



REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE DI BARI
Sezione IV Civile (Imprese)

PP 26/12
Cov 5256
Reg. 176/2014

in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. **Franco Lucafò** – Presidente

Dott. **Anna De Simone** – Giudice

Dott. **Valentino Lenoci** – Giudice rel. est.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

- letto il ricorso ex art. 161, comma 6, l. fall., depositato in data 21.9.2012 dalla Jolly Cart 2 s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Casamassima (BA), S.S. (c/o), cod. fisc. n. , n. R.E.A.), con il quale la predetta società chiede di essere ammessa al concordato preventivo con assegnazione di un termine per la presentazione del piano, della proposta concordataria e della documentazione di cui al 2 e 3 ° comma dello stesso art. 161 l. fall.;
- esaminati gli atti del proc. n. 26/2012 C.P.;
- preso atto dell'avvenuta pubblicazione del ricorso nell'Ufficio del Registro delle Imprese, ai sensi dell'art. 161, comma 5, l. fall., e della trasmissione del ricorso al P.M.;
- visto il proprio decreto in data 8-15.10.2012, con il quale è stato concesso alla società debitrice il termine di gg. 90 per il deposito in cancelleria della proposta, del piano e della documentazione di cui all'art. 161, commi 2 e 3, l. fall.;
- vista la proposta ed il piano, con la documentazione allegata, depositati in data 14.12.2012;
- visto il proprio provvedimento in data 18.1.2013, con il quale è stato assegnato alla debitrice il termine di gg. 15 per il deposito di integrazioni alla proposta;
- vista la nota depositata in data 1.2.2013 dalla Jolly Cart 2 s.r.l. in liquidazione, con la quale la società debitrice ha chiarito che i crediti dei professionisti sono stati inseriti tra i crediti privilegiati da soddisfare integralmente, ed ha confermato l'indicazione dell'avv. P. S. quale liquidatore giudiziale da nominare a seguito dell'eventuale omologazione, precisando che la stessa non



- è più l'attuale liquidatore volontario della società, essendo stato nominato l'avv. G. F.;
- visto il proprio decreto in data 25.2. – 4.3.2013, con il quale la società ricorrente è stata ammessa alla procedura di concordato preventivo;
 - visto il proprio provvedimento del 9.12.2013, con il quale si è dato atto dell'approvazione della proposta concordataria, ed è stata fissata l'udienza del 17.2.2014 per l'apertura del giudizio di omologazione;
 - vista l'opposizione all'omologazione sollevata dalla Equitalia Sud s.p.a.;
 - a scioglimento della riserva pronunciata all'udienza del 7.4.2014,

Osserva

La proposta di concordato preventivo prevede la cessione ai creditori di tutte le attività della società debitrice (immobilizzazioni materiali, immobilizzazioni finanziarie, crediti, disponibilità liquide in cassa, rimanenze), con la liberazione della stessa debitrice, e con pagamento integrale delle spese di procedura, nonché del creditore ipotecario, dei dipendenti, dei professionisti, degli agenti di commercio e degli istituti previdenziali, e con soddisfazione parziale dei crediti relativi a tributi amministrati dalle Agenzie Fiscali (debito I.V.A., ritenute dipendenti e collaboratori, imposta sostitutiva su TFR, imposta sostitutiva rivalutazione fabbricato), con successiva derubricazione a chirografario dei debiti privilegiati residui (compresi i crediti degli enti comunali per imposte, per i quali il privilegio risulta incapiente), e suddivisione dei creditori chirografari in tre classi, la prima comprendente i tributi derubricati a chirografo per i quali si prevede il soddisfacimento nella misura del 22%, e la seconda comprendete gli altri chirografari con una percentuale di soddisfacimento del 20,81%, la terza comprendente i crediti postergati per la quale nulla è dovuto.

Il Collegio dà atto della regolarità della procedura precisando che tutti i creditori sono stati regolarmente informati e non emerge ragione alcuna perché possa dubitarsi della valida formazione del loro consenso.

Le maggioranze prescritte sono state raggiunte, così come risulta dal verbale dell'adunanza dei creditori del 7.11.2013, e dai voti pervenuti successivamente.

In particolare, il totale dei voti favorevoli (espressi o taciti) è pari ad € 1.124.373,37, a fronte di un totale di crediti ammessi al voto per € 1.454.469,85,



con raggiungimento delle maggioranze anche nelle singole classi, così raggiungendosi ampiamente la maggioranza prescritta dall'art. 177, comma 1, l. fall.

Ora, Equitalia Sud s.p.a. ha proposto opposizione all'omologazione, sulla base dei seguenti motivi: a) mancata adozione della transazione fiscale, che sarebbe obbligatoria; b) intangibilità ed infalciabilità del credito per I.V.A. e ritenute fiscali e contributive.

Sul punto, osserva il Tribunale quanto segue.

Preliminarmente, va dato atto che l'opposizione è sicuramente tempestiva, in quanto il relativo atto è stato depositato in cancelleria il 7.2.2014, e quindi dieci giorni prima l'udienza fissata per l'omologazione (art. 180, comma 2, l. fall.)

Non si tratta di giorni "liberi", come preteso dalla società debitrice, non essendovi alcuna indicazione in tal senso, ragion per cui deve escludersi dal computo il giorno iniziale (trattandosi di computo a ritroso, il giorno 17 febbraio), secondo quanto previsto dall'art. 155, comma 1, c.p.c.

L'opposizione è quindi tempestiva.

L'opposizione è tuttavia inammissibile, in quanto Equitalia Sud s.p.a. non ha manifestato, né in sede di adunanza né nei venti giorni successivi, il dissenso sulla proposta, ragion per cui non rientra tra i soggetti legittimati all'opposizione, non potendosi considerare Equitalia Sud s.p.a. come soggetto rientrante nella qualifica di "qualsiasi interessato" legittimato all'opposizione, dovendosi intendere, per tale categoria, soggetti diversi dai creditori, in quanto altrimenti si consentirebbe a questi ultimi di esprimere le proprie valutazioni con modalità diverse da quelle consentite dalla legge, e consistenti nell'esercizio della facoltà di voto.

In ogni caso, l'opposizione appare infondata anche nel merito.

Con riferimento al primo motivo di opposizione, infatti, va rilevato che costituisce ormai orientamento pacifico della Corte di cassazione quello della non obbligatorietà della transazione fiscale per il trattamento dei debiti tributari nell'ambito della procedura di concordato preventivo (cfr. Cass. 4.11.2011, n. 22931; Cass. 4.11.2012, n. 22932; Cass. 8.6.2012, n. 9373).

Con riferimento, invece, alla questione della dedotta non falciabilità del credito I.V.A., ritiene il Tribunale di dover dissentire dall'orientamento espresso dalle citate sentenze del S.C., secondo il quale la disposizione di cui all'art. 182-



ter, comma 1, l. fall., nella parte in cui prevede soltanto la possibilità di dilazionare il credito I.V.A. e per contributi previdenziali ed assicurativi, sia una norma sostanziale, e quindi inderogabile.

Ed invero, in sede esecutiva individuale e concorsuale e in sede di concordato fallimentare il credito I.V.A. dell'Erario rimane soggetto alla graduazione dei privilegi di cui all'art. 2778 c.c., e, collocandosi al 19° posto, potrebbe venir soddisfatto solo se i creditori di rango anteriore siano stati soddisfatti integralmente, cosicché esso subirebbe un diverso trattamento in funzione della procedura ad esso applicata, così realizzandosi una ingiustificata disparità di trattamento tra debitori, a seconda della procedura concorsuale incardinata nei suoi confronti.

Sotto questo profilo, deve rilevarsi che la qualificazione della norma in questione quale norma sostanziale ne dovrebbe comportare l'applicazione e l'operatività non solo in tutte le procedure concorsuali, ma anche nelle procedure esecutive individuali, con la conseguenza che l'estensione della regola del trattamento del credito I.V.A., operata dalle citate sentenze del S.C., dall'ambito della transazione fiscale a quello concordatario lascerebbe, comunque, impregiudicata la disparità di trattamento del medesimo credito nelle procedure esecutive individuali.

Appare quindi preferibile la tesi secondo la quale, in ambito concordatario, sia ammissibile la falcidia del credito I.V.A., fermo restando che il trattamento dell'I.V.A. e del credito per ritenute contributive e previdenziali, in presenza di transazione fiscale, trova giustificazione nello "scambio" tra Erario (o enti previdenziali) e debitore proponente che si avvalga della transazione fiscale: da un lato il "vantaggio" rappresentato dal c.d. consolidamento dei debiti e dalla definizione delle liti pendenti, dall'altro l'assoggettamento ai limiti di transigibilità dettati con riguardo a I.V.A. e ritenute.

Tale tesi, peraltro, non trova smentita nel regime comunitario dell'imposta sul valore aggiunto, caratterizzato sì da vincoli sovranazionali ma non tale da impedire la falcidia, in sede concorsuale, di tale credito, in presenza delle condizioni di cui all'art. 160, comma 2, l. fall. così come per tutti gli altri crediti muniti di privilegio generale.

Si è infatti osservato, in dottrina, come la normativa comunitaria non contiene alcuna disposizione che imponga agli stati membri un determinato trattamento del



credito I.V.A. o che ne impedisca il suo concorso con altri crediti di diversa natura o, ancora, che precluda l'accettazione di transazioni sul detto credito quale alternativa a soluzioni infruttuose. A tal proposito, non appare decisivo il richiamo ad alcuni precedenti della Corte di Giustizia UE, in quanto oggetto di censura dei giudici comunitari è stata l'emissione di provvedimenti con cui lo Stato italiano aveva stabilito in via generale la rinuncia indiscriminata al recupero dell'imposta evasa, nei confronti di tutti i debitori (era il caso della sentenza 17.7.2008, causa n. C-132/06, relativa al condono I.V.A.) Infatti, in merito alla previsione normativa della chiusura delle liti pendenti ultradecennali innanzi alle commissioni tributarie, la Corte di Giustizia (sent. 29.3.2012, C-500/10, Belvedere Costruzioni s.r.l.) ha ritenuto la piena conformità ai principi comunitari. In tale contesto, la previsione che il credito I.V.A. sia trattato come gli altri crediti privilegiati nell'ambito di una procedura concorsuale (quale il c.p.) e debba, dunque, scontare gli eventuali limiti di incapienza del patrimonio del debitore non pare andare incontro ad alcuna violazione dei principi comunitari. Si consideri, del resto, che l'inderogabilità della disposizione si rivolge anche all'Amministrazione, che non potrà accettare transazioni fiscali che non prevedano l'integrale pagamento dell'I.V.A. e delle ritenute non versate, ma ciò non significa che il pagamento parziale dell'I.V.A. e delle ritenute non versate debba essere escluso in radice nel concordato preventivo, poiché - si è osservato - il soddisfacimento integrale dipende essenzialmente dall'entità del patrimonio del debitore.

A conferma del carattere eccezionale della previsione di cui all'art. 182-ter l. fall., peraltro, in tema di trattamento dei crediti I.V.A., vi sarebbe poi il chiaro tenore letterale della norma e l'inserimento della regola suddetta in un complesso iter procedimentale tutte imperniato sulla necessità di una specifica attivazione del proponente in ordine alla presentazione di una proposta di transazione con il fisco mentre, da altro punto di vista, si osserva altresì che la facoltatività della transazione fiscale per il debitore proponente, non comporta automaticamente l'esportabilità delle regole speciali inerenti al trattamento dei crediti fiscali e previdenziali ai casi di mancato utilizzo dell'istituto.

Peraltro, la natura eccezionale della disposizione di cui si discorre è riconosciuta dalle stesse sentenze n. 22931 e 22932, laddove si afferma che <<la disposizione che sostanzialmente esclude il credito I.V.A. da quelli che possono



formare oggetto di transazione, quanto meno in ordine all'ammontare del pagamento, è una disposizione eccezionale che, come si è osservato, attribuisce al credito in questione un trattamento peculiare e inderogabile>>». Tuttavia, se la volontà del legislatore fosse stata quella di creare un trattamento "superprivilegiato" per il credito I.V.A., per esigenze di uniformità al diritto comunitario, ben avrebbe questi potuto disporre una diversa collocazione nell'ordine dei privilegi. E ancora, l'inclusione della disposizione nell'art. 182-ter l. fall. ne evidenzia la diretta attinenza con l'istituto (ritenuto non obbligatorio) della transazione fiscale, ragion per cui non si vede perché si debba seguire la regola della non falcidiabilità, anche quando non viene seguita la strada della transazione fiscale.

D'altra parte, l'intento sottostante alla riforma del concordato preventivo (e della legge fallimentare in generale) è nel senso di facilitare l'uscita dalla crisi imprenditoriale attraverso il ricorso alle procedure flessibili, non già di renderla più ardua (come sarebbe certamente accedendo all'interpretazione accreditata dalla corte di cassazione).

Una volta acclarata la natura meramente facoltativa per il debitore della transazione fiscale, è opportuno soffermarsi sulla diversità di disciplina tra le due ipotesi (c.p. con e c.p. senza transazione fiscale). Essa - ha sottolineato la dottrina - è funzionale all'esigenza di considerare evenienze concrete nelle quali il debitore abbia uno specifico e puntuale interesse alla definizione delle liti tributarie con il fisco, la cui entità potrebbe rendere non percorribile la soluzione del concordato preventivo, dal momento che egli sarebbe tenuto a prevedere fondi rischi di notevole consistenza, tali da pregiudicare le aspettative dei creditori che hanno collocazione posteriore. Si è inoltre osservato che il ricorso alla transazione fiscale può derivare anche dalla necessità di accertamento dei crediti tributari. Il che evidenzia come la transazione fiscale ben possa qualificarsi istituto di natura non solo eccezionale, ma anzitutto procedimentale, ove si considerino il c.d. consolidamento del credito tributario e l'effetto della chiusura del concordato sui giudizi pendenti, previsto dal comma 5 dell'art. 182-ter l. fall.

Anche la previsione di cui all'art. 7 della legge 27.1.2012 n. 3 (*<<In ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere*



esclusivamente la dilazione del pagamento>>>) non pare affatto contenere un'"interpretazione autentica" dell'art. 182-ter l. fall. nel senso fatto proprio dalla Corte di cassazione, in quanto, da un lato, l'esigenza del legislatore di ribadire la previsione in ordine al pagamento integrale del credito I.V.A. sembrerebbe piuttosto confermare che la disposizione in parola ha esclusiva valenza all'interno del concordato preventivo e non rappresenta una "disciplina sostanziale" (direttamente applicabile in ogni procedura concorsuale), dall'altro si risolve nella riproposizione della facoltà per il debitore di adire la transazione fiscale anche nella procedura di sovraindebitamento, con la stessa precisazione circa la necessità di pagamento integrale di quella particolare imposta. La dottrina ha osservato a questo proposito che nell'argomentare nel senso che l'interpretazione restrittiva dell'art. 182-ter l. fall., condurrebbe ad un trattamento asimmetrico fra concordato e procedimento per la composizione della crisi da sovra indebitamento si omette di considerare che la comparazione va effettuata fra concordato (procedimento volontario) e fallimento (procedimento imposto), rivelandosi, invece, del tutto impropria con riferimento ai soggetti esonerati dal fallimento, per i quali è prevista la liquidazione - in alternativa al procedimento negoziato - ma sempre e soltanto su base volontaria. E ancora, si è rilevato come l'art. 14-ter l. n. 3/2012 non pone quale condizione di ammissibilità del procedimento di liquidazione il soddisfacimento integrale dei crediti fiscali, a dimostrazione dell'eccezionalità della previsione di cui all'art. 7 l. cit. (nel senso della falcidiabilità del credito I.V.A. in caso di proposta di concordato preventivo senza transazione fiscale, v., di recente, App. Venezia 23 dicembre 2013; Trib. Como 29 gennaio 2013, Trib. Perugia 16 luglio 2012; Trib. Varese 30 giugno 2012).

Consegue l'infondatezza, anche nel merito, dell'opposizione proposta da Equitalia Sud s.p.a., e quindi l'omologazione del concordato.

Trattandosi di concordato preventivo con cessione dei beni, deve procedersi alla nomina del liquidatore e del comitato dei creditori, secondo quanto previsto dall'art. 182 l. fall., come da dispositivo. A tal proposito, può accogliersi la proposta della debitrice di nominare quale liquidatore giudiziale l'avv. P. S., trattandosi di professionista rientrante tra quelli previsti dall'art. 28, lett. a), l. fall.



La novità e la problematicità delle questioni trattate giustificano la compensazione integrale delle spese del presente giudizio di omologazione.

P. Q. M.

Il Tribunale, visti gli artt. 180 e 182 l. fall., omologa il Concordato Preventivo proposto dalla Jolly Cart 2 s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Casamassima (BA), S.S. (c/o), cod. fisc. n. , n. R.E.A.

Nomina quale liquidatore l'avv. P. S.

Nomina componenti del comitato dei creditori: 1) Banca Popolare di Bari s.c.p.a.; 2) Staedtler Italia s.p.a.; 3) A.W. Faber Castell Italia s.r.l.

Commette al liquidatore l'incarico di procedere all'immediata convocazione del comitato dei creditori che provvederà alla nomina del presidente, nonché di procedere alla liquidazione di tutti i beni ceduti dalla società proponente, secondo le seguenti modalità:

- 1) il liquidatore dovrà tenere informati il comitato dei creditori, il commissario giudiziale ed il Giudice delegato in ordine all'andamento generale della liquidazione mediante brevi relazioni almeno trimestrali, nonché ogni qualvolta si debbano concludere operazioni di particolare rilevanza, relazioni sulle quali esprimerà le sue considerazioni il commissario giudiziale;
- 2) il liquidatore, oltre ai rendiconti annuali e quello finale, dovrà presentare al Giudice delegato una relazione semestrale sull'attività svolta, informandone il commissario giudiziale che, da parte sua, rimetterà allo stesso Giudice delegato le loro osservazioni in proposito;
- 3) per quanto concerne il compimento di atti di straordinaria amministrazione, il liquidatore dovrà informare l'amministratore della società e chiedere il parere del commissario giudiziale e del comitato dei creditori, dandone anche notizia, almeno dieci giorni prima del perfezionamento di tali atti, al Giudice delegato che dirimerà ogni eventuale contrasto di pareri adottando le decisioni definitive;
- 4) per la liquidazione dei beni il liquidatore dovrà attenersi alle disposizioni di cui agli artt. da 105 a 108-ter l. fall., nei limiti di compatibilità con l'esecuzione di concordato preventivo, nonché, limitatamente alla realizzazione di aziende e rami d'azienda, di beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, alla



- cessione di attività o passività dell'azienda e di beni e rapporti giuridici individuali in blocco, ottenere altresì l'autorizzazione del comitato dei creditori, previo parere del commissario giudiziale;
- 5) il liquidatore dovrà dare notizia, almeno dieci giorni prima del perfezionamento degli atti di cui al punto sopra 4) al Giudice delegato per l'eventuale esercizio dei poteri di cui all'art. 108 l. fall.;
 - 6) il liquidatore provvederà, entro sei mesi dall'accettazione della carica, a formare l'elenco dei creditori, dandone avviso al commissario giudiziale, alla società debitrice ed a tutti i creditori, di guisa che il predetto elenco potrà essere consultato e discusso da ogni interessato (ed eventualmente variato dai liquidatori), ed al fine di dirimere preventivamente eventuali controversie i creditori saranno singolarmente invitati a produrre i titoli giustificativi dei loro crediti, in mancanza dei quali non potrà procedersi ai pagamenti di cui al successivo punto 9);
 - 7) le somme comunque riscosse dai liquidatori saranno immediatamente versate in un conto corrente intestato all'ufficio concorsuale ed acceso presso un istituto bancario di interesse nazionale indicato dal Giudice delegato e vincolato all'ordine di quest'ultimo; una copia dell'estratto conto bancario sarà rimessa trimestralmente ai commissari giudiziali, al presidente del comitato dei creditori e al Giudice Delegato;
 - 8) il liquidatore dovrà registrare ogni operazione contabile in un apposito libro giornale preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori, e provvederà direttamente al pagamento delle spese di giustizia e di amministrazione, tenendone informati il commissario giudiziale ed il Giudice delegato con relazioni da depositarsi mensilmente;
 - 9) il liquidatore procederà a ripartire le disponibilità liquide tra i creditori concorrenti mediante piani di riparto, predisposti previo parere del commissario giudiziale, con modalità analoghe a quelle stabilite negli artt. 110 e segg. l. fall.; i pagamenti ai singoli creditori saranno effettuati mediante assegni circolari non trasferibili che l'istituto bancario indicato nel precedente punto 7) invierà direttamente agli interessati su richiesta del liquidatore, rimettendo al Giudice Delegato un elenco degli assegni spediti, ovvero mediante bonifico bancario;



- 10) gli ulteriori dettagli della liquidazione, anche per ciò che concerne la vendita dei beni, saranno determinati dal Giudice delegato;
- 11) il liquidatore dovrà in ogni caso comunicare al commissario giudiziale – che informerà tempestivamente il G.D. – eventuali fatti dai quali possa derivare pregiudizio ai creditori; in tal caso il G.D. potrà disporre che di tali fatti vengano informati i creditori, anche ai fini dell'esercizio dell'azione ex art. 186 l. fall.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione al debitore, al Commissario giudiziale, perché ne dia notizia ai creditori, ed al liquidatore, nonché per la comunicazione agli opposenti e per gli adempimenti di cui all'art. 17 l. fall.

Il presente decreto è provvisoriamente esecutivo *ex lege*
Così deciso in Bari, camera di consiglio del 19 maggio 2014.

Il Giudice est.
(Dott. Valentino Lenoci)

Il Presidente
(Dott. Franco Lucifora)

IL CASO.it

TRIBUNALE DI BARI
3/7/14
Dott. ...