

N. 38/22 p.u.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Tribunale di Mantova
Ufficio Procedure Concorsuali**

Il Tribunale di Mantova

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

dott. Andrea Gibelli	Presidente
dott. Mauro P. Bernardi	Giudice Rel. Est.
dott. Francesca Arrigoni	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento di omologazione del concordato preventivo iscritto al n. 38/22 p.u. promosso da:

- rilevato che, con ricorso ex art. 44 CCI depositato in data 23-12-2022, la società ... s.r.l. (con sede in ..., via ...; C.F.: ...) ha proposto domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione entro un termine fissato dal giudice e che, con successiva tempestiva istanza depositata il 20-4-2023, la stessa ha chiesto di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo;
- osservato che questo Tribunale, con decreto del 4-5-2023, ha ammesso, ex art. 47 CCI la società istante alla procedura di concordato preventivo, nominando Giudice Delegato il dott. Mauro P. Bernardi e Commissario Giudiziale il dott. Franco Chizzoni;

- rilevato che la proposta originaria è stata poi modificata, nei termini assegnati, con atto del 19-9-2023, modifica ritenuta ammissibile dal Tribunale con decreto del 21-9-2023 con il quale è stato disposto come termine iniziale per l'espressione del voto dei creditori il giorno 8-1-2024 e come termine finale quello del 29-1-2024;
- rilevato che la società proponente:
 - ha sede principale nel circondario del Tribunale di Mantova, nel rispetto della previsione di cui all'art. 27 co. 2 CCI;
 - svolge attività commerciale (in particolare attività di produzione di macchine per l'automazione e di macchine utensili in genere e altro);
 - supera i limiti di cui all'art. 2 CCI e co. 1 lett. d) CCI e versa in stato -quantomeno- di crisi, come emerge dai dati dalla stessa esposti nel ricorso introduttivo (v. pag. 16 e segg. del ricorso) e nelle relazioni periodiche ex art. 44 co. 1 lett. c) CCI e nella proposta concordataria ed è suscettibile di essere sottoposta alla liquidazione giudiziale ai sensi degli artt. 84 e 121 CCI;
 - ritenuto che la documentazione depositata, in conformità alla previsione dell'art. 39 CCI è completa e regolare, anche con riguardo all'indicazione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta nonché relativamente all'utilità che la società proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore;
 - osservato che il concordato è stato proposto in forma mista e cioè in parte con contenuto liquidatorio e in parte con continuità indiretta (essendo a tal fine sufficiente che vi sia una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale: v. art. 84 co. 2 CCI; cfr. Cass 15-6-2023 n. 17092; Cass. 15-1-2020 n. 734) atteso che l'azienda di cui la società istante era titolare è stata ceduta a terzi mediante procedura competitiva nel corso del presente giudizio e che esso risulta caratterizzato dalla previsione di un consistente apporto di finanza (€ 200.000,00) da parte di un soggetto esterno (il cessionario dell'azienda della proponente), in un contesto ove le passività sono state indicate in € 4.379.267,09 e le attività in € 2.150.631,24;
 - rilevato che la somma fissata nel decreto per spese di giustizia è stata versata nei termini indicati;

- rilevato che sono state allegate le attestazioni previste dagli artt. 84 co. 5, 87 co. 3 e 88 co. 2 CCI (v. doc. prodotti sub 12 e 13) redatte dal dott. Stefano Stringa, professionista in possesso dei requisiti di legge;
- osservato che la proposta prevede pagamenti di tutti i crediti entro il 31-12-2024 con suddivisione dei creditori, diversi da quelli prededotti e privilegiati integralmente e immediatamente soddisfatti, in 10 classi (di creditori votanti) come di seguito elencate:
 - classe 1) lavoratori dipendenti e assimilati che verranno soddisfatti oltre il termine di 30 giorni dalla omologazione ex art. 109 co. 4 CCI (soddisfo al 100%);
 - classe 2) erario e I.N.P.S. al chirografo (soddisfo al 34,26%, pari al 20% sulla parte incapiente);
 - classe 3) enti locali (soddisfo al 15%);
 - classe 4) banche non garantite (soddisfo al 9,50%);
 - classe 5) banche garantite da MCC (soddisfo al 61,30% con la precisazione che, in caso di escussione della garanzia statale, esso sarebbe pari al 100% sulla parte garantita e al 8,55% circa sulla parte non garantita);
 - classe 6) istituti garantiti dallo Stato (soddisfo al 100% con la precisazione che, in caso di escussione della garanzia statale esso sarebbe pari al 100% sulla parte garantita e al 8,55% circa sulla parte non garantita);
 - classe 7) fornitori (soddisfo al 9,50%);
 - classe 8) fornitori per IVA al chirografo (soddisfo al 9,50%);
 - classe 9) creditori correlati (soddisfo al 2%);
 - classe 10) clienti conto anticipi (soddisfo al 9,50);
- considerato che la differenziazione prospettata tra le varie classi trova ragionevole giustificazione nella omogeneità della posizione e degli interessi degli appartenenti alla medesima classe, per cui deve ritenersi che siano stati correttamente utilizzati i criteri di formazione delle diverse classi secondo quanto previsto dall'art. 85 CCI;
- considerato che il trattamento stabilito per le classi non altera l'ordine delle cause legittime di prelazione e che risultano rispettati i criteri di cui agli artt. 84 e 85 CCI;
- osservato che, all'esito del voto, non è stata raggiunta la maggioranza prevista dall'art.

109 CCI atteso che hanno votato favorevolmente soltanto cinque classi e cioè le classi sub 1,2,8,9 e 10, come emerge dal prospetto del 30-1-2024 redatto dal Commissario Giudiziale;

- rilevato che, con istanza del 30-1-2024, la società proponente ha chiesto che il concordato venga omologato ai sensi dell'art. 112 co. 2 CCI (ristrutturazione trasversale dei debiti c.d. *cross class cram down*) sostenendo che ricorrerebbe, in particolare, la fattispecie prevista dalla lettera d) seconda parte di tale comma e che il Tribunale, con decreto del 1-2-2024, ha fissato avanti a sè, ex art. 48 CCI, per l'udienza del 14-3-2024 la comparizione delle parti e degli eventuali altri interessati;

- osservato che, nella memoria di costituzione, la società istante ha dedotto che a), “assunto come riferimento il valore di liquidazione (che sia essa volontaria o giudiziale), tutto ciò che "eccede" tale valore influisce sulla distribuzione, che deve osservare i principi di Relative Priority Rule di cui al citato art. 84, c.6 CCI; e che, quindi, nel concetto di "eccedenza" debbano certamente rientrare anche gli apporti di finanza esterna, se non altro al fine di poter operare il ridetto confronto tra distribuzione secondo la Absolute Priority Rule e secondo la Relative Priority Rule” e che “se così non fosse allora in tutte le ipotesi di continuità aziendale indiretta in cui sia prevista la cessione dell'unica azienda non si avrebbe mai una differenza tra i risultati della Absolute Priority Rule e della Relative Priority Rule (non potendo in tal caso emergere flussi della continuità diversi e ulteriori rispetto al corrispettivo di cessione) e non sarebbe, quindi, possibile effettuare alcun confronto; così che non potrebbe mai applicarsi l'art. 112, c. 2 CCI pur in presenza di concordato pacificamente in continuità aziendale (per come definito dall'art. 84, c. 2 CCI), con una palese disparità di trattamento tra le ipotesi di continuità diretta (che possono avvalersi del *cross class cram down*) e continuità indiretta (che non possono avvalersene)”; b) che anche laddove si volesse ritenere che la finanza esterna sfugge alla ridetta Relative Priority Rule e che, quindi, può essere distribuita liberamente e non rientra ex lege nel concetto ai fini del computo dell'eccedenza di cui all'art. 84 c. 6 CCI, da un lato ciò non esclude che se ne possa tenere conto ai soli fini del concetto di "eccedenza" di valore di cui

all'art. 112, c. 2 CCI per determinare se una classe è stata in concreto "maltrattata"; e, dall'altro, nulla vieta al ricorrente di vincolare in via convenzionale anche tale apporto al rispetto della medesima regola per potersi avvantaggiare, se del caso, dell'omologazione forzata ai sensi del citato art. 112, c. 2 CCI." e, infine, c) che la soluzione concordataria sarebbe in ogni caso più vantaggiosa rispetto alla liquidazione giudiziale stante il consistente apporto di finanza da parte di soggetto terzo;

- rilevato che il Pubblico Ministero ha chiesto che il concordato non venga omologato;

- osservato che il Commissario Giudiziale, in sede di parere motivato ex art. 48 CCI del 7-3-2024, ha evidenziato, operando la simulazione della distribuzione del valore secondo le regole della APR e della RPR, che se l'apporto della somma di € 200.000,00 viene considerato come valore eccedente quello di liquidazione (detto anche plusvalore di continuità) risultano essere quattro le classi dei creditori interessati (e cioè i creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando l'ordine delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione) e cioè le classi n. 2,8,9 e 10 e che le classi 2 e 9 risultano anche "svantaggiate" o "maltrattate", secondo la definizione introdotta da autorevole dottrina (e cioè quelle che, in caso di omologazione del concordato, percepirebbero meno di quanto otterrebbero nell'ipotesi della distribuzione del valore nel rigoroso rispetto della graduazione anche sul surplus di continuità) sicché, fermo restando che risultano soddisfatte le condizioni di cui alle lettere a),b) e c) di cui al secondo comma dell'art. 112 CCI, risulterebbe integrata anche la fattispecie di cui alla seconda parte della lettera d) dell'articolo in esame secondo le evidenze del seguente prospetto:

TOTALE VALORE DA DISTRIBUIRE						
IMMOBILE					1.155.000,00	
CREDITI TRIBUTARI E ALTRI					227.829,80	
CREDITI V/CLIENTI					145.969,74	
IMMOBILIZZAZIONI FINANZIARIE					24.685,03	
RIMANENZE					25.000,00	
DISPONIBILITÀ LIQUIDE					577.146,67	
APPORTO FINANZA ESTERNA					200.000,00	
TOTALE ATTIVO CONCORDATARIO					2.355.631,24	
TOTALE ATTIVO CONCORDATARIO AL NETTO SPESE						
CONTINUITÀ, PREDEDUZIONI E FONDO RISCHI					2.119.606,24	
CLASSI CREDITORI						
		CREDITO	PRIORITÀ ASSOLUTA		PRIORITÀ RELATIVA (PROPOSTA)	
CLASSE 1NV - PREDEDOTTI		256.829,17	256.829,17	100%	256.829,17	100%
CLASSE 2NV - PROFESSIONISTI	(priv.)	44.374,00	44.374,00	100%	44.374,00	100%
CLASSE 3NV - ARTIGIANI	(priv.)	8.922,98	8.922,98	100%	8.922,98	100%
CLASSE 4NV - ENTI DI PREVIDENZA ED ASS.	(priv.)	148.644,27	148.644,27	100%	148.644,27	100%
CLASSE 1V - LAVORO DIPENDENTE E ASS.	(priv.)	572.560,97	572.560,97	100%	572.560,97	100%
CLASSE 2V - ERARIO ED INPS	(priv.)	164.451,05	164.451,05	100%	56.354,73	34,26%
CLASSE 3V - ENTI LOCALI	(priv.)	14.660,00	14.660,00	100%	2.199,00	15,00%
CLASSE 4V - BANCHE NON GARANTITE	(chir.)	378.908,63	8.608,44	2,27%	35.996,32	9,50%
CLASSE 5V - BANCHE GARANTITE DA MCC	(priv.)	737.187,40	737.187,40	100%	780.447,38	61,30%
	(chir.)	540.749,73	12.285,32	2,27%		
CLASSE 6V - ISTITUTI GARANTITI SATATO	(priv.)	116.756,80	116.756,80	100%	116.756,80	100%
CLASSE 7V - FORNITORI	(chir.)	517.677,95	11.761,15	2,27%	49.179,41	9,50%
CLASSE 8V - FORNITORI PER IVA	(chir.)	2.780,80	63,18	2,27%	264,18	9,50%
CLASSE 9V - CREDITORI CORRELATI	(chir.)	287.907,98	6.540,99	2,27%	5.758,16	2,00%
CLASSE 10V - CLIENTI CONTO ANTICIPI	(chir.)	350.830,36	7.970,53	2,27%	33.328,88	9,50%
			2.111.616,25		2.111.616,25	
TOTALE CREDITI CHIROGRAFARI		2.078.855,45				
SOMMA LIBERA PER I CHIR.		47.229,61	2,27%			
HANNO VOTATO A FAVORE LE SEGUENTI 5 CLASSI : 1V, 2V, 8V, 9V e 10V						

- rilevato che il Commissario Giudiziale ha inoltre rappresentato che, se invece l'apporto di € 200.000,00 non viene considerato come valore eccedente quello di liquidazione, non si avrebbe mai una differenziazione tra i risultati derivanti dalla applicazione delle due regole distributive della APR e della RPR;
- osservato che nessun soggetto si è opposto alla omologazione e che non è stata chiesta la liquidazione giudiziale della società;
- rilevato che la proposta rispetta i criteri di cui ai punti a), b), e c) dell'art. 112 co. 2 CCI, come emerge dagli atti e dalla relazione del Commissario Giudiziale;

- considerato, quanto all'ulteriore requisito previsto dall'art. 112 co. 2 lett. d) CCI, che il Tribunale ritiene di condividere l'orientamento manifestato dalla giurisprudenza di merito che sinora si è espressa (v. Trib. Bergamo 11-4-2023; Trib. Roma 24-10-2023; App Firenze. 31-10-2023) nonché da un autorevole orientamento dottrinale secondo cui è sufficiente che abbia votato favorevolmente anche solo "una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione";

- rilevato in proposito che l'art. 11 della direttiva UE n. 1023/2019 del 20/6/2019 (c.d. direttiva Insolvency) di cui l'art. 112 co. 2 CCI costituisce attuazione, per quanto qui di interesse, prevede che "1. Gli Stati membri provvedono affinché il piano di ristrutturazione che non è approvato da tutte le parti interessate di cui all'articolo 9, paragrafo 6, in ciascuna classe di voto, possa essere omologato dall'autorità giudiziaria o amministrativa, su proposta del debitore o con l'accordo del debitore, e possa diventare vincolante per le classi di voto dissenzienti se esso soddisfa almeno le condizioni seguenti:

... b) è stato approvato: i) dalla maggioranza delle classi di voto di parti interessate, purché almeno una di esse sia una classe di creditori garantiti o abbia rango superiore alla classe dei creditori non garantiti; oppure, in mancanza, ii) da almeno una delle classi di voto di parti interessate o, se previsto dal diritto nazionale, di parti che subiscono un pregiudizio, diversa da una classe di detentori di strumenti di capitale o altra classe che, in base a una valutazione del debitore in regime di continuità aziendale, non riceverebbe alcun pagamento né manterrebbe alcun interesse o, se previsto dal diritto nazionale, si possa ragionevolmente presumere che non riceva alcun pagamento né mantenga alcun interesse se fosse applicato il normale grado di priorità di liquidazione a norma del diritto nazionale";

- considerato che, nella direttiva, l'apposizione del punto e virgola prima della locuzione "oppure in mancanza" nonché l'avversativo rendono evidente che le due ipotesi contrassegnate dalla numerazione i) e ii) siano tra loro alternative sicché deve ritenersi che per l'omologazione del concordato secondo la regola in esame sia

sufficiente l'approvazione anche solo di una classe (da individuarsi secondo quanto previsto dalla seconda parte dell'art. 112 co. 2 lett. d) CCI) in quanto tale risultato ermeneutico non contrasta palesemente con il pur equivoco dato letterale della norma interna ed è per contro, pienamente aderente al testo di cui all'art. 11 della direttiva UE n. 1023/2019 del 20/6/2019 (c.d. direttiva Insolvency; v. anche il considerando 54 della stessa);

- osservato che il fabbisogno concordatario, come evidenziato dal Commissario Giudiziale, non proviene dai flussi attesi dalla continuità ma si fonda su tre apporti e cioè a) dal ricavato (€ 435.000,00) della vendita dell'azienda avvenuta in corso di procedura; b) dalla vendita dell'immobile e dei beni mobili in essi contenuti per complessivi € 1.155.000,00 parimenti avvenuta in corso di procedura; c) dalla finanza esterna di € 200.000,00 che la società ... (resasi cessionaria dell'azienda in corso di procedura) si è impegnata a versare entro sei mesi dalla omologazione del concordato;

- considerato che la ristrutturazione trasversale dei debiti regolata dall'art. 112 CCI concerne le ipotesi di continuità sia diretta che indiretta non essendo desumibile dal testo né dal sistema normativo nel suo complesso una preclusione circa l'applicazione a entrambe della regola contenuta in tale norma;

- ritenuto che la approvazione del concordato ai sensi dell'art. 112 co. 2 CCI (e, quindi, con l'assenso non da parte della maggioranza dei creditori) trova spiegazione nell'intento del legislatore unionale e nazionale di favorire le soluzioni di ristrutturazione dei debiti che prevedano la continuazione diretta o indiretta dell'attività di impresa (e ciò al fine della salvaguardia dei posti di lavoro, della preservazione dei valori e dei rapporti aziendali nonché delle conoscenze e competenze massimizzando il valore totale per i creditori: v. considerando n. 2 della direttiva Insolvency);

- ritenuto che tale possibilità deve ritenersi sia stata strettamente correlata ai risultati economici che si presume verranno ottenuti dall'impresa nel senso che è prevista la omologazione del concordato ove esso abbia ottenuto l'approvazione di una classe di creditori interessata e cioè almeno di quella che, in caso di omologazione del concordato (senza quindi alcuna comparazione con l'ipotesi della liquidazione

giudiziale a cui non fa cenno né la norma nazionale né quella unionale), percepirebbe meno di quanto otterrebbe nell'ipotesi della distribuzione del valore nel rigoroso rispetto della graduazione anche sul surplus di continuità il che può avvenire sia mediante l'attribuzione ai creditori anche dei flussi attivi (almeno in parte) derivanti dalla continuità diretta sia, nella continuità indiretta, dalla attribuzione ad essi anche dei flussi attivi derivanti, ad esempio, dall'incasso dei canoni di affitto dell'azienda di titolarità del soggetto proponente il concordato;

- considerato che trova così spiegazione il fatto che il concordato debba ricevere l'approvazione di una classe interessata in senso ampio e in concreto svantaggiata, in quanto il soddisfacimento dei creditori che ne fanno parte avviene anche per effetto della distribuzione del surplus concordatario, classe che, pertanto, con il voto favorevole ha espresso fiducia nel progetto imprenditoriale dal cui successo dipende (almeno in parte) la possibilità di ottenere il soddisfacimento del credito sia pure nei limiti di quanto proposto;

- ritenuto che, così ricostruito il quadro d'insieme, ove non vi sia un surplus concordatario da distribuire non vi è ragione per derogare alle "ordinarie" regole di approvazione del concordato fissate dall'art. 109 CCI e non si verifica, come prospettato dalla difesa della società proponente, una disparità di trattamento tra le ipotesi di continuità diretta (che possono avvalersi del cross class cram down) e continuità indiretta (che non possono avvalersene) poichè, in tal caso, le vicende economiche dell'impresa cessionaria dell'azienda che prosegue la propria attività sono del tutto indifferenti rispetto alle prospettive di soddisfacimento dei creditori della classe "svantaggiata" o "maltrattata" sicché deve tornare ad operare la regola di maggioranza;

- osservato, quanto alla fattispecie in esame, che l'apporto di € 200.000,00 va qualificato come finanza esterna (da intendersi come apporto di risorse in favore del debitore da parte di un soggetto terzo nei confronti del quale i creditori non vantano alcun diritto, senza obblighi restitutori e, come tale, liberamente distribuibile tra i creditori senza vincolo di rispetto né della APR né della RPR) e non come valore

eccedente quello di liquidazione (definito quale “misura in cui la prosecuzione dell’attività imprenditoriale generi risorse aggiuntive rispetto al valore di liquidazione dei beni: v. in tal senso Cass. 26-5-2022 n. 17155; sulle nozioni di finanza nuova e surplus o plusvalore da continuità vedasi Trib. Massa 16-1-2024), sia perché nella proposta concordataria (vedasi ad es. pag. 7, 18 e 20) sia nella attestazione del professionista (v. pag. 11 della relazione redatta dal professionista ex art. 87 CCI) si fa sempre riferimento alla “nuova finanza esterna” sia in quanto in tali atti non è menzionato alcun tipo di collegamento tra lo svolgimento dell’attività imprenditoriale della società cessionaria dell’azienda (e, quindi, in ordine all’andamento dei flussi attesi) e la messa a disposizione della somma di € 200.000,00 la cui erogazione è stata unicamente condizionata alla omologazione del concordato mentre non è stato neppure allegato un business plan che illustri i possibili risultati economici della gestione imprenditoriale dell’azienda ceduta in vista del promesso adempimento di quanto verrà da essa versato in favore dei creditori;

- rilevato che nessun rilievo può attribuirsi alla circostanza che a pagina 22 della proposta concordataria la società proponente abbia specificato che l’apporto di nuova finanza debba intendersi quale valore eccedente quello di liquidazione dovendosi avere riguardo alla nozione quale desumibile dal sistema normativo (v. art. 84 co. 4 CCI) e dal concreto contenuto della proposta formulata ai creditori;

- considerato pertanto che, non essendovi un plusvalore da continuità da distribuire non può operare la regola di cui all’art. 112 co. 2 lett. d) CCI come evidenziato dal Commissario Giudiziale non potendo sussistere una differenziazione tra i risultati derivanti dalla applicazione delle due regole distributive della APR e della RPR;

- ritenuto, quanto al profilo di cui supra al punto c), che al Tribunale non è consentita alcuna valutazione circa la maggiore convenienza del concordato rispetto alla liquidazione giudiziale atteso che siffatto giudizio è previsto solo in caso di opposizione da parte di un creditore dissenziente (v. art. 112 co.3 CCI), opposizione che però non è stata presentata;

- considerato, pertanto, che il concordato non può essere omologato;

- rilevato che, in mancanza di richiesta declaratoria di liquidazione giudiziale della società da parte di soggetto legittimato ex art. 37 CCI, il Tribunale deve limitarsi a prendere atto della mancata sussistenza dei requisiti di legge per disporre la omologazione del concordato;
- ritenuto che, stante la definizione del procedimento omologatorio, va dichiarata cessata la efficacia delle misure protettive già prorogate con decreto collegiale del 16-5-2023;
- ritenuto che nessuna statuizione vada adottata in ordine alle spese di lite;

P.T.M.

- rigetta la istanza di omologa del concordato preventivo;
- dichiara cessata l'efficacia delle misure protettive;
- nulla per le spese.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione alla società proponente, al Pubblico Ministero e al Commissario Giudiziale nonché al Registro Imprese.

Mantova, 14 marzo 2024.

Il Presidente

dott. Andrea Gibelli

Il Giudice Est.

dott. Mauro P. Bernardi