

## Procedimento - Transazione fiscale

Tribunale di Asti, decr., 3 febbraio 2010 - Pres. Dolcino - Rel. Ceccon - Equitalia Esatri S.p.a. e altri c. Polyrec S.r.l.

*Concordato preventivo - Ammissione - Proposta - Transazione fiscale - Omessa richiesta - Conseguenze*

*(legge fallimentare artt. 160, comma 2, e 182ter)*

**L'imprenditore che presenta una proposta di concordato preventivo non deve utilizzare lo strumento della transazione fiscale, in quanto la possibilità del soddisfacimento non integrale dei crediti privilegiati, senza alcuna distinzione di sorta, è previsto dall'art. 160, secondo comma l.fall., norma di portata generale, che non pone alcuna limitazione in relazione alla natura dei crediti falcidiati. Di conseguenza il voto contrario espresso dall'Agenzia delle Entrate e dal concessionario della riscossione ha l'unico effetto di escludere che la società possa conseguire il consolidamento della propria esposizione debitoria nei confronti del fisco e non quella di incidere sull'ammissibilità del concordato.**

*Concordato preventivo - Deliberazione - votazione - Crediti privilegiati - Partecipazione - Limiti*

*(legge fallimentare art. 177, commi 2 e 3)*

**L'equiparazione disposta nei commi secondo e terzo dell'art. 177 l.fall. rileva solo sul piano del computo delle maggioranze, nel senso di prevedere a quali condizioni i creditori privilegiati, che come tali non sarebbero ammessi al voto, possano partecipare all'approvazione del concordato al pari dei chirografari, ma tali crediti, per la parte non soddisfatta, non trovano collocazione, in sede di ripartizione, tra i crediti chirografari.**

*Concordato preventivo - Omologazione - Procedimento - Ammissione al voto di credito contestato*

*(legge fallimentare art. 176)*

**La quantificazione dei crediti contestati assume rilievo nel giudizio di omologazione del concordato preventivo nei limiti in cui possa incidere sulle maggioranze e sulla fattibilità del piano concordatario, dovendo il loro soddisfacimento essere rimesso alla fase successiva di esecuzione sulla base di titoli comprovanti la loro esistenza ed entità.**

*Concordato preventivo - Omologazione - Procedimento - Raggiungimento delle maggioranze di crediti e di classi - Giudizio di convenienza - Esclusione*

*(legge fallimentare art. 180, commi 1 e 4)*

**Se il concordato preventivo è approvato dalla maggioranza dei crediti ammessi al voto e da tutte le classi dei creditori votanti, il tribunale non deve compiere, in sede di omologazione, alcuna valutazione della convenienza della proposta.**

### **Il Tribunale (omissis).**

Con ricorso depositato in data 14 maggio 2009 Polyrec S.r.l. in liquidazione presentava domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 161 l.fall., prevedendo il soddisfacimento dei debiti sociali mediante suddivisione dei creditori in classi, e precisamente:

classe a): passività in privilegio da lavoro subordinato da soddisfare integralmente;

classe b): passività in privilegio da lavoro autonomo da soddisfare nella misura del 50%;

classe c): altri crediti privilegiati (oneri contributivi e fiscali, canoni di locazione immobiliare) da soddisfare nella misura del 30%;

classe d): passività chirografarie da soddisfare nella misura del 20%;

classe e): passività chirografarie verso soci per debiti commerciali, da soddisfare nella misura del 2%;

classe f): passività chirografarie verso soci per finanziamenti postergati: nessun pagamento;

da soddisfare, unitamente alle spese in prededuzione, mediante il ricavato della liquidazione di beni di modesto valore (€ 2.000) e la riscossione dei crediti (per un importo stimato in complessivi € 237.515), integrato, per la differenza, da risorse finanziarie messe a disposizione dei soci fino ad un massimo di € 750.000, garantite da fidejussione bancaria a prima richiesta di corrispondente importo;

che con decreto 10 luglio 2009, depositato il 13 luglio 2009, il Tribunale di Asti, verificata la regolarità e completezza della documentazione a corredo della domanda e ritenuta la propria competenza per territorio, dichiara-

va aperta la procedura di concordato preventivo della società proponente; che all'esito delle votazioni espresse dai creditori antecedentemente e nel corso dell'adunanza tenutasi il 16 ottobre 2009, integrate da quelle pervenute nei venti giorni successivi ai sensi dell'art. 178 l.fall., venivano raggiunte le maggioranze di cui all'art. 177, primo comma l.fall. (omissis).

Nel proprio motivato parere, il Commissario giudiziale ha confermato la fattibilità del piano concordatario e ciò anche alla luce degli accertamenti e verifiche effettuati sulla base delle comunicazioni di credito e delle dichiarazioni di voto espresse dai creditori, nonché della documentazione pervenuta successivamente all'adunanza dei creditori, che hanno determinato lo spostamento nella classe c), configurata come classe «residuale» privilegiata, di alcune posizioni debitorie, originariamente considerate chirografarie.

Il Commissario giudiziale ha concluso esprimendo parere favorevole al piano concordatario, che, da un lato, risulta privo di alternativa economicamente più favorevole, poiché l'attivo realizzabile dalla liquidazione degli assets aziendali non consentirebbe il pagamento integrale neppure dei creditori privilegiati ex art. 2751bis, n. 1, e, dall'altro, è idoneo a realizzare un soddisfacimento dei creditori in tempi molto brevi.

Omissis. Equitalia Esatri S.p.a. e Agenzia delle Entrate si oppongono all'omologa per una pluralità di ragioni.

Eccepiscono infatti:

- 1) l'inammissibilità del concordato, in relazione alla prevista falcidia dei crediti erariali sotto diversi profili, che verranno di seguito analiticamente esaminati;
- 2) la violazione dell'art. 177, terzo comma l.fall., sostenendo che la parte falcidiata del credito erariale privilegiato inserito nella classe c), in quanto equiparata ai crediti chirografari, avrebbe dovuto essere inserita nella classe d) e pagata nella percentuale prevista per tale classe di creditori;
- 3) l'errata quantificazione dei crediti erariali, indicati in misura inferiore rispetto a quella risultante dalle certificazioni rilasciate dall'Agenzia delle Entrate e dall'Agente per la riscossione;
- 4) il difetto del requisito della meritevolezza e della convenienza, inteso sotto il profilo del risanamento della posizione debitoria del proponente in funzione della continuità dell'attività dell'impresa, nella specie esclusa dall'essere la società in stato di liquidazione, priva di dipendenti e della disponibilità di un sito produttivo.

Tali eccezioni vengono di seguito analiticamente esaminate.

### 1. La falcidiabilità dei crediti erariali

(omissis).

Secondo Agenzia delle Entrate ed Equitalia Esatri S.p.a. la transazione fiscale proposta dalla società sarebbe inammissibile, avendo la stessa previsto la falcidia del credito IVA, non consentita dall'art. 182ter l.fall., e dei crediti INPS e INAIL, in mancanza del decreto interministeriale di attuazione.

Tali vizi si rifletterebbero sulla proposta concordataria, rendendola inammissibile, in mancanza di adesione dei

predetti creditori alla transazione fiscale proposta dalla società.

L'opposizione sottopone quindi all'esame del Tribunale la questione relativa al rapporto tra il concordato preventivo e la transazione fiscale di cui all'art. 182ter l.fall.

Questo Tribunale aderisce alla soluzione già elaborata in dottrina e della prevalente giurisprudenza di merito (Tribunale La Spezia 2 luglio 2009, Tribunale Mantova 26 febbraio 2009, Tribunale Pescara 2 dicembre 2008, Corte d'Appello Genova 19 dicembre 2009), secondo la quale la transazione fiscale costituisce un sub-procedimento eventuale ed accessorio al concordato preventivo, attraverso il quale l'imprenditore mira a conseguire finalità ulteriori rispetto a quelle derivanti dal concordato, ovvero il consolidamento del debito fiscale attraverso la definitiva quantificazione della propria esposizione debitoria e la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma dell'art. 182ter l.fall., come stabilito dal sesto comma della norma citata.

In altre parole, l'imprenditore che intende presentare una proposta di concordato preventivo non deve necessariamente utilizzare lo strumento processuale della transazione fiscale, in quanto la possibilità del non integrale soddisfacimento dei crediti privilegiati, senza distinzioni di sorta, è previsto dall'art. 160, secondo comma l.fall., norma di portata generale, che non pone alcuna limitazione in relazione alla natura dei crediti falcidiati.

La possibilità di articolare una proposta di concordato con suddivisione dei creditori, anche privilegiati, in classi, è subordinata alle due sole condizioni che la formazione delle classi non alteri l'ordine delle cause di prelazione e che il piano preveda la soddisfazione dei creditori falcidiati in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione, senza distinzioni in relazione alle cause di prelazione che assistono i crediti.

Da nessun dato normativo si ricava una deroga a tale previsione generale, né sono rinvenibili riferimenti testuali dai quali possa desumersi che la proposta concordataria debba essere necessariamente accompagnata da quella di transazione fiscale, che verrebbe così a configurarsi come procedimento speciale per la proposizione del ricorso per concordato preventivo nei confronti del fisco. È già stato osservato (Tribunale La Spezia 2 luglio 2009, e Corte d'Appello di Genova 18 dicembre 2009), con motivazione che questo Tribunale condivide, che diversamente argomentando, essendo stato recentemente modificato il testo dell'art. 182ter l.fall. nel senso di prevedere, con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, che la proposta possa prevedere «esclusivamente la dilazione del pagamento», una diversa interpretazione del combinato disposto degli artt. 160 e 182ter l.fall. porterebbe all'irragionevole conclusione che la proposta di concordato dovrebbe necessariamente prevedere il pagamento integrale di tutti i crediti anteposti all'IVA nell'ordine dei privilegi. Poiché in tale ordine l'IVA si colloca al grado 19°, ciò renderebbe difficilmente praticabile l'istituto del concordato preventivo con suddivisione in classi, vanificando così la finalità perseguita dal legislatore di favorire attraverso tale istituto una soluzione concordata della crisi dell'impresa.

Tali considerazioni portano a preferire l'interpretazione, maggiormente coerente con la *ratio* della riforma della legge fallimentare, secondo la quale la transazione fiscale, ove proposta, costituisce un sub-procedimento che si inserisce in quello di concordato preventivo, con finalità ulteriori rispetto a quelle del concordato, ma che è privo di efficacia condizionante l'esito della procedura.

Di conseguenza, il voto contrario espresso da Agenzia delle Entrate ed Equitalia Esatri S.p.a. ha l'unico effetto di escludere che la società possa conseguire il consolidamento della propria esposizione debitoria nei confronti del fisco, ma non anche quello di incidere sull'ammissibilità del concordato.

Al pari degli altri creditori falcidiati, gli uffici fiscali sono quindi assoggettati all'esito della votazione. Pertanto, quando le maggioranze vengono raggiunte nonostante il voto negativo dagli stessi espresso, il concordato sarà pienamente efficace per tutti i creditori, ivi compreso l'erario, che subirà la falcidia prevista nel piano concordatario.

Tale ipotesi ricorre nel caso in esame, posto che, come messo in evidenza dal Commissario giudiziale, pur computando il voto contrario espresso da Agenzia delle Entrate e da Equitalia Esatri, sono state raggiunte le maggioranze generali e per classi previste dall'art. 177, primo comma l.fall.

Le considerazioni che precedono hanno carattere assorbente rispetto alle specifiche questioni sollevate in relazione al credito IVA ed ai crediti INPS e INAIL.

Vale comunque la pena rilevare che anche il credito IVA (euro 104,00), nelle more del procedimento di omologa, è stato estinto mediante il pagamento da parte di un terzo e che, con riferimento ai crediti di natura previdenziale e contributiva, il 4 agosto 2009 è stato emanato il decreto interministeriale che ha dato attuazione alla disposizione del comma 6 dell'art. 32 della legge 28 gennaio 2009, n. 2, disciplinando, nell'esclusivo ambito della procedura di cui all'art. 182<sup>ter</sup> l.fall., le modalità di applicazione, i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi.

Nulla osta dunque, sotto il profilo della falcidia dei crediti erariali, all'omologa del concordato, essendo soddisfatte le due condizioni stabilite dall'art. 160.

Non vi è infatti alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione, in quanto i crediti in esame sono stati collocati in una classe «residuale» di crediti privilegiati, rispetto alla quale gli altri crediti per i quali è previsto il pagamento in misura integrale o in misura percentualmente superiore godono di un privilegio di grado poziore. Quanto alla necessità che, con tale pagamento percentuale, essi non vengano a subire un trattamento deteriore rispetto a quello realizzabile in caso di fallimento, basti osservare che, secondo le stime del Commissario giudiziale, la liquidità ricavabile dagli assets aziendali non sarebbe sufficiente a garantire il pagamento neppure dei crediti di cui alla classe a).

2. L'interpretazione dell'art. 177, terzo comma l.fall.

Sostengono gli oppositori che la parte falcidiata dal credito erariale privilegiata inserito nella classe c), in quanto equiparata dall'art. 177, terzo comma l.fall. ai crediti

chirografari, avrebbe dovuto essere inserita nella classe di creditori.

Nel piano concordatario è stato invece previsto che tali crediti, di natura privilegiata, vengano soddisfatti esclusivamente nella misura del 30%, prevista per la classe c), mentre nella classe d) sono stati inseriti i crediti facenti capo ad Agenzia delle Entrate e ad Equitalia Esatri S.p.a. fin dall'origine di natura chirografaria.

Secondo l'interpretazione della norma offerta dagli oppositori, la parte falcidiata dei crediti privilegiati verrebbe «degradata» tra i crediti chirografari e dovrebbe quindi essere inserita nella relativa classe ed essere pagata nella percentuale offerta ai chirografari stessi. La norma opererebbe pertanto un'equiparazione di natura sostanziale con effetti ai fini delle ripartizioni.

Questo Tribunale non condivide l'interpretazione proposta, ritenendo che l'articolo in esame disciplini unicamente le maggioranze richieste ai fini dell'omologa del concordato.

Depongono in questo senso la collocazione sistematica della norma (nel Capo IV, del titolo III, «Della deliberazione del concordato preventivo») ed il dato testuale ricavabile dalla sua rubrica («Maggioranza per l'approvazione del concordato»).

Tale norma fa parte infatti delle disposizioni che trovano applicazione in una fase della procedura successiva a quella di ammissione ed appare dunque incongruo ritenere che dalla stessa si debba ricavare una regola che dovrebbe piuttosto configurarsi come presupposto per l'ammissione stessa o, quanto meno, come suo effetto, non citata dagli articoli precedenti.

Non appare inoltre risolutiva la circostanza che il legislatore abbia utilizzato il verbo «equiparare», ben potendo tale equiparazione venire in rilievo al limitato fine del computo delle maggioranze, come porta a ritenere l'inserimento di tale disciplina in una norma che reca la rubrica sopra indicata e che, anche nei commi che precedono quello in esame, disciplina unicamente le maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato e le modalità di manifestazione del voto.

A ben vedere, inoltre, il comma in esame, che trova applicazione nei casi in cui il concordato preveda la soddisfazione non integrale di crediti privilegiati, fa riferimento alla parte *residua* del credito, contrapponendola a quella *soddisfatta*. Essa quindi viene individuata per differenza, come porzione percentuale del credito destinata a rimanere insoddisfatta (con esclusione quindi di ulteriori pagamenti in percentuale inferiore) rispetto alla percentuale di cui viene invece garantito il pagamento in sede concorsuale, per la classe privilegiata di appartenenza.

Non opera infatti nell'ambito del concordato preventivo, in quanto non richiamato dall'art. 169 l.fall., l'art. 54 l.fall., che al primo comma prevede che i crediti garantiti da ipoteca, pegno o privilegio fanno valere il loro diritto di prelazione sul prezzo dei beni vincolati per il capitale, gli interessi e le spese; se non sono soddisfatti integralmente, concorrono per quanto è ancora loro dovuto, con i creditori chirografari nelle ripartizioni del resto dell'attivo.

Non vi è alcuna norma che imponga, nell'ipotesi in cui

## Giurisprudenza Concordato preventivo

un credito privilegiato non sia integralmente soddisfatto, che esso debba trovare collocazione sussidiaria tra i crediti chirografari.

Né può sostenersi che la valenza sostanziale della norma, ai fini della ripartizione, si possa ricavare dall'utilizzo, nel terzo comma, dello stesso verbo «equiparare» che il legislatore ha adottato nel secondo comma dell'art. 177 l.fall.

Tale disposizione disciplina la diversa fattispecie del concordato «tradizionale», nel quale venga cioè previsto il pagamento integrale dei creditori privilegiati.

Tali creditori non hanno diritto di voto, salvo che rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione. In questo caso, «per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari».

Anche tale disposizione, come quella del terzo comma, viene in rilievo esclusivamente ai fini del voto e del computo delle maggioranze, nel senso che ricomprende tra i crediti ammessi al voto, come i chirografari, anche i crediti o la parte dei crediti originariamente privilegiati, per i quali sia intervenuta rinuncia alla prelazione.

È pacifico che tali crediti, in sede di ripartizione, riceveranno lo stesso trattamento riservato ai chirografari. Ciò tuttavia non avviene in forza dell'equiparazione di cui all'art. 177, secondo comma, bensì per effetto della rinuncia, totale o parziale, alla causa di prelazione, che opera sul piano sostanziale e fa degradare il credito al rango di chirografario.

L'equiparazione operata dal legislatore nei commi 2 e 3 dell'art. 177 l.fall. rileva quindi esclusivamente sul piano del computo delle maggioranze, nel senso di prevedere a quali condizioni i creditori privilegiati, che in quanto tali non sarebbero ammessi al voto, possano partecipare all'approvazione del concordato, al pari dei chirografari.

All'interno della classe di appartenenza, pertanto, i creditori privilegiati falcidiati esprimono il loro voto in misura pari alla componente del credito non soddisfatta ed in tale misura i loro crediti vanno computati, ai fini del raggiungimento delle maggioranze in generale e per classi, tra i crediti aventi diritto al voto.

### 3. La qualificazione dei crediti erariali

Agenzia delle Entrate ed Equitalia Esatri S.p.a. hanno a vario titolo contestato la quantificazione dei crediti operata dalla società e verificata dal Commissario giudiziale (omissis).

La questione relativa alla quantificazione dei crediti contestati non assume rilievo in questa sede, se non nei limiti in cui essa possa incidere sulle maggioranze e sulla fattibilità del piano concordatario proposto.

Sul punto, a specifica richiesta del Collegio, il Commissario giudiziale ha precisato che, anche computando integralmente i crediti indicati dagli oppositori, le maggioranze raggiunte non sarebbero alterate e la disponibilità della somma di euro 750.000 sarebbe comunque sufficiente a garantire il fabbisogno concordatario.

Tali precisazioni sono sufficienti per ritenere che nulla osti, anche sotto questo profilo, all'omologa del concordato, dovendo essere rimessa alla successiva fase di esecuzione l'individuazione dei crediti da soddisfarsi, nelle percentuali proposte, a fronte della produzione di idonei titoli comprovanti l'esistenza e l'entità dei crediti stessi.

### 4. La meritevolezza e la convenienza

Il concordato preventivo è stato approvato dalla maggioranza dei crediti ammessi al voto, nonché da tutte le classi di creditori votanti.

Nessuna valutazione deve quindi essere effettuata dal Tribunale in ordine alla meritevolezza in funzione della prosecuzione dell'attività aziendale (requisito non previsto dalla legge), né in relazione alla convenienza della proposta concordataria, essendo tale giudizio riservato all'ipotesi che non ricorre nel caso in esame - in cui vi sia una classe dissenziente e la convenienza del concordato sia contestata da un creditore appartenente a tale classe. (omissis).

In conclusione, stante l'infondatezza dell'opposizione proposta da Agenzia delle Entrate ed Equitalia Esatri S.p.a. e l'insussistenza di fatti ostativi sopravvenuti alla manifestazione del voto, il concordato preventivo proposto da Polyrec S.r.l. va omologato. (omissis).