



CORTE D'APPELLO di BRESCIA

Sezione Prima Civile

La Corte, riunita in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

dott. AUGUSTO	BITONTE	Presidente
dott. DONATO	PIANTA	Consigliere
dott. CARLA MARINA	LENDARO	Consigliere Relatore

ha emesso la seguente

ORDINANZA

- sciogliendo la riserva che precede,
- esaminati gli atti di causa;
- osservato che la società *ASAP* ha proposto reclamo avverso il decreto del Tribunale di Cremona del 12.11.2012, con cui era stata respinta la sua proposta di concordato preventivo in quanto non conforme al disposto di cui all'art. 182 ter L.F. prevedendo la falcidia del credito IVA ed ha lamentato:

a) *"l'inammissibilità per difetto di legittimazione dell'opposizione dell'Agenzia delle Entrate"* in quanto, pur essendo stato valutato dal primo giudice che il voto "dissenziante" espresso dall'Agenzia era intervenuto solo dopo l'adunanza dei creditori, nondimeno era stata riconosciuta la sua legittimazione a partecipare al giudizio di omologazione. Ha contestato l'interpretazione giudiziale della dizione normativa di "qualsiasi interessato" di cui all'art. 180 L.F. ed affermato che una cosa era la legittimazione alla partecipazione al voto ed al giudizio di omologazione ed altra quella a proporre opposizione, in quanto in tale giudizio potevano partecipare soltanto i creditori "dissenzianti", quelli cioè che avessero validamente espresso un voto contrario. Ha dedotto, pertanto, la carenza della legittimazione a partecipare al giudizio di omologazione della reclamata Agenzia, non potendo la stessa essere qualificata "dissenziante" avendo votato tardivamente, nella specie dopo il termine e solo in data 4.4.2012, dopo la chiusura dell'adunanza dei creditori del 23.3.2012. Ha sostenuto che i voti "tardivi" non potevano essere conteggiati come "contrari" e concluso che, in assenza di opposizioni, il concordato avrebbe dovuto essere omologato, dovendo unicamente il Tribunale verificare la legittimità della procedura e l'esito "positivo" del voto dei creditori, posto che gli era preclusa la possibilità di sindacare nel merito la proposta concordataria in assenza di opposizione di creditori legittimati all'opposizione;

b) *"difformità della proposta di concordato preventivo al disposto dell'art.182 ter LF"*, avendo il primo giudice erroneamente ritenuto non essere rispettata tale disposizione normativa, dato che prevedeva solo la possibilità della dilazione del

pagamento del credito Iva e non la sua falcidia e che, in mancanza di transazione fiscale, il credito Iva era intangibile. Ha dedotto che al Tribunale era noto che aveva invano proposto la transazione fiscale, essendo la circostanza indicata nella domanda di concordato preventivo, cosicché il primo giudice avrebbe "sin da allora" dovuto non ammetterla alla procedura concorsuale e non già, illogicamente, rigettare l'omologazione dopo che oramai era intervenuto il voto della maggioranza dei creditori, voto che era stato favorevole per la convenienza rispetto al fallimento, prevedendo l'apporto di finanza esterna "per più di un milione di euro", che avrebbe sanato anche il credito erariale certamente in misura ben maggiore che nel fallimento. Ha dedotto che l'Agenzia delle Entrate non aveva valutato come dovuto, con efficienza ed in concreto, la convenienza del suo piano concorsuale e che vi si era opposta aprioristicamente "per la falcidia del credito e l'asserita contrarietà alle norme di legge" mentre, come affermato dalla giurisprudenza di merito (che citava), il concordato inclusivo della proposta di pagamento "parziale" dei crediti erariali era omologabile anche in ipotesi della mancata transazione fiscale. Ha concluso osservando ancora che il principio generale di graduazione dei crediti non poteva essere superato dall'eventuale destinazione dei fondi Iva alla Comunità Europea.

- rilevato che il commissario giudiziale, nonostante la giurisprudenza contraria alla falcidia concordataria del credito per Iva, anche in questa sede ha reiterato l'assenso all'omologa del concordato in quanto "*...le alternative concretamente praticabili (ad es. fallimento della società) non avrebbero consentito un miglioramento della possibilità di ristoro economico da parte dello stesso erario..*";
- rilevato che l'Agenzia delle Entrate ha resistito replicando che si era opposta all'omologazione del concordato in data 4.4.2013, entro i venti giorni successivi all'adunanza dei creditori per il voto del 23.4.2013, dunque in conformità al disposto di cui agli artt. 178-9 L.F. e ribadendo che il termine per l'opposizione ex art. 180 L.F. non è un termine perentorio, come già ritenuto dal Tribunale di Cremona. Ha, poi, sostenuto nuovamente che il concordato violava l'art. 182 ter L.F., in quanto per l'Iva era possibile solo la dilazione del pagamento e non la sua falcidia, fatto di grosso rilievo in causa posto che nella proposta concordataria il credito Iva veniva indicato in € 2.540.536,09, con ritenute di € 359.563,68, e che era ivi previsto il pagamento dei crediti erariali nella misura del 16% appena. Ha dedotto l'irrilevanza delle considerazioni "meta-giuridiche" della reclamante quanto alla sua convenienza al piano concordatario e ricordato di avere subito espresso -dopo l'esito sfavorevole della transazione fiscale- una ferma contrarietà al concordato per la riscontrata violazione di legge. Ha osservato infine che la proposta non mirava a riattivare l'attività d'impresa della società reclamante ma concretizzava, invece, un mezzo di liquidazione delle attività di "dubbia" fattibilità, volto solo ad evitare il fallimento e senza reali benefici per i creditori rispetto ad esso, se non quelli "*...di alterare artificialmente la par condicio creditorum, a danno particolare dell'Erario...*", con "*...abuso dei diritti e delle facoltà previsti dalla nuova normativa*";
- rilevato che l'Inps ha resistito chiedendo il rigetto del reclamo comportando il concordato il declassamento "al chirografo" di tutti i crediti contributivi e per sanzioni civili, con conseguente previsione di un loro soddisfacimento "in misura

irrisoria” e in concreto la loro falcidia, in violazione dell’art 160 e ss. L.F. e delle disposizioni di cui all’art. 3 del Decreto Interministeriale 4.8.2009, secondo cui la proposta, per crediti contributivi (di cui all’art. 2753 c.c.) in privilegio ex art. 2778 n.1 c.c.; non poteva essere inferiore al 100%; invece per i crediti (di cui all’art. 2754 c.c.) in privilegio ex art. 2778 n.8 c.c. non inferiore al 40%; infine il pagamento parziale dei crediti in chirografo non inferiore al 30%;

- reputato che il reclamo non possa trovare accoglimento, atteso che:

1) la doglianza di carenza di legittimazione è priva di pregio. E’, invero, del tutto incontroverso in causa il credito erariale e l’interesse avuto dall’Agenzia delle Entrate ed è incontestato che il “dissenso” espresso dalla reclamata sia stato espresso dopo l’adunanza ma entro i venti giorni di cui all’art. 178 L.F., termine che non è normativamente indicato come “perentorio” in assenza di espressa previsione della sanzione della decadenza, omissione la quale osta alla qualificazione della sua perentorietà (in argomento, Cass. 16.9.2011 n. 18987). Infine, a norma dell’art. 180, secondo comma, L.F., è legittimato all’opposizione nel giudizio di omologazione del concordato preventivo “*qualunque interessato*”, dunque non solo sussiste la legittimazione di soggetti diversi dai creditori ma altresì di quanti non abbiano votato favorevolmente per l’omologa dello stesso, anche “... *i creditori non dissenzienti, quali coloro che non abbiano votato favorevolmente alla proposta per non aver preso parte all’adunanza fissata per il voto, o perché non convocati o, ancora, perché non ammessi al voto o, infine, perché astenuti; tali soggetti, infatti, prospettano l’interesse diretto e attuale al giudizio per contrastare l’omologazione, in riferimento al trattamento loro riservato, al di là e in aggiunta a chiunque altro, a qualunque titolo, abbia interesse ad opporsi all’omologazione. (Fattispecie relativa ai creditori fiscali astenuti all’adunanza dei creditori e successivamente autori di dichiarazione contraria alla transazione fiscale)*” (cfr. Cass. 26.7.2012 n.13284);

2) è parimenti priva di pregio la doglianza svolta avverso la decisione del Tribunale di Cremona, di rigetto dell’omologazione del concordato preventivo in quanto non conforme al disposto di cui all’art. 182 ter L.F. per la falcidia del credito Iva.

Questo collegio, pur dando atto che la questione è molto controversa tra i giudici di merito, ritiene di aderire e di fare propria nelle argomentazioni la giurisprudenza di legittimità secondo la quale l’art. 182 ter L.F., nel prevedere che la proposta per credito Iva possa configurare solo la dilazione del pagamento, determina l’intangibilità del detto debito d’imposta “...*in quanto la disposizione, che esclude la falcidia concordataria sul capitale dell’IVA, ha natura eccezionale e attribuisce al credito un trattamento peculiare ed inderogabile; ne consegue che la sua portata sostanziale si applica ad ogni forma di concordato, ancorché proposto senza ricorrere all’istituto della transazione fiscale, attenendo allo statuto concorsuale del credito IVA...*” (Cass. 4.11.2011 n. 22931) e tenuto altresì conto che “...*le entrate derivanti dall’applicazione di un’aliquota uniforme, valida per tutti gli Stati membri, agli imponibili relativi a detto tributo - secondo la direttiva n. 2006/112/Ce del Consiglio del 28 novembre 2006, la decisione n. 2007/436/CE adottata dal Consiglio in data giugno 2007, e la sentenza della Corte di Giustizia 29 marzo 2012, in causa C-500/10, Belvedere Costruzioni s.r.l. - costituiscono risorse proprie iscritte nel*

bilancio dell'Unione europea, e quindi, il relativo credito, attenendo comunque a tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, non può essere oggetto di accordo per un pagamento parziale neppure ai sensi dell'art. 182 ter nella versione introdotta dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5." (Cass. 16.5.12 n. 7667). Il richiamato contrasto giurisprudenziale in atto, inoltre, rende ben comprensibili le ragioni del non immediato rilievo della non omologabilità del concordato. Le doglianze, infine, della reclamante quanto ad una non compiuta e corretta valutazione da parte della reclamata agenzia delle Entrate della propria convenienza ad aderire al concordato (pur latamente comprensibili) non rilevano ai fini della decisione, essendo oggi nel nuovo quadro normativo esclusivamente demandata al creditore ogni valutazione del proprio interesse, opportunità e convenienza della proposta concordataria.

- ritenuto, per le ragioni esposte, che il reclamo vada rigettato e confermato il provvedimento reclamato;
- valutata la novità e controvertibilità delle questioni trattate, appaiono sussistere giustificati motivi per compensare interamente tra le parti le spese di lite del grado

P.Q.M.

rigetta il reclamo.

Spese di lite compensate.

Si comunichi.

Così deciso in Brescia, 13.5.2013

IL CASO.it
Il Presidente

