovrà altresì essere indicato l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale i ricorrenti intendono ricevere le comunicazioni dal Curatore, con la conseguenza che, in mancanza di tale indicazione, le comunicazioni successive verranno effettuate esclusivamente mediante deposito in cancelleria ai sensi dell'art. art.10, co. 3, CCI;

SEGNALA ai Curatori che devono tempestivamente comunicare al Registro delle Imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata relativo alla procedura al quale dovranno essere trasmesse le domande da parte dei creditori e dei terzi che vantano diritti reali o personali su beni in possesso del debitore assoggettato a liquidazione giudiziale;

DISPONE che la presente sentenza venga notificata al debitore soggetto a liquidazione giudiziale, comunicata al Curatore, al Pubblico Ministero e ai richiedenti la liquidazione giudiziale dell'impresa qualora presenti;

ORDINA la pubblicazione per estratto della presente sentenza, a cura della cancelleria, nel Registro delle Imprese, ai sensi degli artt. 45 e 49 comma 4 CCII;

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del 11/04/2024.

Il Giudice estensore
Dott.ssa Maria Letizia Mantovani

Il Presidente
dott.ssa Giuliana Filippello

