

richiesta di proroga formulata ai sensi dell'art. 9 comma 2 d.l. n. 23/2020 adottato nell'ambito delle misure emergenziali volte al contrasto dell'emergenza economico –sanitaria derivata dalla diffusione del virus COVID-19, la società ha proceduto al deposito della proposta e del piano definitivi il 29.10.2020.

Con decreto depositato il 6.11.2020 il Tribunale ha ammesso la ricorrente alla procedura di concordato preventivo, fissando l'adunanza dei creditori e confermato la nomina del Pre-commissario Giudiziale già individuato nella persona del Prof. Nicola Rocco di Torrepadula.

Disposti una serie di rinvii dell'adunanza dei creditori in virtù della sostituzione del Giudice delegato originariamente assegnatario trasferito presso altro Ufficio il 9.02.2021, depositata da parte del Commissario Giudiziale la relazione ex art. 172 l. fall. nei termini di legge, in data 8.07.2021 si svolgeva l'adunanza dei creditori a mezzo collegamento TEAMS di Microsoft, attesa la permanenza delle condizioni di emergenza sanitaria, e illustrata la relazione ex art. 172 l. fall. da parte del Commissario Giudiziale, si procedeva registrare le dichiarazioni di voto già pervenute nonché a raccogliere quelle espresse in udienza, assegnando l'ulteriore termine di venti giorni ai creditori ai sensi dell'art. 178 l. fall. per far pervenire le ulteriori comunicazioni di voto.

Il Commissario Giudiziale in data 9.08.2021 ha proceduto al deposito della relazione sull'esito dei voti evidenziando che le classi votanti sono la II, la III e la IV e che il concordato è risultato approvato esclusivamente dalla classe IV, avendo il maggior creditore istituzionale votato in senso contrario nella classe II e nella classe III e in particolare nella classe II avevano votato in senso contrario il 90,10 % dei creditori votanti, mentre avevano mantenuto il silenzio (equivalente a rigetto) creditori titolari di crediti per il 9,90%; nella classe III i creditori votanti in senso contrario erano pari all'84,74% mentre avevano mantenuto il silenzio il 15,26% dei creditori votanti e nella classe IV avevano votato favorevolmente creditori rappresentanti il 60,87% di quelli votanti mentre avevano votato in senso contrario il 23,79% e avevano mantenuto il silenzio (equivalente a rigetto) il 15,34% dei creditori ammessi al voto.

Tenuto conto della modifica dell'art. 180 comma IV l. fall. intervenuta per

effetto del d.l. n. 125/2020 convertito in legge n. 176/2020 e in virtù della quale *Il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto 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,* la società ammessa al concordato ha chiesto al Tribunale di fissare udienza per l'omologa della procedura. In particolare, la società ha evidenziato che il voto contrario espresso dalla Direzione Provinciale dell'Agenzia delle Entrate al quale è allegato il parere negativo reso con riferimento alla transazione fiscale ex art. 182 ter l. fall., appare privo di motivazione e contrario ai principi enunciati nella circolare n. 34/E del 29.12.2020 emanata dalla stessa Agenzia e in forza della quale gli uffici devono corredare il voto negativo con **a)** una motivazione puntuale idonea a individuare in maniera analitica le ipotesi, le prospettazioni e i dati compendati nel piano e nella relazione e ritenuti non attendibili; **b)** portare a conoscenza dei contribuenti gli esiti delle valutazioni, al fine di consentire una interlocuzione costruttiva per tempo; **c)** tenere conto della relazione del professionista previamente attestata dalla quale emerga che la proposta concordataria è maggiormente soddisfattiva dei crediti previdenziali e tributari rispetto all'alternativa liquidatoria; **d)** tenere conto del parere favorevole espresso dal Commissario Giudiziale; **e)** considerare le percentuali di ristoro del debito tributario previste dal piano consentendo una rateizzazione sino a 10 esercizi; **f)** tutelare la continuità aziendale e i connessi livelli occupazionali.

Nel caso di specie, la società ha messo in rilievo che l'Agenzia delle Entrate ha espresso il proprio voto negativo in contrasto con i principi indicati nella circolare, non tenendo in cale la relazione del Commissario Giudiziale che

ha concluso per la fattibilità del piano e per il miglior soddisfacimento del creditore istituzionale rispetto alla alternativa liquidatoria neppure illustrata dall'ente che non ha spiegato quali vantaggi otterrebbe dalla dichiarazione di fallimento della società.

In considerazione delle interpretazioni insorte con riferimento alla locuzione "anche in mancanza di voto" e alla ulteriore modifica dell'art. 180 l. fall. intervenuta successivamente allo svolgimento delle operazioni di voto da parte del d.l. n. 118/2020 (cd. d.l. Pagni) convertito in legge n. 147/2021 che alle parole in mancanza di voto ha sostituito le parole "anche in mancanza di adesione", il Tribunale ha fissato udienza in presenza per il giorno 29.09.2021 differita d'ufficio per esigenze di ruolo all'udienza del 20.10.2021, così da consentire alle parti di contraddire sulla questione.

In tale sede il Commissario Giudiziale rimessosi alla valutazione del Tribunale quanto alla qualificazione dell'art. 20 lett. a) del d.l. n. 118/2020 quale norma di interpretazione autentica, di diritto sostanziale che dispone solo per l'avvenire o di diritto processuale e alla necessità o meno dello svolgimento di una nuova adunanza dei creditori, ha ribadito che la convenienza dell'alternativa concordataria sarebbe ancora più rilevante se raffrontata all'alternativa liquidatoria con esercizio provvisorio, nel corso del quale maturerebbero crediti in prededuzione che andrebbero ad erodere non la parte chirografaria ma la parte privilegiata del credito dell'Agenzia delle Entrate. Da parte sua, la società ha riaffermato la nullità del voto espresso dall'ente istituzionale, in quanto non motivato e in contrasto con i principi sanciti dall'allegata circolare.

All'esito dell'udienza il Tribunale si riservava sulle questioni sollevate, prendendo atto che alcuna opposizione era stata proposta.

Riproducendo qui la ricostruzione già effettuata nel decreto di ammissione alla procedura concordataria e ferme le valutazioni operate dal Commissario Giudiziale nella relazione ex art. 172 l. fall., va rammentato che . è una società che svolge attività di smaltimento, recupero, stoccaggio, trattamento, cernita e spedizioni, anche transfrontaliere, di rifiuti e

residui di ogni tipo; nello stoccaggio dei rifiuti provenienti dalle raccolte differenziate; nella raccolta e recupero di materie prime e secondarie; nel reinserimento nel ciclo produttivo dei rifiuti con caratteristiche di materie prime e seconde, mediante attività di recupero, selezione e stoccaggio, nonché nella commercializzazione delle stesse e dei relativi prodotti; nel nolo di autocompattatori, spazzatrici, cassoni scarrabili a tenuta stagna, piattaforme aeree, trituratori, containers, presse, combinate spurgo; nello studio, progettazione, realizzazione e gestione, sia in forma diretta che indiretta, di impianti per lo stoccaggio ed il trattamento dei rifiuti e che gestisce l'impianto di messa a riserva di rifiuti non pericolosi in Pastorano (CE), in forza di decreto dirigenziale dell'Area Generale di Coordinamento n. 5 Ecologia, Tutela dell'Ambiente, Disinquinamento, Protezione Civile, n. 781 del 09/07/2010, rilasciato alla _____ e volturato in favore dell'esponente, a seguito di cessione di ramo d'azienda, con decreto dirigenziale n. 101 del 13/06/2013.

Le cause della crisi indicate dalla proponente sono di natura per lo più finanziaria. In particolare, la crisi della società risalente all'anno 2015 è dovuta alla difficoltà di incassare i crediti maturati nei confronti delle amministrazioni locali, contro le quali sono stati incardinati una serie di giudizi che la proponente ha stimato dall'esito favorevole ma dalla durata medio-lunga. A tale difficoltà ha fatto da contrappeso quella di un aumento dei costi dovuti all'acquisto di un impianto industriale nel Comune di Teano non utilizzato in virtù della L.R. n. 29 del 08/08/2018 che ha modificato la L.R. n. 14/2016, inserendo norme transitorie che impediscono la realizzazione di nuovi impianti di gestione rifiuti in una vasta area della regione Campania, comprendente anche il Comune di Teano, in attesa dell'approvazione di nuovo piano regionale e, comunque, non oltre due anni dall'approvazione della legge, onde allo stato si è in attesa del termine di tale periodo con sospensione della Conferenza di Servizi e all'aumento delle tariffe proposte dagli impianti finali di smaltimento dei rifiuti in uscita dall'impianto di Pastorano, con un conseguente crollo del fatturato e la realizzazione di margini negativi.

Con la dichiarazione dello stato di emergenza dal 31.01.2020 a causa del dilagare della pandemia da COVID 19 e in conseguenza dei provvedimenti emergenziali adottati dal legislatore, si è avvalsa del termine di cui all'art. 9 comma 2 d.l. n. 23/2020 al fine di elaborare una proposta e un piano di concordato che tenessero conto degli effetti della crisi pandemica e che si è tradotto *nello slittamento in avanti delle previsioni in precedenza effettuate. Gli esercizi 2020 e 2021, che in precedenza erano considerati a regime, sono stati prudenzialmente e ragionevolmente rappresentati quali esercizi di transizione alla piena capacità produttiva*" (pag. 75 del piano).

. ha proposto la realizzazione di un concordato misto con continuità aziendale in via diretta ex art. 186 bis l.f. basato, tra l'altro, sulla dismissione di beni immobili non funzionali all'esercizio dell'impresa, nonché sulla realizzazione di crediti per € 2.300.000,00 e su flussi finanziari derivanti dalla prosecuzione dell'attività nell'arco temporale di 6 anni per € 2.500.000,00. Nell'ambito del piano di concordato è altresì inserita una proposta di transazione fiscale come disciplinata dall'art. 182 ter l.f. per il trattamento dei crediti tributari e previdenziali (del cui deposito presso il soggetto competente è stata poi fornita la prova). Il piano contiene un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura ex art. 161, secondo comma, lettera e) l.f., fornendo adeguate argomentazioni in ordine alle prospettive dell'attività (messa a riserva di rifiuti non pericolosi), analizzando il settore di riferimento, l'assenza di validi concorrenti nel territorio di riferimento e le competenze acquisite, senza tacere la necessità di un monitoraggio dell'equilibrio dei flussi finanziari aziendali. I flussi finanziari descritti dalla società ricorrente, al netto delle somme trasferite alla gestione concordataria, paiono tali da consentire la copertura di "eventuali costi e/o spese non preventivate nonché il compenso del Liquidatore Giudiziale stimato in € 30.000" (cfr. pag. 85) e il pagamento delle spese per i professionisti. Quanto alla seconda e più rilevante voce dell'attivo, rappresentata dai crediti verso clienti, la società intende riservare alla continuità i crediti correnti che alimenteranno

L'attività aziendale consentendone la prosecuzione e la generazione dei flussi finanziari da destinare alla soddisfazione dei creditori, mentre intende trasferire alla procedura concordataria crediti in contenzioso per un valore nominale di € 2.564.669,00 prudentemente svalutati in € 2.330.00,00. Il piano è corredato dalle dettagliate relazioni dei legali in ordine alle prospettive di incasso dei crediti e, a fronte delle richieste degli organi della procedura, la società ha ben delineato la natura dei crediti offerti alla gestione concordataria, specificando quelli già portati da titoli esecutivi, vantati soprattutto nei confronti della Pubblica Amministrazione, e delineando tempi verosimili di realizzo trasposti in piano, nel quale sono altresì descritti fondi di accantonamento di tipo generico o specifico (cfr. pagg. 87-88). Devono, poi, ritenersi esaustive, allo stato e salvi gli ulteriori approfondimenti demandati al commissario giudiziale ex art 172 l.f., le integrazioni apportate con riferimento alle possibili azioni revocatorie e di responsabilità da esercitare nell'alternativa fallimentare e alla solvibilità dell'amministratore. Non sarebbero ravvisabili, infatti, nella prospettiva della società proponente, atti suscettibili di azione revocatoria, né condotte illecite in capo all'organo amministrativo tali da fondare un'azione di responsabilità.

Precisamente, con riferimento a possibili azioni revocatorie, nella relazione ex art. 161, comma 3, l.f. e 186 bis, comma 2, n. 2, l'attestatore individua le "caratteristiche dell'operazione revocabile" nel "pagamento della rata di mutuo di € 31.856,61 dell'1.07.2019 e di due rate della transazione con BCC, per un totale di € 6.674,00", evidenziando "che BCC è un creditore ipotecario; quindi, l'eventuale revocatoria non avrebbe l'effetto di generare un surplus positivo se non per una frazione delle due rate citate". Quanto al possibile esercizio dell'azione di responsabilità, nel premettere che _____ è una società che non presenta un patrimonio netto negativo, l'attestatore evidenzia che la crisi della società "è tendenzialmente finanziaria ed è diretta conseguenza di una serie di crediti incagliati verso Enti Pubblici che, se fossero stati pagati nei tempi dovuti, non avrebbero generato sofferenza e non avrebbero fatto lievitare i debiti fiscali (con connesse sanzioni e interessi). Da un'analisi generale dell'andamento aziendale e dalla verifica della situazione patrimoniale della

società, pertanto, non emergono elementi che possano consentire di ipotizzare un depauperamento o, addirittura, atti distrattivi”. L’attestatore, in definitiva, dall’analisi delle dinamiche aziendali, delle operazioni poste in essere dagli amministratori e dello status di questi ultimi, “non ha ravvisato elementi che possano consentire di affermare con ragionevole certezza che, nell’ipotesi fallimentare, i creditori possano beneficiare di un maggiore attivo rinvenibile dall’esercizio dell’azione di responsabilità” (pagg. 101-103 della relazione). La società ha inteso poi superare le perplessità del Tribunale in ordine alla fattibilità giuridica del piano laddove prevedeva come componente dell’attivo (per la somma di € 200.000,00) il ricavato della liquidazione di immobili non di titolarità, ma oggetto, allo stato, di preliminari di vendita in suo favore, svalutando completamente tale voce dall’attivo concordatario, pur continuando a prevedere la cessione in favore dei creditori dei diritti derivanti dai contratti preliminari parzialmente eseguiti ed aventi ad oggetto gli immobili in Pastorano Loc. Lupara e Casapulla.

La proposta ai creditori e la percentuale di soddisfazione offerta è articolata sulla base di due possibili scenari, a seconda dell’esito che avrà il contenzioso tributario ben descritto in piano (cfr. pagg. 51-53). Al riguardo, deve ritenersi che la società abbia delineato una ipotesi minima di soddisfazione dei creditori che tiene conto dello scenario peggiore (accoglimento da parte della Cassazione del ricorso presentato dall’Erario) destinata a migliorare in caso di conferma dell’attuale debito tributario. Con riferimento a tale ingente voce di possibile passivo concordatario (per € 1.258.223,67) la società ha poi costituito uno specifico fondo (fondo rischi contenzioso tributario) legato al rischio di soccombenza.

Più in dettaglio, la società offre al ceto creditorio, nell’arco temporale di 6 anni dall’omologazione, nella prima ipotesi, le seguenti percentuali di soddisfazione:

Classe 1 – crediti privilegiati pagati al 100% il primo anno non votanti;

Classe 2 – crediti privilegiati pagati al 100% con interessi dal secondo anno votanti;

Classe 3 – crediti chirografari in transazione ex art. 182 ter al 100%;

Classe 4 – crediti chirografari pagati all'87%%.

Nella seconda ipotesi (worst case), invece, le percentuali di soddisfazione dei creditori chirografari si riducono rispettivamente al 45% e al 35%.

Come precedentemente evidenziato, non sono state proposte opposizioni nel termine assegnato dal Tribunale ai sensi dell'art. 180 l. fall. e tuttavia, in considerazione del voto negativo espresso dall'Agenzia delle Entrate occorre verificare la possibilità di omologare il piano di concordato alla luce delle modifiche apportate dal d.l. n. 125/2020 e dal d.l. n. 118/2021.

Il d.l. n. 125/2020 convertito in legge n. 176/2020 ha modificato il comma IV dell'art. 180 l. fall. disponendo che *il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto 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.*

All'indomani dell'introduzione del cd. *cram down* fiscale, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla ampiezza applicativa della norma e in particolare sul significato dell'espressione *in mancanza di voto* e dunque sull'operatività della norma nel caso in cui l'Agenzia delle Entrate mantenesse il silenzio o anche quando il voto espresso fosse contrario all'omologa del concordato.

Richiamando la tesi sostenuti dai primi commentatori, questo Tribunale ritiene che la locuzione "mancanza di voto" si riferisca tanto all'ipotesi in cui l'amministrazione abbia votato in senso contrario tanto all'ipotesi in cui l'amministrazione non abbia espresso alcun voto, operando la regola del silenzio-dissenso prevista dall'art. 178 l. fall. Depone in questo senso l'interpretazione sistematica della legge fallimentare, posto nel sistema attuale del concordato preventivo il silenzio del creditore viene parificato al

voto contrario nel calcolo delle maggioranze.

Quanto all'ulteriore condizione, ossia il carattere decisivo del voto dell'amministrazione, si sono affermate due distinte impostazioni. Secondo una prima ipotesi, il credito dell'amministrazione va soltanto neutralizzato nel senso che ove l'ente resti silente o esprima voto contrario, questo sarà escluso dal calcolo delle maggioranze e il concordato potrà essere ugualmente omologato quando siano raggiunte comunque le maggioranze contemplate dall'art. 177 l. fall.; secondo altra impostazione, il voto negativo o il silenzio dell'amministrazione va convertito in voto favorevole con la conseguenza che le classi composte da crediti fiscali o contributivi andranno conteggiate come favorevoli e il concordato omologato.

L'interpretazione estensiva che apre all'applicazione della norma tanto al caso del silenzio quanto al caso del voto negativo pare coerente con la *ratio* della novella avente la finalità di superare le *immotivate resistenze* dell'amministrazione alla soluzione concordataria ove più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria e non v'è dubbio che tali resistenze possano concretizzarsi sia quando l'ente mantenga un comportamento silente sia quando esprima un voto negativo immotivato.

Neppure osta all'adozione della soluzione descritta la pretesa insindacabilità del voto negativo espresso dall'amministrazione. A questo proposito va richiamato il recente arresto della Corte di Cassazione in punto di giurisdizione sulle controversie relative al mancato assenso dell'agenzia fiscale alle proposte di trattamento dei crediti tributari regolate dall'art. 182 ter l. fall..

Con l'ordinanza n. 8504 del 25.03.2021, le Sezioni Unite hanno sancito che tali controversie rientrano nella giurisdizione ordinaria del tribunale fallimentare, *“considerata l'obbligatorietà di tali proposte nell'ambito delle procedure nelle quali sono consentite ed in ragione, altresì, del disposto degli artt. 180, 182 bis e 182 ter l.fall., nel testo modificato dal citato d.lgs. n. 14 del 2019 e dal d.l. n. 125 del 2020, da cui si evince la prevalenza, con riferimento all'istituto in esame, dell'interesse concorsuale su quello tributario, senza che assuma rilievo, invece, la natura giuridica delle obbligazioni oggetto dei menzionati*

crediti”. La valorizzazione del preminente carattere concordatario dell’adesione dell’Erario è insomma decisiva ai fini dell’individuazione dei confini della giurisdizione ed è rilevante anche in punto di sindacato in concreto esercitabile dal giudice fallimentare.

Ed allora, assodata la sostanziale continuità tra la vecchia e la nuova disciplina dell’istituto contenuta nel CCI e nelle disposizioni anticipatrici introdotte con il [D.L. n. 125/2020](#), Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno ritenuto che la modifica legislativa che ha reso obbligatoria l’attivazione del sub-procedimento di cui all’[art. 182-ter l. fall.](#) abbia rafforzato la *ratio* concorsuale dell’istituto della transazione fiscale, rendendola prevalente rispetto a quella tributaria, perlomeno sotto il profilo funzionale, essendo il sub-procedimento di transazione finalizzato alla definizione concordataria o di ristrutturazione debitoria della crisi di impresa, secondo le regole procedurali dettate per tali procedure concorsuali. Dalla prevalenza della funzione concorsuale della transazione fiscale, discende che ove la contestazione verta sui profili eminentemente concorsuali del trattamento dei crediti tributari nel concordato preventivo e nell’accordo di ristrutturazione (come è a dirsi, ad esempio, nei casi in cui si controverta sulla convenienza economica della proposta del debitore e/o sulla fattibilità del piano), la competenza apparterrà al giudice fallimentare; laddove, invece, il contenzioso abbia ad oggetto l’*an* e il *quantum* dei debiti fiscali la giurisdizione sull’impugnazione spetterà al giudice speciale dell’obbligazione tributaria, con conseguente necessità dell’accantonamento previsto dall’art. 90 D.P.R. n. 602/1973. Analoghe le conclusioni alle quali si giunge nell’ipotesi in cui venga impugnato il diniego alla proposta contributiva da parte degli Enti previdenziali, la cui cognizione spetterà in esclusiva al giudice fallimentare.

La circoscrizione dell’estensione del sindacato del giudice concorsuale non è di poco conto perché ai fini del rispetto del principio della distinzione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa ex art. 103 Cost. e del rispetto dei limiti del potere di disapplicazione del giudice ordinario previsto dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865, occorre chiarire

che tale sindacato non investe la legittimità dell'atto o il merito del rapporto tributario, ma la maggior convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria, da valutarsi sulla base delle risultanze della relazione del professionista attestatore e di ogni altro elemento acquisito al procedimento, in primo luogo la relazione ex art. 172 legge fall. del Commissario giudiziale (cfr. Tribunale di Pescara, decreto 27 maggio 2021; Tribunale di Genova, decreto 13 maggio 2021).

I termini della vicenda non mutano a seguito dell'ulteriore intervento legislativo operato con l'art. 20 del d.l. n. 118/2021 che risolvendo i dubbi esegetici che aveva ingenerato l'espressione "in mancanza di voto" ha nuovamente modificato l'art. 180 comma IV l. fall. sostituendovi l'espressione "in mancanza di adesione".

Il nuovo intervento mette in luce una sostanziale continuità tra il testo dell'art. 180, comma 4, prima e dopo le modifiche introdotte dal D.L. n. 118/2021, chiarendo che la "mancanza di voto" da parte degli enti pubblici risulta comprensiva sia dell'ipotesi di silenzio da parte degli stessi sia dell'ipotesi di espresso voto contrario, costituendo questa l'unica circostanza nella quale il tribunale è chiamato ad una valutazione di convenienza della proposta per i creditori, tendenzialmente riservata al voto di questi ultimi. Ne deriva che non è necessario procedere ad una nuova votazione, aderendo il Tribunale alla tesi estensiva dell'applicazione della norma all'epoca dell'adunanza vigente, avallata ora dalle modifiche apportate dal d.l. Pagni, al cui art. 20 può essere riconosciuta natura di norma interpretativa applicabile con efficacia *ex tunc*.

Tanto premesso, risulta ricorrente l'ulteriore condizione richiesta dalla norma consistente nella decisività del voto dell'amministrazione ai fini del raggiungimento delle maggioranze.

Ed infatti il voto di Agenzia delle Entrate vale il 90,10% dei crediti nella classe II e l'84,74% dei crediti nella classe III, sicché è evidente che ai fini del calcolo delle maggioranze il voto del creditore istituzionale diventa determinante.

Sussiste altresì la condizione della maggiore convenienza del concordato rispetto all'alternativa liquidatoria.

Tale valutazione va effettuata tenendo conto dell'ammontare previsto in favore dell'Agenzia delle Entrate e dei tempi di pagamento, rapporti allo scenario fallimentare. Al riguardo, occorre evidenziare che in primo luogo che l'ente è tenuto a motivare il proprio dissenso, pena la nullità dell'atto amministrativo (art. 3 legge n. 241/1990). La stessa Direzione dell'Agenzia delle Entrate, con la circolare 34/E del 29.12.2020 ha fornito specifiche istruzioni, imponendo agli Uffici di motivare adeguatamente il proprio dissenso nel caso venga espresso un giudizio di inattendibilità o di insostenibilità della proposta. Nel caso di specie non pare che l'Agenzia si sia attenuta ai principi enunciati dalla stessa Direzione nella circolare n. 34/E, posto che nonostante la percentuale offerta (100% per classe III in transazione fiscale e 100% con interessi per classe II votante per la previsione della moratoria oltre l'anno) e nonostante la relazione del Commissario Giudiziale il quale ha concluso per il migliore trattamento che l'ente avrebbe rispetto a quello al quale andrebbe incontro ove si aprisse lo scenario fallimentare.

Del resto, il Commissario Giudiziale all'udienza del 20.10.2021 ha precisato che l'ente, nell'espressione del voto contrario, non ha valutato la convenienza della procedura concordataria rispetto all'apertura del fallimento con contestuale previsione di un esercizio provvisorio da disporsi necessariamente posto lo svolgimento da parte della società di un pubblico servizio. Nella fattispecie, infatti, è società che, come in precedenza evidenziato ha come oggetto sociale quello della raccolta di smaltimento, recupero, stoccaggio, trattamento, cernita e spedizioni, anche transfrontaliere, di rifiuti e residui di ogni tipo; nello stoccaggio dei rifiuti provenienti dalle raccolte differenziate; nella raccolta e recupero di materie prime e secondarie; nel reinserimento nel ciclo produttivo dei rifiuti con caratteristiche di materie prime e seconde, mediante attività di recupero, selezione e stoccaggio, nonché nella commercializzazione delle stesse e dei relativi prodotti; nel nolo di autocompattatori, spazzatrici, cassoni scarrabili a tenuta stagna, piattaforme aeree, trituratori, containers, presse, combinate spurgo; nello studio, progettazione, realizzazione e gestione, sia in forma diretta che indiretta, di

impianti per lo stoccaggio ed il trattamento dei rifiuti e che gestisce l'impianto di messa a riserva di rifiuti non pericolosi in Pastorano (CE), in forza di decreto dirigenziale dell'Area Generale di Coordinamento n. 5 Ecologia, Tutela dell'Ambiente, Disinquinamento, Protezione Civile, n. 781 del 09/07/2010, rilasciato alla _____ e volturato in favore dell'esponente, a seguito di cessione di ramo d'azienda, con decreto dirigenziale n. 101 del 13/06/2013. Ne consegue che non omologare il concordato preventivo proposto da una società che svolge servizio pubblico in affidamento, comporterebbe il maturare di ingenti costi in prededuzione fino all'espletamento di una nuova procedura competitiva e all'aggiudicazione del servizio. L'apertura della procedura fallimentare, infatti, con la contestuale previsione dell'esercizio provvisorio porterebbe al maturare di ulteriori crediti in prededuzione che eroderebbero la parte privilegiata della percentuale di credito destinata all'ente, che perciò avrebbe un trattamento peggiore rispetto a quello previsto nel piano di concordato e che determinerebbe il non soddisfacimento dei creditori chirografari.

In conclusione, reputa il Tribunale che l'esito del confronto tra il soddisfacimento del Fisco derivante dalla transazione fiscale inserita in concordato e quello derivante dalla alternativa fallimentare sia favorevole alla prima. Il principio affermato dall'art. 182 ter l. fall. è quello per cui in presenza della convenienza della proposta per il Fisco, questi è tenuto ad approvarla alla luce della *ratio* di tale norma e del principio del buon andamento della p.a. stabilito dall'art. 97 Cost., con la conseguenza che il Tribunale può procedere alla conversione del voto negativo espresso dall'Agenzia delle Entrate in voto favorevole all'omologa del piano.

Il piano concordatario prevede la cessione degli *assets* aziendali non strategici, rispetto ai quali la proponente non ha contemplato la nomina di un Liquidatore, prospettando di adempiervi essa stessa, sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale.

Al riguardo, il Tribunale rileva come la nomina del Liquidatore non sia necessaria nel presente concordato nel quale il piano illustrato prevede una

continuità diretta. La giurisprudenza di merito ha più volte osservato come la *nomina del liquidatore e del comitato dei creditori sono previsti dall'art.182 l.f. per l'ipotesi in cui "il concordato consiste nella cessione dei beni" mentre nell'ipotesi in cui sono previste dismissioni nell'ambito di un concordato di risanamento è l'imprenditore che non solo prosegue nell'attività di impresa ma coerentemente continua a gestire il proprio patrimonio, seppur con il vincolo di destinazione impresso dal concordato e il controllo del Commissario giudiziale* (cfr. Trib. Bergamo, 20.04.2017, Corte d'Appello Roma 23.05.2016). Nella fattispecie in esame, tale nomina non solo non è necessaria ma apparirebbe illegittima ove si consideri che i creditori hanno approvato una proposta nella quale non è prevista la nomina di un liquidatore, sicché l'intervento del Tribunale violerebbe l'autonomia privata connessa alla natura negoziale del concordato, risolvendosi detta nomina in una alterazione della proposta che gravando la liquidazione di costi non previsti ne rende potenzialmente meno vantaggioso il risultato.

Ne deriva che la liquidazione degli *assets* non strategici ben può essere effettuata dalla società in concordato sotto il controllo del Commissario Giudiziale.

Ciò posto, il Tribunale, ricorrendo tutte le condizioni di legge, ritiene che il voto dei creditori della seconda e della terza classe debba essere *ipso iure* convertito in voto favorevole e che il concordato debba essere omologato.

P.Q.M.

Letti gli artt. 180, 185 l. fall. e 9 d.l. n. 23/2020;

Omologa il concordato preventivo proposto da _____ in persona del
legale rappresentante p.t., con sede in _____ e
partita iva _____ 1;

Conferma la nomina del Commissario Giudiziale, Prof. Nicola Rocco di Torrepadula;

Il Commissario Giudiziale sorveglierà l'esecuzione del concordato secondo le modalità indicate nella proposta, riferendo al GD ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio per i creditori;

Il Commissario Giudiziale, ove rilevi che il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione alla proposta o ne sta ritardando il compimento ne riferirà senza indugio al Tribunale;

Le eventuali transazioni e ogni altro atto di straordinaria amministrazione di cui all'art. 167 l. fall. dovrà essere autorizzato dal Comitato dei creditori, previo parere del Commissario Giudiziale, e informandone il GD;

La società in concordato chiederà autorizzazione al GD, previo parere del Commissario Giudiziale, per le costituzioni in giudizio o per promuovere azioni giudiziali;

La società in concordato terrà informati il Commissario Giudiziale, il Comitato dei Creditori e il Giudice delegato in ordine allo stato e alle prospettive di attuazione del piano, alle attività poste in essere e ai riparti a tacitazione del ceto creditorio, mediante il deposito di relazioni semestrali relative ai periodi 1 gennaio – 30 giugno; 1 luglio – dicembre di ciascun anno, le cui copie saranno trasmesse ai creditori ai sensi dell'art. 171 l. fall.; eventuali istanze di secretazione ai creditori di specifiche operazioni economico – finanziarie concretanti scelte strategiche per le quali sussista diritto alla riservatezza aziendale senza pregiudizio per i creditori, saranno valutate dal Giudice delegato, su parere del Commissario, prima della pubblicazione della relazione stessa;

La liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa verrà effettuata secondo le norme di cui agli artt. 107 e ss. l. fall., in quanto compatibili, tramite procedure competitive e avvalendosi anche di soggetti specializzati sulla base delle stime effettuate dal piano, salvo il caso di beni di modesto valore e assicurando adeguate forme di pubblicità;

Il Commissario Giudiziale sorveglierà lo svolgimento della liquidazione, anche visionando la documentazione contabile, fornendo il suo motivato parere e informando il comitato dei creditori e il Giudice delegato in ordine a eventuali fatti dai quali possa derivare pregiudizio ai creditori, ivi compresi ingiustificati ritardi nelle operazioni di liquidazione;

I ricavi e le somme a qualsiasi titolo riscossi dalla liquidazione dei beni non

strategici saranno depositati su conto corrente acceso presso l'istituto di credito designato dal Commissario Giudiziale ed intestato alla procedura di concordato, con autorizzazione previa del GD per ritiri e utilizzo delle somme;

Il riparto in favore dei creditori dovrà avvenire nel rispetto delle scadenze del piano, compatibilmente con i tempi della liquidazione. Si applicano in quanto compatibili gli artt. 110 e ss. l. fall.. Il riparto predisposto dalla debitrice e corredato del parere del Commissario Giudiziale sarà comunicato ai creditori con le modalità di cui all'art. 171 comma 2 l. fall.;

I creditori potranno presentare reclamo al GD entro quindici giorni dalla comunicazione del piano di riparto;

Decorso il termine di quindici giorni dalla comunicazione del piano di riparto, il GD su richiesta del Commissario Giudiziale, dichiarerà esecutivo il piano di riparto; ove sia proposto reclamo il GD dichiarerà esecutivo il piano di riparto disponendo i necessari accantonamenti;

All'esito del riparto finale provvederà a depositare apposita relazione avente ad oggetto l'esecuzione del piano di concordato;

Per quanto non espressamente disposto, il GD o il Tribunale provvederà espressamente con proprio decreto, previa istanza della debitrice e previo parere del Commissario Giudiziale;

Manda alla cancelleria per la comunicazione del decreto al debitore e al Commissario Giudiziale che provvederà a darne notizia ai creditori;

Manda alla cancelleria per la pubblicazione del decreto presso il Registro delle Imprese ai sensi dell'art. 17 l. fall..

Santa Maria Capua Vetere, lì 11.01.2022

Il Presidente
Dr. Enrico Quaranta