

dell'affittuaria, di acquisto del ramo di azienda al prezzo di € 150.000,00 entro 60 giorni dall'omologa,

3. contratto di affitto ramo fresatura, in data 24.7.2014, con preliminare di compravendita entro 60 giorni all'omologa con proposta irrevocabile di acquisto dell'immobile della società debitrice.

L'attivo concordatario ammonta a € 7733.434,70 (anche all'esito della modifica), il passivo viene indicato in € 19.861360,78 in luogo di € 13.388.880,17 della proposta originaria per effetto del diverso trattamento del credito IVA da rivalsa.

La società attraverso la liquidazione del proprio patrimonio, l'incasso dei canoni di affitto dei rami di azienda, l'incasso dei canoni di locazione dell'immobile prevede di soddisfare i creditori. La proposta prevedeva, nella versione originaria, oltre al pagamento delle spese di procedura, il pagamento integrale dei creditori privilegiati ex art. 2751 bis n. 1,2 e 5, il pagamento nella misura dell'88,25% del creditore con privilegio ex art. 2753 grado I e con degradazione al chirografo dei restanti creditori privilegiati per un ammontare di € 2.032.908,20 e il soddisfacimento dei creditori al chirografo per € 11.655.795,01 mediante l'apporto di finanza esterna con impegno per € 350.000 e versamento per € 115.000.

A seguito delle criticità evidenziate dal Tribunale, segnatamente:

a) non fattibilità giuridica in relazione alla degradazione al chirografo del credito iva in contrasto con il carattere inderogabile della previsione di cui all'art. 182-ter l. fall., in ordine all'obbligo di pagamento integrale del credito IVA e ritenute operate e non versate anche nell'ipotesi di concordato senza transazione fiscale (Corte di Appello di Milano in data 20.11.2014, Corte di Cass. 14447/2014),

b) assenza di causa concreta avuto riguardo alla soddisfazione del ceto creditorio al chirografo per € 11.655.795,01 mediante apporto di finanza esterna, al momento della presentazione del piano e proposta, per € 115.000 (doc 27) e dunque in misura di 0,9 % non essendo nel piano indicato il momento e i modi per l'ulteriore apporto,

c) profili attinenti all'attestazione (mancanza di indicazione della metodologia utilizzata, mancata attestazione con riferimento alla stima del complesso immobiliare, alla valutazione delle rimanenze di magazzino, assenza di positivo giudizio dell'attestatore circa la fattibilità),

la società debitrice ha modificato il piano e la proposta prevedendo il pagamento integrale del debito IVA per € 8.054,00 e della ritenute operate e non versate per € 262.698,39 in linea capitale e € 80.932,70 per sanzioni e interessi. In particolare, la società prevede, accogliendo il primo rilievo del Tribunale, il pagamento integrale delle ritenute operate e non versate e l'IVA con riduzione della percentuale di pagamento del creditore di grado anteriore (INPS ex art. 2753 I grado) da 88,25%, come nella proposta originaria, al 59,03% e degradazione al chirografo dell'importo di € 372.102,79 (cfr pag 3 modifica del piano), mentre i creditori anteriori non subiscono riduzione essendo previsto il pagamento al 100%. Per effetto dell'integrale pagamento del credito IVA e delle ritenute operate e non versate, è prevista una degradazione al chirografo dei creditori privilegiati che non trovano capienza nel patrimonio sociale per € 1.847.243,00. Il pagamento dei debitori chirografari, sia essi chirografari siano essi privilegiati degradati, è garantito dall'apporto di finanza esterna per € 350.000 si da garantire una percentuale del 3% circa.

Con riferimento al secondo rilievo evidenzia, la società, che la finanza esterna proveniente dall'impegno della sig.ra ██████████ non sarebbe limitata alla sola somma di € 115.000, avendo la signora assunto l'impegno di versare la somma di € 350.000, di cui € 115.000 rappresentano una garanzia all'esatto adempimento previsto, in due rate da corrispondersi a 12 e 24 mesi dal passaggio in giudicato dell'omologa del concordato.

Infine la società ████████ ha depositato "relazione integrata" del professionista volte a superare le criticità evidenziate dal Tribunale.

Nella memoria integrativa depositata in data 20.1.2015 la società ha previsto il pagamento del debito IVA per € 8.054,00 con apporto di finanza esterna (doc. 1 impegno di ██████████ ██████████ con assegno di € 8.054,00).

Nella memoria del 20 gennaio 2015 la società ha argomentato che il pagamento integrale dei crediti IVA e ritenute versate e non operate, in adesione all'orientamento espresso dal Tribunale e dalla Corte di Cassazione, non altererebbe l'ordine della cause legittime di prelazione (art. 160 comma 2 LF) *avendo semplicemente operato un trattamento speciale limitatamente ai tributi in esame, in considerazione del rilievo del tribunale sull'intangibilità del credito per il Iva e ritenute operate non versate* (cfr pag.4 memoria).

La legittimità di tale trattamento deriverebbe dalla stessa decisione della Suprema Corte che nel statuire l'obbligo di integrale pagamento di tali tributi ha statuito che *l'obbligo dell'integrale pagamento di tali tributi nelle proposte di concordato costituisce una norma eccezionale ed ha attribuito a tali obblighi una natura assimilabile alla prededuzione* (pag. 4 memoria), di tal chè – prosegue la ricorrente – *è legittimo un piano che preveda il pagamento integrale dei tributi in questione "a svantaggio" dei creditori di grado anteriore nel senso che la norma di carattere eccezionale in questo senso legittima la previsione dell'integrale pagamento senza che sia bisogno di procurare in qualche modo il pagamento integrale anche dei crediti di grado anteriore"* (cfr pag. 5 memoria). Ne consegue che – secondo l'argomentare del ricorrente - l'integrale pagamento dei tributi in oggetto non inciderebbe sul trattamento degli altri creditori privilegiati e su quelli assistiti da privilegio anteriore che possono essere pagati parzialmente. In buona sostanza la natura eccezionale dell'obbligo di pagamento integrale dell'IVA e della ritenute operate e non versate comporterebbe una deroga all'art. 160 comma 2 LF nel senso che consente il soddisfacimento parziale dei creditori di grado anteriore nel caso di incapacienza dell'attivo residuo.

In via preliminare rileva il Collegio che non intende discostarsi dall'orientamento, espresso dalla Corte di Cassazione con le sentenze nn. 22931/11 e 22932/11 e successivamente confermato dalla sentenza n. 7667 del 16.5.2012 e da ultimo dalla n. 14447/2014, secondo il quale l'art. 182 ter LF deve interpretarsi nel senso che la proposta di concordato preventivo, con o senza transazione fiscale, può prevedere, quanto al credito per i.v.a. e ritenute operate e non versate, solo la dilazione di pagamento essendo in ogni caso intangibile l'importo in quella sede concorsuale. Ricorda, altresì, che, secondo quanto ha affermato la Suprema Corte (cfr. S.U. n. 1521/13; Sez. 1 n. 11014/13), il controllo di legittimità da parte del giudice, che deve svolgersi in tutte le fasi del concordato, non deve essere limitato alla completezza, alla congruità logica ed alla coerenza complessiva della relazione del professionista, ma si estenda alla fattibilità giuridica della proposta, la cui valutazione implica innanzitutto un giudizio in ordine alla sua compatibilità con le norme inderogabili, ritiene che ricorrano nel caso in esame profili di inammissibilità del piano e proposta e di assenza di causa concreta.

Tutto ciò premesso, ritiene il Collegio che il piano e la proposta fatta ai creditori da █████ srl presenti profili di inammissibilità.

La proposta prevede, come si è già visto, il pagamento, con le risorse sociali, delle spese in prededuzione, il pagamento integrale delle ritenute operate e non versate e l'IVA con riduzione della percentuale di pagamento del creditore di grado anteriore (INPS ex art. 2753 I grado) da 88,25%, come nella proposta originaria, al 59,03% e degradazione al chirografo dell'importo di € 372.102,79 (cfr pag 3 modifica del piano), mentre i creditori anteriori non subiscono riduzione essendo previsto il pagamento al 100%. Per effetto dell'integrale pagamento del credito IVA e delle ritenute operate e non versate, è prevista una degradazione al chirografo dei creditori privilegiati che non trovano capienza nel patrimonio sociale per € 1.847.243,00 di cui per € 372.102,79 del creditore anteriore ex art. 2753 I grado. Il pagamento dei debitori chirografari, sia essi chirografari siano essi privilegiati degradati, è, poi, garantito dall'apporto di finanza esterna per € 350.000 si da garantire una percentuale del 3% circa.

L'inammissibilità deriva dalla violazione del divieto di alterare la graduazione dei privilegi e dalla assenza di causa concreta.

Non vi è discussione sulla natura di norma eccezionale dell'art. 182 ter LF e neppure che, in ragione dell'eccezionalità, possa derogare, in casi determinati, ad un principio generale: tuttavia l'art. 182 ter LF, attribuendo al credito i.v.a. e ritenute operate e non versate (per effetto della modifica legislativa legge 122/2010), nell'ambito del concordato preventivo, un trattamento peculiare ed inderogabile dall'accordo delle parti, non produce 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 (Cass. 14447/2014). E' di tutta evidenza, poi, che tale previsione è diretta ad incidere sull'accordo delle parti diretto alla soluzione negoziale della crisi di impresa al di fuori della liquidazione fallimentare e di questa il debitore non può prescindere. Dunque nell'ambito dell'autonomia negoziale, le parti non possono prescindere dalla attribuzione del carattere inderogabile del pagamento integrale di questi tributi previsto da una norma eccezionale. E' ben vero che – come ha avuto modo di affermare la Corte di Cassazione cit-
“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 (L. Fall., art. 160, comma 2, u.p.)", ciò non di meno tale affermazione deve essere intesa ed interpretata, a giudizio del Collegio, nel senso che, in presenza di patrimonio sociale non capiente al pagamento dei creditori anteriori, questi ben possono essere falcidiati, ma ciò che non può essere consentito, pena la violazione dell'art. 160 comma 2 LF, è l'utilizzo delle risorse della società per pagare integralmente il credito IVA e ritenute operate e non versate a scapito dei creditori muniti di privilegio di grado anteriori che troverebbero altrimenti capienza. In altri termini, in presenza di patrimonio sociale incapiente, i creditori privilegiati ben possono essere falcidiati, ma occorre destinare finanza esterna per provvedere al pagamento integrale dei tributi in questione si da rispettare il carattere inderogabile dell'integrale pagamento del credito e il divieto di alterazione della graduazione dei privilegi. Dunque, per rispettare la norma generale di cui all'art. 160 comma 2 LF da un lato, e la norma eccezionale dell'art. 182 ter LF, norma eccezionale che incide unicamente sul quel determinato credito disponendo l'integrale pagamento (senza derogato al divieto di alterare la graduazione dei crediti), in presenza di patrimonio sociale non capiente a soddisfare tutti i creditori di grado anteriore (che potranno essere falcidiati per la parte in cui non trovano capienza nel patrimonio del debitore), il debitore dovrà necessariamente ricorrere alla finanza esterna da destinare a quel pagamento.

L'apporto di finanza esterna si sottrae, infatti, al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati in quanto risulta neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società debitrice non comportando un incremento dell'attivo patrimoniale sul quale devono essere soddisfatti i creditori privilegiati secondo il loro grado e neppure un aggravio del passivo (cfr Cass. n. 9373/2012).

In conclusione l'utilizzo del patrimonio sociale non può essere destinato, in ipotesi di non capienza al pagamento dei creditori privilegiati ante XIX, al soddisfacimento integrale del credito IVA e ritenute operate e non versate. Il patrimonio sociale deve essere suddiviso per il pagamento secondo l'ordine di graduazione dei privilegi che, in caso di incapacienza ben possono essere degradati, ma in presenza di credito IVA e ritenute operate e non versate e di

incapienza nel patrimonio sociale, le risorse sociali non potranno essere destinate al pagamento integrale ex art. 182 ter LF con degradazione dei creditori anteriori.

L'impiego delle risorse sociali al pagamento dei crediti iva e ritenute operate e non versate, in presenza di patrimonio incapiente rispetto ai creditori anteriori, viola l'ordine dei privilegi, viola il divieto di alterazione della graduazione dei privilegi, viola, in conclusione, l'art. 160 comma 2. Solo il ricorso alla finanza esterna, in presenza di patrimonio non sufficiente, esclude l'inammissibilità della proposta.

La società ha previsto l'apporto di finanza esterna per il pagamento del credito IVA per € 8.054,00 (doc.1 memoria) e la promessa di pagamento di € 350.000 proveniente da [REDACTED], di cui € 115.000 già versati a dimostrazione della serietà della promessa.

La finanza esterna è, nella proposta della società, destinata a soddisfare i creditori chirografari per € 11.655.795,01. Anche a voler ritenere che l'apporto della finanza esterna possa essere utilizzato per il pagamento del debito per ritenute operate e non versate pari a € 262.698,39, residuano € 87.301,61 da destinare al pagamento dei chirografi con previsione di una percentuale di pagamento di meno dell'1%, percentuale del tutto irrisoria che determina l'assenza di causa concreta ossia di soddisfacimento pur minimo dei creditori.

Ritenuta, in definitiva, manifesta sia la non fattibilità giuridica della proposta di concordato presentata da [REDACTED] srl sia l'assenza di causa concreto essendo del tutto inidonea a garantire un pur minimo soddisfacimento dei creditori chirografari.

Il creditore istante ha chiesto la dichiarazione di fallimento.

Il Tribunale provvede sull'istanza con provvedimento separato.

PQM

visti gli artt. 162 2-3 l.f.; .

dichiara l'inammissibilità della proposta di concordato avanzata da [REDACTED] SRL in liquidazione.

Provvede con separato provvedimento sull'istanza di fallimento

Torino, 22 gennaio 2015

Il Presidente
(*dott. Giovanna Dominici*)

IL CASO.it