

**IL TRIBUNALE DI VARESE****II^a Sezione civile**

riunito in Camera di Consiglio, composto dai Magistrati

Dott. Miro SANTANGELO

Presidente

Dott. Nicola COSENTINO

Giudice rel.

Dott. Marco Giuliano AGOZZINO

Giudice

Ha emesso il seguente

Decreto

1. Con ricorso depositato il 13.4.2012 la società GE Impianti S.r.l. in liquidazione, assumendo di versare in stato di crisi reversibile e non implicante insolvenza, ha proposto un concordato che prevede la continuazione dell'attività aziendale, previa sua riorganizzazione e ristrutturazione secondo l'allegato piano industriale nonché cessione di alcuni cespiti ritenuti non strategici e necessari, attraverso uno schema articolato nel conferimento ad altra società, da essa stessa controllata in via totalitaria, di un mandato senza rappresentanza in forza del quale la società mandataria, la neocostituita H1 Service S.r.l., svolge l'attività di impresa negoziando con i terzi in nome proprio e nell'interesse della mandante e trasferendo a quest'ultima "tutti i vantaggi economici ed i benefici conseguenti alla conclusione dei predetti contratti" a fronte dell'obbligo della GE Impianti S.r.l. di fornire alla mandataria "i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e l'adempimento delle obbligazioni" assunte in esecuzione del mandato.

La proposta prevede la formazione di classi e il pagamento falcidiato di alcuni crediti prelatizi oltre che dei creditori chirografari.

In particolare, si prevede la falcidia dei crediti ipotecari ai sensi dell'art. 160, 2° comma, l.f., essendo attestata l'incapienza dei beni immobili oggetto di garanzia ipotecaria e prevedendosi, appunto, il pagamento degli stessi nei limiti del valore stimato di detti immobili o, comunque, dell'effettivo ricavo delle vendite, senza peraltro dilazione rispetto all'epoca della liquidazione.

Per i crediti muniti di privilegio generale mobiliare di cui all'art. 2751 bis c.c. si prevede il pagamento integrale, mentre si prevede ancora la falcidia dei crediti per contributi previdenziali e tributi, tra i quali vi è parte cospicua di crediti per ritenute operate e non versate e per i.v.a., con dilazione del pagamento in dieci rate a partite dal 30.6.2013.

Quanto ai crediti chirografari, sono formate due classi, l'una nella quale confluiscono i crediti dei fornitori, pagati al 22% senza riconoscimento di interessi e l'altra, nella quale confluiscono i crediti di banche e società di leasing, nella percentuale del 18% senza interessi e con la medesima dilazione.

Seguivano, su richiesta del Giudice relatore ai sensi dell'art. 162 l.f., alcune precisazioni e integrazioni della proponente, non influenti in modo significativo sulla struttura e sui "numeri" del piano concordatario.

Il P.M., ritualmente notiziato del ricorso, non formulava obiezioni all'ammissione del concordato.

Ritiene il Tribunale che sussistano tutti i presupposti di ammissibilità del concordato proposto.

L'impresa proponente, certamente avente natura commerciale e la cui sede legale trovasi nel circondario di questo Tribunale, versa in stato di palese e

conclamata insolvenza ex art. 5 l.f., come attestato dalla sua attuale impossibilità ad eseguire regolari pagamenti dei propri debiti e dallo squilibrio patrimoniale in cui versa (rilevante trattandosi di società in liquidazione), non superabile nemmeno in prospettiva se è vero che il piano non è in grado di assicurare il pagamento integrale nemmeno di tutti i creditori privilegiati.

2. A seguito delle integrazioni e dei chiarimenti resi dalla proponente, convocata ex art. 162 l.f., due sono i punti sui quali l'attenzione del Tribunale, in sede di ammissione, deve soffermarsi.

Il primo è quello relativo alla **previsione della continuazione dell'attività d'impresa da parte della società proponente, pur in stato di liquidazione.**

Posto che detta liquidazione è stata decisa per ragioni patrimoniali (come precisa la stessa ricorrente) e, dunque, attinenti all'integrità del capitale sociale, tale condizione pone un problema di legittimità della prosecuzione dell'attività d'impresa in relazione al disposto di cui all'art. 2489 c.c., secondo il quale i liquidatori hanno il potere di compiere "gli atti utili per la liquidazione della società" e non certo di proseguire l'attività d'impresa, essendosi ormai trasformato lo scopo della società in funzione della liquidazione stessa. Ciò si evince anche dal disposto dell'art. 2486 c.c., il quale circoscrive, com'è noto, i poteri gestori degli amministratori della società non ancora posta in liquidazione, ma per la quale si siano avverate cause di scioglimento, "ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale".

L'interpretazione prevalente della norma per prima citata, cui si ritiene di aderire, è quella che consente la prosecuzione dell'attività d'impresa alla società in liquidazione solo a condizione che la stessa appaia strumentale alla conservazione del suo valore patrimoniale e, in ultima analisi, ad una maggiore efficacia della liquidazione stessa e alla massimizzazione dei suoi risultati economici, collocandosi pertanto in una prospettiva necessariamente temporanea e provvisoria.

Nel caso di specie il parametro appena delineato, salvi diversi accertamenti e valutazioni del nominando commissario giudiziale, appare rispettato in relazione alla constatazione che l'omologa del concordato consentirà, con la falcidia dei crediti e il conseguente abbattimento del passivo, l'esclusione delle condizioni patrimoniali che avevano imposto la messa in liquidazione della società. Inoltre, risulta ora attestata l'idoneità della provvisoria continuazione dell'attività, pur in stato di liquidazione, a preservare l'integrità del patrimonio con la previsione del conseguimento di utili netti (a seguito dell'attuazione del piano industriale previsto) e con la conservazione dell'avviamento aziendale.

Nessun ostacolo, pertanto, sussiste alla prosecuzione dell'attività d'impresa sotto questo profilo.

3. Occorre ora appuntare l'attenzione sulla **previsione di pagamento parziale dei crediti privilegiati relativi all'imposta sul valore aggiunto e ai contributi previdenziali** relativi a ritenute operate ma non versate.

La prevista falcidia dei creditori privilegiati appare rispettosa del disposto di cui all'art. 160, 2° comma, l.f., il quale consente tale trattamento deteriore dei creditori muniti di privilegio (senza distinguere tra privilegio generale e speciale) pegno o ipoteca a condizione che la misura di soddisfazione prevista dal piano non sia inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato della vendita del bene, sul quale grava la prelazione, in caso di liquidazione. Identificato il termine di paragone nel ricavato conseguibile nel caso di liquidazione fallimentare, appare chiaro come la previsione della continuazione dell'impresa, consentita dalla procedura concordataria ma

implausibile (se non nei ristretti limiti dell'esercizio provvisorio) dopo il fallimento, fa sì che il concordato possa contare su risorse finanziarie (provenienti appunto dagli utili netti attesi) assenti nell'ipotesi di liquidazione fallimentare, aprendo dunque la strada a quel giudizio di incapienza del ricavato del bene richiesto dalla norma appena citata.

Sulla base della relazione sul punto redatta dal professionista, è possibile dunque concludere che i privilegi generali spettanti ad erario ed enti previdenziali, oggetto di falcidia, non sarebbe soddisfatti in misura superiore in caso di fallimento, con la conseguenza che la falcidia proposta, peraltro rispettosa dell'ordine delle prelazioni (come richiesto dall'ultimo periodo dell'art. 160, 2° comma, l.f.), deve ritenersi legittima.

Ciò posto, viene in rilievo il recente orientamento, espresso dalla S.C. (Cass., sez. I., 4.11.2011, n. 22931), in merito alla portata applicativa della disposizione di cui all'art. 182 ter l.f., in tema di transazione fiscale ("con riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento").

Com'è noto, la S.C. ha affrontato la questione relativa all'applicabilità della regola dell'intangibilità dell'IVA, espressamente prevista nel concordato proposto avvalendosi dell'istituto della transazione fiscale, anche al caso, verificatosi nel caso di specie, in cui la transazione fiscale non sia stata attivata.

Nell'adottare la seconda delle prospettate alternative, la Corte prende le mosse dalla qualificazione dell'imposta sul valore aggiunto come risorsa propria dell'unione europea soggetta a vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dall'illogicità che avrebbe una protezione del relativo credito limitata alla sola ipotesi in cui il proponente si avvalgesse della transazione fiscale, per affermare la natura sostanziale e non meramente processuale della previsione e concludere nel senso della sua operatività anche al di fuori del concordato con transazione fiscale, quale norma sostanziale attinente "al trattamento dei crediti nell'ambito dell'esecuzione concorsuale dettata da motivazioni che attingono alla peculiarità del credito e prescindono dalle particolari modalità con cui si svolge la procedura di crisi".

Come è stato osservato in dottrina, tale affermazione non appare convincente, nella misura in cui, qualora vera, si sarebbe in presenza di una norma sulla collocazione del credito, in quanto tale destinata ad operare non solo in tutte le procedure concorsuali ma anche nelle procedure esecutive individuali, mentre l'estensione della regola di trattamento del credito i.v.a., operata dalla citata sentenza della S.C., risulterebbe pur sempre confinata all'ambito della procedura di concordato preventivo. Ne deriverebbe una contraddittoria collocazione del credito che, giustificata dalla peculiare rilevanza comunitaria del medesimo, opererebbe solo nell'ambito di una delle procedure concorsuali alternative al fallimento e, per giunta, solo e unicamente sul presupposto di un'iniziativa dello stesso debitore.

Il carattere eccezionale della previsione in esame, viene ricavato dal suo confronto con i principi generali in tema di responsabilità patrimoniale del debitore e di concorso tra i creditori e con la declinazione di essi nel campo del concordato preventivo. Si osserva, infatti, che fondamentale principio assunto dal legislatore è quello dell'inalterabilità dell'ordine delle cause di prelazione, posto a limite della libertà del proponente nell'articolare la sua proposta di ristrutturazione dei debiti e di formazione di classi di creditori. Tale limite, espressamente richiamato dalla previsione dell'art. 180 l.f., appare del tutto stravolto dalla opposta regola della necessità del pagamento integrale dell'i.v.a.,

credito privilegiato di rango non elevato che verrebbe a dovere essere sempre soddisfatto, al di fuori del concorso, con pregiudizio di tutti gli altri crediti prelatizi, sebbene di rango inferiore.

In presenza dell'affermazione di un principio, quale quello del necessario rispetto della graduazione dei crediti, direttamente collegato al principio generale di cui all'art. 2741 c.c., configurare la regola del pagamento integrale dell'i.v.a. quale regola generale operante in tutti i concordati pur senza transazione fiscale e in assenza di un'espressa previsione, è apparsa, condivisibilmente, un'operazione interpretativa contraddittoria e non rispettosa del carattere speciale della previsione in esame.

Appare pertanto maggiormente coerente la tesi che individua nella regola sul trattamento di i.v.a. e ritenute previdenziali una regola speciale che trova il suo fondamento nello "scambio" tra Erario (o enti previdenziali) e debitore proponente che si avvalga della transazione fiscale: da un lato il "vantaggio" rappresentato dal c.d. consolidamento dei debiti e, dall'altro, l'assoggettamento ai limiti di transigibilità dettati con riguardo a i.v.a. e ritenute.

Una tesi, quest'ultima, che non trova smentita nel regime comunitario dell'imposta sul valore aggiunto, caratterizzato sì da vincoli sovranazionali ma non tale da impedire la facoltà, in sede concorsuale, di tale credito, in presenza delle condizioni di cui all'art. 160, 2° comma, l.f., così come per tutti gli altri crediti muniti di privilegio generale.

Si è infatti osservato, in dottrina, come la normativa comunitaria non contiene alcuna disposizione che imponga agli stati membri un determinato trattamento del credito i.v.a. o che ne impedisca il suo concorso con altri crediti di diversa natura o, ancora, che precluda l'accettazione di transazioni sul detto credito quale alternativa a soluzioni infruttuose.

A conferma del carattere eccezionale della previsione di cui all'art. 182 ter l.f. in tema di trattamento dei crediti i.v.a., poi, vi sarebbe il chiaro tenore letterale della norma e l'inserimento della regola suddetta in un complesso iter procedimentale tutto imperniato sulla necessità di una specifica attivazione del proponente in ordine alla presentazione di una proposta di transazione con il fisco mentre, da altro punto di vista, si osserva inoltre che la facoltatività della transazione fiscale per il debitore proponente, non comporta automaticamente l'esportabilità delle regole speciali inerenti al trattamento dei crediti fiscali e previdenziali ai casi di mancato utilizzo dell'istituto.

In conclusione, pertanto, la proposta di concordato preventivo presentata merita di superare il vaglio di ammissibilità.

P.Q.M.

dichiara aperta la procedura di **concordato preventivo** nei confronti della società **GE IMPIANTI S.r.l.** in liquidazione, con sede legale in Luino (VA), v. Gorizia (VA), n. 52, P.I. 01967960128;

nomina Giudice delegato il dott. **Nicola COSENTINO** e Commissario giudiziale **dottoressa PAOLA CAZZOLI**, con studio in Varese.

dispone la convocazione dei creditori per il giorno 7.11.2012 ad ore 12,00 presso l'ufficio del Giudice delegato, Palazzo di Giustizia, 1° piano, e la comunicazione ai medesimi del presente provvedimento, a cura del Commissario giudiziale, almeno trenta giorni prima dell'udienza così fissata; **stabilisce** il termine di giorni quindici dalla comunicazione del presente provvedimento al ricorrente per il deposito, su conto corrente presso la Banca Monte dei Paschi di Siena, Agenzia Piazza Cacciatori delle Alpi intestato alla

procedura e vincolato all'ordine del G.D. della somma di € 50.000,00, richiamando in caso di mancato deposito a quanto previsto dall'art. 173 primo comma L.Fall.;

dispone che il presente decreto sia pubblicato a cura della cancelleria ai sensi dell'art. 171.f.

Così deciso in Varese il 15.6.2012.

Si comunichi.

Il Giudice Estensore
dott. Nicola Cosentino

N. Cosentino

Il Presidente
dott. Miro Santangelo

M

~~DEPOSITATO IN CANCELLERIA
15.6.12
IL GIUDICE ESTENSORE
(COST. ESTENSORE 7/12/2012)~~

IL CASO.it