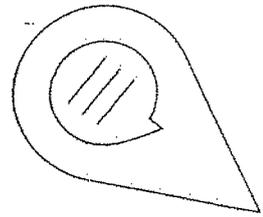


CA 39/15



Tribunale di Milano
Sezione Feriele



riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori
Dott. Giuseppe Blumetti Presidente
Dott. Federico Rolfi Giudice Relatore
Dott. Guendalina Pascale Giudice
ha pronunciato il seguente

DECRETO
EX ART. 162 L.F.

sulla domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo presentata

DA

██████████ HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE [C.F. ██████████], con sede legale in Segrate, via ██████████ 22/24 ed elettivamente domiciliata a MILANO, ██████████ 5, presso lo studio dell'avv. ██████████ che la rappresenta e difende, unitamente all'avv. ██████████ del Foro di Padova, come da procura in atti

Premesso IN FATTO che:

- la proponente – già oggetto di diverse istanze di fallimento - in data 16 marzo 2015 ha presentato domanda ex art. 161, comma VI, L.F.
- il Tribunale, con decreto in data 19-23 marzo 2015 ha assegnato alla ██████████ HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE termine sino al 18 maggio 2015 per il deposito della proposta definitiva, disponendo che le tre istanze di fallimento venissero trattate congiuntamente alla procedura ex art. 161, comma VI, L.F.;
- su istanza della parte, con decreto in data 22 maggio 2015 il Tribunale ha prorogato il termine di ulteriori 60 giorni, sino al 17 luglio 2015;
- con deposito telematico in data 17 luglio 2015, la ██████████ HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE ha depositato la proposta definitiva corredata dal piano e dalla relativa documentazione;
- con provvedimento in data 23 luglio 2015 il G.D., ha osservato "che la proposta si impernia sulla destinazione delle risorse proprie della società al soddisfacimento integrale, subito dopo le spese di procedura e i crediti prededucibili, dei crediti concorsuali non falcidiagli [sic] per ritenute e I.V.A."; segnalando "che secondo l'orientamento di questo tribunale la necessità del pagamento integrale prevista per legge non equivale al riconoscimento del rango prededucibile dei crediti in questione; rango che, ove riconosciuto, presupponendo una soddisfazione in anteclasse, supererebbe la graduazione fra crediti concorrenti"; e conseguentemente sollecitando la parte a tenere presente il fatto che "occorrerà conseguentemente garantire il pagamento dei crediti privilegiati di grado poziore rispetto ai crediti fiscali da pagare per intero (I.V.A. e ritenute) nei limiti di capienza del patrimonio mobiliare, a ciò dunque destinando le risorse ricavate dalla liquidazione dell'attivo mobiliare, prevedendo oltre tale soglia l'utilizzo dei mezzi di terzi per il pagamento integrale dei predetti crediti non

Il Giudice Estensore
Dott. Federico Rolfi



falcidiagli, dei privilegiati degradati al chirografo e falcidiagli, dei creditori chirografari ab origine"; e concedendo a tal fine termine sino al 28 luglio 2015 "per il deposito di memoria integrativa e delle necessarie integrazioni alle attestazioni correlate al piano concordatario";

- con memoria in data 28 luglio 2015 la società ricorrente ha dichiarato di insistere nell'ammissione alla procedura di concordato senza apportare modifica alcuna argomentando in diritto nel senso della piena legittimità del piano da essa elaborato, ed in particolare, della destinazione della c.d. "finanza propria" al soddisfacimento dei crediti per I.V.A. e ritenute con preferenza rispetto ai crediti con privilegio generale di grado anteriore;
- con decreto ex art. 162, comma II, L.F., in data 31 luglio 2015 il G.D., preso atto delle argomentazioni della ██████████ HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, ne ha disposto la convocazione innanzi al Collegio per l'udienza del giorno 11 agosto 2015;
- la ricorrente ha depositato ulteriore memoria in data 10 agosto 2015, ed è comparsa all'udienza, insistendo nell'ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- sono altresì comparsi i creditori ricorrenti per fallimento ██████████ s.n.c. ██████████, che hanno insistito nelle rispettive istanze di fallimento;

Il Tribunale

osserva **IN DIRITTO**, quanto segue.

La proposta, predisposta sulla base di una situazione patrimoniale redatta al 30 aprile 2015, prevede la soddisfazione dei creditori mediante la liquidazione dei beni ai creditori (*cessio bonorum*) in un arco di tempo da uno a tre anni, previa suddivisione in classi dei creditori e con apporto di finanza esterna da erogare da parte della ██████████ S.p.A.

Si prevede, in particolare:

- il pagamento integrale delle spese di prededuzione; delle spese di procedura e dei fondi rischi stanziati in prededuzione (€ 3.033.579,06);
- il pagamento integrale dei crediti privilegiati (non falcidiabili, ex art. 182-ter L.F.) per ritenute operate e non versate di cui all'art. 2778, n. 18, c.c. (€ 2.637.672,11)
- il pagamento dei creditori privilegiati degradati e chirografari nella misura del 1,112%;
- la suddivisione dei creditori chirografari in due classi (CLASSE I: "creditori per natura chirografari nonché creditori di cui ai crediti verso dipendenti, fornitori, Enti previdenziali, Erario, Comuni, degradati a chirografo per in capienza dell'attivo sociale"; CLASSE II: "creditori postergati per i quali non è prevista alcuna percentuale di pagamento").

La proposta prevede l'accantonamento di un fondo rischi generico di € 100.000,00 per eventuali maggiori costi di compensi dovuti al Commissario Giudiziale nonché oneri derivanti da contratti in corso, vertenze da definire, spese legali, notarili, di registro etc.

Ritiene questo Tribunale di dover dichiarare la proposta inammissibile, condividendo la segnalazione originariamente compiuta dal G.D.

Il punto di partenza è – ovviamente – costituito dall'insieme di interventi con cui la Corte di Cassazione sia civile (Cass. 16 maggio 2012, n. 7667; Cass. 4 novembre 2011, n. 22931; ma si veda da ultimo anche Cass. 12 febbraio - 30 aprile 2014, n. 9541) sia penale (Cass. 31 ottobre 2013, n. 44282) ha reiteratamente affermato il principio per cui la regola di non falcidiabilità dei crediti d'imposta sul valore aggiunto e per le ritenute operate e non versate costituirebbe una regola sostanziale operante anche al di fuori della transazione fiscale.

Come successivamente affermato anche dalla Consulta (Corte Cost. 25 luglio 2014, n. 225, sia pure con riferimento al solo concordato con transazione) tale regola verrebbe ad imporre per qualunque ipotesi di concordato preventivo il pagamento integrale di tali debiti erariali, conferendo ai medesimi un "trattamento peculiare ed inderogabile", tale da renderli – per

Il Giudice Estensore
Dott. Federico Rolfi



mutuare un'espressione talvolta utilizzata "super-privilegiati" - con la conseguenza che il loro soddisfacimento integrale non presupporrebbe, in ogni caso, la necessità di procedere al previo soddisfacimento integrale dei crediti privilegiati di grado poziore, per i quali la regola di ammissibilità della falcidia di cui all'articolo 160 L.F. riprenderebbe pieno vigore.

Per completezza va rammentato che tale orientamento è stato oggetto di forti critiche da parte di autorevole dottrina, che ha ritenuto di evidenziare non solo profili di criticità nelle argomentazioni della Suprema Corte, ma anche esiti di vera e propria distonicità economica connessi all'eventualità che - una volta accolta l'opposizione fondata su un pagamento non integrale di I.V.A. e ritenute - il successivo fallimento eventualmente dichiarato porti a distribuire all'Erario, somme minori, se non nulle (di qui la questione di legittimità costituzionale posta dal Trib. Verona, 10 aprile 2013).

Di qui anche il dissenso mostrato da una parte minoritaria della giurisprudenza di merito (Trib. Como 29 gennaio 2013; Trib. Varese, 30 giugno 2012; Trib. Perugia, 16 luglio 2012), peraltro contrastato da una massiccia adesione all'orientamento espresso dalla Suprema Corte, della preponderanza dei Tribunali compreso questo Ufficio, che in numerosi precedenti ha seguito il *dictum* della Cassazione

La proposta della █████ HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE si mostra consapevole dell'insegnamento della Suprema Corte, e ad esso dichiara di conformarsi, ma offre dell'orientamento medesimo una interpretazione che non appare condivisibile e che si pone in contrasto - ad opinione del Tribunale - con il disposto dell'art. 160, comma 2, l.f. per ragioni, che peraltro sono state già esposte in passato in altri precedenti di questo Ufficio Giudiziario, ed alle quali il Collegio intende conformarsi.

La █████ HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE espone - del tutto consapevolmente - il debito per ritenute non versate "in ante-classe", quale debito da soddisfare al pari delle spese preeducibili e dei debiti che vengono soddisfatti al 100%, con l'utilizzo delle risorse proprie, laddove i residui debiti privilegiati vengono soddisfatti in misura ridotta, facendo ricorso alla finanza esterna. La ricorrente, infatti, dà atto dell'incapienza del proprio patrimonio sociale a soddisfare tutti i creditori privilegiati (e di qui fa applicazione dell'art. 160, comma 2, l.f., corredando la proposta di apposita relazione idonea a dimostrare che il compendio aziendale non sarebbe idoneo a soddisfare in sede liquidatoria fallimentare in misura maggiore i creditori privilegiati).

La proposta della █████ HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, quindi, viene ad "equiparare" il debito per ritenute alle spese preeducibili ed ai creditori anteriori da soddisfare al 100%, in tal modo anteponendo il debito ex art. 182-ter L.F. (collocato al grado 18 dell'art. 2778 c.c.) a tutti gli altri creditori privilegiati di grado anteriore, in deroga alla graduazione dei crediti, implicitamente richiamata dall'art. 160, comma 2, l.f.

L'interpretazione in tal modo offerta della regola di cui all'art. 182-ter l.f. (come sviluppata sul piano ermeneutico dalla Cassazione) finisce tuttavia per porsi in diretto (e consapevole) conflitto con il principio della graduazione dei crediti, attribuendo ai crediti per IVA e ritenute una graduazione diversa da quella prevista dall'esecuzione individuale e concorsuale, per il solo fatto che l'art. 182-ter l.f. ne prevede la soddisfazione integrale, salva la dilazione.

Nella memoria a chiarimenti depositata in data 28 luglio 2015 la società ricorrente fa presente di avere rispettato il principio del pagamento integrale del debito I.V.A., e che tale principio comporta necessariamente l'alterazione della scala dei privilegi, anche alla luce dei precedenti della Suprema Corte.

La questione che si pone - come si vede - è:

► se i debiti per IVA e per ritenute non versate possano essere soddisfatti (non solo in deroga al principio della falcidiabilità dei crediti privilegiati in caso di incapienza, ma anche) in deroga al principio della graduazione dei crediti;

Il Giudice Estensore

Dot. Federico Rolfi



e, soprattutto, in caso di patrimonio incapiente del debitore, insufficiente per il pagamento di tutti i debiti privilegiati,

► se il debito IVA/ritenute vada ad alterare nel concordato l'ordine dei privilegi anche sul piano dei criteri di distribuzione dell'attivo derivante da risorse proprie.

Il problema, in sintesi, è stabilire se il principio di necessario integrale soddisfacimento del debito I.V.A./ritenute affermato dalla Suprema Corte si traduca ANCHE nel principio di soddisfacimento "antergato" di tale debito, con destinazione delle risorse proprie dell'impresa in via preferenziale (o anche esclusiva) al soddisfacimento di tale debito, a scapito dei crediti muniti di privilegio generale di grado pozione al diciottesimo ed al diciannovesimo.

Come già detto, il punto di partenza è costituito dalla nota pronuncia Cass., Sez. I, 4 novembre 2011, n. 22931, che ha affermato il principio dell'intangibilità del debito d'imposta relativo a IVA per ogni forma di concordato, ancorché proposto senza ricorrere all'istituto della transazione fiscale. La citata sentenza muove dalla considerazione dell'esclusione della falcidia del credito IVA a termini della novella dell'art. 182-ter l.f. conseguente all'art. 52, d.l. 185/08, in quanto norma sostanziale che "attiene al trattamento dei crediti nell'ambito dell'esecuzione concorsuale". La sentenza affronta il dilemma del contrasto tra l'art. 160, comma 2, l.f. (nella parte in cui prevede che la proposta possa prevedere la non completa soddisfazione dei creditori privilegiati, "purché (...) in misura non inferiore a quella realizzabile (...) in caso di liquidazione" e, in ogni caso, nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione" e, quindi, previa falcidia dei crediti privilegiati) e l'art. 182-ter l.f. (nella parte in cui esclude la falcidia di un credito privilegiato quale il credito IVA). La sentenza richiamata considera "erroneo" il "richiamo alla disciplina della graduazione dei crediti", puntando sulla peculiarità del debito IVA trattato diversamente dal legislatore rispetto alla procedura liquidatoria.

Appare, peraltro, inevitabile il conflitto tra l'art. 182-ter l.f. (nella parte in cui richiede il pagamento integrale del debito I.V.A./ritenute) e l'art. 160, comma 2, l.f. (nella parte in cui riserva il patrimonio dell'imprenditore in concordato ai creditori nel rispetto delle cause legittime di prelazione). Se si affermasse il principio secondo cui il debito I.V.A./ritenute dovesse essere soddisfatto prioritariamente con il ricavato del patrimonio dell'imprenditore, si sottrarrebbero alla garanzia dei creditori privilegiati poziori (sostanzialmente tutti i creditori privilegiati generali e speciali di diritto comune, con esclusione dei crediti per tributi locali ex art. 2778, n. 20 c.c.) risorse patrimoniali che in sede liquidatoria sarebbero di pertinenza di costoro, aprendo così un conflitto tra creditori nella fase concorsuale rispetto alla liquidazione fallimentare.

Tuttavia non vi è nella sentenza richiamata l'affermazione secondo cui il debito per I.V.A./ritenute avrebbe alterato l'ordine dei privilegi, che è l'unica soluzione giuridica che consentirebbe la soddisfazione in anteclasse del debito I.V.A./ritenute sul patrimonio dell'impresa rispetto a creditori poziori (es. debiti di natura contributiva). L'affermazione – propria anche della Suprema Corte – che l'ordine dei privilegi non è stato derogato per effetto dell'introduzione dell'art. 182-ter l.f. relega il pagamento del debito per I.V.A./ritenute, da norma derogatoria dell'ordine dei privilegi, a mera preconditione per l'accesso al concordato preventivo.

Diversamente non appare condivisibile quanto sostenuto nella citata sentenza, ove afferma che il debito per IVA debba essere soddisfatto in termini analoghi alla prededuzione. In termini finanziari la conclusione di Cass. 22931/11 è coerente con l'intangibilità del credito I.V.A./ritenute, consentendo una soddisfazione del suddetto credito con precedenza assoluta e, quindi, anche con priorità rispetto alle spese di giustizia (artt. 2755, 2770 c.c.). Trattare il debito per I.V.A./ritenute come prededucibile significa attribuirgli una natura (quella di debito prededucibile) che solo la legge può conferirgli (arg. ex art. 111 l.f.), necessitando la

Il Giudice Estensore
Dott. Federico Rolfi



prededucibilità - per essere riconosciuta come tale - di una previsione normativa espressa. Né appare corretto ritenere che il legislatore abbia previsto una alterazione della scala dei privilegi (disciplina, questa, di strettissima interpretazione), perché il legislatore avrebbe dovuto modificare espressamente la graduazione contenuta nelle norme di diritto comune (alterazione che Cass. 22931/13, come si è visto, non afferma esplicitamente). Deve, pertanto, ritenersi che il debito per IVA/ritenute abbia un beneficio finanziario (pagamento integrale) che non spetta agli altri crediti, escludendone in ogni caso la degradazione in caso di incapacienza dei beni su cui il privilegio dovrebbe essere esercitato, ma senza alterare la graduazione dei crediti, graduazione che opera limitatamente al patrimonio dell'impresa debitrice.

Rimane, quindi, valido anche per il concordato preventivo il principio secondo cui, nel caso in cui l'attivo non sia sufficiente per il pagamento di tutti i crediti privilegiati, il patrimonio dell'imprenditore deve andare a soddisfare i creditori secondo l'ordine dei privilegi a termini dell'art. 160, comma 2, l.f., potendosi provvedere alla soddisfazione di un grado di privilegio successivo ove sia esaurita con il patrimonio sociale - ma non con la nuova finanza, come si vedrà - la soddisfazione di un credito con un determinato grado di privilegio. Se si legge la norma in questi termini, la necessità del pagamento integrale dell'I.V.A./ritenute quale condizione per l'accesso alla procedura concordataria entra in contrasto solo apparente con il principio della graduazione, se non nel senso che il pagamento del credito I.V.A./ritenute non può avvenire con le risorse patrimoniali dell'impresa. Il sistema ipotizzato dal legislatore è finanziariamente (economicamente) simile al sistema della prededucibilità, ma diverso giuridicamente. Il legislatore ha inteso, più semplicemente sterilizzare l'impatto della carenza del patrimonio aziendale sul debito IVA, prevedendo che, quale che sia il patrimonio del ricorrente, il debito IVA deve essere soddisfatto per intero. Ma non ha richiesto (né poteva chiederlo, salvo che avesse introdotto una espressa disposizione di legge) che il debito I.V.A./ritenute fosse soddisfatto in anteclassa (ovvero con un privilegio antergato ad ogni altro privilegio. Il pagamento integrale (all'occorrenza dilazionato) dell'IVA si pone, pertanto, come condizione di ammissibilità del concordato ma questo pagamento integrale non può andare a detrimento degli altri creditori che sul patrimonio dell'impresa hanno fatto legittimamente affidamento in virtù delle rispettive cause legittime di prelazione.

Per contemperare il principio di cui all'art. 160, comma 2, l.f. (secondo cui il patrimonio dell'impresa va a soddisfazione dei creditori secondo la graduazione dei crediti), che è un principio inderogabile dell'ordinamento (salva deroga espressa che, nel caso di specie, non sussiste come si è avuto modo di opinare), con la regola dell'art. 182-ter l.f. si può (e si deve) ritenere che in caso di incapacienza del patrimonio sociale il concordato preventivo sarà ammissibile solo ove vi sia finanza esterna sufficiente al pagamento del debito per I.V.A./ritenute, fermo restando il pagamento dei creditori poziori con il patrimonio aziendale. La proposta di concordato deve, quindi, prevedere che il patrimonio dell'impresa (aziendale e non) vada in primo luogo a soddisfare i crediti secondo le cause legittime di prelazione. Esaurito il patrimonio, ove il debito IVA risulti insoddisfatto, deve farsi luogo ad apporto di finanza esterna per il suo pagamento integrale.

L'insieme di argomentazioni proposto in altri precedenti e riproposto nella presente sede non ha subito alcuna concreta incidenza neppure per effetto della decisione Corte Costituzionale, 25 luglio 2014, n. 225, dal momento che la Corte non è venuta ad occuparsi dello specifico profilo che qui viene in rilevanza (si ripete: non la necessità del pagamento integrale di I.V.A./ritenute, bensì la possibilità di affermare tale necessità giustifichi la violazione dell'ordine dei privilegi, "drenando" le risorse proprie dell'impresa a favore di I.V.A./ritenute, ed a detrimento dei privilegi di grado anteriore), limitandosi a ribadire la legittimità della

Il Giudice Estensore
Dott. Federico Rolfi



"disciplina eccezionale attributiva di un "trattamento peculiare e inderogabile" (Corte di cassazione, sez. civ., n. 22931 del 2011)" del credito I.V.A./ritenute; e la conseguente legittimità di una disciplina "tesa ad assicurare il pagamento integrale di un'imposta assistita da un privilegio di grado postergato (qual è appunto l'IVA), in deroga al principio dell'ordine legale delle cause di prelazione". Ciò, si ripete, senza tuttavia affermare che il principio di necessaria soddisfazione integrale del credito I.V.A./ritenute - ed il trattamento differenziato rispetto ai crediti con grado di privilegio pozione (soggetti comunque alla falcidia in caso di in capienza dei beni dell'impresa) - si traduca anche nell'affermazione del principio per cui la suddetta necessaria soddisfazione integrale giustifichi anche l'alterazione dell'ordine legale dei privilegi nella distribuzione delle risorse proprie dell'impresa, sottraendo tali risorse ai creditori con privilegio generale di grado anteriore, a favore del grado diciottesimo e diciannovesimo (I.V.A./ritenute).

Con riguardo alle deduzioni contenute nelle due memorie della [REDACTED] HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, poi, il Tribunale prende atto dell'esistenza di opinioni difformi, ma ritiene che il confronto con tali opinioni possa dirsi già esaurito nel momento in cui - come si è fatto - si è proceduto all'analisi critica del caposaldo giurisprudenziale di tali opinioni, e cioè Cass. 22931/11. In merito agli altri precedenti di merito prodotti dalla proponente, si rileva (e la stessa [REDACTED] HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE ne ha dato correttamente atto all'udienza di discussione) che essi non affermano esplicitamente il principio caldeggiato dalla stessa [REDACTED] HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE. Molti dei precedenti in questione, effettivamente, si sono limitati ad aprire procedure di concordato preventivo il cui piano - si riconosce - ricalcava lo schema del piano della [REDACTED] HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE (quanto al profilo della distribuzione di risorse proprie ed esterne), senza rilevare la criticità che è oggetto delle presenti considerazioni. Il fatto, tuttavia, che tali provvedimenti abbiano taciuto sul problema specifico, semplicemente non ponendo la questione, non vale - ad opinione del Collegio - a ricondurre necessariamente ed univocamente questi precedenti nell'ambito dell'orientamento antagonista rispetto a quello qui seguito.

La sintesi, quindi, è che la proposta della [REDACTED] HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, nel momento in cui va a soddisfare il debito per ritenute utilizzando le risorse proprie del patrimonio dell'impresa con priorità rispetto ai crediti privilegiati poziori - che vengono invece soddisfatti nella misura di poco più del 1% con risorse esterne - viene ad alterare la graduazione dei crediti, in assenza (come si è visto) di una norma espressa.

La ricorrente avrebbe, pertanto, dovuto destinare il proprio patrimonio a prioritaria soddisfazione dei debiti privilegiati prevedendone il pagamento integrale e, constatata l'incapienza del per il pagamento del debito ex art. 182-ter L.F., avrebbe dovuto fare ricorso alla finanza esterna. Ma è la stessa ricorrente ad ammettere nella memoria 28 luglio 2015 che "non risulta possibile destinare l'utilizzo dei mezzi dei terzi (€ 1 mil.) per il pagamento integrale delle ritenute (circa € 3 mil.), non essendo abbastanza capiente la finanza esterna" (pag. 2), riconoscendo che la proposta si rivela priva di mezzi finanziari per procedere nei termini sopradescritti.

Alla luce delle suesposte considerazioni il Tribunale deve dichiarare la proposta inammissibile per alterazione della graduazione dei crediti prevista dagli artt. 54, 160, comma 2, l.f., provvedendo separatamente sulle istanze di fallimento proposte nei confronti di [REDACTED] HOLDING S.P.A. IN LIQUIDAZIONE

P.Q.M.

visto l'art. 162, l.f.

1) dichiara inammissibile la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo depositata in data 17 luglio 2015 dalla [REDACTED] HOLDING S.P.A. IN

Il Giudice Estensore
Dott. Federico Rolfi



LIQUIDAZIONE [C.F. ██████████], con sede legale in Segrate, via ██████████
22/24.

2) provvede alla separata e contestuale pronuncia di sentenza di fallimento.
Così deciso in Milano, nella camera di consiglio, in data 11 agosto 2015.

Il Presidente

Dott. Giuseppe Blumetti

Giuseppe Blumetti



Fallimenti e Società.it

Il Giudice Estensore
Dott. Federico Rolfi

Federico Rolfi