

Revoca del concordato: il debitore è consapevole della possibilità *che venga dichiarato il fallimento sin da quando ha proposto la domanda di concordato.*

Mutamento dell'orientamento della Corte d'appello di Venezia in ordine alla falcidiabilità di Iva e ritenute

Appello di Venezia, 30 ottobre 2014. Presidente Rossi. Estensore Santoro.

Concordato preventivo - Procedimento di revoca ex articolo 173 L.F. - Procedimento - Diritto di difesa del debitore - Applicazione "in quanto compatibili" delle forme previste dall'articolo 15 L.F. - Possibili sbocco del procedimento nella richiesta di fallimento - Eventualità nota al debitore sin dal momento della presentazione della domanda di concordato

Il principio secondo il quale il sub procedimento per la revoca del concordato preventivo previsto dall'articolo 173 L.F. si svolge nelle forme di cui all'articolo 15 L.F. deve intendersi nei limiti della compatibilità con le norme del procedimento di concordato, nell'ambito del quale il debitore ha già formalizzato il rapporto processuale innanzi al tribunale e dove il creditore ed il pubblico ministero possono formulare istanza di fallimento direttamente all'udienza fissata per la revoca dell'ammissione. In sostanza, dopo l'ammissione del debitore al concordato preventivo, deve ritenersi già instaurato il rapporto processuale tra il debitore ed il tribunale ed è nell'ambito di tale rapporto che si apre il sub procedimento di cui all'articolo 173, il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento deve ritenersi noto al debitore sin dal momento della proposizione della domanda di concordato. In questo senso depone la possibilità, prevista dall'articolo 173, comma 2, che l'istanza di fallimento sia proposta in occasione dell'udienza. Pertanto, ove all'udienza fissata ai sensi dell'articolo 173, comma 2, venga proposta istanza di fallimento, potrà tutt'al più essere concesso al debitore che lo richieda un termine a difesa, in analogia con quanto previsto dall'articolo 15, comma 4, soprattutto nel caso in cui la domanda di concordato è stata proposta deducendo uno stato di crisi e non di insolvenza.

Concordato preventivo - Falcidia di Iva e ritenute - Adeguamento alla linea interpretativa della Corte di cassazione - Necessità

Allo scopo di adeguarsi alla linea interpretativa della Corte di cassazione, va ribadito il principio per cui la domanda di concordato preventivo non può contenere alcuna falcidia concordataria dei crediti dell'erario per Iva e ritenute.

Procedimento civile - Compensazione delle spese - “Eccezionali ragioni” - Orientamenti giurisprudenziali contrastanti e complessità delle questioni sollevate

La presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti e della obiettiva complessità delle questioni sollevate costituiscono quelle “eccezionali ragioni” alla presenza delle quali il giudice può disporre la compensazione delle spese processuali.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

Conclusioni della reclamante

a) revocarsi e comunque annullarsi, in quanto illegittima e comunque infondata, la sentenza n. 69/2014 del tribunale di Vicenza depositata in data *, con la quale è stato dichiarato il fallimento di P. s.r.l. in liquidazione con socio unico e conseguentemente revocarsi e comunque annullarsi il provvedimento depositato in data 24/4/2014 che ha dichiarato improcedibile il ricorso per ammissione alla procedura di concordato preventivo della ricorrente depositato il 27/3/2014 emanando ogni e ulteriore provvedimento di rito;

b) accertarsi e dichiararsi la ammissibilità della domanda di concordato preventivo proposta dalla società con ricorso depositato il 27/3/2014, emanando ogni e ulteriore provvedimento di rito;

c) in subordine, ferma la pronuncia sub a), rimettere gli atti al tribunale di Vicenza affinché lo stesso provveda a quanto sub b);

Con vittoria di spese.

Curatela fallimento P.

Rigettare il reclamo proposto ex art. 18 in quanto infondato in fatto ed in diritto ed inammissibile per le ragioni tutte quali esposte nella narrativa del presente atto e per l'effetto confermare in toto la sentenza impugnata dichiarativa del fallimento di P. s.r.l. in liquidazione con socio unico, pronunciata dal tribunale di Vicenza n. 69 del 14/4/2014 nonché l'impugnato provvedimento del tribunale di Vicenza del 24/4/014 che ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto in data 27/3/2014 che ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto in data 27/3/2014 da P. s.r.l. in liquidazione con unico socio per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Con vittoria di spese e compensi di causa.

Ritenuto in fatto ed in diritto

1. Con la sentenza qui impugnata il tribunale di Vicenza, su istanza del p.m. e del creditore R. G., ha dichiarato il fallimento di P. s.r.l. in liquidazione con socio unico.

2. Il procedimento, per quanto qui di interesse, ha preso inizio dalla richiesta di dichiarazione di fallimento di P. s.r.l. del 20/8/2013 formulata dal p.m.

Nelle more del procedimento, con ricorso 9/12/2013, P. depositava ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, ammissione poi disposta dal tribunale con provvedimento 18/12/2013.

Nel corso della procedura di concordato, a seguito di segnalazione da parte del c.g., veniva fissata l'udienza del 27/3/2014 ex art. 173 l.fall., anche ai fini della audizione del debitore sulla domanda di fallimento presentata dal p.m.

In data 13/3/2014 P. depositava atto di rinuncia al ricorso per c.p.

Alla udienza del 27/3/2014, come detto fissata per la discussione dell'istanza ex art. 173 l.fall. e per l'eventuale fase prefallimentare, comparivano il legale rappresentante di P., assistito dal suo avvocato, il pubblico ministero e il commissario giudiziale: il p.m. si riportava all'istanza di fallimento insistendovi, il c.g. dimetteva la copia della relazione 10/3/2014 ex art. 173 l.fall. e il patrono della società P. rappresentava di aver già rinunciato al ricorso per c.p. in data 13/3/2014, chiedendo dichiararsi non luogo a provvedere sull'istanza incidentale ex art. 173 l.fall.

In pari data (27/3/2004) risulta depositato dalla P. altro ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

3. Il tribunale, a scioglimento della riserva assunta alla predetta udienza, ha pronunciato la sentenza qui reclamata, con la quale, preso atto della rinuncia al ricorso per c.p. - il che valeva a precludere l'esame delle circostanze segnalate dal c.g. in quanto la relativa procedura era "ormai venuta meno" - ha ritenuto che l'anteriore domanda di fallimento presentata dal p.m. non consentisse la trattazione della successiva ulteriore domanda di ammissione al c.p.

Con provvedimento del 24/4/2014 il tribunale ha poi dichiarato improcedibile il ricorso per l'ammissione alla procedura di c.p. proposto dalla società in data 27/3/2014

4. I motivi di reclamo - che investe sia la sentenza di fallimento che il provvedimento dichiarativo dell'improcedibilità del ricorso per c.p. depositato il 27/3/2014 - attengono a profili procedurali (primo e secondo motivo di reclamo) e alla ritenuta erroneità della ricostruzione operata dal tribunale dei rapporti fra la domanda di concordato preventivo e le istanze di fallimento (terzo motivo). Sulla base dei predetti motivi la parte reclamante mira ad ottenere la revoca della sentenza dichiarativa di fallimento e la declaratoria di ammissibilità del ricorso per c.p. del 27/3/2014.

5.1. I vizi procedurali denunciati con il primo motivo attengono alla ipotizzata "violazione degli artt. 173 e 15 l.fall. per avere il tribunale tenuto l'udienza in data 27/3/2014 malgrado il subprocedimento tendente alla revoca dell'ammissione al concordato preventivo risultasse ormai estinto".

Ad avviso della parte reclamante il venir meno della procedura di c.p. precludeva lo svolgimento dell'udienza del 27 marzo 2014 e da tale ipotizzata impossibilità di celebrazione dell'udienza la ricorrente fa derivare la nullità di ogni attività processuale in quell'udienza compiuta e, in particolare, dell'istanza di fallimento ribadita dal p.m. e della conseguente pronuncia sulla base di quell'istanza adottata.

5.2. Anche il secondo motivo di reclamo è imperniato sulla deduzione di un vizio procedurale, segnatamente per "violazione dell'art. 15, 162 secondo comma e 173 l.fall. e del diritto di difesa della società per non aver il giudice di primo grado disposto che venisse effettuata una nuova udienza nella quale il debitore avrebbe potuto esporre le proprie ragioni conseguenti alla presentazione della nuova domanda di concordato preventivo".

Le censure, che, sollevando la medesima questione, possono trovare una congiunta trattazione, sono infondate.

6. Va in proposito rimarcato che l'udienza del 27/3/2014 venne fissata dal tribunale sulla scorta della relazione ex art. 173 l.fall. del c.g. "per sentire la ditta ricorrente in funzione della eventuale revoca dell'ammissione al concordato preventivo ed anche in sede prefallimentare consequenziale ..." (decreto 7/3/2014).

E, dunque, risulta inequivocabilmente chiaro che la convocazione per quell'udienza non era finalizzata soltanto alla disamina della questione ex art.

173 l.fall., ma anche alle conseguenze che alla decisione assunta su tale questione potevano derivare, vale a dire alla eventuale revoca della procedura concordataria in presenza del (preesistente) ricorso per la dichiarazione di fallimento presentato nei confronti della P.

E la fissazione di un'udienza nella quale contestualmente sentire il debitore sulla eventuale revoca del concordato ex art. 173 l.fall. e sull'istanza di fallimento appare del tutto rituale e in alcun modo lesiva della posizione del debitore che, chiaramente avvertito, è stato messo ampiamente in grado di apprestare ogni opportuna difesa; a tutto concedere si potrebbe ipotizzare la questione circa la accoglibilità di una richiesta di un termine a difesa, ma si tratta di evenienza nella specie non ricorrente, in quanto nessuna istanza di tal genere venne neppure adombrata all'udienza (come si ricava dal relativo verbale, prodotto in copia dalla stessa reclamante all'udienza del 18/9/2014).

Va in proposito ricordato che come insegna la s.corte – puntualmente richiamata dalla difesa del fallimento – “il sub-procedimento previsto dalla L. Fall., art. 173, per la revoca del concordato deve svolgersi, secondo quanto disposto dal comma 2, “nelle forme di cui all'art. 15”; il rinvio, tuttavia, deve intendersi nei limiti della compatibilità poiché, da un lato, il sub-procedimento si apre nell'ambito di una procedura nella quale il debitore ha già formalizzato il rapporto processuale innanzi al tribunale e poiché, d'altro canto, non solo manca nella procedura di concordato un ricorso del creditore in calce al quale possa essere steso il decreto di convocazione, ma il creditore ed il pubblico ministero possono formulare rispettivamente istanza o richiesta di fallimento direttamente all'udienza fissata per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo. In altre parole, dopo l'ammissione del debitore al concordato preventivo si è già instaurato il rapporto processuale tra il debitore ed il tribunale ed è nell'ambito di tale rapporto che si apre il sub-procedimento il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento deve essere noto al debitore sin dal momento della proposizione della domanda di concordato. In questo senso depone la già rilevata possibilità, prevista dalla L. Fall., art. 173, comma 2, che l'istanza di fallimento sia proposta in occasione dell'udienza. Se ciò accade deve ammettersi soltanto la concessione, al debitore che lo richieda, di un termine a difesa, in linea con quanto previsto dalla L. Fall., art. 15, comma 4, soprattutto se la domanda di concordato è stata proposta deducendo uno stato di crisi e non di insolvenza”.

Ne viene che nessun vizio procedurale risulta affettare la procedura seguita in prime cure e che i motivi di reclamo formulati sono del tutto privi di consistenza.

7. Il terzo motivo di reclamo è imperniato sulla questione dei rapporti fra istanza di fallimento e ricorso per c.p., dolendosi la reclamante che il tribunale abbia proceduto alla trattazione del ricorso per fallimento senza neppure prendere in esame il ricorso per c.p. che pure era stato presentato in data 27/3/2014.

La doglianza solleva una questione assai dibattuta e che, come è noto, è stata fatta oggetto di rimessione alla decisione delle sezioni unite della s.corte (ordinanza, sezione prima, 7-2/30-3-2014).

Peraltro è certo che il problema dei rapporti fra i due ricorsi presuppone, quanto meno, la non inammissibilità della domanda di concordato preventivo.

Nel caso di specie è pacifico in causa, per averlo esplicitamente affermato la stessa reclamante (e perché si tratta, in ogni caso, di profilo agevolmente desumibile dal mero tenore del ricorso per concordato preventivo), che la

proposta della P. contenuta nel ricorso del 27/3/2014 non prevedeva il pagamento integrale del credito per IVA.

E' noto – e la reclamante richiama proprio i precedenti di questa corte – che il collegio ha in precedenza ritenuto di andare in contrario avviso rispetto alle decisioni della s.corte (Cass. 22931/2011; 22932/2011) che avevano affermato il principio di generale non falcidiabilità dei crediti dell'erario per IVA (si tratta delle pronunce 7/5/2013 e 23/12/2013 puntualmente citate dalla difesa della P.).

Il collegio ritiene peraltro che, alla luce della sentenza della Corte cost. n. 225/2014, la interpretazione accreditata dalla s.corte rappresenti ormai quel diritto vivente la cui conformità alla Costituzione è stata positivamente scrutinata dal giudice delle leggi, sì che pare a questo collegio di doverne inevitabilmente prendere atto, immutando il proprio precedente orientamento.

E va anche evidenziato che la s.corte con ulteriori sentenze ha confermato il suo orientamento (cfr. Cass. 14447/2014; 9541/2014).

In definitiva, sul punto, occorre prendere le mosse dal principio per cui la domanda di concordato preventivo non può contenere alcuna falcidia concordataria dei crediti dell'erario per IVA (oltre che per quelli per ritenute).

Ciò posto, la domanda della cui mancata presa in considerazione da parte del tribunale ci si duole con il motivo di reclamo in esame si rivela palesemente e irrimediabilmente inammissibile, siccome prevede il pagamento solo percentuale dei crediti dello Stato per IVA. Il punto è stato più volte evidenziato dalla parte reclamante, la quale ha fatto constare che anche nel nuovo piano “purtroppo, malgrado lo sforzo profuso dal socio non sarebbe stato comunque possibile soddisfare integralmente i crediti erariali per IVA e ritenute”, onde, nonostante la immissione di nuova della nuova finanza prevista dalla proposta 27/3/2014, “tra i crediti privilegiati parzialmente degradati al rango chirografario per insufficienza dell'attivo rientrano nel piano anche i crediti erariali per IVA e per ritenute operate e non versate, dei quali non è stato previsto l'integrale pagamento”.

Ed allora, anche a voler ritenere che il tribunale dovesse prendere in esame la domanda di concordato preventivo, non potendosi assumere in linea astratta che il relativo diritto della società fosse stato “consumato” con la precedente domanda (come parrebbe accreditare il provvedimento impugnato), purtuttavia, la disamina di quella domanda non avrebbe portato agli esiti divisati dalla società, dovendosi constatare una evidente e insuperabile sua inammissibilità.

E val pure la pena di osservare che la medesima carenza (ossia la previsione di pagamenti percentuali per crediti erariali per IVA) inficiava già la precedente istanza di concordato preventivo poi oggetto di rinuncia, sì che tale configurazione della proposta concordataria appare essere una connotazione caratteristica e ineliminabile di tutti i piani proposti dalla società.

In definitiva il reclamo è sotto ogni profilo infondato e va respinto, con conferma della impugnata sentenza.

8. La presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti e la obiettiva complessità delle questioni sollevate costituiscono quelle eccezionali ragioni alla presenza delle quali il giudice può disporre la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

definitivamente decidendo sul reclamo proposto da P. s.r.l. in liquidazione con unico socio avverso la sentenza di fallimento n. 69/2014, di data 10-14

aprile 2014 del tribunale di Vicenza, lo respinge e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;
dichiara integralmente compensate fra le parti le spese processuali.

Dà atto che sussistono i presupposti per la manda al cancelliere per la notifica al curatore del Fallimento, nonché per gli ulteriori incombenti di cui all'art. 17 l.fall.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio della prima sezione civile del 18 settembre 2014.

Depositato in cancelleria il 30 ottobre 2014.