

- relazione giurata *ex art.* 160, 2° comma L.F., a firma del dr. [redacted] professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, 3° comma lett. d) L.F.

La domanda di concordato è stata presentata da [redacted] in qualità di Presidente del Consiglio di Amministrazione, come da delibera adottata dallo stesso Consiglio 29.8.2013, atto dr.ssa [redacted], Notaio in Busto Arsizio ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'art. 2436 cc in ossequio alle previsioni degli artt. 152 e 161 L.F.

Tanto premesso sui requisiti formali della domanda di ammissione, occorre evidenziare che la proposta di concordato formulata prevede il soddisfacimento non integrale dei creditori muniti di privilegio. In particolare la ricorrente prospetta il pagamento dei crediti muniti di privilegio generale *ex artt.* 2751 *bis* e 2777 c.c. sino al diciottesimo grado per la sola sorte capitale - degradando dunque al chirografo interessi e sanzioni - ed il pagamento dell'IVA nella misura del 2%. La proposta appare sul punto conforme al dato normativo alla luce di quanto attestato dal professionista incaricato dalla stessa ricorrente il quale, come sopra specificato, ha attestato che la soddisfazione prevista per i creditori muniti di privilegio non è inferiore a quella che essi otterrebbero, in ragione della rispettiva collocazione preferenziale, sul patrimonio sociale in caso di liquidazione.

Occorre invece soffermarsi sulla ammissibilità della proposta in relazione alla previsione del pagamento parziale dell'IVA e stabilire se essa si ponga o meno in contrasto con quanto stabilito dall'art. 182 *ter*, 1° comma L.F., come modificato dall'art. 32, 5° comma lett. a) d.l. 185/2008 convertito, con modificazioni, nella l. 2/2009. Infatti, secondo la recente interpretazione fornita sul punto dalla Suprema Corte, la società che intende accedere alla procedura di concordato preventivo non può prevedere il soddisfacimento parziale dell'imposta sul valore aggiunto a prescindere dall'utilizzo dello strumento della transazione fiscale (cfr. sent. n. 21659/2011 e n. 22931/2011). In particolare, secondo i giudici di legittimità, non è possibile prevedere il parziale pagamento dell'IVA per ragioni di ordine logico, non potendo essere lasciata al debitore la scelta se assoggettarsi o meno al suo integrale pagamento, e giuridico. Sotto tale secondo profilo la Suprema Corte ha sostenuto la natura sostanziale e non processuale dell'art. 182 *ter* L.F. così estrapolando la disposizione in esame dall'istituto della transazione fiscale e facendola assurgere a norma generale, perché attinente al trattamento dei crediti nell'ambito dell'esecuzione concorsuale, ed eccezionale, tale cioè da stravolgere l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Vale altresì la pena di ricordare che, nelle stesse decisioni in esame, la Suprema Corte ha escluso ogni rilevanza al disposto dell'art. 160, 2° comma L.F. ritenendo che tale vincolo stia



a salvaguardia dell'ordine dei privilegi rispetto alla proposta del debitore e non rispetto alla discrezionalità del legislatore nello stabilire un diverso ordine dei privilegi.

Ebbene, ritiene il Tribunale di non aderire al riferito orientamento per le ragioni che seguono. In primo luogo la costruzione complessivamente creata dal legislatore non pare affetta dall'illogicità sopra esposta anzi, al contrario, la non decurtabilità dell'IVA pare pienamente comprensibile solo se la si inquadra all'interno dell'istituto della transazione fiscale. Nell'ottica infatti dell'accordo che l'imprenditore può raggiungere con l'Erario, la norma sull'IVA va a limitare i poteri discrezionali dei funzionari degli enti impositori chiamati appunto a decidere sulla transazione proposta dal debitore.

In altre parole è evidente che lo Stato, dopo essersi assoggettato agli obblighi impositivi scaturiti dalla creazione del mercato comune europeo (volti a non alterare la libera circolazione delle merci), non può venir meno a tale impegno acconsentendo ad una decurtazione di risorse delle quali non può più disporre.

Tale conclusione emerge con evidenza dalle relazioni ministeriali che hanno accompagnato gli ultimi interventi legislativi di modifica del primo comma dell'art. 182 *ter* L.F..

In particolare, nella relazione al d.l. 185/2008, nella parte riguardante l'art. 32, nel dichiarare la volontà di limitare la possibilità, per l'imprenditore che ricorre alla procedura di concordato preventivo, di prevedere il pagamento parziale dell'IVA, il legislatore esplicita la sua intenzione di non pregiudicare la riscossione dell'IVA proprio perché la Direttiva Comunitaria in materia *"vieta allo Stato di disporre una rinuncia generale, indiscriminata e preventiva al diritto di procedere ad accertamento e verifica"* (così relaz. Min. citata). Ancora più chiara è la Relazione Ministeriale che ha accompagnato il d.l. 78/2010 (che, all'art. 29, ha esplicitato la non decurtabilità anche delle ritenute operate e non versate), nella quale, all'art. 29 appunto, viene dichiarato l'intento di rendere solo dilazionabili le somme dovute per le ritenute nell'ambito dell'istituto della transazione fiscale, al pari di quanto disposto per l'IVA.

A conferma del fatto che le intenzioni del legislatore sono da circoscrivere alla transazione fiscale, la relazione in esame ci dice anche che l'equiparazione delle ritenute all'imposta sul valore aggiunto *"trova il suo fondamento nel fatto che anche le ritenute operate dal sostituto d'imposta a titolo di acconto sono poi utilizzate in detrazione dal sostituto, in diminuzione del proprio debito tributario"* e prosegue osservando che *"anche le ritenute d'acconto sono somme di terzi, che il sostituto trattiene allo scopo di riversarle allo Stato. Le analogie con l'imposta sul valore aggiunto rendono irragionevole una disparità di trattamento"*.

Infine, a parere del Tribunale, se si ritiene la norma in esame come norma eccezionale e sostanziale si pongono ulteriori problemi interpretativi. In primo luogo infatti non è chiaro



attraverso quale meccanismo una norma quale quella in esame, potenzialmente capace di stravolgere l'ordine dei privilegi nella procedura di concordato, sia stata inserita nell'articolo dedicato alla transazione fiscale invece che nell'art. 160 L.F. In secondo luogo pare evidente che, proprio per la sua natura di norma eccezionale, pensata ed inserita all'interno dell'istituto della transazione fiscale, essa non sia passibile di applicazione in via analogica (per il divieto posto dall'art. 14 delle preleggi).

In definitiva, ritiene il Collegio che la previsione del primo comma dell'art. 182 *ter* L.F. opera esclusivamente ogni qual volta l'imprenditore voglia, e soprattutto possa, avvalersi dei vantaggi dell'istituto della transazione fiscale (quali il c.d. consolidamento del debito tributario e l'estinzione dei giudizi pendenti), avendone le risorse. In tal caso infatti il debitore sceglie di utilizzare i vantaggi della transazione nella piena consapevolezza della non negoziabilità del credito IVA e dei crediti per ritenute per i quali l'amministrazione può unicamente assentire ad un pagamento dilazionato.

Tanto chiarito sulla ammissibilità della proposta in punto di pagamento parziale dell'IVA, occorre evidenziare la necessità di un'ulteriore modifica nella formazione delle classi indicate nella proposta depositata il 20.9.2013, sulle quali il Tribunale ritiene opportuno sollevare i seguenti rilievi.

In primo luogo non sussiste la prima classe in quanto in essa confluisce unicamente il credito ipotecario per il quale è prevista la soddisfazione in misura integrale, compresi gli interessi sino alla data stimata di vendita dell'immobile gravato dalla garanzia reale. In secondo luogo la seconda classe va rimodulata includendovi solo la parte di privilegio degradata al chirografo (per la quale i creditori privilegiati in questione saranno chiamati a votare) e non la parte di credito privilegiato che verrà soddisfatta, per la quale non è corretto parlare di classe in assenza del corrispondente diritto di voto.

Peraltro la parte degradata al chirografo dei creditori privilegiati non avrebbe potuto essere inserita nella medesima classe dei creditori chirografari non garantiti (classe 6°) in considerazione della evidente diversità di interesse economico di tale credito rispetto alla generalità dei creditori chirografari inseriti in tale classe.

Sulla base di tali rilievi dunque la ricorrente dovrà provvedere a modificare la proposta, nel termine indicato in dispositivo.

Il Tribunale, infine, rileva che la cessione del ramo di azienda a mezzo di vendita competitiva comporterebbe, nell'interesse dei creditori, il miglior realizzo possibile.



P.Q.M.

visti gli artt. 160, 161 e 163 L.F.:

- 1) dichiara aperta la procedura di concordato preventivo di [redacted] con sede legale in Busto Arsizio (VA), via [redacted] - P. [redacted]
- 2) assegna alla ricorrente termine sino al 10.11.2013 per la modifica delle classi secondo quanto indicato in parte motiva;
- 3) delega alla procedura la dott.ssa Linda Vaccarella;
- 4) nomina Commissario Giudiziale la rag. Eleonora De Palma con studio in Busto Arsizio, via F.lli D'Italia n. 7;
- 5) ordina la convocazione dei creditori per l'udienza del 20.12.2013, alle ore 9.30;
- 6) dispone:
 - che il Commissario provveda, entro il termine di quaranta giorni da oggi, a comunicare ai creditori, ai sensi dell'art. 171, 2° comma L.F., un avviso contenente: la data di convocazione dei creditori, la proposta del debitore, il presente decreto di ammissione, il proprio indirizzo di posta elettronica certificata e l'invito a che ogni creditore indichi l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale verranno inviate tutte le successive comunicazioni, con onere di comunicare allo stesso commissario tutte le variazioni degli indirizzi indicati. Si comunichi inoltre ai creditori che, in caso di mancato esercizio del voto nel corso dell'adunanza, potranno far pervenire il proprio dissenso nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale e che, allo scadere di tale termine, coloro che non hanno esercitato il voto verranno considerati consenzienti ai fini del computo delle maggioranze di legge;
 - che entro il termine di quindici giorni da oggi la società ricorrente depositi su c/c aperto presso Cassa Lombarda s.p.a., filiale di Busto Arsizio, ed intestato alla procedura € 125.000,00, pari al 50% delle spese che si presumono necessarie per la procedura stessa;
 - che il presente decreto venga pubblicato nelle forme previste dall'art. 166 L.F., nonché sul quotidiano La Prealpina a cura e spese del ricorrente;

Così deciso in Busto Arsizio il 04.10.2013.

Il Presidente
Dr. Carmelo Deoffa

Il giudice estensore
Dr.ssa Linda Vaccarella

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Chiara Taranto

5

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 10/10/2013
Il funzionario giudiziario
Chiara Taranto