



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Vicenza, prima sezione civile e delle procedure concorsuali, riunito in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

Dott. Giuseppe Limitone

Presidente

Dott. Paola Cazzola

Giudice rei.

Dott. Silvia Saltarelli

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. (*omissis*) avente ad oggetto: l'omologazione del concordato preventivo proposto da:

A.A., con sede in (*omissis*), via (*omissis*) codice fiscale (*omissis*), in persona dell'amministratore unico dott. (*omissis*), rappresentata e difesa, in forza di procura allegata telematicamente alla domanda ex art. 44 CCII depositata in data 24.10.2023 dall'avv. (*omissis*) e dall'avv. (*omissis*);

RICORRENTE

nei confronti di:

Massa dei Creditori del concordato preventivo della società A.A., in persona del Commissario Giudiziale, (*omissis*);

NON COSTITUITO

creditori dissenzienti:

B.B. (*omissis*);

Creditrice opponente,

AGENZIA DELLE ENTRATE (omissis)

Creditrice opponente

Il Tribunale,

-sciogliendo la riserva assunta all'udienza collegiale del 17.10.2024;

-visto l'art.48 e gli artt. 88 c.2 bis, 109, 112 CCII,

OSSERVA

Premesso:

-che la società A.A. in data 24.10.2023 ha depositato *"Domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza con riserva di deposito di documentazione ai sensi dell'art. 44, comma 1, CCII con contestuale richiesta di concessione delle misure cautelari e protettive di cui all'art. 54 c.2 CCII"* (omissis);

- che del ricorso e della richiesta di misure protettive ne è stata data notizia al Registro Imprese con comunicazione del 25.10.2023 e il Registro Imprese il 26.10.2023 ha pubblicato il dato (come risulta dalla visura C.C.I.A.A in atti);

-che il Tribunale con decreto del 2.11.2023 ha nominato il Commissario Giudiziale e assegnato il termine di 60 giorni ex art. 44 c.I CCII termine poi prorogato di ulteriori 60 giorni con decreto del 27.12.2024;

-che il GD con decreto del 17.11.2023 ha confermato le misure protettive chieste da A.A.

s.r.l ex art. 54 c.2 CCII misure protettive poi prorogate con decreto del Collegio del 23.1.2024;

-che in data 26.2.2024 (entro il termine prorogato con decreto del 27.12.2023) A.A. ha depositato *"PROPOSTA DI CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITÀ AZIENDALE ai sensi degli artt. 84 e ss. del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza con contestuale PROPOSTA DI TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI ai sensi dell'art. 88 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza"*;

-che successivamente in data 20.3.2024 A.A. s.r.l ha depositato *"MODIFICA ALLA PROPOSTA DI CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITÀ AZIENDALE ai sensi degli artt. 84 e ss. del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza con contestuale PROPOSTA DI TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI ai sensi dell'art. 88 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza"*;

-che il Tribunale con decreto dell'11.4.2024 ha dichiarato aperta la procedura di concordato preventivo di A.A. ed ha stabilito per l'espressione del voto da parte dei creditori la data iniziale del 01.07.2024 e la data finale del 23.7.2024;

-che con decreto del Collegio del 18.4.2024 sono state prorogate le misure protettive ex art. 54 c.2 e 55 c.3 CCII sino al 26.10.2024;

- che il concordato proposto da A.A. può qualificarsi in continuità aziendale diretta ex art.84 c.2 CCII;
 -che quanto alla proposta di concordato in sintesi (si richiama quanto meglio precisato dal Commissario Giudiziale nella relazione ex art. 105 CCII del 16.5.2024 a pagina 19 e seguenti):

" Il piano di concordato depositato è strutturato in **continuità aziendale diretta e prevede il pagamento dei creditori nella misura proposta esclusivamente mediante i flussi provenienti dalla prosecuzione dell'attività aziendale**. E' prevista l'eventuale dismissione dell'immobile nel corso del piano solo come manovra correttiva, qualora si verificassero scostamenti nei risultati economico-finanziari prospettati.

Il piano prevede, quale condizione necessaria per il sostenimento della continuità aziendale, la contrazione immediata di un finanziamento prededucibile di € 790.000, da erogarsi a cura della società C.C. (omissis), nelle more già autorizzato, e da destinarsi all'acquisto di scorte di magazzino per ripristinare a stretto giro un adeguato livello di rimanenze che permetta di conseguire i ricavi previsti a piano. Trattandosi infatti di un'attività commerciale è indispensabile disporre di un assortimento di magazzino ampio soprattutto in previsione dell'avvio della stagione primavera/estate, che comporta un forte incremento della domanda di bevande e quindi dei ricavi per la società.

Più in particolare il business pian quinquennale prevede un EBITDA ancora negativo per gli esercizi 2024- 2025, mentre nel 2026 è previsto il ritorno all'EBITDA positivo, come da prospetto sottostante.

(.)

Il ritorno all'economicità della gestione sarà permesso grazie anche alla previsione di un progressivo incremento dei fatturati di vendita da € 23,6 Mln del 2024 ad € 40 Mln nel 2028, con ciò permettendo il raggiungimento del break-even per l'assorbimento dei costi fissi di struttura.

La proposta concordataria depositata ed attestata prevede quindi il pagamento:

- integrabile delle spese di giustizia e dei crediti prededucibili;
- integrabile dei creditori privilegiati ex art. 2751 bis e.e.;
- integrabile dei crediti contributivi e previdenziali;
- integrabile del creditore privilegiato ex art. 9, comma 5, D. Lgs. n. 123/1998 (Mediocredito Centrale in surroga, nel caso venga escussa la garanzia);
- parziale dei crediti tributari, per un importo complessivo di € 3 Mln;
- parziale del ceto chirografario, previa suddivisione in classi e con pagamento delle somme come sotto riportate.

Di seguito dunque le previsioni di pagamento per l'Erario ed i restanti creditori chirografari previa suddivisione in classi:

Classe 1	Erario	42.442.470	3.000.000	7,07%
Classe 2	Enti locali	13.876	833	6,01%
Classe 3	Banca	897.961	53.878	6,00%
Classe 4	chirografaria Creditori residuali	261.403	15.684	6,00%
Classe 5	Crediti Amm.re Giudiziario	387.248	7.745	2,00%

Prima classe

La prima classe è costituita dai creditori titolari di crediti tributari sulla base della proposta ex art. 88 CCII formulata.

Si precisa che al creditore erariale appartenente a tale classe è riconosciuto il pagamento dell'importo di euro 3.000.000,00 con un soddisfacimento indicativo del 7,07% del credito, "oltre all'intero risultato economico, al netto delle spese sostenute, derivanti dall'esercizio delle azioni di responsabilità, nonché della liquidità eccedente, che le verrà assegnata nella misura del 15% dell'eccedenza."

Sul concetto di liquidità eccedente in favore della classe 1, lo scrivente ha richiesto delucidazioni e, in risposta, la Società con nota del 07.05.2024 ha precisato che, nell'ipotesi in cui alla data del 31.12.2028 la società riscontri liquidità in esubero rispetto all'utilizzo di fidi bancari/factoring alla predetta data, in tal caso detta liquidità verrà assegnata nella misura del 15% dell'eccedenza.

Seconda classe

La seconda classe è costituita dal credito vantato dal Comune di (omissis), a titolo di IMU, importo integralmente degradato al rango chirografario, cui è riconosciuto il pagamento dell'importo di euro 833, con un soddisfacimento indicativo del 6,01% del credito.

Terza Classe

"La terza classe è costituita dall'Istituto (omissis), titolare di un credito garantito da Mediocredito Centrale - Banca del Mezzogiorno S.p.A., per un importo pari al 90% dell'esposizione debitoria della Società alla data di presentazione della presente proposta. A tale credito è riconosciuto il pagamento dell'importo di euro 53.878, con un soddisfacimento indicativo del 6%.

Resta inteso che l'ammontare del credito chirografario allocato all'interno della classe potrà diminuire in misura pari all'ammontare della garanzia che dovesse eventualmente essere escussa. In tale ipotesi, il credito vantato da Mediocredito Centrale - Banca del Mezzogiorno S.p.A. per effetto della surroga nei diritti creditorie dell'Istituto bancario, privilegiato ex art. 9 comma 5 del D.lgs. n. 123/1998, sarà soddisfatto in via integrale".

Quarta classe

La quarta classe è costituita dai creditori residuali non collocabili in altre classi, "la cui posizione giuridica e i cui interessi economici ed aspettative creditorie nel caso che ci occupa appaiono sostanzialmente omogenee non sussistendo, allo stato attuale, creditori meritevoli di un trattamento differenziato rispetto ad altri."

A tali crediti è riconosciuto il pagamento dell'importo complessivo di euro 15.684, da suddividersi proporzionalmente fra i diversi creditori, con un soddisfacimento non superiore al 6%.

Si precisa che sono esclusi da tale classe e dal concorso concordatario i creditori strategici in quanto regolati con l'apporto finanziario postergato ai creditori concorsuali, come previsto dall'art. 100 ccii. La Società ha inoltre precisato che non risultano imprese minori da inserire in apposita e separata classe.

Quinta classe

La quinta classe è costituita dal credito (ad oggi contestato) a titolo di compensi vantato dall'amministratore giudiziario (omissis), cui è riconosciuto il pagamento dell'importo di euro 7.745, con un soddisfacimento indicativo del 2%."

Lo scrivente evidenzia che il piano, come confermato dagli Advisor stessi, prevede il **pagamento dei creditori che sono collocati in classi con attribuzione di somma fissa per ciascuna classe** (e non con percentuale fissa). La percentuale di soddisfacimento della classe 4, in quanto composta da plurimi soggetti, è quindi indicativa, in quanto potrebbe variare in base all'effettivo ammontare del passivo che sarà quantificato in sede di riparto."

Come evidenziato dal Commissario Giudiziale (vedi relazioni ex art. I 05 CCII e art. I07 CCII nonché nel parere finale ex art. 48 CCII), la ricorrente A.A. quanto alla tempistica dei pagamenti ha previsto:

-il termine di esecuzione di 60 mesi dall'intervenuta omologa, in conformità alle previsioni di cui al piano industriale di risanamento, prevedendo che il pagamento dei crediti in prededuzione e dei crediti privilegiati avvenga nel corso degli anni 2024/2025;

-il pagamento dei crediti dei dipendenti i entro 30 giorni dall'omologa, come previsto per legge;
-la tempistica dei pagamenti per gli altri creditori privilegiati capienti entro 180 giorni dall'omologa;
- i creditori privilegiati incapienti e chirografari *ab origine*, suddivisi in classi, saranno invece soddisfatti con la tempistica (classe 1 crediti Tributari ratealmente dal 2024 al 2028; le classi n.2, n.3, n.4, n.5 nel 2025) come da prospetto elaborato dal Commissario Giudiziale che si trascrive: *(omissis)*

Il Commissario Giudiziale evidenziava che la proposta, come attestato dal dott. *(omissis)* migliorativa rispetto al soddisfacimento che l'Erario e i creditori chirografari avrebbero nello scenario liquidatorio, ove l'Erario verrebbe soddisfatto nella misura stimata del 3% (pari a nominali€ 1.278.637), mentre per i chirografari non vi sarebbe alcuna prospettiva di soddisfo.

Infine il Commissario Giudiziale nella relazione definitiva ai fini del voto ex art. 107 CCII concludeva: *"Successivamente al deposito della relazione ex art. 105 CCII e della 1° integrazione alla stessa non risultano avvenuti accadimenti rilevanti. Lo scrivente conferma dunque il giudizio positivo circa la convenienza del concordato preventivo rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, nel presupposto che la società riesca a performare nell'arco di piano come previsto. Si conferma pertanto quanto già scritto nella relazione ex art. 105 CCII ai paragrafi finali n. 1 O circa la convenienza economica del concordato rispetto alla liquidazione giudiziale e n. 1 I circa la valutazione della proposta di concordato. "*

Quanto alle operazioni di voto dei creditori risulta:

-che esse si sono svolte nel periodo dall'1.07.2024 al 23.7.2024;
-che all'esito della votazione il Commissario Giudiziale con atto del 24.7.2024 ha comunicato che la proposta : *"NON risulta approvata da tutte le classi dei creditori; NON risulta neppure approvata dalla maggioranza delle classi, essendo stata approvata da n. 2 classi su n. 5; NON risulta neppure approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle*

cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione. Tale classe nel caso di specie corrisponde alla classe 1 (crediti erariali), che tuttavia ha espresso voto contrario. "

Il Tribunale rileva che in effetti risulta che:

la classe 1 Erario risulta aver espresso voto contrario (Agenzia Entrate + Agenzia Entrate riscossione per euro 46.575.926,53)

la classe 2 Enti Locali risulta aver espresso voto favorevole (Comune di (omissis) per euro 13.876,00)

la classe n.3 Banca chirografaria risulta aver espresso voto favorevole ((omissis) per euro 902.988,71)

la classe n.4 creditori residuali risulta aver espresso voto contrario posto che il maggior creditore B.B. risulta aver espresso voto contrario per euro 176.325,58 su totale di crediti ammessi al voto per euro 271.739,05 (posto che la maggioranza da raggiungere è di euro 135.869,54) la classe n.5 crediti

Amministratore Giudiziario risulta non aver espresso alcun voto.

Il Collegio da atto che a seguito dell'esito del voto, A.A. in data 21.8.2024 ha depositato istanza "*ISTANZA ex art. 112, comma 2, CCII*" di apertura del procedimento di omologa del concordato ai sensi dell'art.112 c.2 CCII ritenendo sussistenti i requisiti per l'omologa stabiliti dall'art.112 c.2 CCII lettere a), b), c), d) e dall'art.88 c.2 bis CCII (nell'istanza si legge "*In conclusione, ferma restando la sussistenza degli altri requisiti di cui all'art. 112 CCII, sussiste il presupposto per l'omologazione del concordato preventivo A.A. da parte dell'intestato Tribunale atteso che, operato il cram down fiscale ex art. 88, Il bis CCII, risulta integrata anche l'ultima condizione richiesta dal' art. 112, comma 2, lett. d, ovvero la maggioranza delle classi.*

Tutto ciò premesso, la ricorrente A.A., come sopra rappresentata, chiede previa adozione dei provvedimenti di rito, che venga omologata la proposta concordataria ai sensi dell'art. 112 comma II CCII.");

-che il Tribunale con decreto del 5.09.2024 ha fissato l'udienza del IO.IO 2024 per la trattazione della domanda di omologa del concordato preventivo proposto e votato udienza poi rinviata al 17.10.2024;

-che nel termine stabilito dall'art. 48 c.2 CCII (di almeno 10 giorni prima dell'udienza fissata per l'omologazione) risulta proposta opposizione da parte dei creditori dissenzienti: Agenzia delle Entrate e B.B.;

-che all'udienza del 17.10.2024 il Collegio preso atto di quanto concluso dalle parti riservava la decisione.

Tanto premesso,

-letto l'atto di "*OPPOSIZIONE EX ART 48 CCII AVVERSO L'OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO CON PROPOSTA DI TRANSAZIONE DI CREDITI TRIBUTARI*" depositato in data 27.9.2024 da

Avvocatura Distrettuale dello Stato per Agenzia delle Entrate, creditore dissenziente che ha concluso: *"Tutto ciò premesso, l'Avvocatura nelle vesti come sopra PROPONE OPPOSIZIONE alla omologazione del concordato preventivo con transazione n. 240/2023 P.U relativo a A.A. in epigrafe indicato, perché inammissibile e/o da respingere, per i motivi sopra esposti, e chiede che codesto Ill.mo Tribunale Voglia respingere il predetto Concordato, con ogni conseguenza di legge. Con refusione delle spese ed onorari di lite";*

- letta la memoria di costituzione di B.B. creditore dissenziente depositata in data 7.10.2024 che ha concluso: *"B.B. evidenzia che non sussistono nessuno dei requisiti di cui al menzionato art. 112, opponendosi, pertanto, all'omologa della proposta concordataria. ";*

- letto il parere ex art. 48 c.2 del Commissario Giudiziale depositato in data 11.10.2024 che ha concluso: *"Nel caso l'Ill.mo Tribunale ritenga di risolvere positivamente i rilievi di cui alle lettere B e D dell'art.112 comma 2 CCII, nonché l'applicabilità del c.d. "cram down" ex art. 88 CCII, lo scrivente, ai sensi dell'art. 48 comma 2 CCII, esprime PARERE FAVOREVOLE all'omologa del Concordato Preventivo presentato da A.A. s.r.l";*

-letta la memoria difensiva depositata da A.A. in data 15.10.2024 che ha concluso: *"insiste affinché' previa adozione dei provvedimenti di rito, venga omologata la proposta concordataria dalla medesima presentata, ai sensi dell'art. 112 comma II CCil " ;*

- rilevato che dell'udienza ne è stata data comunicazione al Pubblico Ministero in data 6.9.2024 che non è comparso o intervenuto (vedi la comunicazione al Pubblico Ministero del 6.9.2024 pervenuta il 9.9.2024);

il Tribunale rileva quanto segue.

1) L'esito del voto e l'istanza di omologa forzosa ai sensi del combinato disposto degli artt. 88 c.2 bis CCII e art. 112 c.2 CCII.

1.1) Sulle maggioranze.

Come sopra riassunto, nel caso di specie, concluse le operazioni di voto risulta il mancato raggiungimento delle maggioranze per l'approvazione del concordato preventivo in continuità aziendale proposto da A.A.: in sintesi è mancato il voto favorevole di tutte le classi e non è stato votato favorevolmente dalla maggioranza delle classi.

Infatti solo due classi di creditori su cinque classi risultano aver votato a favore (si tratta della classe n. 2 e classe n.3), due classi la n.1 Erario e la n.4 hanno espresso dissenso ed una classe la n.7 non ha votato, pertanto non ricorre il voto unanime delle classi e neppure il voto favorevole della maggioranza delle classi .

La ricorrente A.A. con istanza del 21.8.2024 ha chiesto l'omologa del piano concordatario in continuità aziendale sottoposto all'approvazione dei creditori assumendo la ricorrenza

congiunta delle condizioni stabilite dall'art.112 comma 2 CCII sul presupposto dell'applicazione del cd. *cram down* fiscale ai sensi dell'art. 88 c.2 bis CCII nella versione all'epoca vigente con riguardo alla classe n.1 ERARIO.

Instaurata la procedura per l'omologa ex art. 48 CCII, nei termini di legge, l'Avvocatura Distrettuale dello Stato per Agenzia Entrate (classe n.1 ERARIO dissenziente) e B.B. (creditore della classe n.4 che ha espresso il voto contrario per cui la classe n.4 a maggioranza risulta classe dissenziente) hanno depositato opposizione alla omologa del concordato preventivo.

1.2) Sull'istanza di omologa forzosa.

Va da subito chiarito che la società ricorrente A.A. chiede l'applicazione del c.d. *cram down* fiscale ex art.88 c.2bis CCII nella versione anteriore alla novella introdotta dall'art.21 c.4 Dlgs 13.9.2024, n. 136 in vigore a decorrere dal 28.9.2024 (vedi quanto stabilito dall'art.56 comma3 che prevede che le disposizioni di cui all'art.21 c.4 del Dlgs 136/2024 si applicano alle proposte di transazione presentate successivamente alla data della sua entrata in vigore - nello specifico la transazione fiscale ex art. 88 CCII oggetto del presente scrutinio risulta depositata in data antecedente il c.d. Correttivo *ter* che pertanto non va applicato-).

La norma consentirebbe secondo la lettura prospettata dalla ricorrente di affermare raggiunte le maggioranze richieste per il concordato preventivo in continuità aziendale (ex art. 112 c.2 lettera d CCII) e poi procedere all'omologa ex art. 112 c.2 CCII avendo così raggiunto la maggioranza delle classi.

Il Collegio, in generale (consapevole dei diversi orientamenti giurisprudenziali sia a favore che contrari all'applicazione del cd. *cram down* fiscale al concordato preventivo in continuità aziendale) ritiene di interpretare l'art. 88 c.2bis CCII (ante Correttivo *ter*) nel senso di non ritenere ammissibile il *cram down* fiscale e contributivo anche nel concordato preventivo in continuità aziendale così escludendo la possibilità (prospettata dalla ricorrente) di convertire il voto espresso negativo delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali in voto favorevole per le ragioni che di seguito si indicano.

Il Tribunale non condivide la tesi prospettata dalla debitrice A.A. essendo decisiva la lettera dell'art.88 CCII ma nel senso opposto rispetto alle conclusioni a cui giunge la ricorrente.

Infatti l'art. 88 c.2 bis CCII prevede che il tribunale "omologa 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 all'art. 109, comma 1,(..)" quindi la norma richiama solo la parte dell'art. 109 e.I CCII che fa riferimento ai "creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto"

ma non anche a quanto stabilito per l'approvazione del concordato preventivo in continuità aziendale dall'art. 109 c.5 CCII norma speciale che riguarda solo il concordato preventivo in continuità aziendale e che rinvia all'art. 112 c.2 CCII che riguarda l'approvazione del concordato in continuità aziendale in difetto del voto favorevole di tutte le classi ma in presenza del voto favorevole della maggioranza delle classi.

In definitiva il Tribunale ritiene che la lettura combinata delle norme suindicate, a seguito dei rinvii contenuti nelle stesse, non consente di ritenere il cd. *cram down* fiscale e previdenziale previsto dall'art. 88 c.2 bis CCII per il concordato preventivo liquidatorio ammissibile anche per il concordato in continuità aziendale in difetto di una norma specifica che lo preveda, considerato che il legislatore sul punto nulla ha stabilito quando con gli artt. 109 c. 5 CCII e 112 c.2 CCII ha disciplinato specificatamente l'approvazione del concordato preventivo in continuità aziendale (e tenuto conto di quanto precisato dall'art. 88 c.2 bis che si è limitato a rinviare alle "*percentuali di cui all'art. 109 e.i*" e non ha anche rinviato alle maggioranze di cui all'art. 112 c.2 lettera d CCII).

In conclusione alla luce di quanto sopra chiarito al Tribunale non resta che dare atto che la verificata mancata approvazione espressa da parte della maggioranza delle classi ex art. 112 c.2 lettera d) CCII comporta ex art. 48 c.6 CCII e art. 111 CCII la non omologabilità del concordato preventivo in continuità aziendale proposto da A.A. s.r.l in quanto non approvato.

Si tratta di motivo decisivo e assorbente che rende inutile l'esame degli ulteriori motivi prospettati dalle parti.

Non si procede alla verifica volta all'eventuale apertura della liquidazione giudiziale in difetto di ricorso da parte di soggetti legittimati .

Si da atto che le misure protettive concesse hanno perso efficacia posto che la proroga delle stesse concessa ex art. 54 c.4 CCII con decreto del Collegio del 18.4.2024 è scaduta il 26.10.2024.

Le spese vanno integralmente compensate tra le parti considerato che sulla questione vi è contrasto in giurisprudenza.

P.Q.M

Il Tribunale di Vicenza in composizione collegiale come in epigrafe indicato, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza respinta o dichiarata assorbita;

rigetta la domanda di omologazione del concordato preventivo proposto da A.A.;

compensa le spese *inter partes*.

Vicenza, 29 ottobre 2024.

IL GIUDICE est.

Dott. Paola Cazzola

IL PRESIDENTE

Dott. Giuseppe Limitone