

RG 925/2007

4 MAG. 2008

CORTE d' APPELLO DI MILANO

La Corte, sezione 4^a civile, riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dr. Antonino DI LEO presidente
dr. Claudio d'AGOSTINO consigliere rel. est.
dr. Domenicantonio CLAPS consigliere

a scioglimento della riserva di cui all'udienza tenutasi in camera di consiglio il giorno 8 maggio 2008 nel procedimento di reclamo proposto ex art. 183 L.F. il 28 dicembre 2007 sub n° 925/2007 V.G dalla

AGENZIA DELLE ENTRATE con l'avvocatura dello Stato 

contro

GIOVENZANA foto cine ottica srl in concordato preventivo

difesa dal 

e nei confronti di

EQUITALIA ESATRI spa, difesa dall'avv. Roberta Florio

ha emesso il seguente

DECRETO

Premesso in fatto



Con ricorso depositato il 13 dicembre 2006 la srl Giovenzana Foto Cine ottica in liquidazione proponeva ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che prevedeva la suddivisione dei creditori nelle seguenti quattro classi:

- a) la prima, costituita da creditori privilegiati ex art. 2751 bis cod.civ. e dagli istituti previdenziali assistiti da eguale privilegio, contemplante il loro pagamento integrale; b) la seconda attinente a tutti i tributi amministrati dalle Agenzie fiscali, iscritti a ruolo e non, fatti oggetto di contestuale domanda di transazione fiscale presentata all'Agenzia delle Entrate ed al concessionario della riscossione Equitalia Esatri spa, crediti questi da soddisfarsi nella misura offerta del 15%; c) la terza attinente ai creditori pignoranti, cui sarebbero state rifiute integralmente le spese di esecuzione con pagamento del 13% della sorte capitale; d) la quarta classe, relativa ai crediti chirografari, ivi compresi quelli tributari rivenienti dalla quota degradata di crediti privilegiati, da soddisfarsi in misura parimenti del 13%.

Apertasi la procedura, risultava in prosieguo raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto e delle classi, essendo risultati unici dissenzienti i creditori della seconda classe, che proponevano quindi opposizione all'omologazione per chiedere entrambi la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato, in merito deducendo la mancata adesione alla transazione fiscale, e perciò il conseguente, conservato diritto al pagamento integrale dei loro crediti privilegiati, ed in particolare dell'IVA quale tributo costituente risorsa propria dell'Unione europea, nonché il difetto di prova di un vantaggio per essi derivante dal piano suddetto rispetto alla soluzione fallimentare, non senza infine invocare il diritto al voto per l'intero ammontare dei crediti privilegiati, anziché per la sola componente chirografaria.

Il Tribunale, ritenuto e premesso che la transazione fiscale costituisce parte integrante e determinante del piano concordatario in cui confluisce, ne faceva in primo luogo discendere la soggezione dell'Amministrazione finanziaria e del concessionario della riscossione all'esito della votazione, e così, eventualmente, anche all'ipotesi di disposta

CONTE DI
A. M. A.



omologazione della proposta del debitore ai sensi degli artt. 177 secondo comma e 180 quarto comma seconda parte L.F. ; affermava sussistere comunque la possibilità di un pagamento parziale dei crediti tributari privilegiati, perchè sancita dal tenore letterale dell'articolo 182-ter L.F., ed anche in tema di IVA, disconoscendo l'assuntane qualità di tributo proprio del regime comunitario, nonché poi la pretesa di estendere il diritto di voto all'importo globale dei crediti.

Sulla base di queste riferite considerazioni il Tribunale, individuando quale unica alternativa nella fattispecie praticabile il fallimento dell'imprenditore, accedeva alle argomentazioni espresse dal commissario giudiziale circa la minore convenienza dei suoi prospettabili risultati, e pertanto con "sentenza(decreto)" del 25 ottobre - 13 dicembre 2007, respinte le opposizioni di cui sopra, dichiarava di dover esercitare il potere di c.d. *cram down*, a norma del menzionatosi articolo 180, ed omologava pertanto il concordato preventivo, "comprensivo della transazione fiscale...proposta".

Contro l'indicata "sentenza(decreto)" ha proposto reclamo in data 28 dicembre 2007, ex art. 183 L.F., l'Agenzia delle Entrate, cui ha fatto seguito la costituzione in data 29 dicembre della spa Equitalia Esatri, mentre poi in data 3 marzo 2008 si è costituita nel procedimento la srl Giovenzana Foto Cine Ottica in concordato preventivo al fine di resistere al gravame medesimo.

Ritenuto in diritto

Va anzitutto esclusa l' inammissibilità oggi eccepitasi del "reclamo" con cui risulterebbe qualificata la "comparsa di costituzione" - tale è l'effettiva sua denominazione e natura - depositata nella data suindicata del 29 dicembre 2007 da Equitalia Esatri spa, perchè si tratta di un mero termine identificativo contenuto nell' intestazione "Nel procedimento [di] reclamo avverso sentenza/decreto (...) promosso da Agenzia delle entrate".

Ciò premesso, va riferito che mediante convergenti e complementari motivi di reclamo



l'Amministrazione finanziaria e la Equitalia Esatri spa, concessionaria del servizio nazionale della riscossione, contestano la legittimità dell'emesso decreto di omologazione del concordato preventivo proposto dalla società sunnominata, della quale procedura chiedono perciò, ed in totale riforma del decreto medesimo, che venga per contro dichiarata l' inammissibilità, al quale fine deducono anzitutto, più essenzialmente, non essere i crediti tributari aventi natura privilegiata suscettivi di transazione, oltrechè poi, in particolare, se il tributo costituisca risorsa propria dell'Unione europea.

Il fondamento legislativo della dedotta impossibilità di pervenire alla transazione fiscale contemplata dall'art. 182-ter L.F. che involga altresì i crediti privilegiati viene individuato nella formulazione testuale del relativo primo comma, primo periodo, in cui è previsto che il debitore possa proporre il pagamento anche parziale dei tributi "limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria".

In realtà, se non è certo refutabile questo iniziale dettato, trattasi appunto e soltanto di una prima parte della articolata disposizione normativa suindicata, che concerne elettivamente i crediti di natura chirografaria, e non può avere altra funzione e portata utile se non in attinenza a tale suo oggetto specifico, senza in alcun modo poter precludere una diversa regolamentazione in ordine ad una differente categoria di tributi, quale infatti sussegue nel terzo periodo del medesimo comma, e che riguarda invece il credito tributario assistito da privilegio.

IL CASO.it

Ed in quest' ultimo caso è prescritto, lo si rammenta, che "la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali", mentre poi, in chiusura (con collocazione che, per evidenti motivi d'identità d'argomento sarebbe forse stato congruo far seguire al primo periodo), si stabilisce che il trattamento del credito tributario di natura chirografaria non può differenziarsi da quello riservato agli altri creditori chirografari.

Pertanto la concludente compresenza nella stessa disposizione di distinti principi regolativi



rispettivamente posti in tema di crediti chirografari e di crediti privilegiati esplicita di per sé, ed attesta con univocità l'intento avutosi dal legislatore di consentire, nella ricorrenza delle enunciate condizioni, un soddisfacimento parziale dei crediti tributari pur assistiti da privilegio, non essendo postulabile che il tassativo parametro legale di compatibilità così imposto circa la *percentuale (...) di pagamento* e le altre consentite modalità agevolative sia addirittura – che di questo infine si tratterebbe – ritenuto sprovvisto, semplicemente, di alcuna validità ed efficacia, disattendendosi la precisione referenziale di tale dettato.

D'altronde, è stato di frequente notato, la regola in esame costituisce in certa misura l'estensione alla peculiare disciplina di un orientamento legislativo alquanto recente mirato ad obiettivi di maggiore economicità e proficuità nell'attività di riscossione in caso di insolvenza del debitore o di sua sottoposizione a procedure concorsuali, e più generalmente si rapporta anche ad istituti del diritto tributario diretti a favorire definizioni consensuali, evitando un improficuo dispiego di mezzi e di forme contenziose, insomma perseguendosi il recupero facilitato di quanto risulti in concreto possibile e conveniente nelle singole situazioni.

E, se delle norme accennatesi viene fatta nell'argomento corrente menzione, come pure (in parte) nello stesso provvedimento gravato, di modo che non occorrerà ripeterla in questa sede, sarà piuttosto opportuno aggiungere che la sopravvenuta abrogazione, ex art. 151 del DLgs n. 5/2006, dell'antecedente legislativo più prossimo all'ambito della presente disamina nulla ad ogni modo toglie all'originario suo significato.

Detto altrimenti, ed in punto concludendo a riprova del fondamento della positiva esperibilità, in linea di principio, della transazione fiscale nel suo profilo qui discusso, essa non appare nemmeno carente di una sorta di sua giustificazione storico-sistematica, ed anzi può reputarsi un'appropriata, coerente applicazione dei principi accennatisi alla procedura di concordato preventivo: che nella disciplina vigente è procedura non più solo liquidatoria, ma pure di risanamento, e vuole favorire il debitore nella concertazione di accordi con i creditori che procurino la risoluzione della crisi dell'impresa o ne eliminino



l'insolvenza.

Tanto stabilito, resta tuttavia a vagliarsi in quali legittimi termini la transazione in parola possa venire esercitata, e soprattutto a quali condizioni possa essere altresì positivamente recepita nella fase del giudizio di omologazione pur quando sia ad essa, come nella vicenda in dibattito, mancata l'adesione delle controparti.

Il Tribunale aveva in proposito affermato che tale transazione, dovendo essere inserita nel piano di cui all'articolo 160 L.F., ne diviene parte integrante e determinante per seguirne così gli effetti e le sorti, e senza distinzioni, insomma partecipando compiutamente ed inscindibilmente agli svolgimenti procedurali relativi, e perciò trovandosi del pari soggetta, senza esclusione, alle varie regole che informano la deliberazione del concordato preventivo ed il conclusivo giudizio di omologazione: in particolare, dunque, con possibilità di concludere il giudizio anche contro la volontà di una classe dissenziente, attuando il passaggio forzoso della proposta: il c.d. *cram down power*.

IL CASO.it

Ma, se lo strumento innovativo della transazione fiscale si risolve indubitabilmente in una modalità collaterale ed interna alla procedura, per così dire principale, iniziatesi con il ricorso introduttivo di cui all'articolo 161 L.F., tanto per converso non esenta dall'individuare le condizioni per il suo successivo, compiuto utilizzo nel corso della procedura, quale parte del più generale piano proposto.

Il Tribunale, infatti, ha per parte propria opinato di fare senz'altro applicazione analogica dell'articolo 124 penultimo comma L.F., ovvero della norma, e però dettata in materia di concordato fallimentare, che ha introdotto la possibilità per i soggetti ivi indicati di proporre che i creditori muniti di diritto di prelazione non siano soddisfatti integralmente, a condizione che la minor entità pecuniaria implicata non sia inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di vendita, avendosi riguardo al valore di mercato attribuibile, e secondo certe cautelative garanzie che si tralasciano di riferire facendovi qui rinvio.

Dalla quale norma, dunque, oltre a farsi derivare un'applicazione in via analogica alla



procedura di concordato preventivo, il Tribunale, più ancora, risulta aver desunto - di fatto - un principio generale ed indistinto di possibile pagamento parziale dei crediti privilegiati in una misura qualsivoglia, per trarne la ben speditiva quanto assolutamente immotivata conclusione di una "corretta formazione della classe 2" attraverso "l'inserimento nella stessa dei crediti tributari per i quali [era] prevista la percentuale del 15%".

In realtà l'applicazione analogica operata, è inevitabile osservarlo, già non era affatto sostenuta da un' unanimità di opinioni (come il Tribunale conclama), essendosi in contrario senso osservato, fra l'altro, che tale possibilità, contemplata in una anteriore formulazione del testo di riforma, era però stata eliminata da quello definitivo - onde sembrerebbe opinabile in proposito ravvisare una lacuna della legge -, e che inoltre il concordato fallimentare è istituito collocato all'interno di una procedura liquidatoria di cui determina la chiusura, mentrè il concordato preventivo riformato mira, già s'è detto, quale strumento di tendenziale salvaguardia dell'azienda, a risolvere preventivamente situazioni di crisi o di insolvenza, nella finalità proprio di consentire all'imprenditore di sottrarsi al fallimento attraverso una concertata composizione con i creditori .

Ed è comunque, e soprattutto, da considerarsi, quella medesima disposizione inerente al concordato fallimentare non ha di certo sancito un principio indeterminato di possibile decurtazione dei crediti privilegiati, sovvertendo o violando così il contrastante principio, di centrale rilevanza, acquisito alla legge civile generale, per essersi invece circoscritta una evenienza siffatta ad un' ipotesi di sfavorevole raffronto del totale credito vantato alle concrete prospettive di suo effettivo recupero in sede di riparto della liquidazione dei beni/diritti presidiati la prelazione: esito, questo, da verificarsi con attendibili modalità accertative, alla stregua di cogenti e definite condizioni.

E va aggiunto che la modifica di recente apportata all'articolo 160 secondo comma L.F. in eguale direzione, ed ancorché per come corretto dal DLgs n. 267/1942 esso non risulti

CORTE



applicabile al pari delle altre disposizioni contenutevi alle procedure concorsuali apertesesi in precedenza – stante la disciplina transitoria istituitane con l'articolo 22.2 – alla procedura in corso, vale a ribadire quel delimitato perimetro di ammissibilità del soddisfacimento parziale dei crediti di maggior rango per come già emergeva dal contesto normativo nella specie (supposti) applicabile.

IL CASO.it

Un tale rafforzato contesto, pertanto, non equivale all'introduzione nella disciplina fallimentare di una generale possibilità qualsivoglia di pagamento parziale dei crediti privilegiati, ma quest'ultimo circoscrive, più essenzialmente subordinandolo all'insufficienza dei beni vincolati al soddisfacimento integrale spettante ai creditori: con la conseguenza che a questo criterio direttivo e di demarcazione dell'ammissibilità in parola l'interprete non poteva e non può sottrarsi: perché oggettive, cogenti ragioni di unità sistematica imponevano ed impongono di coordinare ad esso l'istituto della transazione fiscale.

Né sarebbe del resto dato di vedere sulla base di quali elementi logici, ancor prima che normativi, poter mai trattare il debito tributario privilegiato, specificamente denotato dall'indisponibilità che è notoria del rapporto pubblicistico, in maniera diseguale e persino, nella fattispecie, accentuatamente deteriore – cioè con una infine davvero arbitraria decurtazione pari all'85% del capitale – rispetto ai crediti di identica natura di pertinenza degli altri soggetti coinvolti nella procedura, circa i quali, si sottolinea, l'articolo 124 cit. esige altresì che il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine della cause legittime di prelazione: prescrizione ripetuta in significativi termini identici nell'odierno (ampliato) articolo 160 successivo, ed a cui si raccorda, in sostanziale simmetria, il similare vincolo imperativo imposto nella transazione fiscale quanto alla misura paritetica dell'offerta di pagamento percentuale.

Le valutazioni espostesi importano, in conclusione, che la transazione fiscale prevedente un limitato soddisfacimento dei crediti tributari assistiti da privilegio possa essere quindi



legittimamente proposta dal debitore nell'ottemperanza ai requisiti che, fino all'entrata in vigore delle disposizioni integrative e correttive di cui al DLgs n. 169 cit., esclusivamente nel concordato fallimentare consentivano la soddisfazione di quelli in misura parziaria, e che oggi (nei medesimi termini sanciti) parimenti lo consentono nel concordato preventivo che si sia aperto dopo il 1° gennaio 2008: ovvero, converrà ripetere, attuando una comparazione con quanto ricavabile, in ragione della collocazione preferenziale, dalla liquidazione dei beni/diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile secondo la relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), e nella specie mancata.

E proprio se si premette, come ha fatto il primo giudice, che la transazione fiscale, partecipando della natura stessa del concordato preventivo, ne viene a costituire una parte costitutiva necessaria, identificandosi con la vicenda procedurale medesima di cui condivide pertanto regolamentazione ed effetti, coerenza interpretativa non eludibile esige che nel suo strutturarsi la transazione si adeguasse, per il profilo in discussione, al criterio direttivo dettato dall'articolo 124 - ed in ultimo, s'è visto, anche dall'art. 160 -, se poi davvero reputato applicabile, in ordine ai crediti privilegiati che si preveda di non integralmente soddisfare.

Ed era solo inscrivendosi nella specificità di questo spazio regolativo, uniformandosi cioè alle modalità in esso stabilite, che in mancanza pur sia dell'adesione delle controparti (ufficio competente e concessionario) la transazione fiscale da queste rifiutata poteva a giusto titolo essere nondimeno reputata far parte integrante e valida della proposta negoziale, come una sua clausola, e così allora consentire l'omologazione forzata, ovvero per autonoma valutazione di sua convenienza da parte del Tribunale: il c.d. *cram down power* dichiaratamente esercitato nel caso in esame, ma in difetto del requisito fondativo sopra evidenziatosi.

L'aver di contro il Tribunale avallato la decurtazione dei crediti tributari privilegiati, per

come propositasi con unilateralità assoluta dal debitore, ha dunque condizionato in modo negativo l'esercizio legittimo di quel potere d'ufficio, inficiandone irrimediabilmente l'esito. L' assorbente, radicale vizio che si è così riscontrato nello svolgimento della proposta di transazione fiscale, e per essa riflessosi sulla domanda stessa di concordato preventivo, quale sua componente costitutiva necessaria, vale dunque, per dirimente portata intrinseca, a farne in questa sede dichiarare - in riforma integrale del decreto reclamato - la inammissibilità.

Le spese del procedimento andranno interamente compensate fra le parti, stante la novità delle questioni trattate.

P Q M

La Corte d'appello di Milano, in riforma del decreto reclamato, dichiara inammissibile la proposta di concordato.

Spese compensate.

Milano, 8 maggio 2008.



Il Presidente
(dr. A. DILEO)

IL CANCELLIERE C1
Anna Cavetto

depositata nella Cancelleria della Corte di Appello
di Milano 14 MAG. 2008

IL CANCELLIERE C1
Anna Cavetto

Per copia conforme all'Originale
ad uso ufficio 14 MAG. 2008
Milano, _____



IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE C1
Anna Cavetto

14 MAG. 2008