



TRIBUNALE ORDINARIO DELLA SPEZIA

DECRETO DI OMOLOGAZIONE DI CONCORDATO PREVENTIVO
art. 180 L. Fall

Il Tribunale

nella seguente composizione

- | | |
|---------------------------|--------------------|
| - dott. Edoardo d'Avossa | - Presidente |
| - dott. Alberto Cardino | - giudice |
| - dott. Alessandro Farina | - giudice relatore |

2008/2009/A
up 1422

IL CASO.it

Letti gli atti del giudizio di omologazione iscritto al n. 3295\2009 RG del concordato preventivo n. 2008 T [redacted] DI M [redacted] S [redacted] & C. SAS;

Vista la proposta di concordato preventivo depositata il 18\11\2008 dalla società T [redacted] di M [redacted] S [redacted] & C. Sas in liquidazione e dal socio illimitatamente responsabile M [redacted] S [redacted] con la quale, in sintesi, a fronte di una situazione debitoria complessiva pari a €. 27.685.700,94, propone, con intervento dell'assuntore M B G [redacted] S [redacted] SRL, di sostenere un onere concordatario calcolato complessivamente in €. 7.080.265,08 con il quale è possibile effettuare i seguenti pagamenti:

pagamento integrale delle spese di giustizia, imprevisti, compenso del professionista ex art. 160/161 L.F., dei mutui personali del socio illimitatamente responsabile M [redacted] S [redacted] per €. 431.974,64 e dei creditori ex art. 2751 bis n° 1 C.C.;

previa suddivisione del residuo ceto creditorio nelle seguenti classi

classe n°1	[redacted] Banca – ipotecario
classe n°2	creditori ex art. 2751 bis n° 2 cc.
classe n°3	tutti i restanti creditori chirografi e privilegiati esclusi classe n° 1 e 2 e quelli integralmente saldati

- Pagamento della classe n° 1 con €. 2.100.000,00.
- Pagamento al 75% del dovuto della classe n° 2.
- Pagamento al 10% del dovuto della classe n° 3.

con pagamenti previsti allorché il decreto di omologazione divenga definitivo e trasferimento di tutte le attività in capo alla società debitrice in favore dell'assuntore.

IL CASO.it

Visto il precedente decreto del Tribunale del 16\12\2008 con cui l'impresa suddetta veniva ammessa alla procedura di concordato preventivo, e veniva nominato commissario giudiziale il dr. A. M.;

Rilevato che si è svolta l'adunanza dei creditori ove è stata raggiunta la prescritta maggioranza dei crediti ammessi al voto;

Vista la relazione del commissario giudiziale depositata in data 22\5\2009 con parere favorevole alla omologazione del concordato;

Visto il verbale del giudizio di omologazione del giorno 5\6\2009 nel quale si dà atto che è stata proposta opposizione all'omologazione del concordato preventivo da parte dell'Agenzia delle Entrate;

viste la memoria difensiva depositata dal debitore proponente il concordato;

Ritenuto quanto segue con riferimento alle questioni preliminari di rito sollevate con riferimento all'opposizione proposta:

la difesa del debitore ha eccepito in via preliminare la nullità dell'atto di opposizione proposto dall'Agenzia delle Entrate per difetto di rappresentanza processuale, rilevando la mancanza di *ius postulandi* in capo all'Avvocatura dello Stato per l'omessa indicazione del soggetto conferente la procura *ad litem*. Tale eccezione è infondata poiché ai sensi dell'art. 72 D.Lgs 300\1999 le agenzie fiscali possono avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 43 del R.D. 1611\1933. Tale testo unico prevede (artt. 1 co. 2° e 45) che gli avvocati dello Stato, nell'assumere la rappresentanza nei casi contemplati dalla legge, esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni e non hanno bisogno di mandato, bastando che consti della loro qualità. In applicazione di tale disciplina, la giurisprudenza della Suprema Corte ha reiteratamente escluso, anche nei casi in cui l'avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato sia una semplice facoltà accordata dalla legge, che vi sia necessità di conferire un mandato scritto all'avvocato dello Stato cui è affidata la rappresentanza dell'ente, derivando il relativo *ius postulandi* direttamente dalla legge (Cass. III, 16.10.2008 n. 25268; Cass. Sez. I, 14.9.2006 n. 19786).

IL CASO.it

Del pari infondata l'eccezione, sollevata sempre dalla difesa del debitore proponente il concordato, relativa al difetto di legittimazione processuale attiva in capo all'Agenzia delle Entrate opponente: l'Agenzia è infatti legittimata all'opposizione tanto quale titolare effettivo del credito

fiscale anche se già iscritto a ruolo, quanto come interessato con riferimento agli eventuali crediti non ancora accertati o comunque ad oggi non iscritti a ruolo e che eventualmente sia stati non esplicitamente considerati dal proponente nella proposta concordataria ai quali pur tuttavia si estenderebbe l'efficacia del concordato preventivo in forza della norma generale di cui all'art. 184 L. Fall.

IL CASO.it

Ritenuto quanto segue con riferimento al merito dell'opposizione proposta:

l'opponente trae il proprio argomento muovendo dal principio di indisponibilità del credito tributario da cui conseguirebbe l'impossibilità di pervenire ad una soddisfazione parziale dello stesso al di fuori della specifica disciplina di cui all'art. 182 ter L. Fall, alla stregua di quanto a suo tempo affermato dall'Agenzia delle Entrate nella sua nota circolare n. 40/E del 18 aprile 2008. Da ciò dovrebbe conseguire nel caso che ci occupa la non omologabilità del concordato, la cui proposta – che pure contempla la falcidia anche di crediti tributari – è stata formulata dal debitore senza in alcun modo attenersi alle disposizioni dell'art. 182 ter L. Fall, non essendo neppure stata presentata, contestualmente al deposito presso il Tribunale, la copia della domanda e della relativa documentazione al competente concessionario ed all'ufficio competente sulla base dell'ultimo

tribunale
Ripicilio fiscale del debitore unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali.

Ritiene il collegio che l'opposizione sia infondata e che l'attuale sistema consenta all'imprenditore che versi nelle condizioni indicate all'art. 160 L. Fall di formulare una proposta di concordato preventivo che preveda la falcidia dei crediti tributari anche senza seguire l'iter descritto dall'art. 182 ter L. Fall e dunque senza perseguire gli effetti di consolidamento del debito fiscale e della cessazione del contenzioso che la norma ora citata ricollega all'esito positivo della transazione fiscale, la quale dunque deve essere considerata come facoltativa per quel debitore che, per qualsiasi motivo, non avesse interesse a conseguire gli effetti anzidetti.

Tale orientamento trova conforto in primo luogo nel dato letterale della norma di cui all'art. 182 ter L. Fall, che si apre proprio stabilendo che *“con il piano di cui all'art. 160 il debitore può proporre il pagamento, anche parziale, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali...”* laddove con l'utilizzo dell'espressione “può” in luogo dell'espressione “deve” il legislatore ha chiaramente lasciato intendere che la proposta di transazione fiscale non ha, contrariamente a quanto ritenuto dall'Agenzia opponente, carattere di scelta obbligata per l'imprenditore che voglia accedere alla soluzione concordataria.

IL CASO.it

La portata di tale dato letterale non viene certamente scalfita dal richiamato principio della indisponibilità del credito tributario, principio sancito dalla norma dell'art. 49 R.D. n. 827/1924 e in realtà di privo di copertura costituzionale che si ritiene oggi ampiamente superato da importanti

istituti della legislazione ordinaria successiva, disciplinanti la conciliazione tributaria e di cui l'art. 182 ter L. Fall non costituisce che l'ultimo esempio in ordine di tempo.

A ciò si aggiunga che secondo la prevalente giurisprudenza di merito, la transazione fiscale non condiziona in nessun caso la sorte del concordato preventivo, trattandosi non già di un negozio autonomo in forza del quale soltanto sia possibile la *falcidia dei crediti tributari*, bensì di istituto costituente parte integrante del concordato preventivo in cui si inserisce quale fase endoprocedurale, in esito alla quale l'amministrazione finanziaria ed il concessionario del servizio di riscossione sono chiamati ad esprimere il proprio voto esattamente al pari di ogni altro creditore: l'esito positivo di tale voto consentirebbe all'imprenditore debitore di conseguire nel contesto concordatario l'ulteriore effetto (assai positivo ai fini di una ripartenza imprenditoriale su più solide basi) della definitiva quantificazione della propria esposizione con il fisco e della cessazione delle eventuali liti tributarie; l'esito negativo del voto degli uffici fiscali non impedirebbe invece di considerare che gli stessi restino soggetti alla volontà della maggioranza dei creditori eventualmente raggiunta, con la conseguenza che – ove il concordato venga omologato nonostante il voto negativo degli uffici fiscali – la *falcidia* ivi prevista sarà vincolante anche per il fisco, ancorché gli effetti tipici della transazione fiscale non si realizzino e l'amministrazione finanziaria mantenga dunque intatto il proprio potere di procedere ad ulteriori attività di accertamento e l'imprenditore non possa in tal caso neppure contare sulla cessazione del contenzioso tributario in corso (cfr. Trib. Pescara, 2.12.2008; Trib. Roma, 27.1.2009; Trib. Mantova 26.2.2009).

IL CASO.it

Ma se sul piano sostanziale l'eventuale dissenso dell'amministrazione finanziaria non condiziona l'omologabilità di un concordato su cui si sia per altro verso raggiunta la maggioranza prescritta dall'art. 177 L. Fall., non si comprende davvero per quale ragione la transazione fiscale dovrebbe essere considerata strada proceduralmente obbligata che imponga all'imprenditore proponente il concordato di tentare comunque il raggiungimento dell'accordo con le agenzie fiscali sin dal momento del deposito della domanda presso il tribunale con l'attivazione della procedura descritta ai commi 2° e 3° dell'art. 182 ter L. Fall.

Tale percorso, a giudizio del collegio, appare oggi ancor più arduo dopo la modifica introdotta dal D.L. n. 185/2008 convertito in L. 2/2009 che impone, con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, una proposta di pagamento integrale, potendosi al più prevedere la dilazione del pagamento di tale tributo. Ove si ritenesse di attribuire alla proposta di transazione fiscale carattere di obbligatorietà nel senso anzidetto, dovrà anche pretendersi, nel rispetto della norma generale di cui all'art. 160 co. 2° L. Fall. che impedisce l'alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione, che la proposta preveda anche il pagamento integrale di tutti i crediti che sono anteposti al credito Iva nell'ordine dei privilegi, dunque quasi tutti i crediti privilegiati ove si consideri che la

legge pone il credito Iva al 19° posto nell'ordine dei privilegi (art. 2778 C.C.), ciò che porrebbe in serio rischio la concreta praticabilità dell'istituto del concordato preventivo come riformato a partire dalla novella introdotta con D. L. 35\2005 e poi con il D. Lvo 169\2007, certamente concepito dal legislatore come strumento di definizione concordata della crisi dell'impresa, meritevole di essere largamente incentivato in funzione del salvataggio di unità produttive ancora vitali.

Alla stregua delle considerazioni che precedono ritiene il tribunale che l'opposizione formulata dall'Agenzia delle Entrate sia infondata e debba essere respinta.

IL CASO.it

Considerato che non sono state formulate altre opposizioni, che non è stata contestata da alcuno la convenienza della proposta e che è certo che sia stata regolarmente raggiunta la maggioranza prescritta dall'art. 177 L. Fall, essendo stata raggiunta tanto la maggioranza dei crediti ammessi al voto (in ragione del 53% di essi), quanto la maggioranza delle classi (due su tre);

accertata la regolarità della procedura e l'esito della votazione;

ritenuto che in punto di spese di giudizio – per la parte contenziosa – considerata la novità e complessità della questione sussistano giusti motivi per disporre la compensazione;

Visti gli artt. 180, 181 e 185 L. Fall

OMOLOGA

il concordato preventivo proposto dalla società T... di M... & C. Sas in liquidazione e dal socio illimitatamente responsabile M... & C.

Dispone che nel termine e nella misura previsti nella proposta di concordato preventivo vengano effettuati i pagamenti a mani del commissario giudiziale, previa deduzione di quanto già effettuato durante il corso della procedura instaurata dopo il decreto di ammissione; il commissario giudiziale chiederà preventivamente al Tribunale la liquidazione di tutte le spese di giustizia e provvederà ai pagamenti secondo piano di riparto da presentare utilizzando, in quanto compatibili, le norme di cui agli artt. 110 e ss L. Fall.

A tal fine dispone che alla cessione dei beni partecipi personalmente il commissario giudiziale e che lo stesso sottoscriva tutti gli atti previo ricevimento delle somme costituenti l'onere concordatario ancora dovuto.

IL CASO.it

Manda al giudice delegato la eventuale determinazione di ogni altra modalità esecutiva, compreso il trasferimento dei beni all'assuntore e la cancellazione delle formalità pregiudizievoli.

