

Tribunale di Catania 6 dicembre 2022 - Pres. M. Sciacca - Est. A. Laurino

Il presente procedimento prende le mosse da una istanza di fallimento presentata dal pubblico ministero in esito all'accertamento del debito erariale di oltre 17 milioni di euro; indi la società intimata ha depositato un ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione che è stato riunito al procedimento prefallimentare.

Nel ricorso per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione la società ha prospettato di avere sottoscritto due contratti preliminari - ritenuti particolarmente vantaggiosi - grazie ai quali, in esito alla stipula dei relativi contratti definitivi, disporrebbe di una liquidità pari a 14,7 milioni - quale corrispettivo dell'albergo in \* - e 2,6 milioni relativamente ad altro albergo in \*; liquidazione del patrimonio immobiliare, ritenuta certamente vantaggiosa, considerando gli esiti dei tentativi di vendita del compendio immobiliare di \* esperiti in sede esecutiva (offerta minima ultima asta per l'albergo di \*: 11,3 milioni - all'VIII tentativo di vendita - in una procedura ultra decennale).

Ha, quindi, dedotto, di avere raggiunto un accordo con il ceto creditorio ipotecario (avente un montante ben superiore al valore del patrimonio immobiliare, in quanto superiore a 25 milioni), tale da potere disporre di ulteriori risorse da porre a disposizione dei creditori pubblici per l'importo complessivo di 1,5 milioni.

Ha, in tal senso, evidenziato la proponente che le somme rinvenienti dalla liquidazione consentirebbero il massimo soddisfacimento delle ragioni di credito dei creditori pubblici, attesa l'assenza di intervento di finanza esterna. In tal senso ha reiteratamente evidenziato che la liquidazione del patrimonio non potrebbe comunque mai garantire il pagamento integrale dei debiti erariali se non alle condizioni prospettate, in considerazione delle condizioni di accordo raggiunte con gli altri creditori, ed in particolare con il ceto bancario ed ipotecario (il quale, in termini assoluti, rinuncerebbe alla porzione più significativa dei crediti).

La proposta si caratterizza, poi dalla peculiare circostanza che l'adesione del ceto ipotecario è stata sospensivamente condizionata o all'adesione degli enti pubblici alla proposta di accordo, oggetto delle proposte transazioni fiscali, ovvero, in alternativa, all'esercizio del potere sostitutivo del tribunale, ai sensi dell'art. 182 bis IV comma l.fall.

In particolare:

- il creditore O. (per 11 milioni, 20,56%) ha dichiarato: "O. prende atto del fatto che per l'equilibrio e sostenibilità dell'accordo di ristrutturazione e del relativo piano e necessario raggiungere gli accordi ai sensi dell'art. 182 ter l.fall. (cd. 'transazione fiscale e contributiva') con l'Agenzia delle Entrate INAIL INPS Agenzia dei Monopoli e delle Dogane; conseguentemente O. intende condizionare sospensivamente l'efficacia del presente accordo alla stipula delle suindicate transazioni fiscali e contributive, ovvero, in mancanza di adesione degli Enti interessati, alla valutazione di convenienza e decisività delle dette proposte effettuata dal Tribunale ai sensi dell'art. 182 bis, IV comma, l.fall.";
- il creditore El. NPL 2017 (che rappresenta il 37,95% con quasi 20 milioni di euro) allo stesso modo ha sottoposto a condizione sospensiva la sua adesione al punto 4: "il presente atto transattivo è sospensivamente condizionato alla stipula delle transazioni fiscali e contributive

proposte alla Agenzia delle Entrate, INPS, INAIL, e Agenzia dei Monopoli e delle Dogane ovvero, in mancanza di adesione degli Enti interessati, alla valutazione di convenienza e decisività delle dette proposte effettuata dal Tribunale ai sensi dell'art. 182 bis, IV comma, l.fall. (cd cram down)".

Tale essendo la proposta sottoposta al ceto creditorio, va rilevato che, tra gli enti pubblici (a parte gli enti locali) solo l'INAIL ha espresso adesione positiva, laddove l'Agenzia delle Entrate si è espressa negativamente, mentre tanto INPS che l'Agenzia delle Dogane sono rimasti silenti.

Quindi in conclusione, le percentuali di adesione dell'accordo di ristrutturazione sono:

- aderenti condizionati 58,51%;
- aderenti 19,60%;
- crediti erariali e previdenziali non aderenti 19,89%;
- altri creditori non aderenti 2,00%.

Parte intimata è stata, quindi, invitata ad interloquire, debitamente considerando che - ai sensi dell'art. 182 bis comma IV l.fall. - il giudizio sostitutivo del voto da parte del Tribunale è consentito: "quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma", ovvero il 60%.

Orbene, osserva il Collegio, che secondo la prevalente ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale l'accordo di ristrutturazione è un contratto bilaterale plurisoggettivo a causa unitaria (oppure un fascio di contratti bilaterali) la cui caratteristica fondamentale, ai fini del perfezionamento della fattispecie in vista della produzione dei relativi effetti giuridici conseguenti al giudizio (positivo) di omologazione da parte del Tribunale, è costituita dalla condizione della necessità che l'accordo con i creditori rappresentanti almeno il 60% dell'esposizione debitoria venga raggiunto in una fase endoprocessuale, come condizione del giudizio di omologazione.

In tal senso quindi elemento costitutivo funzionale al perfezionamento dell'accordo è che si realizzi anteriormente al giudizio omologatorio la fattispecie legale del concorde consenso di una percentuale minima del ceto creditorio, non inferiore al 60%, aprendosi solo all'esito di tale fase convenzionale la fase giurisdizionale vera e propria che porta al giudizio di omologazione.

Nel caso a mano, ritiene il Collegio, che l'apposizione di una condizione collegata all'adozione da parte di un organo giurisdizionale di un provvedimento di cd. cram down fiscale - peraltro necessariamente successivo al raggiungimento di un accordo giuridicamente perfetto ed efficace inter partes, siccome propedeutico alla valutazione del Tribunale in sede di omologazione, ovvero condiviso da almeno il 60% del ceto creditorio - renda evidente in sé l'assenza del prefato accordo, ritenuto preliminare dalla legge onde conseguire gli effetti propri dell'accordo di ristrutturazione all'esito del positivo vaglio giurisdizionale.

In tal senso la proposta - per come strutturata - punta a distorcere la funzione del potere del Tribunale piegandolo all'affermazione autoritativa di natura sostitutiva della contraria volontà spiegata dal creditore pubblico, rendendolo funzionale alla configurazione di un accordo perfetto pur avendo ben il 58% dei creditori sospensivamente condizionato la loro adesione

all'esercizio di tale potere, cioè al fatto che il Tribunale si sostituisca nel valutare gli interessi economici dell'erario al posto degli enti a ciò deputati.

Ma la decisività è un presupposto che deve esistere in modo perfettamente efficace prima che il Tribunale eserciti il suo potere, in quanto è il fatto genetico di questo potere e ne costituisce pure il limite mentre, nel modo prospettato dalla ricorrente, la decisività sarebbe un presupposto che viene a dipendere dalla autonomia negoziale al pari di qualsiasi situazione giuridica disponibile.

La decisività del voto dipende esclusivamente dalle percentuali, queste devono essere certe e perfette per potere fondare il potere sostitutivo mentre, assoggettandone l'efficacia ad una condizione sospensiva, si realizza al contrario una finzione giuridica rispetto ad un presupposto di legge che deve preesistere e che invece manca, cioè al fatto che il voto dell'erario sia necessario per raggiungere la percentuale del 60%.

Invece, nella soluzione prospettata, la decisività rimarrebbe sospensivamente condizionata proprio all'esercizio di quel potere che dovrebbe invece fondare. Ciò tuttavia sarebbe in violazione di legge, in quanto -si ripete- la decisività è un presupposto del potere del Tribunale.

In definitiva una adesione condizionata come quella oggi in esame, il cui effetto positivo è cioè sospeso, non può considerarsi come adesione, va piuttosto qualificata - sin tanto che la condizione non si sia verificata - come una non adesione, rendendo la percentuale del voto erariale non necessaria ai fini del raggiungimento della soglia prevista dalla legge.

Da ciò deriva la mancata omologa dell'accordo e la conseguente valutazione dell'istanza di fallimento.