

R.G. 3216/15



REPUBBLICA ITALIANA  
CORTE DI APPELLO DI MILANO  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sezione 4° civile

Composta dai magistrati:

dott. Federico BUONO

Presidente

dott. Mariano DEL PRETE

Consigliere

dott. Valter COLOMBO

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile n. 3216/2015 promossa in grado di appello con reclamo ex art. 18 L.F., notificato in data 2 e 5.10.2015

TRA

**██████████ HOLDING s.p.a.** in liquidazione (C.F. e P.IVA ██████████), in persona del Liquidatore Unico e legale rappresentante pro tempore dott. ██████████ ██████████ elettivamente domiciliata in Milano, via ██████████ n. 5, presso lo studio dell'avv. ██████████, e difesa e rappresentata dall'avv. ██████████ ██████████ del Foro di Padova, per procura in calce al reclamo-

**RECLAMANTE APPELLANTE**

E

██████████ s.p.a. (C.F. e P.IVA ██████████), in persona del legale rappresentante pro tempore, dott. ██████████, elettivamente domiciliata in Milano, via privata ██████████ n. 2, presso lo studio dell'avv. prof. ██████████ ██████████ che la rappresenta e difende, per procura a margine del ricorso per la dichiarazione di fallimento-

**RECLAMATA APPELLATA**

E

FALLIMENTO ██████████ HOLDING s.p.a. in liquidazione (C.F. ██████████),  
in persona del Curatore dott.ssa ██████████, con studio in Milano, Corso  
██████████ n. 32/a, elettivamente domiciliato in Milano, via ██████████ n. 1,  
presso lo studio dell'avv. prof. ██████████, che lo rappresenta e difende,  
per procura in calce alla copia notificata del reclamo-

### RECLAMATO APPELLATO

E

██████████ s.n.c. di ██████████ ██████████ (C.F. ██████████), c/o i  
procuratori domiciliatari avv.ti ██████████ e ██████████, con studio in  
Milano, via ██████████ n. 30/B-

### RECLAMATA APPELLATA CONTUMACE

E

██████████, quale titolare dell'impresa individuale Antica Farmacia  
██████████ di ██████████ (P.IVA ██████████), c/o il procuratore  
domiciliatario avv. ██████████, con studio in Milano, via ██████████ n. 11

### RECLAMATO APPELLATO CONTUMACE

Oggetto: opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Sulle seguenti conclusioni delle parti

**Conclusioni per la reclamante:** "Voglia l'Ecc.ma Corte D'Appello adita, reietta ogni contraria deduzione e domanda, previa fissazione con decreto dell'udienza di discussione, disporre la revoca del fallimento ██████████ HOLDING s.p.a. in liquidazione, dichiarato dal Tribunale di Milano con sentenza 17.8.15 n. 728/2015 Fall. (r.g. n. 705/15), per tutti i motivi esposti in narrativa. Con rifusione delle spese, delle competenze ed onorari"

**Conclusioni per il Fallimento reclamato:** "Piacca alla eccellentissima Corte d'Appello, ogni contraria istanza disattesa, rigettare il reclamo proposto dalla società ██████████ Holding s.p.a. in liquidazione contro la sentenza n. 728 pronunciata in data 11-17 agosto 2015 dal Tribunale di Milano, a seguito di dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato, e per l'effetto confermare il decreto di inammissibilità e la sentenza dichiarativa di fallimento. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio, oltre IVA e CPA".

Conclusioni per la reclamata [redacted] s.p.a.: "V'oglia, l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, respinta ogni avversaria istanza, eccezione e deduzione, rigettare il reclamo ex adverso proposto e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza n. 728/15 emessa dal Tribunale di Milano in data 17.8.2015, con vittoria, per tutte le fasi del presente giudizio, di spese, diritti ed onorari, oltre quelli di legge".

### FATTO E DIRITTO

Con reclamo, ai sensi dell'art. 18 L.F., depositato in data 28.09.2015 e ritualmente notificato, [redacted] Holding s.p.a. in liquidazione ha impugnato la sentenza n. 728/15 emessa in data 11/17.08.2015, con la quale il Tribunale di Milano aveva dichiarato, su istanza di [redacted] s.p.a. e [redacted] s.n.c. il suo fallimento, chiedendone la revoca.

Si sono costituiti il Fallimento della soc. [redacted] Holding s.p.a. in liquidazione e la reclamata [redacted] s.p.a. resistendo entrambi al gravame e chiedendone il rigetto, con conseguente conferma della sentenza impugnata. Nessuno invece si è costituito per [redacted] e [redacted] s.n.c..

All'udienza in data 26 novembre 2015, dopo breve discussione, la Corte si è riservata la decisione.

Il reclamo proposto è infondato e pertanto, non meritevole di accoglimento.

La reclamante, dopo aver premesso che, in data 17.07.2015, aveva depositato il ricorso per essere ammessa alla procedura di concordato preventivo ai sensi degli artt. 160 e ss L.F. e che tale piano concordatario prevedeva: "a) pagamento integrale delle spese in prededuzione, delle spese di procedura e liquidazione in prededuzione, oltre che dei fondi rischi stanziati in prededuzione; b) il pagamento integrale dei creditori in linea capitale per crediti privilegiati relativi a ritenute operate e non versate di cui all'art. 2778 primo comma n. 18 c.c."; c) pagamento dei creditori chirografari, naturali e privilegiati degradati, nella percentuale del 1,112/%; e) suddivisione dei creditori chirografari (per natura o per degradazione) in due classi secondo la loro posizione giuridica ed interessi economici omogenei ex art. 160, primo comma, lett. c) L.F. ed in particolare: **Classe 1** è costituita dai creditori per natura chirografari nonché creditori di cui ai crediti verso dipendenti, fornitori, Enti previdenziali Erario, Comuni, degradati a chirografo per incapienza dell'attivo sociale. Tali creditori troveranno soddisfazione mediante la liquidazione dell'attivo sociale e all'apporto di finanza esterna da

parte di DMO e saranno quindi soddisfatti con il pagamento di una somma di denaro pari al 1,112/% del relativo credito; **Classe 2** è costituita dai creditori postergati per i quali non è prevista alcuna percentuale di pagamento..”, antergando quindi i crediti per ritenute (pari a circa € 3 mil.) ai crediti privilegiati di grado poziore ed espressamente destinando la finanza esterna apportata da █████ s.p.a. (a seguito dell’omologa) al pagamento dei creditori chirografari, naturali e parzialmente ai privilegiati degradati; dopo aver altresì rilevato che lo stesso Giudice delegato aveva riscontrato delle criticità nel suddetto piano (individuabili nel fatto che il pagamento integrale delle ritenute e dell’Iva, pur necessario, “non equivale al riconoscimento del rango prededucibile dei crediti in questione; rango che, ove riconosciuto, presupponendo una soddisfazione in ante classe, supererebbe la graduazione fra crediti concorrenti..”), concedendo un termine sino al 28 luglio 2015 per il deposito di memoria integrativa con le necessarie integrazioni al piano concordatario; ciò premesso, la reclamante ha contestato il decreto in data 17.08.2015 con cui il Tribunale di Milano ha dichiarato inammissibile la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo “per alterazione della graduazione dei crediti prevista dagli artt. 54, 160 comma secondo L.F.”, dichiarando contestualmente, e con separata sentenza, il fallimento della società.

La reclamante assume, con un unico motivo, l’erroneità del predetto decreto, prodromico come detto alla sentenza di fallimento, in quanto contrario “alla fedele interpretazione ed ai dettami della Suprema Corte di Cassazione”.

In particolare la reclamante, dopo avere evidenziato il contrasto, sul piano sostanziale, tra l’art. 160, comma secondo primo periodo (che prevede la tangibilità dei crediti privilegiati) ed ultimo periodo e le disposizioni degli artt. 2777 e ss c.c., che disciplinano l’ordine dei privilegi (e le ritenute alla fonte e l’Iva sono collocate al 18° e 19° grado ex art. 2778 c.c.) da un lato, e dall’altro, con quanto previsto dall’art. 182 ter L.F. che impone il pagamento integrale delle ritenute alla fonte operate e non versate, sostiene una interpretazione delle sentenze della Suprema Corte (Cass. n. 22931 e 22932 del 4.11.2011), secondo cui la stessa Corte avrebbe riconosciuto la specialità delle regole contenute nell’art. 182 ter comma 1° L.F. con riguardo al trattamento dell’Iva e delle ritenute, tanto da configurare una generale deroga all’art. 160 comma 2° ultimo periodo L.F..

In sostanza la reclamante, richiamando le predette sentenze della Corte Suprema, e quelle successive (tra cui la n. 14447/2014), nonché la sentenza della Corte Costituzionale (n. 225/2014) sostiene come, con riguardo al credito erariale Iva, e quindi anche a quello per ritenute operate e non versate, sia stato previsto un trattamento peculiare e necessariamente differenziato non solo rispetto ai crediti privilegiati in generale, ma anche verso gli altri crediti tributari non assistiti da privilegio, come la norma di cui all'art. 182 ter L.F. si configuri come norma eccezionale, che deroga a principi generali e, dunque, quanto al trattamento peculiare dell'Iva e delle ritenute, al generale principio del rispetto delle cause di prelazione di cui all'art. 160 comma secondo ultimo periodo L.F. e tale disciplina non possa estendersi a tutti gli altri crediti privilegiati di grado peggiore.

Aggiunge, altresì, la reclamante che i crediti per Iva e ritenute assumerebbero, in sostanza, la natura di credito "quasi prededucibile" o "super privilegiato", trovando la propria fonte nell'art. 182 ter L.F.. Conseguentemente, nel caso di insufficienza dell'attivo a soddisfare tutti i crediti privilegiati, la domanda di concordato dovrebbe prevedere prima di tutto l'integrale pagamento dei crediti per Iva e ritenute e quindi il soddisfacimento parziale di quelli privilegiati di grado anteriore a questi ultimi nei limiti della capienza dell'attivo.

Conclude la reclamante che l'interpretazione resa dal Tribunale con il decreto contestato, seguito dalla sentenza di fallimento, andrebbe oltre a quanto espresso dalla Corte di Cassazione e dalla Corte Costituzionale in quanto, "stabilire da un lato la non falcidiabilità dei crediti per Iva e ritenute non versate e, dall'altro, il rispetto dell'art. 160 comma secondo ultimo periodo L.F. (pure nei limiti di capienza del patrimonio sociale) significa, di fatto, aggiungere un'ulteriore limitazione ai piani concordatari, obbligando le società ricorrenti a destinare la nuova finanza per pagare (integralmente) Iva e ritenute..." ma tale vincolo di destinazione della finanza esterna non sarebbe ammissibile, anche perché non si potrebbe imporre l'obbligo di pagamento integrale delle ritenute e parimenti imporre, in caso di incapacità del patrimonio sociale, di destinare la nuova finanza al suddetto pagamento (integrale delle ritenute) senza sovvertire l'ordine dei privilegi.

La doglianza non è fondata e, pertanto, non meritevole di accoglimento.

Il Tribunale, con il decreto contestato, ha dapprima affermato che, ai sensi dell'art. 182 ter L.F., i crediti per Iva e quelli per ritenute non versate devono essere soddisfatti integralmente e non sono dunque falcidiabili, come affermato dalla Corte di Cassazione, ma poi ha puntualmente precisato che tale principio non può essere interpretato come sostiene l'odierna reclamante - nel senso di equiparare il debito per ritenute alle spese prededucibili, in questo modo anteponendo il debito ex art. 182 ter L.F. (collocato al 18° grado dall'art. 2778 c.c.) a tutti gli altri creditori privilegiati di grado anteriore, in deroga alla graduazione dei crediti.

Si tratta di motivazione del tutto condivisibile, proprio perché aderente ai dettami della Corte di Cassazione, erroneamente interpretati dall'odierna reclamante.

Infatti, con le sentenze richiamate dalla reclamante la Corte di Cassazione ha affermato il principio della non falcidiabilità dei crediti Iva, ai sensi dell'art. 182 ter L.F., e della facoltatività della transazione fiscale, ma non ha al contempo affermato che il pagamento integrale dell'Iva possa derogare all'ordine di graduazione dei crediti.

La reclamante sostiene che a tale conclusione si dovrebbe pervenire laddove si afferma (Cass. n. 22931/11) che la norma di cui all'art. 182 ter L.F. è norma sostanziale e non processuale e che *“deve escludersi che la necessità dell'integrale pagamento dell'IVA comporti quella dell'integrale pagamento di tutti i crediti privilegiati con grado anteriore in ossequio al principio secondo cui “il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione...”*. Ma questa interpretazione stride con quanto però la Corte aggiunge affermando, dopo aver ritenuto che il credito in questione gode dunque di un trattamento peculiare e inderogabile, che *“il legislatore ... può attribuire un trattamento particolare a determinati crediti come avviene per la prededuzione, senza che ciò incida automaticamente sul trattamento degli altri”*.

La Corte di Cassazione, successivamente (n. 14447/2014), è pervenuta alla chiara sintesi che *“E' proprio dalla norma eccezionale derogare, in casi determinati, ad un principio generale: l'art. 182 ter, attribuendo al credito Iva... un trattamento peculiare ed inderogabile dall'accordo delle parti, non produsse per ciò solo l'effetto di incidere sul trattamento di tutti gli altri crediti (per i quali continua a valere l'ordine di graduazione), ma sul solo trattamento di quel credito, in quel particolare contesto procedurale...”*.

Ne deriva che, pertanto, il decreto del Tribunale impugnato ha fatto corretta applicazione delle suddette regole.

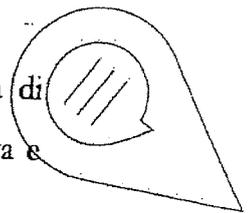
L'appello proposto non può essere apprezzato nemmeno nella parte in cui sostiene che l'art. 182 ter L.F., intesa come norma eccezionale, sia tale da derogare pure ai principi generali in materia di soddisfazione dei creditori. Ora, se la norma in esame prevede come regola la possibilità di pagamento parziale o dilazionato dei crediti tributari, mediante un piano concordatario, con l'eccezione dell'Iva e delle ritenute non versate per i quali tributi è previsto un pagamento integrale, sia pure dilazionato, ciò non significa che tali crediti possano essere assimilati a quelli prededucibili in quanto tale qualità procedurale deve essere prevista da una "specifica disposizione di legge" o comunque derivare in "occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare" (art. 111 L.F.).

Né può allo stesso modo parlarsi di credito "quasi prededucibile", non previsto nel nostro sistema così come non è contemplata la figura del "super privilegio", atteso che i privilegi sono previsti e disciplinati dalla legge che li distingue secondo diversi criteri ma mai attribuisce ad essi un tale *status*.

Pertanto, i crediti per ritenute, proprio perché non sono crediti prededucibili non possono sottrarsi alla regola generale del concorso.

Ancora, l'art. 182 ter L.F. non è nemmeno una norma sulla graduazione, in quanto essa si limita a prevedere che il credito per Iva e ritenute deve essere pagato integralmente ma non lo pone in rapporto con altri crediti, con la conseguenza che non può essere interpretata come sembra fare la reclamante nel senso di alterare l'ordine delle prelazioni, perché per tale risultato occorre sempre una norma espressa.

Le sentenze della Cassazione, richiamate anche dalla reclamante, non affermano affatto che l'art. 182 ter L.F. possa alterare l'ordine dei privilegi, in spregio dell'art. 160, comma 2°, ultima parte L.F., ma affermano invece il carattere eccezionale della norma che attribuisce al credito per Iva e ritenute un trattamento peculiare ed inderogabile "senza che ciò incida automaticamente sul trattamento degli altri", e ciò significa che E.B Holding avrebbe dovuto soddisfare tale credito con finanza esterna e destinare invece il patrimonio della società ai creditori privilegiati di grado posteriore.



L'art. 182 ter L.F. pone pertanto una condizione di ammissibilità della proposta di concordato che si traduce nella previsione di un pagamento integrale del credito Iva e per ritenute, ma senza, evidentemente, alterare l'ordine delle prelazioni.

In conclusione, si deve dunque condividere quanto affermato dal Tribunale nel decreto contestato, di declaratoria di inammissibilità della proposta, nella parte in cui afferma 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 dell'1% con risorse esterne viene ad alterare la graduazione dei crediti, in assenza ...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 per il pagamento del debito ex art. 182 ter L.F., avrebbe dovuto fare ricorso alla finanza esterna..."*

Al rigetto del reclamo segue la condanna della reclamante alla rifusione delle spese di lite, liquidate in dispositivo secondo i criteri di cui al DM n. 55/2014.

**P.Q.M.**

La Corte, definitivamente pronunciando sul reclamo, ai sensi dell'art. 18 L.F., avverso la sentenza n. 728/15, pronunciata dal Tribunale di Milano in data 11/17.8.2015, così provvede:

- 1) respinge il reclamo e, per l'effetto, conferma il decreto di inammissibilità e la sentenza dichiarativa di fallimento;
- 2) condanna la reclamante alla rifusione delle spese del presente giudizio, che liquida in favore di ciascuna delle parti costituite in complessivi € 6.500,00, oltre rimb. forf. ed accessori di legge;
- 3) dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della reclamante [redacted] Holding s.p.a. in liquidazione dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

Milano, 26 novembre 2015.

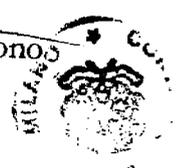
Il Consigliere est  
dott. Valter Colombo

*[Handwritten signature of Valter Colombo]*

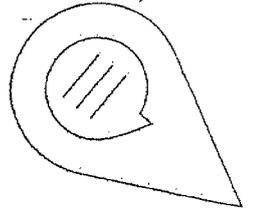
IL FUNZIONARIO PUBBLICARIO 8  
Domenico AMALFITANI

Il Presidente  
dott. Federico Buono

*[Handwritten signature of Federico Buono]*



CORTE DI APPELLO DI MILANO  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
GGG 22 DIC 2015  
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Domenico MALETTANI



Fallimenti e Società.it