

Ricorsi diritti di segno
di Euro 53.10
mediante apposizione di marche
in unico esemplare autentificato
Torino li 11.05.2010



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DI APPELLO DI TORINO
Sezione prima civile

riunita in camera di consiglio in persona dei seguenti Magistrati:

dott. Mario Griffey Presidente
dott. Angelo Converso Consigliere
dott. Giacomo Stalla Consigliere rel.

RG 236/10
Rep. cv 881/10
Cron. 1103/10
- 6 MAG 2010
oggetto:
concordato
preventivo
(omologazione)

ha pronunciato il seguente

DECRETO

IL CASO.it

nei procedimenti riuniti di reclamo ex artt.26-183 l.fall., iscritti ai nn. 227 e 236/2010 RG
VG, aventi ad oggetto: omologa concordato preventivo; udienza di comparizione: 9.4.10;

promossi da:

Agenzia delle Entrate, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in
Torino, C.so Stati Uniti 45, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, dalla quale è
rappresentato e difeso *ex lege*;

Parte reclamante

e da:

Equitalia Esatri spa, con sede legale in Milano, in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliato in Torino, via Gianfrancesco Re n.1, presso lo studio
dell'avvocato Manuela Marotta che lo rappresenta e difende in giudizio, per procura a
margine del reclamo, con l'avvocato Roberta Florio di Milano;

Parte reclamante

nei confronti di:

1) Polyrec srl in liquidazione, in concordato preventivo, in persona del commissario giudiziale Vittorio Galli, elettivamente domiciliato in Torino, C.so Stati Uniti 62, presso lo studio dell'avvocato Andrea Grosso che lo rappresenta e difende in giudizio per procura 18 marzo 2010 a margine della memoria difensiva in pari data; autorizzazione del giudice delegato 5 marzo 2010;

Parte resistente

e di:

STUDIO
OGGETTO
2) Polyrec srl in liquidazione, in persona del liquidatore e legale rappresentante Roberto Colombo, elettivamente domiciliato in Torino, C.so Duca degli Abruzzi 15, presso lo studio dell'avvocato Carlo Parvis che lo rappresenta e difende in giudizio per procura in calce alla memoria difensiva 16 marzo 2010;

Parte resistente

e di:

CBM Costruzioni e CB Service srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti;

Parte convenuta, non comparsa

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per Agenzia delle Entrate

In riforma del decreto impugnato del Tribunale di Asti nella procedura di concordato preventivo 1/09 in data 22 gennaio-3 febbraio 2010, revocarsi l'omologa del concordato preventivo proposto dalla società Polyrec srl in liquidazione e, per l'effetto, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 180 legge fallimentare, dichiararsi il fallimento della società predetta.

IL CASO.it

Per Equitalia Esatri

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;



in totale riforma del decreto del Tribunale di Asti 3 febbraio 2010 di omologa del concordato preventivo Polyrec srl in liquidazione 1/09, revocare e/o annullare l'impugnato provvedimento di omologa del concordato preventivo e, per l'effetto:

in via preliminare, dichiarare per i motivi di cui in narrativa l' inammissibilità della transazione fiscale ex articolo 182 ter e del concordato preventivo proposto dalla società Polyrec srl in liquidazione ai sensi del combinato disposto degli articoli 160 e 182 ter legge fallimentare e, ai sensi dell'articolo 180 ultimo comma legge fallimentare, emettere i conseguenti provvedimenti anche di rimessione al giudice di prime cure ai fini della dichiarazione di fallimento;

in via principale, respingere ai sensi dell'articolo 180 quarto comma legge fallimentare, e comunque non approvare e non omologare il concordato preventivo in oggetto e, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 180 legge fallimentare, emettere i conseguenti provvedimenti anche di rimessione al giudice di prime cure ai fini della dichiarazione di fallimento;

IL CASO.it

in via subordinata, in caso di approvazione e omologazione del concordato preventivo, dichiarare la Polyrec srl in liquidazione tenuta a riconoscere l'intero importo dei crediti erariali iscritti a ruolo nei confronti della predetta società assistiti da privilegio secondo legge, disponendo pertanto il soddisfacimento della parte di credito falcidiata;

corrispondere i crediti per contributi in base alle percentuali indicate nel decreto interministeriale 4 agosto 2009 pubblicato sulla GU 28 ottobre 2009 n.251.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Per Polyrec srl in liquid. in persona del Commissario Giudiziale

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;

in via preliminare, rigettare i reclami proposti da Equitalia Esatri spa e dall'Agenzia delle Entrate per carenza di interesse ad impugnare;



nel merito, respingersi gli avversi reclami e per l'effetto confermarsi integralmente il decreto di omologazione del concordato preventivo Polyrec srl in liquidazione, emesso in data 22 gennaio-3 febbraio 2010 dal Tribunale di Asti;

con il favore delle spese, diritti, onorari, rimborso spese generali ex art.14 t.p..

Per Polyrec srl in liquid. in persona del liquidatore e legale rappresentante

Dichiararsi inammissibili o comunque respingere i reclami proposti avverso il decreto 3 febbraio 2010 con il quale il Tribunale di Asti ha omologato il concordato preventivo proposto dalla Polyrec srl in liquidazione, con conseguente conferma del decreto reclamato.

IL CASO.it

Con il favore delle spese di giudizio, rimborso spese generali secondo tariffa forense, Iva e cassa previdenza.

In fatto e diritto

§ 1.1 Con ricorso depositato il 14 maggio 2009, la Polyrec srl in liquidazione - con sede legale in Milano e sede principale in Castello d'Annone (AT), ed avente ad oggetto la ricerca e formazione del personale per conto terzi, l'assistenza e consulenza nell'organizzazione aziendale e gestionale, l'attività di ricerca e di promozione della comunicazione aziendale - proponeva, avanti al Tribunale di Asti, domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ex articolo 161 legge fallimentare.

La proposta concordataria prevedeva, unitamente al pagamento delle spese in prededuzione, il soddisfacimento dei debiti sociali mediante suddivisione dei creditori nelle seguenti classi: **a)** (senza diritto di voto) pagamento al 100 % del privilegio da lavoro subordinato; **b)** (con diritto di voto) pagamento al 50% del privilegio da lavoro autonomo e professionale; **c)** (con diritto di voto) pagamento al 30% degli altri crediti privilegiati (oneri contributivi e fiscali, canoni di locazione immobiliare); **d)** (con diritto di voto) pagamento al 20% del chirografo; **e)** (con diritto di voto) pagamento al 2% del chirografo verso i soci per debiti commerciali; **f)** (senza diritto di voto) nessun pagamento al chirografo verso i soci



per finanziamenti postergati. Il fabbisogno concordatario veniva individuato nel ricavato della liquidazione dei beni sociali (stimati in € 2000,00), nella riscossione dei crediti (per un importo stimato in complessivi € 237.515,00), nelle risorse finanziarie messe personalmente a disposizione dai soci fino ad un massimo di € 750.000,00 con fideiussione bancaria a prima richiesta (sotto condizione dell'omologa).

§ 1.2 Verificata la sussistenza delle condizioni formali di ammissibilità, il Tribunale dichiarava aperta, con decreto 10-13 luglio 2009, la procedura di concordato preventivo (n.1/09 rg) la quale, previo conseguimento della relazione 12 ottobre 2009 del Commissario Giudiziale, otteneva le maggioranze di cui all'articolo 177, primo comma legge fallimentare: voti favorevoli pari ad € 2.438.871,02, e voti contrari pari ad € 211.492,46, su un ammontare di crediti aventi diritto di voto pari ad € 2.962.026,60 (approvazione della maggioranza dei crediti ammessi al voto, nonché delle classi di creditori votanti: parere motivato del commissario giudiziale ex art.180 2^a co.lf in data 3.12.09).

IL CASO.it

Instaurato il giudizio di omologazione (udienza di comparizione del 14 dicembre 2009), si costituivano, oltre alla società proponente ed al commissario giudiziale, i creditori dissenzienti Agenzie delle Entrate ed Equitalia Esatri spa i quali (già destinatari di proposta di transazione fiscale ex articolo 182 ter legge fallimentare) si opponevano all'omologa; si costituivano altresì la società creditrici CBM Costruzioni srl e CB Service srl le quali, pur confermando il voto negativo al concordato preventivo, dichiaravano di non sollevare eccezioni né processuali né di merito all'omologa.

Con decreto 22 gennaio - 3 febbraio 2010, il Tribunale di Asti respingeva le opposizioni di Agenzie delle Entrate ed Equitalia Esatri spa, ed omologava il concordato preventivo con compensazione delle spese del giudizio.

§ 1.3 Con distinti reclami ex artt. 26 – 183 legge fallimentare, depositati il 12 febbraio 2010, l'Agenzia delle Entrate ed Equitalia Esatri impugnavano tale decreto, insistendo nei

motivi di opposizione già dedotti avanti al Tribunale, segnatamente per quanto concerneva: 1. l'impossibilità di addivenire al concordato preventivo in mancanza dei presupposti per la transazione fiscale ex art.182 ter cit. (non accettata dall'amministrazione finanziaria); secondo il Tribunale: *"la transazione fiscale costituisce un sub-procedimento eventuale ed accessorio al concordato preventivo"* e sarebbe, in quanto tale, *"privo di efficacia condizionante sull'esito della procedura"*; al contrario, in base alla corretta interpretazione dell'articolo in esame, il debitore aveva facoltà di inserire la transazione fiscale all'interno della procedura concordataria ma, in tal caso, il concordato veniva ad essere necessariamente condizionato dalle regole della transazione (istituto di deroga al principio generale di indisponibilità del credito tributario); ne conseguiva che la contrarietà dell'ente tributario alla transazione incideva, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, sull'ammissibilità del concordato; posto che non era possibile per il debitore, in altri termini, opporre la falcidia dei crediti tributari e previdenziali al di fuori delle condizioni e dei presupposti di cui all'articolo 182 ter; né poteva sostenersi che dal raggiungimento della maggioranza prevista per l'approvazione del concordato discendesse altresì il perfezionamento di una transazione fiscale alla quale l'ente impositore non aveva aderito; inoltre il Tribunale non aveva compiuto alcuna valutazione di *'cram down'* ex articolo 180, co 4; 2. la non rispondenza della proposta di transazione fiscale della Polyrec ai requisiti di legge, là dove non prevedeva che la parte falcidiata del credito erariale privilegiato (diverso dell'Iva) inserito nella classe C (privilegio pagato al 30%), venisse equiparata ai crediti della classe D (chirografo pagato al 20%), in violazione dell'articolo 177 co.3 in base al quale *"i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 160, la soddisfazione non integrale sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito"*; 3. l'effettiva influenza, contrariamente a quanto sostenuto nel giudizio di omologa, del *quantum* del credito erariale (come da nota di precisazione del credito 7 gennaio 2010, recante: € 5.425,44 iscritto a ruolo dalla Agenzia delle Entrate; €

IL CASO.it



50.838,15 per credito contributivo iscritto a ruolo dall'Inps; € 1.674,23 credito contributivo iscritto a ruolo dall'Inail; oltre il maggior credito relativo alle imposte non ancora iscritte a ruolo nonché inserite in ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario; e tenuto conto dell'avvenuto stralcio, in corso di procedura, dei crediti per diritti doganali ed Iva, estinti da soggetti terzi) ai fini del computo delle maggioranze e della complessiva fattibilità del concordato; 4. la non ricorribilità, comunque, della *ratio* dell'istituto della transazione fiscale, consistente nel risanamento della posizione debitoria erariale del proponente in vista della tutela del patrimonio aziendale e della continuità dell'attività d'impresa; mentre, nella specie, tale requisito (di vera e propria 'meritevolezza') non sussisteva, perché la società debitrice era stata posta in liquidazione e l'attività aziendale era ferma a seguito della risoluzione del contratto di locazione per morosità nel pagamento dei canoni; nè risultavano lavoratori dipendenti ancora in carico; 5. l'inammissibilità della transazione fiscale per i debiti di natura contributiva, posto che la legge 2/09, di conversione del dl 185/08, era in concreto inapplicabile poiché l'istanza ex articolo 182 ter era stata dalla Polyrec depositata (14 maggio 2009) prima dell'emanazione del decreto interministeriale (4 agosto 2009 G.U. 28 ottobre 2009 n.251) di attuazione della suddetta normativa di estensione; in ogni caso, quand'anche si fosse applicata nella specie la transazione fiscale al debito contributivo, sussisteva comunque la violazione all'articolo 3 del suddetto decreto interministeriale in quanto *"al credito privilegiato viene data soddisfazione con un'unica percentuale pari al 30%, anziché al 100% per i crediti posti al primo grado ed al 40% per i crediti posti all'ottavo grado; nonché con il pagamento del 20%, anziché del 30%, per il chirografo"*.

IL CASO.it

Concludevano quindi per la revoca del decreto reclamato, nonché (Agenzia delle Entrate) per la dichiarazione di fallimento della società debitrice, ovvero (Equitalia) per la dichiarazione, in subordine, che Polyrec srl era tenuta a riconoscere l'intero importo dei

crediti erariali iscritti a ruolo ed assistiti da privilegio, "disponendo pertanto il soddisfacimento della parte di credito falcidiata".

Si costituivano in giudizio tanto la società debitrice in persona del liquidatore, quanto la procedura di concordato preventivo in persona del commissario giudiziale.

Entrambe chiedevano che i reclami venissero dichiarati inammissibili, e comunque respinti nel merito.

IL CASO.it

Deducevano in proposito che: - dagli atti della procedura (contraddistinta dall'approvazione di oltre l'82% dei crediti ammessi al voto) risultava come la proposta concordataria, recante la possibilità di acquisire un apporto finanziario 'esterno' di € 750.000, fosse di gran lunga più conveniente dell'alternativa rappresentata dalla liquidazione fallimentare (comportante l'impossibilità di pagare integralmente il primo grado di privilegio), tanto che l'ipotetico accoglimento dei reclami avrebbe comportato l'azzeramento di fatto degli stessi crediti dell'Amministrazione Finanziaria; - l'istituto della transazione fiscale aveva natura puramente facoltativa e subprocedimentale, e non era in grado di condizionare la proposta concordataria rispondente ai presupposti di cui all'articolo 160 lf; - nessuna rilevanza aveva, nella specie, la sorte del credito Iva (€ 104,00) in quanto estinto da parte di un terzo nelle more del giudizio di omologa; - la pretesa violazione di legge in relazione all'articolo 32 dl 185/08 conv.in l. 2/09 con riguardo al debito contributivo, non aveva ragion d'essere proprio perché tale normativa concerneva il diverso e non condizionante istituto della transazione fiscale; - come ritenuto dalla stessa Amministrazione Finanziaria nella Circolare della Agenzia delle Entrate n.40/E del 18 aprile 2008, il credito privilegiato soddisfatto in misura percentuale andava considerato in modo unitario, e non dava titolo per la collocazione della parte insoddisfatta nella classe dei crediti chirografari; - quand'anche si fosse considerato, all'interno della classe 'C', il maggior credito precisato dalla Agenzia delle Entrate, le maggioranze sarebbero comunque state raggiunte.



CBM Costruzioni e CB Service srl non si costituivano in giudizio.

IL CASO.it

Nel corso dell'udienza in camera di consiglio, le parti illustravano ulteriormente le rispettive posizioni, insistendo per le conclusioni come sopra riportate.

§ 2. Pur nella oggettiva controvertibilità della questione (nel panorama giurisprudenziale di merito si segnalano, per la soluzione qui accolta: Trib.Roma 27.1.09, in Fall.2/10, 232; C.App.Genova 16.12.09, Trib.La Spezia 2.7.09, entrambi in 'www.unijuris.it'; *contra*: Trib.Roma 16.12.09, in 'www.ilcaso.it', doc.1949/10; Trib.Monza 23.12.09, in 'www.unijuris.it'), si ritiene che correttamente il primo giudice abbia escluso l'efficacia 'condizionante' ed ostativa sul concordato preventivo della mancata adesione dell'amministrazione finanziaria alla proposta di transazione fiscale ex art.182 ter lf.

Gli argomenti addotti dalle parti reclamanti a sostegno del primo motivo di opposizione non appaiono decisivi, se solo si consideri che: **a)** nell'ambito della profonda rivisitazione dell'istituto del concordato preventivo, l'art.146 del d.lvo 5/06 ha introdotto l'istituto in oggetto evidenziandone a chiare lettere il carattere meramente facoltativo e discrezionale per il debitore; il quale "può proporre" la dilazione del pagamento, ovvero il pagamento parziale dei tributi aventi natura tanto chirografaria quanto privilegiata, senza peraltro venire escluso (pur in presenza di debiti tributari) dalla possibilità di adire al concordato senza formulare alcuna proposta di tal genere; con il che, i debiti maturati nei confronti del fisco usufruiranno, secondo il loro rango, della sorte comune a tutti gli altri debiti oggetto di concordato; su tale presupposto, l'affermazione (evidentemente volta a valorizzare la posizione dell'amministrazione finanziaria in ragione della indisponibilità dei suoi crediti) secondo cui l'eventuale dissenso dell'amministrazione finanziaria sulla proposta di transazione fiscale precluderebbe il buon esito della proposta di concordato, avrebbe in realtà giustificato l'opzione legislativa più radicale di tutela della suddetta posizione: appunto non in termini di facoltatività, ma di obbligatorietà; **b)** sul piano contenutistico e della disciplina sostanziale, l'istituto della transazione fiscale ricalca i connotati tipici della

proposta concordataria (possibilità di mera dilazione; di stralcio del privilegio; divieto di violazione dell'ordine dei privilegi; omogeneità di trattamento rispetto ai creditori con posizione giuridica ed interessi economici assimilabili), trovando per contro, nell'articolo 182 ter, una minuziosa ed assorbente disciplina procedurale che giustifica, di per sé, la previsione 'dedicata' dell'istituto in seno alla più ampia procedura concordataria; procedura con la quale si coordina (senza però che da ciò debba necessariamente scaturire quella correlazione vincolante che vi vorrebbero intravedere le reclamanti) nella contestualità dell'adesione alla transazione con il voto nell'adunanza dei creditori (ma anche in ciò la norma rende palese il suo principale obiettivo di regolamentazione formale, là dove stabilisce che tale voto debba essere espresso, per l'amministrazione finanziaria, in forza di atto del direttore dell'ufficio ovvero dal concessionario della riscossione su indicazione del direttore dell'ufficio; sempre, su conforme parere della competente direzione regionale); **IL CASO.it** c) l'affermazione secondo cui, adottando l'opposta tesi, l'amministrazione finanziaria si vedrebbe in definitiva 'coartata', nella determinazione della sorte di crediti indisponibili, dall'esito di maggioranze concordatarie pervase da finalità tutt'affatto diverse ed anche confliggenti, non tiene conto del fatto che, come si evince dall'articolo 160 e dallo stesso articolo 182 ter, il credito fiscale non viene preso in considerazione dalla legge al fine di prevederne un trattamento preferenziale ed esente dalla 'par condicio'; unico limite invalicabile essendo il rispetto del grado di privilegio di sua competenza, ovvero il rispetto del principio di omogeneità di posizione giuridica e di interesse economico con le altre categorie di creditori; sicché il ragionamento sostenuto dalle reclamanti dovrebbe, più opportunamente, essere esattamente 'ribaltato': nel senso cioè di escludere che, introducendo (in via facoltativa) l'istituto della transazione fiscale, il legislatore abbia inteso attribuire all'amministrazione finanziaria (qualora si ritenga che il suo dissenso alla proposta di transazione sia tale da travolgere il concordato preventivo), nella sostanza, un vero e proprio diritto di 'veto' in pregiudizio degli altri creditori (situazione, si osserva per



inciso, che porterebbe nel caso concreto a conseguenze addirittura aberranti, dal momento che il rifiuto della transazione fiscale imporrebbe, se ritenuta condizionante del concordato preventivo, l'apertura di una procedura fallimentare che non sarebbe in grado che di pagare in parte il primo grado di privilegio); con ciò, beninteso, non si giunge ad affermare, in maniera altrettanto inammissibile, l'effetto uguale e contrario rappresentato dall'efficacia condizionante del concordato preventivo sulla transazione fiscale, nel senso che l'approvazione di quest'ultima dovrà comunque discendere da una autonoma deliberazione negoziale dell'amministrazione finanziaria ex artt.1965 cc segg., senza poter essere (solo in questo limitato senso può convenirsi con le reclamarie ad essa opposta' **IL CASO.it** in virtù dell'avvenuta approvazione della proposta concordataria; **d**) né dall'articolo 160 né dall'articolo 182 ter, poi, si desume la volontà legislativa di porre il principio di indisponibilità della pretesa tributaria (certamente operante nel momento accertativo ed impositivo), non soltanto a fondamento di una deroga della parità di trattamento dei creditori (oltre i limiti generali fatti propri dall'articolo 2741 codice civile), ma nemmeno alla base del momento prettamente soddisfattivo o della riscossione; tanto che, sotto questo profilo, l'istituto della transazione fiscale di nuova introduzione si pone anch'esso, pur con tutte le sue peculiarità, nel solco di quegli istituti di composizione bonaria della pendenza fiscale (v. l'immediato antecedente normativo, insito nell'articolo 3, comma 3 decreto-legge 138/02, conv.in l.178/02, già recante la possibilità per il fisco di transigere anche debiti di imposta dichiarati o definitivamente accertati; da ultimo abrogato proprio dal decreto legislativo di modifica dell'ordinamento concorsuale n.5/06¹) nei quali la rigida applicazione

¹ Se ne riporta il testo: "3. L'Agenzia delle entrate, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, può procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emerge l'insolvenza del debitore o questi è assoggettato a procedure concorsuali. Alla transazione si procede con atto approvato dal direttore dell'Agenzia, su conforme parere obbligatorio della Commissione consultiva per la riscossione di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, acquisiti altresì gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge. La transazione può comportare la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere

del principio di indisponibilità (che non è previsto dalla Costituzione, la quale fa invece richiamo ai diversi parametri della capacità contributiva, nonché del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione) trovava già opportuno temperamento, proprio in nome dell'interesse pubblico, nella maggiore vantaggiosità della transazione in fase di riscossione rispetto alle prospettive di soddisfacimento desumibili dall'alternativa dell'esecuzione forzata; e) se è vero che non mancano tributi (in quanto costituenti risorse proprie dell'Unione Europea: imposte doganali ed Iva²) per i quali è la legge stessa a stabilire espressamente la necessità di pagamento integrale, e per i quali è fatta salva unicamente la possibilità di proporre una transazione dilatoria (v.art.182 ter, come mod. **IL CASO.it** dall'art.32 5^a co.di 185/08, conv.con l.2/09), altrettanto evidente è che tale argomento (nella specie comunque irrilevante in via di fatto, stante l'avvenuta estinzione del modesto debito per Iva, in corso di procedura, ad opera di terzi) finisce con il provare 'contro' la tesi dell'effetto condizionante della transazione fiscale (intesa quale istituto 'autonomo' e non 'subprocedimentale'); atteso che, in presenza di tale effetto, non potrebbe sussistere procedura di concordato preventivo senza il pagamento integrale di tali tributi i quali, per contro, potrebbero perlopiù venire pagati integralmente soltanto a prezzo della violazione dell'articolo 160 nell'ultima stesura, che ammette il diritto del debitore di proporre la falcidia di qualsiasi grado di privilegio, imponendogli unicamente di non sovvertirne l'ordine (ovvero potrebbe sussistere, ma solo a fronte dell'integrale pagamento di tutto il privilegio poziore); nella stragrande maggioranza dei casi, in definitiva, l'interpretazione qui propugnata dalle reclamanti finirebbe col portare alla liquidazione fallimentare e, con ciò, a

dalla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 19, commi 1 e 2, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602."

² Rileva, per l'iva, l'ottavo considerando della Dir.CEE 28 novembre 2006 n.112, secondo cui: "In applicazione della decisione 2000/597/CE Euratom del Consiglio, del 29 settembre 2000, relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee, il bilancio delle Comunità europee, salvo altre entrate, è integralmente finanziato da risorse proprie delle Comunità. Dette risorse comprendono, tra l'altro, quelle provenienti dall'Iva, ottenute applicando un'aliquota comune ad una base imponibile determinata in modo uniforme e secondo regole comunitarie"

molto spesso annichilire qualsiasi prospettiva di pagamento, tra gli altri, proprio dei crediti tributari in esame; non senza considerare, poi, la singolarità del fatto che il pagamento integrale di tali tributi sia dalla legge reso cogente solo nell'ambito di un istituto (appunto, la transazione fiscale) espressamente previsto come facoltativo; f) pare più consono ad una ricostruzione logica e sistematica dell'istituto, affermare che l'approvazione della proposta di transazione fiscale abbia sì effetto condizionante, ma non dell'esito del concordato preventivo; bensì del conseguimento da parte del debitore di quegli effetti, già definiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza 'tipici' ed 'ulteriori' insiti, in una parola, nel 'consolidamento' della sua posizione fiscale con riguardo tanto ai tributi già iscritti a ruolo, quanto a quelli ancora in corso di determinazione (definizione degli accertamenti pendenti; preclusione degli accertamenti futuri; cessazione delle liti); il conseguimento di tale obiettivo pratico rappresenta anzi una vera e propria 'chiave di lettura' dell'art.182 ter, nel senso di individuare nel legislatore il preciso intendimento di attribuire all'istituto della transazione fiscale il ruolo precipuo di 'incentivo' del debitore al ricorso al concordato preventivo; qualora egli voglia aggiungere ai vantaggi della procedura concordataria, anche lo specifico vantaggio insito nella definizione complessiva della sua posizione fiscale e – oggi, ex l.2/09 cit. - contributiva (anche con riguardo a quei debiti ancora in corso di accertamento e teoricamente suscettibili di essergli opposti dopo la chiusura della procedura), egli "potrà proporre" la transazione fiscale secondo la procedura prevista; qualora l'amministrazione finanziaria dovesse dissentire da tale proposta (esprimendo voto contrario nell'adunanza dei creditori), l'esito del concordato dipenderà non da tale dissenso ma dall'esito delle maggioranze (espressione massima della natura negoziale e paritetica della procedura concordataria) che, se raggiunte, sottoporranno il fisco al trattamento previsto per i creditori dalla proposta di concordato e, il debitore, agli effetti pregiudizievoli del mancato consolidamento; d'altra parte, tale interpretazione dell'istituto è ampiamente legittimata dal fatto che la promozione delle modalità alternative di

IL CASO.it



superamento della crisi d'impresa rappresenta (anche con l'agevolazione delle forme di azzeramento dell'indebitamento pregresso, spesso eclatante proprio nelle esposizioni fiscali e contributive, in vista della possibilità di ripresa dell'attività produttiva) una delle principali linee portanti della recente riforma dell'ordinamento concorsuale; ed è resa di evidente impatto proprio nella nuova disciplina del concordato preventivo nonché nell'introduzione dei cc.dd. 'accordi di ristrutturazione dei debiti ex art.182 bis'; con riguardo ai quali è stata parimenti ammessa (con il d.lvo 'correttivo' 169/07) la possibilità di transazione fiscale.

IL CASO.it

La conferma, sul punto, del decreto opposto esime dalla delibazione di quelle ulteriori censure (v. quarto e quinto motivo di opposizione) volte ad avvalorare l'insussistenza nella specie dei requisiti per la transazione fiscale; in realtà rilevanti solo nell'ipotesi in cui si ritenesse l'efficacia condizionante di quest'ultima sulle sorti del concordato preventivo.

Ciò vale, in particolar modo, tanto per il richiamo alla inammissibilità della transazione fiscale per inapplicabilità nella specie del decreto interministeriale 4 agosto 2009 reso in esecuzione della citata legge 2/09 di conversione del decreto-legge 185/08 (concernente, appunto, la sola transazione fiscale, non anche le condizioni di ammissione al concordato preventivo che restano disciplinate in via esclusiva dalla legge fallimentare); quanto per l'asserita necessità di 'abbinare' la transazione fiscale al requisito della 'meritevolezza' in senso oggettivo, intesa quale capacità dell'impresa proponente di riprendere l'attività aziendale; requisito, per la verità, non previsto dalla legge ed insuscettibile di essere introdotto in via interpretativa, così da dare applicazione restrittiva ad un istituto che, al contrario, la legge vuol favorire il più possibile nella sua pratica applicazione.

§ 3.1 I reclami sono infondati anche nel secondo e nel terzo motivo di opposizione.

La proposta concordataria Polyrec prevede il pagamento del credito privilegiato di natura fiscale in ragione del 30%; ancorché non esplicitato nella proposta, non vi è dubbio che quest'ultima non preveda alcun pagamento della parte falcidiata e 'degradata' al rango

chirografario. Le reclamanti, d'altra parte, contestano proprio ciò: vale a dire, che la parte falcidiata del loro credito non usufruisca di alcun trattamento, nonostante che - in base alla propugnata interpretazione dell'articolo 177, terzo comma, legge fallimentare - la parte residua di tale credito debba essere equiparata al chirografo. Nel sostenere tale equiparazione, poi, le reclamanti fanno unilaterale riferimento - rivendicandola anche a sé - alla percentuale chirografaria del 20%; pur a fronte di una proposta che in realtà prevede due classi chirografarie di parziale capienza (20% e 2%), oltre ad una terza classe chirografaria incapiente.

Ciò premesso - e ferma restando, anche in tal caso, l'indubbia delicatezza interpretativa di per sé attestata dalla varietà delle posizioni dottrinali sul punto - si ritiene di condividere l'assunto del primo giudice, nel senso che l'equiparazione normativa al chirografo della parte falcidiata del credito privilegiato, ex art.177 3^a co.cit., operi soltanto con riguardo al voto, non anche al trattamento economico.

IL CASO.it

Occorre considerare, facendo parimenti ricorso a criteri interpretativi di ordine essenzialmente logico e sistematico, che: a) la norma in esame è inserita, nell'ambito del titolo III della legge fallimentare, all'interno del capo IV, recante "*della deliberazione del concordato preventivo*"; essa si intitola, inoltre, "*maggioranza per l'approvazione del concordato*", ed ha riguardo appunto alla disciplina del calcolo di tali maggioranze e delle modalità di partecipazione dei creditori al voto; già questo aspetto, prettamente 'topografico', depone per una disposizione esclusivamente mirata a tali aspetti, chiaramente esulanti dalle condizioni del trattamento sostanziale dei creditori; aspetto che è viceversa esaustivamente disciplinato dall'articolo 160; qualora si ritenga che l'articolo 177 abbia inteso disciplinare un 'trattamento' del privilegio falcidiato normativamente (e, pertanto, obbligatoriamente) 'equiparato' al chirografo, avrebbe in sostanza introdotto una condizione inerente alla stessa ammissibilità della proposta concordataria; e ciò avrebbe incongruamente fatto: - nell'ambito della disciplina del voto e delle maggioranze (anche le

norme limitrofe sono tutte preoccupate di regolamentare la formazione delle maggioranze di voto); - in contrasto con quanto stabilito, proprio in tema di requisiti sostanziali della proposta, dal secondo comma dell'articolo 160, in forza del quale si prevede che i creditori privilegiati possano (a determinate e tassative condizioni, tra le quali non è però prevista la suddetta equiparazione al chirografo) essere pagati solo in parte; **b)** in base a quest'ultima disposizione, il pagamento parziale dei creditori privilegiati è subordinato al positivo e riscontrato rapporto con il ricavato, in caso di liquidazione, dei beni sui quali essi avrebbero modo di esercitare la prelazione, nonché al rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione; vale a dire, a due condizioni che si verificano indipendentemente dalla equiparazione del residuo al chirografo; ad uguale conclusione deve giungersi in presenza di privilegio generale sul patrimonio del debitore (va del resto considerato come, nel caso di specie, la proposta sia resa peculiare dal fatto che il fabbisogno concordatario venga tratto in massima parte non già dal patrimonio della società debitrice, ma da 'economie' esterne); **c)** l'attribuzione del voto per la parte residua e 'degradata' al chirografo si giustifica - pur nell'eventuale assenza di trattamento - nella considerazione necessariamente unitaria del credito, tale per cui si realizzi il pagamento in percentuale dell'intero credito, non già il pagamento integrale della parte privilegiata di esso da una parte e, dall'altra, l'azzeramento della parte chirografaria residua; sicché l'espressione di voto del creditore privilegiato falciato concorre anch'essa, nel computo delle maggioranze, alla valutazione complessiva del trattamento riservato al credito, anche per quanto riguarda la legittimità-congruità della falcidia proposta nel suddetto rapporto con il valore di mercato ricavabile dai beni oggetto della prelazione; come osservato dal Tribunale, si riscontra in ciò la oggettiva diversità tra l'ipotesi qui in esame (equiparazione *ex lege* al chirografo) e quella della rinuncia totale o parziale alla prelazione *ex art. 177 2^a co.*, la quale per effetto della volontà del creditore 'muta' non soltanto le contingenti prospettive di soddisfacimento, ma la tipologia stessa del credito (sia pure ai soli fini del

IL CASO.it



concordato), che da privilegiato diventa in tutto o in parte chirografario; d) mentre nel fallimento l'assenza di qualsivoglia compartecipazione negoziale alla composizione della crisi impone inequivocabilmente, ex art.54 lf (norma non richiamata dall'art.169 lf), che i creditori privilegiati non integralmente soddisfatti "concorrano, per quanto è ancora loro dovuto, con i creditori chirografari nelle ripartizioni del resto dell'attivo", non altrettanto si verifica nel concordato preventivo (e nemmeno nel concordato fallimentare: v.art.127), nel quale il concorso 'satisfattivo' con i creditori chirografari, lungi dall'essere imposto *ex lege*, può anche essere pattiziamente escluso da una proposta che abbia purtuttavia conseguito le maggioranze di legge; e) diversamente ragionando, per il fatto stesso che la natura di creditori privilegiati falciati integri tra i medesimi una assimilazione di posizione giuridica ed una omogeneità di interessi economici, si dovrebbe affermare l'onere per il debitore di prevedere nella proposta, ex art.160 1^{co.}, una autonoma 'classe' chirografaria residuale; ma, quand'anche si arrivasse a ciò, nulla vieterebbe al debitore di riservare a tale classe (proprio per la specificità rappresentata dalla parziale soddisfazione di tali creditori) un trattamento diverso e deteriore rispetto a quello riservato agli altri creditori chirografari ed, eventualmente, anche un trattamento di totale incapienza (c.d. classe 'a costo zero'); sicché (fermo restando il diritto di voto dei privilegiati falciati) la censura consistente nella mancata 'equiparazione' ai chirografari per la parte residua del credito si risolverebbe, in tal caso, in una doglianza di carattere puramente formale circa il mancato inserimento nella proposta di una classe incapiente.

IL CASO.it

§ 3.2 Non varrebbe obiettare, da quest'ultimo punto di vista, che la corretta determinazione del numero e della tipologia delle classi rappresenta in realtà un elemento non già formale (o formalistico), ma sostanziale e di ammissibilità della proposta; in quanto incidente, a tacer d'altro, sulla regolare formazione del consenso concordatario e sul computo delle maggioranze di classi ex art.177 primo comma.

Tale obiezione, certamente condivisibile in linea di principio, non apporta tuttavia alcun argomento a favore della tesi secondo cui l'equiparazione al chirografo per la parte residua del credito riguarderebbe necessariamente non soltanto il voto, ma anche il trattamento (tesi che pare trovare smentita anche nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n.40/E del 18 aprile 2008 prodotta dalla società resistente³); proprio perché, come si è detto, non può dirsi esclusa a priori la facoltà per il debitore di formare classi 'a trattamento zero'. Quanto all'incidenza sulle maggioranze, non vi è dubbio che la mancata previsione di una classe siffatta possa sortire un effetto distorsivo e di alterazione (eventualmente anche preordinato e strumentale a preconstituire i presupposti di approvazione della proposta in pregiudizio di determinati creditori); ma la ricorrenza di tale ipotesi (certamente oggetto di sindacato giurisdizionale in fase di omologa) non potrebbe che essere vagliata nella specificità del caso concreto. E, nel caso qui in discussione, è pacifico che, quand'anche l'amministrazione finanziaria fosse stata inserita in un'apposita classe chirografaria 'de residuo', e quand'anche essa avesse determinato il voto contrario dell'intera classe, ciò non avrebbe purtuttavia impedito alla proposta di ugualmente conseguire - oltre alle maggioranze di credito - anche le maggioranze di classe; analogamente sarebbe accaduto allorchè il credito fiscale e contributivo fosse stato inserito nella classe 'D', come richiesto dalle reclamanti (si osserva, in proposito, che la 'prova di resistenza' darebbe esito positivo pur quando si imputasse all'amministrazione finanziaria il diritto di voto per l'intero maggior credito da essa vantato come da nota di precisazione 7 gennaio 2010, in atti).

IL CASO.it

Nemmeno potrebbe trovare accoglimento, in fatto, l'osservazione (fatta anch'essa oggetto di uno specifico motivo di opposizione) secondo cui la mancata formazione della classe in questione avrebbe impedito il concretarsi del presupposto (dissenso di un

³ Nella quale si legge che: "*qualora il creditore vanti crediti con diritto di prelazione insieme con altri di natura chirografaria, l'eventuale falcidia del credito privilegiato non comporta lo spostamento della quota dei crediti muniti di prelazione nella classe dei crediti chirografari*".

creditore ex articolo 180, 4^a co.) del vaglio di convenienza della proposta, in rapporto alle alternative concretamente praticabili, da parte del giudice dell'omologazione.

In realtà, già il Tribunale (pur affermando di non esservi tenuto) si è fatto carico del c.d. 'cram down', (v.decreto reclamato, pag.13), in forza di considerazioni del tutto inoppugnabili.

IL CASO.it

Il commissario giudiziale esprimeva, in data 12 ottobre 2009, un primo parere di merito in base al quale: *"dai conteggi effettuati nel capitolo precedente appare chiaramente come, indipendentemente dalle criticità derivanti dalla allocazione dei crediti vantati per canoni di locazione immobiliare nella classe 'C' o 'D' e dall'esito del contenzioso giudiziario nei confronti delle Immobiliare Miro srl che prudenzialmente non è stata presa in considerazione neppure dalla società istante, le percentuali stabilite nel piano possono essere soddisfatte con ampio margine (...). qualora l'unica alternativa al concordato preventivo dovesse essere il fallimento della Polyrec in liquidazione, lo scrivente ritiene che i creditori privilegiati e chirografari ne avrebbero un grave pregiudizio, per il venir meno della garanzia offerta dei soci, perché l'attivo realizzabile dalla liquidazione degli assets aziendali non consentirebbe il soddisfacimento in toto neppure dei creditori aventi diritti di prelazione ex articolo 2751 bis n.1 cpc"*. Dal parere del commissario giudiziale 3 dicembre 2009 (v.pag.10), emerge conferma di come l'attivo realizzabile dalla liquidazione dei cespiti sociali (essenzialmente crediti e depositi bancari) si attesterebbe intorno ai 220.000 euro (a fronte di un passivo complessivo di € 3.762.326,00, di cui € 745.264,00 al privilegio), con i quali si riuscirebbe a far fronte unicamente alle spese in prededuzione ed al pagamento parziale del privilegio di primo grado ammontante a € 179.307,00: *"da detto raffronto si rileva, come già indicato nella relazione ex articolo 172 lf, che la liquidazione delle attività residue della società non è in grado di soddisfare, neppure completamente, le passività in privilegio da lavoro subordinato costituenti la classe 'A'."*



La vantaggiosità della procedura di concordato è in realtà resa evidente dall'apporto (non altrimenti conseguibile) di 750.000 euro da parte dei soci, con garanzia fideiussoria e sotto condizione dell'avvenuta omologa.

IL CASO.it

Le reclamanti (che, nell'ipotesi da esse stesse propugnata di rifiuto della omologazione, si ritroverebbero totalmente insoddisfatte) non sono state in grado di contrastare con validi argomenti tale ineludibile aspetto di convenienza. In particolare, il richiamo - nell'auspicata ipotesi di fallimento - alla proponibilità di azioni revocatorie ovvero di azioni di responsabilità nei confronti degli organi gestori è parso quantomai generico e fumoso; non risultando dagli atti (nè, va detto, concreti elementi in tal senso sono stati adottati dalle reclamanti medesime) la effettiva enucleazione di atti fondatamente revocabili, ovvero dei presupposti di azioni risarcitorie di qualsivoglia natura. Sicchè nemmeno da tale punto di vista - e non senza sottacere, in ogni caso, i margini di aleatorietà, dispendiosità e ritardo di per sé notoriamente connaturati alle non meglio precisate iniziative giudiziali di reintegrazione patrimoniale, a fronte di un pagamento concordatario destinato ad essere viceversa operato in tempi brevissimi - potrebbe realisticamente negarsi l'oggettiva convenienza della proposta concordataria.

I reclami riuniti vanno in definitiva respinti.

La novità ed opinabilità delle questioni proposte (segnate da contributi dottrinali e da precedenti giurisprudenziali tutt'altro che univoci) depongono per l'integrale compensazione delle spese del procedimento.

PQM

- *La Corte di Appello di Torino, definitivamente pronunciando sui reclami riuniti ex artt.26 e 183 legge fallimentare proposti da Agenzia delle Entrate ed Equitalia Esatri spa, avverso il decreto 22 gennaio-3 febbraio 2010 con il quale il Tribunale di Asti ha omologato il concordato preventivo della Polyrec srl in liquidazione;*



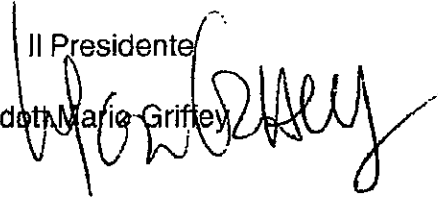
5

- Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;
- respinge i reclami riuniti;
- compensa tra le parti le spese del procedimento.

IL CASO.it

Così deciso nella camera di consiglio della prima sezione civile in data 23 aprile 2010.

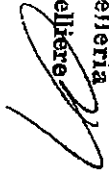
Il Presidente
dot. Mario Griffey



DEPOSITATA nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino li 6 MAG 2010

IL FUNZIONARIO DELLA CANCELLERIA
Dott.ssa M.S. BUSCAZIO


MINUTA DEPOSITATA in Cancelleria
la data 31/5/2010..... il Cancelliere



È copia conforme all'originale rilasciata a richiesta
dell'Avv. PARVIS USO IMPUGNAZIONE

Torino, li 11-5-2010

IL CANCELLIERE




51