



**REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE DI ROVIGO**

riunito in camera di consiglio nelle persone dei sigg. magistrati:

Dr. Marcello D'Amico,
Dr. Mauro Martinelli,
Dr.ssa Valentina Vecchietti,

Presidente
Giudice relatore ed estensore
Giudice

nella causa rubricata sub n. R.G. **27/2013** Conc. Prev. ha pronunciato il seguente

DECRETO

Rilevato che la “ s.n.c. di e C.” ha proposto domanda per l'ammissione alla procedura concordataria, alla quale è seguito il provvedimento positivo del 27 marzo 2014; dato atto dell'instaurazione di un primo procedimento di revoca, introdotto con provvedimento del 27 maggio 2014, su istanza del curatore, in virtù di una presunta violazione dell'art. 160, II comma l.f., procedimento poi conclusosi con la reiezione del procedimento di revoca (decreto del giorno 8 luglio 2014, qui riportato per utilità dei temi trattati in relazione alla decisione del caso concreto: *“Il Commissario giudiziale ha riferito, ai sensi dell'art. 173, ultimo comma l.f., di ritenere insussistenti i presupposti, fin dal deposito della proposta, per la ammissione al concordato preventivo e, per tali condivise argomentazioni, il Tribunale ha aperto d'ufficio la procedura volta alla revoca della ammissione al concordato. L'assunto del curatore è che la proposta concordataria sarebbe inammissibile perché mettendo la parte a disposizione della massa creditoria i beni sociali e quelli del socio illimitatamente responsabile (individuati come finanza esterna), si tratterebbero in modo deteriore i creditori privilegiati degradati per incapienza patrimoniale (privilegiati ai sensi dell'art. 2778 n. 18 c.c.) rispetto ai creditori chirografari, così violando l'art. 160, II comma l.f. Tale conclusione è stata prospettata dal commissario in virtù del disposto dell'art. 148 l.f., in forza del quale il fallimento della società comporta il fallimento anche dei soci illimitatamente responsabili, così consentendo ai creditori privilegiati sociali di soddisfarsi sui beni personali dei soci con preferenza rispetto ai creditori chirografari, con trattamento, dunque, migliorativo rispetto a quanto prospettato nel concordato preventivo. Rappresentando numericamente la miglior soddisfazione del ceto creditorio privilegiato nell'ipotesi fallimentare rispetto a quella concordataria, il commissario ha inteso evidenziare la violazione dell'art. 160, II comma l.f. con*

conseguente necessità di revoca della ammissione alla procedura concordataria (“l’iniziativa della società debitrice di formare un’unica classe di creditori penalizza oltremodo i creditori privilegiati incapienti posto che quest’ultimi, all’esito delle operazioni di concordato, si troverebbero in concorso con i creditori chirografari nella distribuzione di somme cui avrebbero diritto, invece, di percepire in via esclusiva in caso di fallimento”).

Il Tribunale, individuando il fumus della tesi del commissario, ha introdotto il procedimento incidentale volto alla revoca dalla ammissione al concordato.

La resistente si è costituita deducendo – per le ragioni condivise di seguito esposte – l’infondatezza della tesi del commissario (cfr. punto 9 a p. 8 della memoria del 20 giugno 2014), chiedendo, in via subordinata, la revoca del procedimento in forza di una nuova proposta concordataria depositata.

All’udienza del 4 luglio 2014 la parte resistente ha puntualizzato come la domanda principale fosse di rigetto del procedimento di revoca per insussistenza dei presupposti giuridici e, solo in via subordinata, di revoca per cessazione della materia del contendere per formulazione di una nuova proposta.

Rileva, in primo luogo, il Tribunale come tale precisazione impedisca di esaminare e prendere compiutamente posizione sullo spinoso problema giuridico della possibilità del ricorrente di modificare la proposta concordataria durante il giudizio di cui all’art. 173 l.f.

[..] occorre evidenziare come la prospettazione del commissario – in un primo tempo sommariamente condivisa dal Tribunale – non possa trovare accoglimento.

Quantunque sia incontestabile che la procedura fallimentare (nonché quella esecutiva ordinaria, in virtù di quanto disposto dall’art. 2291 c.c.) garantirebbe ai creditori privilegiati degradati un trattamento migliore rispetto a quella concordataria – con ciò recependosi integralmente i rilievi del commissario – non è condivisibile l’interpretazione del presupposto giuridico fondante l’assunto. L’art. 184, II comma l.f., infatti, prevede che, salvo patto contrario, il concordato della società abbia effetto anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, quantunque il loro patrimonio resti estraneo alla procedura (cfr. Cass., 30 agosto 2001, n. 11343); in altri termini, l’omologazione del concordato e la sua esecuzione producono un effetto esdebitatorio anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

Ad un primo esame potrebbe, comunque, ipotizzarsi che l’eventuale mancato adempimento integrale delle percentuali indicate nel concordato in sede liquidatoria, consentirebbe – per la percentuale insoddisfatta – di rivalersi sui beni dei soci illimitatamente responsabili, sicché l’apporto di un bene nella massa concordataria violerebbe l’art. 160, II comma l.f., attribuendo somme di denaro ai creditori chirografari prima dell’integrale soddisfazione di quelli privilegiati.

Tuttavia tale valutazione sembra smentita dall’orientamento espresso dalla Suprema Corte (Cass., S.U. 23 gennaio 2013, n. 1521; Cass., 23 giugno 2011, n. 13817, coerentemente con il tenore della modifica del disposto dell’art. 186 l.f.) in forza del quale – salvo espressa garanzia di soddisfazione di una percentuale – nel concordato liquidatorio non vi sarebbe alcuna possibilità di sindacato sulla non corrispondenza tra le percentuali indicate e quelle concretamente realizzate (anche cfr. Trib. Vicenza, 11 giugno 2012 in

www.ilcaso.it), sicché l'eventuale soddisfazione dei creditori chirografari o privilegiati degradati in misura inferiore a quella indicata, non legittimerebbe il ricorso allo strumento di cui all'art. 186 l.f., né l'azione esecutiva nei confronti dei soci illimitatamente responsabili (cfr. Cass., 30 agosto 2001, n. 11343); conseguentemente non può determinarsi la violazione dell'art. 160, II comma l.f., poiché non è possibile la aggressione giuridica dei beni dei soci illimitatamente responsabili (suggerisce qualche spunto di riflessione diverso Cass. 6 novembre 2013, n. 24970).

Il trattamento deteriore del concordato rispetto alla soluzione fallimentare resta, dunque, nell'alveo del giudizio di convenienza riservato ai creditori, posto che l'apporto del socio illimitatamente responsabile non deve essere necessariamente utilizzato nel rispetto delle cause di prelazione, dato che il patrimonio personale del socio non è assoggettato al concorso");

considerato che successivamente all'udienza del 10 ottobre 2014 – fissata per la votazione dei creditori – è stato disposto nuovamente un procedimento di revoca, ai sensi dell'art. 173, ultimo comma l.f., sull'assunto della inammissibilità della proposta concordataria che prevede il pagamento parziale del credito IVA e per ritenute e per asserita illegittima formazione di una unica classe di creditori;

osservato che all'udienza del 28 novembre 2014 la parte ricorrente ha depositato delle note di udienza e il P.M. ha espressamente chiesto la revoca del concordato e la dichiarazione di fallimento della società;

rilevato che il Tribunale deve uniformarsi al costante insegnamento nomofilattico della Suprema Corte – non scalfito, ma anzi rafforzato, dalla pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza n. 225 del 14 luglio 2014) – secondo il quale il credito IVA non può essere degradato, in virtù della natura sostanziale dell'art. 182 *ter* l.f. e del principio comunitario di irrinunciabilità alla riscossione del tributo *de quo* da parte dello Stato ai sensi degli artt. 2 e 22 della sesta Direttiva e 10 CE – (cfr. Cass., 30 aprile 2014, n. 9541: “*Innanzitutto può osservarsi, in linea generale, che non avrebbe alcuna giustificazione logica e che quindi non sia credibile che il legislatore abbia inteso lasciare alla scelta discrezionale del debitore assoggettarsi all'onere dell'integrale pagamento dell'IVA, imposta armonizzata a livello comunitario sulla cui gestione, si ribadisce, gli Stati non sono esenti da vincoli (si veda Corte giustizia CE, sez. 5^a, 11/12/2008, n. 174), optando per la transazione fiscale oppure avvalersi della possibilità di proporre un pagamento parziale decidendo per il concordato senza transazione e quindi rimanendo vincolato solo all'obbligo di pagare integralmente il debito nei limiti del valore dei beni sui quali grava la garanzia, peraltro spesso insussistenti come nel caso di imposta gravante sul valore della prestazione di servizi. A parte tale considerazione, ciò che convince dell'inderogabilità della disposizione qualunque sia l'opzione del creditore è la natura della stessa in quanto non si tratta di norma processuale come tale connessa allo specifico procedimento di transazione fiscale ma di norma sostanziale in quanto attiene al trattamento dei crediti nell'ambito dell'esecuzione concorsuale dettata da motivazioni che attengono alla peculiarità del credito e prescindono dalle particolari modalità con cui si svolge la procedura di crisi; Cass., 25 giugno 2014, n. 14447; Cass. pen. 31 ottobre 2013, n. 44283);*

ritenuto che la differente disciplina che ha nell'ambito delle procedure liquidatorie (esecutiva o fallimentare), non può assurgere ad argomento a favore della tesi della degradabilità, data la diversa natura negoziale e dispositiva del concordato preventivo rispetto alle predette procedure (si rileva come tale indirizzo giurisprudenziale non sia solo uniformemente applicato da tutti i Tribunali del distretto, ma sia stato recentemente condiviso anche dalla Corte di Appello di Venezia, cfr. sentenza del 30 ottobre 2014 su www.ilcaso.it; in senso favorevole cfr. anche Trib. di Pordenone, 27 novembre 2014; Trib. Brescia, 11 giugno 2013, www.ilcaso.it; Trib. Padova, 30 maggio 2013, www.ilcaso.it; Trib. Milano, 29 maggio 2013; www.ilcaso.it; Trib. Vicenza, 18 aprile 2013, www.ilcaso.it; Trib. Vicenza, 27 dicembre 2012, www.ilcaso.it; Trib. Latina, 30 luglio 2012, www.ilcaso.it; Trib. Rossano, 31 gennaio 2012, www.ilcaso.it; Trib. Salerno, 9 novembre 2010, *Foro it.*, Rep.2011, voce *Concordato preventivo*, n. 226; cfr. anche il Trib. di Udine del 30 ottobre 2014, in www.ilcaso.it, che ha sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il quesito sulla compatibilità di una disposizione di diritto interno (art. 162 l.f.) che preveda il pagamento solo parziale del credito dello Stato relativo all'IVA, senza avvalersi della transazione fiscale, qualora in sede fallimentare non sia prevedibile un pagamento in misura maggiore rispetto all'art. 4, paragrafo 3 del TUE e Direttiva 2006/112/CE del Consiglio, così come interpretati dalla Corte di Giustizia 17 agosto 2008 nella causa C-132/06, 11 dicembre 2008 nella causa C-174/07 e 29 marzo 2012 nella causa C-500/10);

dato atto che anche la ulteriore contestazione formulata dal Commissario – ovvero la predisposizione di una classe unica votante, quantunque vi sia una palese disomogeneità delle posizioni giuridiche e degli interessi dei creditori privilegiati e di quelli chirografari, posto che dalla esecuzione del concordato deriverebbe una palese lesione dei crediti dei privilegiati degradati rispetto ai chirografari, mentre nell'ipotesi di fallimento si verificherebbe la situazione opposta) – appare fondata, vertendosi in tema di abuso concordatario, ovvero in ipotesi di ingiustificata predisposizione di modalità di votazione pregiudizievoli per alcuni creditori a favore di altri, al fine di ottenere l'approvazione, a maggioranza, dello stesso (sul punto cfr. Cassazione, 10 febbraio 2011, n. 3274, in *Il Fall.*, 2011, p. 403);

considerato che il principio della forza vincolante della maggioranza presuppone il fatto che tale maggioranza si sia formata correttamente, sicché laddove i poteri di sindacato di merito del Tribunale sono stati del tutto limitati in riferimento alla convenienza della proposta, devono espandersi in riferimento alla verifica di un legittimo esercizio del diritto della parte ricorrente di non formare più classi;

ricordato come l'abuso del concordato possa essere individuato nell'utilizzo distorto (*ab uti*) dei poteri connessi alla proposta concordataria, rispetto alla causa (concreta) dell'istituto - la soluzione della crisi di impresa in tempi ragionevoli con soddisfazione dei creditori - e a tale categoria possa farsi ricorso laddove la mancata formazione di classi creditorie, a fronte di evidenti difformità di interessi, sia finalizzata ad ottenere la presumibile maggioranza dei voti, pregiudicando alcuni creditori attraverso un uso distorto del principio maggioritario (dato nella fattispecie dalla circostanza che trattandosi di società di persone, la finanza esterna offerta, ovvero il bene immobile del socio illimitatamente responsabile, determinerebbe la sottrazione dei proventi della

vendita dello stesso a favore dei creditori privilegiati, avvantaggiando quelli chirografari);

valutato come la Corte Costituzionale non abbia di fatto preso posizione sulla problematica (Ordinanza del 12 marzo 2010, n. 98), rimettendo al diritto vivente la soluzione circa una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni di cui agli artt. 163, primo comma, 162, secondo comma e 160, primo comma, lettera c), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, lettura offerta da questa autorità nei termini sopra riportati

P.Q.M.

- 1) **REVOCA** l'ammissione al concordato preventivo presentato dalla " s.n.c. di e C.", con sede a , strada Statale n. ;
- 2) **ORDINA** che il presente decreto sia pubblicato dalla Cancelleria a norma dell'art. 17 l.f. e contestualmente comunicato alla debitrice e al Commissario Giudiziale, il quale provvederà a darne comunicazione ai creditori;
- 3) **MANDA** al Commissario Giudiziale di provvedere al pagamento degli ausiliari e al deposito della propria richiesta di compenso e rendiconto finale;
- 4) **PROVEDE** come da separata sentenza in relazione alla richiesta di fallimento formulata dal Pubblico Ministero.

Rovigo, 2 dicembre 2014

Il Giudice Estensore

Il Presidente

Il Cancelliere