

C.P. 13
18



TRIBUNALE DI COMO
SEZIONE PRIMA CIVILE

*** **

Il Collegio, riunito in camera di consiglio, in persona dei signori magistrati:

Dott.ssa Paola PARLATI	Presidente
Dott. Marco MANCINI	Giudice rel - estensore
Dott.ssa Annamaria GIGLI	Giudice

sciolta la riserva ha emesso il seguente

DECRETO

In data 12 settembre 2018 la Murrina s.r.l., marchio storico in Italia nella produzione e commercializzazione del famoso vetro “soffiato” veneziano, ha depositato domanda di concordato preventivo cd in bianco ex art 161 co 6 LF innanzi al Tribunale di Busto Arsizio.

A fronte della dichiarazione di incompetenza per territorio in favore di questo Tribunale, il Collegio in data 22.10.2018 ha concesso termine per il deposito del piano sino al 14.2.2019, poi prorogato al 15.4.2019.

Depositata la proposta e il piano, il Tribunale ha dichiarato aperta la procedura in data 13.5.2019, nominando GD il Dr Marco Mancini e il Commissario Giudiziale Rag Maura Bianchi e rinviando per l’adunanza dei creditori all’udienza del 14.10.2019, poi differita al 17.2.2020 e successivamente al 28.10.2020.

L’emergenza sanitaria conseguente alla diffusione della pandemia da COVID 19 ha determinato il superamento delle previsioni alla base del piano concordatario originario. Pertanto, la società ricorrente ha modificato la proposta in data 16.11.2020, depositando un nuovo piano all’esito del termine fissato ex art 9 co 2 DL n. 23/2020, convertito nella Legge n. 40/2020 (c.d. Decreto Liquidità).

Il nuovo piano prevede un concordato con continuità aziendale che consiste essenzialmente:

- ✓ nella prosecuzione dell'attività aziendale in via diretta per la durata quinquennale sino al 30.6.2026;
- ✓ nell'alienazione degli immobili non funzionali alla continuità aziendale;
- ✓ nell'incasso dei crediti e dei canoni d'affitto;
- ✓ nell'impiego delle altre componenti dell'attivo e nell'apporto di finanza esterna (euro 500.000,00).

In particolare, la società istante ha proposto il soddisfacimento dei creditori come segue:

- a) pagamento integrale (100%) delle passività prededucibili (oneri di giustizia, spese dei professionisti che seguono la procedura, spese di gestione);
- b) pagamento integrale (100%) dei creditori ipotecari con il ricavato dalla vendita dei beni su cui insiste la garanzia (ad eccezione quindi del mutuo che insiste sull'immobile di Murano);
- c) pagamento integrale (100%) dei debiti per competenze arretrate ai dipendenti, TFR e debiti verso altri creditori privilegiati senza alcuna falcidia;
- d) pagamento integrale (100%) della quota capitale dei creditori previdenziali e degrado dell'eccedenza nella classe dei creditori chirografari riconoscendo il 40% del residuo. La parte residua dei crediti di natura chirografaria sarà soddisfatta nella misura del 30%;
- e) pagamento del credito dell'Erario degradato integralmente tra i creditori chirografari nella misura del 36,2 %;
- f) pagamento del credito degli Enti Locali degradato integralmente tra i creditori chirografari riconoscendo il 20% del dovuto;
- g) pagamento di una percentuale pari al 18% per gli altri creditori chirografari e privilegiati degradati a chirografo.

La proposta ha previsto, altresì, la suddivisione dei creditori in otto classi e precisamente:

- ✓ Classe 1: debiti previdenziali privilegiati in transazione (100%);
- ✓ Classe 2: debiti previdenziali privilegiati in transazione degradati chirografo (40%)
- ✓ Classe 3: debiti previdenziali in transazione chirografari (30%)
- ✓ Classe 4: debiti tributari privilegiati in transazione degradati al chirografo (36,2%)



- ✓ Classe 5: debiti v/Enti Locali degradati al chirografo (20%)
- ✓ Classe 6: fornitori e altri creditori chirografari (18%)
- ✓ Classe 7: creditori privilegiati degradati al chirografo (18%)
- ✓ Classe 8: diritti di riscossione (30%).

La proposta di concordato è stata integrata dalla proposta di transazione fiscale e previdenziale ex art. 182-ter LF, indirizzata, tra gli altri e per quanto più interessa in questa sede, all'Agenzia delle Entrate e all'Agenzia delle Entrate Riscossione, con previsione, con specifico riguardo all'Agenzia delle Entrate (Classe 4) e all'Agenzia delle Entrate Riscossione (Classe 8), del seguente trattamento:

a) pagamento del debito erariale avente ad oggetto le ritenute Irpef, l'Imposta Regionale sul Valore delle Attività Produttive e l'Imposta sul Valore Aggiunto, le relative sanzioni e gli interessi, al netto dei crediti per Irpef oggetto di contestazione, per l'importo complessivo di euro 2.914.237,20, pari al 36,20% del relativo ammontare;

b) pagamento, a favore dell'Agenzia delle Entrate – Riscossione, dei compensi di riscossione dei tributi iscritti a ruolo per il complessivo importo di euro 48.541,00, pari al 30% dell'importo nominale;

c) versamento del suddetto importo di euro 2.914.237,20 a favore dell'Agenzia delle Entrate in n. 20 rate trimestrali, a partire da una data non antecedente a quella di definitività del decreto di omologazione, di cui le prime quattro in misura pari al 50% della rata prevista e le ultime 4 in misura pari al doppio della rata prevista, con riconoscimento degli interessi al tasso legale;

d) impiego del credito per ritenute fiscali (c.d. bonus Renzi) mediante imputazione proporzionale su ciascuna rata del piano.

A seguito di alcuni rilievi svolti dall'Agenzia delle Entrate, la società istante ha convenuto con il già menzionato Ente che la compensazione dei crediti relativi al c.d. Bonus Renzi operi con riferimento ai debiti tributari risultanti ante compensazione, a condizione che il concordato venga omologato.

Sono state allegate l'attestazione ex art 160 co 2 LF nonché ex art 182 bis e 182 ter LF da parte del professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, c. 3, lett. d) LF.



Su tali previsioni, con decreto del 22.12.2020 il Tribunale ha dichiarato aperta la procedura di concordato preventivo, fissando l'adunanza dei creditori per il 12.4.2021.

Il Commissario Giudiziale ha depositato la relazione ai sensi dell'art. 172 L.F.

All'esito dell'adunanza dei creditori, il Commissario Giudiziale nel termine previsto ex art 178 LF ha comunicato il riepilogo dei voti e il mancato raggiungimento della maggioranza di adesione dei crediti per l'approvazione del concordato (seppur si fosse raggiunta la maggioranza delle classi dei creditori, cioè di 6 classi su 8). In particolare, rispetto ai crediti complessivamente ammessi al voto di euro 15.180.060,26, i voti favorevoli sono stati pari a euro 5.193.926,64 (inferiori alla maggioranza richiesta di euro 7.590.030,14), mentre l'Agenzia delle Entrate ha espresso voto contrario per un credito di complessivi euro 8.367.785,29.

Il Tribunale, sentito il GD, preso atto dei risultati delle votazioni, ha disposto l'audizione della società debitrice ex art. 162, comma 2, L. F.

All'udienza del 13.9.2021, la società istante ha insistito perché si procedesse con l'omologa cd "coattiva" del concordato in applicazione dell'art. 180, comma 4, L. F. ultima parte, come modificato dall'art 20 del DL 24.8.2021 n 118 convertito nella Legge n 147/2021.

Il Collegio, ritenendo in astratto applicabile l'art 180 co 4 LF, come novellato, ha fissato l'udienza per l'omologa del concordato.

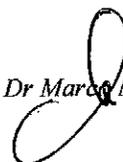
Il Commissario Giudiziale ha depositato la relazione ex art 180 LF esprimendo parere favorevole all'omologa.

Si è costituita in giudizio l'Agenzia delle Entrate e l'Agenzia Entrate Riscossione a mezzo dell'Avvocatura di Stato, opponendosi all'omologa.

All'udienza del 15.11.2021, a fronte della richiesta di omologa della società debitrice, l'Avvocatura di Stato si è riportata alle obiezioni formulate nelle note scritte.

Il PM ha chiesto il fallimento della società.

Tanto premesso il Collegio,



OSSERVA

Il concordato preventivo proposto non è stato approvato dalla maggioranza dei creditori ammessi al voto poiché l'Agenzia delle Entrate e l'Agenzia delle Entrate - Riscossione hanno espresso voto contrario alla proposta di concordato preventivo.

Sostiene la società istante che, atteso il valore decisivo del voto dell'Erario ai fini del raggiungimento delle maggioranze, il concordato debba essere omologato "in via coattiva" ai sensi dell'art 180 co 4 LF nel testo modificato dall'art 20 comma 1 lett. a) DL n 118/2021 convertito nella Legge 21 ottobre 2021, n. 147, sussistendo prova, nella relazione dell'asseveratore ed anche in quella del Commissario Giudiziale, del fatto che, in uno scenario fallimentare, l'Erario otterrebbe una minore soddisfazione.

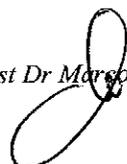
Al contrario, l'Avvocatura dello Stato, opponendosi all'omologa del piano, ha eccepito che l'art 180 co 4 LF nuovo testo sarebbe applicabile soltanto allorché l'Erario si sia "astenuato" dal voto, sollevando altresì una pluralità di censure afferenti anche la cd fattibilità del concordato (divergenza degli importi dei debiti erariali; alterazione delle cause legittime di prelazione con riguardo alla destinazione del surplus di cassa; inattendibilità del piano; mancanza di convenienza economica).

Ciò posto, procediamo per ordine.

L'art. 180, co 4, L. F. ultima parte - modificato dapprima con il DL n. 125/2020 convertito nella Legge n 159/2020 (secondo cui "il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto") - è stato ulteriormente modificato dal DL n 118/2021 convertito nella Legge n 147/21 che, oltre a prevedere, tra l'altro, un nuovo differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza ("CCII") al 16 maggio 2022, introduce alcune importanti modifiche al testo dell'art. 180 LF, disponendo che le locuzioni indicate vengano sostituite dalle parole "*il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di adesione*".

Attualmente, la disposizione in vigore dell'art 180 comma 4 LF così recita:

*" 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*



maggioranze di cui all'articolo 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'articolo 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”.

Un primo aspetto della norma in esame è quello relativo alla sua applicabilità alle procedure in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del DL n 118/2021 e soprattutto alla sua applicabilità in relazione alla fase in cui si trovi la procedura, laddove il presente procedimento concordatario è iniziato nell'anno 2018, molto prima dell'entrata in vigore dell'art 20 comma 1 lett a) del DL n 118/2021 (avvenuta il 25 agosto 2021) che ha modificato l'art 180 co 4 LF.

La questione è rilevante perché nessuna norma sui termini di efficacia è stata adottata dalla novella. Infatti, l'art 20 comma 2 DL n 118/21 convertito in Legge n 147/2021, che ha specificamente previsto quali siano le disposizioni applicabili alle procedure concordatarie introdotte successivamente alla sua entrata in vigore, tuttavia nulla ha disposto per l'art 20 comma 1 lett. a) DL cit. che ha appunto introdotto l'innovazione dell'art 180 co 4 LF.

In assenza di disposizioni transitorie che stabiliscano se la novella si applichi a fattispecie sorte anteriormente e, quindi, in assenza di una deroga espressa al principio di irretroattività della legge, si dovrà valutare se la modifica rivesta carattere sostanziale o processuale.

Infatti, come noto, alla luce del principio di successione delle leggi nel tempo ex art 11 disp prel cc, ove si ritenga la norma di natura sostanziale essa non potrà applicarsi alle fattispecie pendenti, mentre, ove si ritenga abbia rilievo processuale, la modifica potrà ritenersi immediatamente operativa per tutte le fattispecie vigenti in forza del principio *tempus regit actum*.

Con riguardo alla novella in esame sono molteplici le considerazioni per ritenere la norma come processuale e, pertanto, applicabile anche alle procedure pendenti in cui non si sia esaurita la fase della omologazione.

In primo luogo, si rileva che la giurisprudenza di legittimità riferisce il principio *tempus regit actum* ad ogni assetto regolatorio, definibile come procedimentale in senso lato, come nelle procedure concorsuali (cfr ad esempio, Cass. n. 2674/2012 sull'applicabilità



del nuovo procedimento di risoluzione del concordato alle procedure omologate nel vigore della disciplina ante 2006).

D'altronde, tale interpretazione risulta maggiormente compatibile con la *ratio* della modifica, legata alla situazione di crisi economica per le imprese determinata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, come evidente dalla lettura dell'incipit del testo normativo.

Pertanto, in assenza di una disciplina transitoria che stabilisca l'efficacia esclusivamente per le nuove procedure concorsuali instaurate, il nuovo testo dell'art 180 co 4 deve ritenersi applicabile anche alle procedure concordatarie pendenti, presentate anteriormente alla data di entrata in vigore del DL n 118/2021, ed ancora non omologate all'entrata in vigore della novella.

Altro aspetto della nuova norma che suscita dubbi è costituito dal significato da darsi all'espressione "*anche in mancanza di adesione*" da parte dell'amministrazione finanziaria. Ci si è interrogati, infatti, se per il Tribunale sia possibile omologare il concordato soltanto nel caso in cui gli Enti Pubblici siano rimasti inerti, e non abbiano dunque espresso il voto, ovvero anche se l'Erario si sia espresso negativamente.

Sul tema esistono due differenti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, formati in esito alla prima modifica dell'art. 180 co 4 LF apportata dall'art. 3 comma 1 bis lett. a) del D.L. n. 125/2020, convertito in L. n. 159/2020.

Un primo orientamento c.d. "restrittivo" ritiene che il Tribunale possa omologare il concordato soltanto nel caso in cui l'Erario non si sia espresso sulla proposta e, dunque, ritenendo che, una volta che esso abbia votato negativamente, non residuino spazi per l'intervento giudiziario (arg ex Tribunale di Bari 18 gennaio 2021 n 2921)

Tale orientamento si basa, anzitutto, sulla locuzione "mancanza di adesione", cui andrebbe attribuito solo il significato di "mancata espressione della volontà", con conseguente possibilità per il Tribunale di omologare a fronte del silenzio serbato dagli enti impositori e non anche nell'ipotesi di dissenso espresso, e ciò sul presupposto che, ove il legislatore avesse inteso ricomprendere tale seconda ipotesi nell'ambito applicativo della novella, lo avrebbe precisato in modo palese, in aderenza al canone ermeneutico *ubi*



lex voluit, dixit. Del resto, opinando diversamente si avrebbe un trattamento differenziato irragionevole per i creditori ammessi al voto.

In secondo luogo, i sostenitori di tale impostazione affermano che l'omologa del concordato anche in presenza di un diniego espresso da parte dei creditori qualificati alla proposta concordataria, sarebbe incompatibile con il principio di negoziabilità che governa il concordato preventivo, con la conseguenza che il Tribunale non potrebbe sostituirsi, omologando coattivamente un concordato, laddove la maggioranza dei creditori abbia espresso il relativo diniego.

Infine, solo gli atti di diniego dell'amministrazione privi di motivazione potrebbero essere disapplicati dal Tribunale, con l'effetto pratico di equipararli alla mancanza di adesione, in quanto illegittimi per violazione di legge ex art. 3 L. n. 241/1990 e per eccesso di potere per violazione di un atto di indirizzo fissativo di regole di buon andamento, posto che l'Agenzia delle Entrate con circolare n. 34E/2020 ha fornito ai propri funzionari, tra le altre, l'istruzione secondo la quale "l'eventuale diniego da parte dell'Ufficio dovrà necessariamente essere corredato da una puntuale motivazione, idonea a confutare analiticamente, in base ad elementi chiari, oggettivi e verificabili, le argomentazioni e le conclusioni...".

Pertanto, l'intervento suppletivo del Tribunale si giustificerebbe unicamente sul presupposto dell'inerzia del titolare del credito (amministrazione finanziaria e/o enti previdenziali e assistenziali) nel manifestare espressamente la sua posizione di adesione o contrarietà rispetto alla proposta di concordato.

A tale orientamento se ne contrappone un altro, maggioritario in dottrina e giurisprudenza, che propugna un'interpretazione più estensiva della novella di cui al DL n 118/2021, ritenendo che l'art. 180 co 4 LF nuovo testo sia applicabile anche in presenza di un diniego espresso dall'Erario e, quindi, non solo in caso di "silenzio" ma anche di rigetto espresso (cfr. le pronunce del Trib. La Spezia 14 gennaio 2021; Trib. Forlì 15 marzo 2021; Trib. Teramo 19 aprile 2021; Trib. Genova 13 maggio 2021; Trib. Pescara del 27 maggio 2021; Trib. Roma 2 luglio 2021, anch'esse formatasi sulla prima modifica dell'art 180 co 4 LF di cui al D.L. n. 125/2020, convertito in L. n. 159/2020).

Il Collegio ritiene preferibile tale ultimo orientamento, parendo l'interpretazione più conforme non solo al dato letterale ma anche alla *ratio legis* della novella del DL n

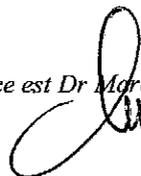
118/2021, che è quella di agevolare l'accesso delle imprese alle procedure concorsuali e favorire l'approvazione (e di conseguenza l'omologazione) dei concordati preventivi (e degli accordi di ristrutturazione dei debiti) nonostante l'inerzia o il voto negativo dell'Erario/Ente previdenziale che, tra i maggiori creditori delle imprese in difficoltà, ha assunto solitamente un ruolo di ingiustificato veto alle soluzioni concordate.

In tale solco, si inquadra la recente pronuncia del Tribunale di Venezia del 22.9.2021 che ha omologato in via coattiva il concordato nonostante il voto contrario dell'Erario che rappresentava il 65% della massa dei creditori ammessi al voto. Risulta, pertanto, chiaro che, con l'art. 180 co 4 LF novellato dal DL n 118/21 il legislatore abbia inteso porre fine al dibattito emerso a seguito della (prima) modifica all'art. 180 co 4 LF apportata dal D.L. n. 125/2020 al fine di superare le problematiche applicative insorte in relazione a tale prima modifica.

È infatti ragionevole opinare, sotto il profilo semantico, che l'avverbio "anche", posto prima della locuzione "in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria", consenta di ritenere che l'art. 180 co 4 LF possa trovare attuazione sia nel caso in cui l'Ente voti in modo espressamente contrario, sia nell'ipotesi di inerzia nell'esercizio del voto (e "anche", dunque, in mancanza di voto). Ove il legislatore avesse voluto, in ipotesi, limitare il *cram down* dei crediti erariali e previdenziali alla sola ipotesi di mancanza di voto, non avrebbe avuto la premura di inserire la congiunzione "anche".

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: i creditori che non esprimono alcun voto sono conteggiati fra i dissenzienti, essendo equiparati tra quelli che hanno espresso in modo palese il loro voto contrario alla proposta concordataria.

In secondo luogo, si osserva che il nuovo art. 180 co 4 LF anticipa gli effetti della previsione di cui all'art. 48 co 5 Codice della Crisi, costituendo pertanto espressione della medesima volontà del legislatore, così come chiarita nella Relazione Illustrativa al Codice della crisi approvato con il D. Lgs. n. 14/2019 secondo cui la già menzionata norma è stata introdotta "*al fine di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi*" attuate dall'Erario e dagli enti previdenziali e assistenziali nelle procedure di concordato preventivo.



In effetti, si è assistito alla mancata adesione (sia in termini di espressione di un voto negativo, sia di mancato voto) da parte dell'Erario, anche in situazioni di convenienza, per lo stesso, della proposta concordataria, con esiti negativi per l'approvazione della stessa e conseguente vanificazione di fatto dell'utilità e delle potenzialità della novella di cui all'art. 180 co 4 LF, ancor più nell'attuale contesto economico nel quale la situazione generalizzata di crisi derivante dalla pandemia da Covid-19 deve poter indirizzare anche verso un diverso atteggiamento degli Uffici, non condizionato da prassi interne ed al pur legittimo timore del "danno erariale".

L'interpretazione pare altresì avvalorata dalla Commissione Giustizia della Camera che, nel parere reso sul disegno di legge di conversione del DL n. 125 del 2020, non sembra affatto distinguere le due locuzioni (mancanza di adesione o di voto). Si legge infatti nel documento che l'intervento sulla disciplina delle due procedure (concordato preventivo e accordi di ristrutturazione) *“consente ai tribunali di omologare il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti anche se la mancata adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali o assistenziali determini il mancato raggiungimento delle relative percentuali minime”*.

Inoltre, l'estensione del cd. *cram down* all'ipotesi di voto negativo dei creditori pubblici, previa verifica della convenienza per siffatti creditori della proposta concordataria, pare realizzare un ragionevole equilibrio tra le contrapposte esigenze di tutela dell'amministrazione, di fronte al more italico dell'ingente indebitamento fiscale (ancor più se l'impresa è in crisi), e degli altri interessi rilevanti, con particolare riferimento ai principi di uguaglianza e ragionevolezza, ex art. 3 Cost., di efficienza della Pubblica Amministrazione, ex art. 97 Cost (arg ex Trib. La Spezia del 14 gennaio 2021).

Peraltro, l'applicabilità dell'art. 180 co 4 LF anche nei casi di espressione di un voto negativo da parte dell'Erario/Enti previdenziali consente una reale tutela giurisdizionale a favore della società debitrice che ha avuto accesso al concordato preventivo, contro decisioni assunte dall'Erario/Enti previdenziali.

Infatti, a seguito dell'intervento della Corte di Cassazione (Sezioni Unite, del 25 marzo 2021, n. 8504), cui peraltro hanno fatto riferimento le successive pronunzie di merito che hanno aderito alla tesi c.d. "estensiva" (cfr decreto Tribunale di Milano del 3.8.2021), è stata riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario (fallimentare), in luogo del



giudice tributario, nella declinazione dell'autorità competente per la concessione di tutela giurisdizionale avverso il rigetto da parte della Agenzia delle Entrate di una proposta di transazione fiscale, con l'evidenziazione che la novella introdotta all'art. 180 quarto comma l.f. e 182 bis quinto comma l.f. rappresenta null'altro che l'anticipazione di quanto previsto nel (futuro) art. 48 quinto comma Codice della crisi, il quale, si ricorda, non prevede alcuna distinzione ai fini dell'applicabilità del cram down tra silenzio-diniego e voto espresso negativo.

Conseguentemente, nel concordato preventivo l'approvazione coattiva deve trovare applicazione anche a seguito del voto negativo del creditore pubblico, e non solo quando tali soggetti non si pronunciano sulla proposta.

In virtù dell'art 180 co 4 LF nuovo testo, i presupposti che devono ricorrere affinché il Tribunale omologhi in via coattiva il concordato sono sostanzialmente due:

- a) mancata adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali in modo decisivo ai fini del raggiungimento delle maggioranze;
- b) convenienza della proposta di soddisfacimento dell'amministrazione o dell'ente rispetto all'alternativa fallimentare.

Nel caso di specie, ricorre senz'altro la condizione sub a) poiché i voti negativamente espressi dall'Erario risultano determinanti ai fini della mancata approvazione della proposta di concordato preventivo della società debitrice (rappresentando per effetto del voto espresso e negativo dall'Erario oltre il 55% della massa dei creditori ammessi al voto), sebbene risulti raggiunta l'adesione alla proposta di concordato in 6 classi su 8.

Ricorre altresì il requisito sub b), relativa alla maggior convenienza della proposta concordataria per l'Erario dissenziente rispetto all'alternativa liquidatoria poiché essa risulta dall'attestazione del professionista ex artt. 186 bis - 161 terzo comma l.f., ma anche dal piano, dalla proposta e dalla relazione del Commissario Giudiziale.

Del resto, la stessa Circolare dell'Agenzia delle entrate n 34/E del 29.12.2020 impone agli Uffici finanziari in sede di valutazione della maggior convenienza della proposta di attribuire particolare rilevanza alla relazione del professionista attestatore, oltre che alla relazione del Commissario Giudiziale che, ove ricomprenda informazioni dettagliate, è

in grado di far acquisire un valore presuntivo alle prospettazioni e alle conclusioni contenute nella proposta.

E in tale ottica gli Uffici sono chiamati ad esaminare la convenienza rispetto alle alternative liquidatorie confrontando, *in primis* e con valore assorbente, l'importo che l'Erario può percepire sulla base della proposta con quello realizzabile alternativamente in sede fallimentare, tenendo conto dei flussi, della finanza esterna, e degli esiti della attività liquidatoria.

A parere del Collegio, pertanto, rilievo primario assume l'ammontare del soddisfacimento complessivamente offerto all'Erario per i debiti della Classe 4 (dissenziente) pari al 36,2% rispetto a quello presumibilmente conseguibile in sede di liquidazione concorsuale, dovendosi 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.

Nella specie, dalle relazioni del professionista esperto ex art. 161, 3° comma, 160 co 2 e 182 bis LF si evince che, in caso di fallimento, le risorse ritraibili dalla liquidazione dell'attivo non sarebbero sufficienti a consentire alcun pagamento all'Erario per i debiti chirografari inseriti nella Classe 4, posto che, in tale scenario, la Società non potrebbe beneficiare dei flussi di cassa derivanti dalla prosecuzione dell'attività e dell'apporto del terzo per oltre 10 milioni di euro (cfr. doc. 4, p. 99).

In questa prospettiva, continua l'attestatore, "in ipotesi di liquidazione fallimentare, quindi, tenuto conto del peso dei creditori privilegiati sul passivo (in astratto da soddisfare integralmente) non sarà possibile soddisfare integralmente il debito v/Enti previdenziali; non sarà possibile soddisfare i restanti debiti assistiti da prelazione quali i debiti v/Erario e i debiti v/Enti locali che resteranno del tutto insoddisfatti"; "ai creditori chirografari non potrà essere destinata alcuna somma" (doc. 5, p. 24).

Il miglior soddisfacimento dei creditori è consentito dalla continuazione dell'attività d'impresa in via diretta da parte della società istante fino al 30 giugno 2026.

Ed infatti, dal prospetto allegato alla proposta (pag. 39) emerge come in ipotesi di concordato preventivo l'attivo sia pari ad un totale di euro 19.801.686, ove la posta maggiore è quella connessa ai flussi attivi da prosecuzione dell'attività 2021 - 2026 per euro 10.065.000 e, tra le altre, si inserisce l'apporto di finanza esterna per 500.000,00. In caso di fallimento, invece, l'attivo concordatario da 19.801.686 si ridurrebbe ad euro 11.779.599 (con una differenza 8.022.087), insufficiente a consentire il pagamento dei chirografari e dei privilegiati.

In particolare, dal prospetto indicato è possibile evincere che, nell'ipotesi fallimentare, l'attivo a disposizione della procedura sarebbe sufficiente a soddisfare le prededuzioni, i creditori ipotecari, i dipendenti per TFR e stipendi e, solo in parte, i fornitori. È palese invece l'incapienza dell'attivo per tutti gli altri creditori privilegiati, tra cui gli enti previdenziali, l'Agenzia delle Entrate e tutti i creditori chirografari, che resterebbero interamente insoddisfatti. Al contrario, sempre nel prospetto si mostra come la procedura concordataria omologata sarebbe in grado di soddisfare, anche attraverso i flussi della continuità diretta, la finanzia esterna e gli altri elementi dell'attivo, il soddisfacimento di tutti i creditori della massa, tra cui in percentuale anche l'Agenzia delle Entrate (Classe 4).

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 nelle 8 classi.

Pertanto, nel caso de quo la proposta appare più conveniente, e quindi migliorativa, rispetto all'alternativa liquidatoria - e non solo non deteriore - rispetto a quanto potrebbe pervenire da un fallimento/liquidazione, non essendo altrimenti assicurabile oltre il 36 % indicato all'amministrazione finanziaria.

Tali aspetti sono altresì confermati sulla base dei dati che emergono dalla ipotesi più prudentiale messa in evidenza dal Commissario Giudiziale nella relazione ex art. 172 L.F (che ha rettificato l'attivo in euro 17.716.195 per effetto della necessaria previsione di fondi rischi per crediti privilegiati, dipendenti esodati e interessi) ove si dà atto che *“l'attivo residuo, pari a circa euro 9,4 milioni, risulta insufficiente a consentire il*

pagamento dei chirografari e dei privilegiati". "La scrivente condivide quanto esposto dalla società confermando che nell'ipotesi fallimentare verrebbero a mancare i flussi di cassa per € 10.065.000 ed anche l'apporto del terzo per € 500.000, né appaiono esperibili fondate azioni recuperatorie nei confronti degli organi sociali". Il Commissario Giudiziale ha concluso la propria esposizione segnalando che "l'alternativa del fallimento non garantirebbe un miglior soddisfacimento dei creditori" (pag. 64 e 65).

Invero, è la stessa amministrazione che nella memoria ex art 175 LF sulla proposta afferma che "non vi è quindi dubbio che, valutando la proposta alla luce della sola alternativa fallimentare, essa appaia conveniente, permettendo una seppur parziale soddisfazione del credito erariale e previdenziale, a fronte di una sicura incapienza in ambito liquidatorio fallimentare. Tuttavia, la proposta transattiva, così come formulata, presta il fianco ad un insieme di rilievi che ne mettono in discussione la reale convenienza e fattibilità nei confronti dell'Amministrazione creditrice".

Le motivazioni a sostegno del voto negativo, quindi, si sostanziano non tanto nella maggiore convenienza dell'ipotesi fallimentare rispetto a quella concordataria, quanto nella fattibilità del piano nel suo complesso.

Sul punto, invece, la relazione del Commissario Giudiziale appare chiara e puntuale in senso favorevole alla fattibilità del piano.

E tali rilievi del CG sono assorbenti su ogni altra questione sollevata dall'amministrazione finanziaria e dall'avvocatura dello Stato che si appuntano sui seguenti aspetti:

- 1) divergenza importi del debito erariale;
- 2) destinazione del surplus concordatario;
- 3) eccessiva prudenza nella valutazione degli immobili e destinazione delle somme in eccesso ipoteticamente ritraibili dalla dismissione degli immobili garantiti da ipoteca;
- 4) risorse per far fronte al pagamento del creditore ipotecario garantito dall'immobile di Murano;
- 5) fattibilità economica

Ad abundantiam si osserva, quanto al primo aspetto, che sulla base di quanto acclarato dal CG il debito complessivo ammonta ad euro 8.367.785,29, di cui imposte euro 5.882.488,27 sanzioni euro 1.675.475,12 e interessi 809.821,90. La divergenza tra il



debito erariale certificato dall'agenzia delle Entrate Riscossione e dall'agenzia delle Entrate e quello appostato dalla società non muta le condizioni del piano, poiché la divergenza di importi riguarda le sanzioni e gli interessi, di cui la proposta prevede tuttavia lo stralcio integrale.

Circa il secondo aspetto, si osserva che la legge non richiede che l'intero maggior valore creato dalla continuità aziendale (cd surplus) sia messo a disposizione dei creditori sociali secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione ai sensi degli artt. 2740-2741 c.c. Non si rinviene una norma in tal senso né all'interno dell'art. 186-bis l.f., né dell'art. 182-ter l.f., né aliunde nella legge fallimentare.

Il Collegio non ignora l'orientamento più restrittivo, propugnato dall'agenzia, secondo cui i flussi generati dall'attività d'impresa in continuità abbiano natura endogena e siano quindi da considerare parte del patrimonio dell'impresa da assoggettare al vincolo dell'art 2740 c.c..

Tuttavia, come affermato dalla giurisprudenza di merito maggioritaria è vero il contrario: il concordato in continuità aziendale ex art. 186 bis l.f. comporta una deroga al principio di responsabilità generale ed illimitata del patrimonio del debitore ex art 2740 c.c. ed al principio di graduazione dei crediti (in tal senso cfr. Trib. Rovigo 27 luglio 2018; Trib. Firenze 2 novembre 2016; Trib. Torino 5 giugno 2014).

Nel concordato in continuità il debitore non pone necessariamente a disposizione dei creditori tutti i propri beni, presenti e futuri, in quanto la liquidazione dei beni materiali ed immateriali componenti l'azienda non è richiesta ove si dimostri che i flussi generati dalla gestione sopperiscono al fabbisogno dei creditori e rispondono all'esigenza di loro miglior trattamento, e ben potendo inoltre il debitore non far rientrare nell'attivo tutto il surplus (al riguardo, come affermato da Cass. 19.11.18, n. 29742 al professionista, a ben vedere, è (...) richiesto di compiere una duplice verifica, rispettivamente sul piano e sulla proposta: che la continuità aziendale generi valore rispetto alla liquidazione, e che secondo la proposta concretamente presentata dal debitore, almeno parte di tale valore venga messo a disposizione dei creditori).

Il Collegio ritiene, concordando con il prevalente orientamento di merito, che nel concordato preventivo con continuità aziendale, l'utile generato dalla prosecuzione dell'attività di impresa ha natura esogena non facendo parte del patrimonio dell'impresa



come stimato all'apertura della procedura e dunque il surplus concordatario non soggiace al divieto di alterazione delle cause di prelazione e alla regola del concorso. Ne consegue che il citato surplus costituisce un beneficio aggiuntivo che può essere liberamente distribuito tra i creditori chirografari anche qualora i creditori privilegiati non abbiano ottenuto l'integrale soddisfazione; non consentire tale possibilità argomentando con l'inammissibilità della proposta che preveda la violazione dell'ordine delle cause di prelazione, significherebbe, infatti, imporre ai creditori una soluzione per loro pregiudizievole, evidentemente contraria al principio della migliore soddisfazione che, nel concordato con continuità aziendale, deve considerarsi un criterio interpretativo di carattere generale (Corte Appello Venezia 19.7.2019; Trib Milano 5.12.2018; Trib. Prato, 7 ottobre 2015; Trib Torino 7.11.2013).

Quanto al terzo aspetto, la valutazione dei singoli elementi dell'attivo - in particolare gli immobili - è stata effettuata in termini "prudenziali" nell'ambito delle stime svolte in esito alle perizie del consulente del Commissario Giudiziale che hanno condotto all'individuazione di importi inferiori rispetto alle stime della società. In ogni caso, eventuali importi in eccesso che dovessero essere ricavati dall'alienazione degli immobili dovranno essere destinati, come precisa la società, a beneficio dei rispettivi creditori ipotecari fino alla concorrenza della relativa esposizione, in conformità a quanto disposto dall'art. 160, 2° comma, l. fall.

Circa il quarto profilo, si rileva che il concordato con continuità aziendale contempla, per sua natura, il mantenimento dei cespiti produttivi, in funzione della prosecuzione dell'attività d'impresa, come si ricava indirettamente dall'art 186-bis che disciplina espressamente l'eccezione, laddove precisa che "Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa".

Pertanto, il fatto che il bene (immobile di Murano) non venga venduto, in quanto funzionale all'attività, non può certamente pregiudicare il soddisfacimento del creditore che da quel bene è garantito in virtù dell'iscrizione ipotecaria e della prelazione da essa derivante, pena la compromissione degli effetti dell'iscrizione stessa.

Nella specie, l'immobile di Murano è stato valutato dalla Società euro 1.260.000,00 (cfr. il ricorso del 15 aprile 2019, doc. 18) e dal perito del Commissario euro 955.000,00, a fronte di un debito garantito residuo di euro 115.431,57, il cui pagamento è previsto entro

l'anno dall'omologazione, in conformità all'art. 186-bis I. fall; debito, questo, che deve trovare soddisfazione integrale nell'ambito del piano concordatario, stante la capienza del bene sul quale insiste la garanzia.

Non essendo prevista la cessione dell'immobile di cui trattasi, in quanto funzionale alla prosecuzione dell'attività, le risorse per il soddisfacimento del creditore ipotecario deriveranno giocoforza dall'impiego delle altre fonti dell'attivo.

In ordine alle contestazioni relative alla fattibilità economica del concordato, viene censurato dall'Avvocatura di Stato il merito economico del business plan.

In punto di fattibilità del concordato, come è noto, il Tribunale è tenuto ad una verifica diretta di tale presupposto nel senso che, mentre il controllo di fattibilità giuridica - intesa come non incompatibilità del piano con norme inderogabili - non incontra particolari limiti, quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità del piano nei fatti, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta, arg ex Cass Civ Sez. I - 13 marzo 2020, n. 7158; Cass. Sez. Un. 1521/2013).

Rimane tradizionalmente riservata ai creditori la sola valutazione della convenienza della proposta rispetto all'alternativa fallimentare, oltre a quella della specifica realizzabilità della singola percentuale di soddisfazione prevista per ciascuno di essi.

Nella specie, a parere del Collegio, il piano non è manifestamente inidoneo a raggiungere gli obiettivi prefissati (superamento della crisi e soddisfazione anche minimale dei creditori chirografari in un lasso di tempo ragionevole), avendo il Commissario concluso per la fattibilità del piano con valutazioni prive di vizi logico giuridici.

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 degli immobili, incasso crediti e altri elementi attivo), non essendo ipotizzabile una cessione unitaria dei rami d'azienda in tempi brevi 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.

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 e ritiene che la domanda di omologa vada accolta.

Non pare necessaria la nomina del liquidatore, attesa la prevalente continuità aziendale. Le residue operazioni di liquidazione ben potranno essere svolte dal Commissario giudiziale che dovrà tenere informato il Giudice delegato sull'andamento generale dell'attuazione del piano concordatario mediante relazioni almeno semestrali; dovrà vigilare sulla riscossione dei crediti e sulla collocazione commerciale dei beni da liquidare; in ordine alle attività liquidatorie, da compiersi nel rispetto delle procedure competitive, dovrà dare notizia al Giudice delegato almeno 10 giorni prima dell'inizio del loro compimento; dovrà vigilare sul deposito sui conti correnti di pertinenza della società e/o della procedura delle somme ricavate dalla gestione societaria e dalle attività liquidatorie poste in essere da parte della società in concordato, riferendone tempestivamente al GD, alla cui autorizzazione è vincolato ogni prelievo dai suddetti conti; dovrà vigilare sulla registrazione, da parte della società, di ogni operazione contabile sui libri la cui tenuta sia prevista per legge; dovrà riferire al GD, esprimendo il proprio parere, in caso di nomina di avvocati, consulenti tecnici ed altri coadiutori, nomina che andrà comunicata almeno 7 giorni prima del conferimento dell'incarico; dovrà fare predisporre, verificare e depositare, ultimate le operazioni di liquidazione comprese nel piano concordatario, il rendiconto con modalità analoghe a quelle di cui all'art. 116 LF; dovrà esprimere il proprio parere prima che siano disposti i pagamenti all'esito ed in base ai piani di riparto che saranno predisposti in ragione della collocazione e del grado dei crediti e che dovranno essere visti dal Giudice delegato.

Resta riservato al Giudice Delegato il potere di assumere ogni altro opportuno



provvedimento e di autorizzare ogni ulteriore e diversa attività non espressamente prevista nei punti precedenti, che si rivelasse necessaria nella fase di attuazione del concordato.

P.Q.M.

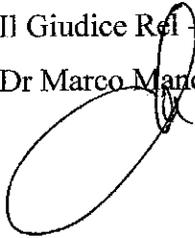
Il Tribunale, rigettata ogni opposizione, così provvede:

- 1) omologa il concordato preventivo presentato da LA MURRINA SRL;
- 2) nomina GD il Dr Marco MANCINI;
- 3) conferma la nomina quale Commissario Giudiziale della Rag Maura BIANCHI.

Si comunichi anche al PM provvedendo in particolare il Commissario giudiziale a darne notizia ai creditori e la Cancelleria alla pubblicazione a norma dell'art. 17 l. fall..

Como, così deciso nella camera di consiglio del 15.11.2021

Il Giudice Rel Est
Dr Marco Mancini



Il Presidente Vicario
Dott.ssa Paola Parlati



Depositato nella cancelleria
del Tribunale di Como.

Del 10 DIC. 2021

IL CANCELLIERE
IL FUNZIONARIO CAUSIDARIO

Autenticata