



LA CORTE D'APPELLO DI GENOVA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai magistrati

Dott. Leila Maria SANNA

Presidente

Dott. Enrica DRAGO

Consigliere

Dott. Marcello BRUNO

Consigliere relatore

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nella causa iscritta al n. 110/2017 V. G.

TRA

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Avv. [REDACTED]

Reclamante

C.

[REDACTED] S.R.L.

Avv. ti [REDACTED]

Reclamata

E

**FALLIMENTO S. [REDACTED] s.p.a. e C. s.a.s. e dei soci
illimitatamente responsabili Fallimento [REDACTED],
Fallimento [REDACTED], Fallimento [REDACTED] di
[REDACTED] di [REDACTED] s.p.a. e C. s.a.s., Fallimento
[REDACTED] di [REDACTED] di [REDACTED] s.p.a. e C.
s.a.s.**

Avv. ti Francesco Dimundo e Carlo Iavicoli

Reclamato

E CON L'INTERVENTO DEL

**PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI
APPELLO DI GENOVA**



La società San [REDACTED] s.r.l. presentava in data 21/10/2016 una proposta di concordato nella procedura di fallimento della S. [REDACTED] di [REDACTED] s.p.a. e C. s.a.s. e dei soci illimitatamente responsabili.

La società, oltre che proponente, dichiarava di volere essere assuntore, facendosi carico degli obblighi concordatari.

La proposta prevedeva il pagamento integrale dei creditori per spese di giustizia e degli ausiliari; il pagamento integrale delle prededuzioni, al netto degli importi di cui era prevista la postergazione; il pagamento integrale dei creditori privilegiati ex art. 2751 bis n. 1 c.c. e dei relativi interessi; il pagamento dei creditori ipotecari per la parte capiente in funzione dei valori attribuiti ai rispettivi beni in garanzia, con degrado al chirografo della parte incapiente; il pagamento dei creditori chirografari e dei privilegiati degradati a seguito della incapacienza nella misura del 3,5%; il trasferimento al proponente di tutto l'attivo fallimentare e delle azioni di massa già autorizzate.

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - Direzione Provinciale della Spezia esprimeva voto contrario in data 17/11/2016.

A seguito della fissazione dell'udienza per l'omologazione del concordato, l'I.N.P.S. proponeva opposizione all'omologa del concordato, deducendo l'illegittimità della falcidia dei crediti contributivi.

Il Tribunale della Spezia respingeva l'opposizione, omologando il concordato, con provvedimento del 22 febbraio 2017.

Il Tribunale argomentava nel senso che l'I.N.P.S. non aveva neppure prospettato l'eventuale incidenza negativa del concordato rispetto al fallimento, unica circostanza nella quale si sarebbe concretizzato l'interesse ad agire ex art.



129 l.f., ed era comunque inapplicabile l'eccezionale disposto di cui all'art. 182-ter l.f.

Avverso il decreto di omologa proponeva reclamo l'I.N.P.S. Col primo motivo il reclamante si doleva che il Tribunale avesse respinto l'opposizione per avere l'I.N.P.S. dedotto l'illegittimità della proposta di concordato fallimentare in quanto non accompagnata dalla transazione fiscale, mentre la tesi che aveva sostenuto l'I.N.P.S. era che la possibilità di falciare i crediti contributivi era prevista dalla legge solo nell'ambito del concordato preventivo mediante la transazione fiscale ex art. 182-ter l.f., "disposizione eccezionale che attribuisce al credito in questione un trattamento peculiare ed inderogabile"; laddove non sia possibile fare ricorso alla transazione fiscale (come nella liquidazione fallimentare e nel concordato fallimentare) varrebbe invece una "normativa generale che non ammette l'alterazione dell'ordine delle cause di prelazione"; il legislatore avrebbe stabilito "chiari limiti alla possibilità di pagare parzialmente i crediti" contributivi "al fine evidente di tutelare l'interesse pubblico connesso alla gestione delle forme di previdenza e assistenza obbligatorie": in particolare, il D.M. 4/8/2009, che ha disciplinato il trattamento di detti crediti, ha delimitato il suo ambito di operatività, circoscritto all'"esclusivo ambito della procedura di cui al citato art. 182-ter" l.f.; a loro volta, gli artt. 124 l.f. (per il concordato fallimentare) e 160, comma 2, l.f. (per il concordato preventivo), che consentono il pagamento parziale dei creditori privilegiati, riguarderebbero "unicamente il trattamento aggiuntivo rispetto a quello imposto ex lege (ancorato al valore dei beni oggetto di garanzia) che viene deciso discrezionalmente dal debitore", ma che troverebbe "un limite nel rispetto del grado di rilevanza attribuito dal legislatore stesso ai diversi crediti in ragione del valore sociale della loro causa".



Col secondo motivo di reclamo, al fine di giustificare il proprio interesse ex art. 129 l.f., escluso dal decreto di omologazione del concordato, l'I.N.P.S. rilevava che, "considerata la natura del credito, gli interessi pubblici sottesi e le espresse previsioni legislative in materia, l'incidenza negativa" del concordato fallimentare rispetto al fallimento sarebbe stata "in re ipsa".

Il reclamante si doleva, altresì, della equiparazione soddisfattiva del 3,5% riservatogli, alla stregua di tutti i creditori chirografari.

Il riconoscimento della stessa percentuale di soddisfacimento ai creditori chirografari ed ai creditori privilegiati degradati costituiva un'alterazione dell'ordine di graduazione.

Infatti, a norma dell'art. 124 l.f., la proposta poteva dirsi legittima solo se avesse rispettato i criteri generali che presiedono alle operazioni di riparto e cioè:

dei creditori muniti di privilegio speciale deve essere previsto il pagamento in misura non inferiore al valore o al ricavato della vendita del cespite su cui grava il privilegio;

dei creditori privilegiati generali deve essere prevista la collocazione sussidiaria sul ricavato della vendita degli immobili e primaria su tutti gli altri beni della massa attiva;

quanto destinato ai creditori privilegiati deve essere ripartito mediante il pagamento integrale grado per grado;

solo quanto sopravanza al pagamento del creditore privilegiato di grado superiore può essere destinato a quello di grado inferiore;

solo quanto sopravanza al pagamento dell'intero ceto dei creditori privilegiati può essere destinato al pagamento dei chirografari o della parte del credito dei privilegiati speciali che non hanno avuto soddisfazione mediante la



liquidazione del bene su cui gravava il privilegio o la garanzia.

Col terzo motivo, infine, il reclamante lamentava la propria condanna alle spese di lite da parte del Tribunale, ritenuta eccessiva, osservando che la questione era stata definita in un'unica udienza, senza alcuna attività istruttoria e non appariva quindi giustificata la liquidazione delle spese nella misura riconosciuta dal Tribunale (euro 8.000,00).

La condanna alla rifusione delle spese di lite in misura così gravosa appariva iniqua anche in considerazione del considerevole pregiudizio che già subivano le ragioni creditorie dell'ente e dell'interesse pubblico di cui lo stesso era portatore.

Si costituivano in giudizio S. [REDACTED] s.r.l. e il Fallimento della società S. [REDACTED] di [REDACTED] spa e C. s.a.s. e dei soci illimitatamente responsabili, entrambi opponendosi all'avversario reclamo e chiedendone il rigetto.

Il Procuratore Generale chiedeva la rielezione del reclamo. Tanto premesso, quanto al primo motivo di reclamo, la Corte osserva che l'istituto della transazione fiscale è disciplinato soltanto a proposito del concordato preventivo, mentre nel caso in esame si tratta di concordato fallimentare, nell'ambito del quale l'unica norma che disciplina il trattamento da riservare ai creditori privilegiati è l'art. 124, comma 3, l.f., che pone quale limite alla falcidia soltanto la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni sui quali insiste la causa di prelazione.

Pertanto, non vi sono preclusioni di sorta al pagamento parziale dell'IVA e dei crediti previdenziali nel concordato fallimentare.

Così si è recentemente espressa Appello Milano, 20/11/2014 (*ilcaso.it*), che ha rilevato che la falcidiabilità del credito IVA si giustifica nell'ambito del concordato fallimentare in considerazione della peculiarità di tale



procedura rispetto a quella di concordato preventivo e del diverso contesto nel quale dette procedure si collocano, osservando che "in particolare, relativamente al concordato fallimentare, non può non tenersi conto del fatto che quest'ultimo, rappresentando un modo alternativo di chiusura del fallimento, diversamente quindi dal concordato preventivo che ha invece, quale finalità, quella di evitare l'apertura della procedura fallimentare, si inserisce nell'ambito di una procedura di fallimento già in atto".

Sull'argomento sono poi intervenute le sentenze del 27/12/2016 n. 26988 e del 13/01/2017 n. 760, delle Sezioni Unite della S.C., che hanno stabilito che il principio della infalciabilità dell'IVA, espresso dall'art 182-ter l.f., trova applicazione solo nell'ipotesi di concordato preventivo accompagnato da una transazione fiscale.

Esse osservano peraltro che nell'ambito del concordato preventivo è prevalente l'interpretazione che riconosce la facoltatività del ricorso alla transazione fiscale, sulla base dell'argomento testuale desumibile dalla lettera dello stesso art. 182-ter l.fall., che prevede la semplice facoltà del debitore di promuovere contestualmente sia la procedura di concordato preventivo sia il procedimento per la conclusione della transazione fiscale.

Pertanto, in presenza di debiti tributari, per il debitore sono disponibili due ipotesi di concordato preventivo: una, che prescinde da un previo accordo con il fisco; l'altra, che include la transazione fiscale.

E non è possibile estendere alla fattispecie generale, del concordato senza transazione fiscale, la disciplina della fattispecie speciale, del concordato con transazione fiscale. Ora, se si esclude che la transazione fiscale debba accompagnare necessariamente ogni ipotesi di concordato preventivo con debiti tributari, deve riconoscersi che la regola dell'infalciabilità opera solo quando è prevista la transazione fiscale.



Del resto, secondo le Sezioni Unite, l'argomento della indisponibilità a livello nazionale del credito per un'imposta di natura comunitaria, quale è l'IVA, è smentito dalla sentenza del 7 aprile 2016 pronunciata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa C-546/14, che ha dichiarato comunitariamente compatibile la falcidiabilità del credito IVA in sede di concordato preventivo.

Invero, relativamente all'IVA quale imposta di natura comunitaria, con tale sentenza la Corte di Giustizia UE ha dichiarato che l'art. 4, paragrafo 3, TUE nonché gli artt. 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune dell'IVA, non ostano a una normativa nazionale - come la legge fallimentare italiana - interpretata nel senso che un imprenditore in stato di insolvenza può presentare a un giudice una domanda di apertura di una procedura di concordato preventivo, al fine di saldare i propri debiti mediante la liquidazione del suo patrimonio, con la quale proponga di pagare solo parzialmente un debito IVA "attestando, sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente, che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di proprio fallimento".

In conclusione, le Sezioni Unite rilevano che la regola dell'infalcidiabilità del credito IVA è inclusa nella disciplina speciale del concordato preventivo con transazione fiscale e non può estendersi ai casi regolati dalla disciplina generale del concordato preventivo senza transazione.

Quindi nemmeno nel concordato preventivo la transazione fiscale può dirsi sempre obbligatoria, perché vi è la possibilità per il debitore che intenda accedere a tale procedura di ottenerla anche senza il ricorso alla transazione fiscale.

A maggior ragione essa non può essere estesa al di fuori della procedura di concordato preventivo.



La conclusione è ritenuta valevole anche per le ritenute previdenziali, non avendo esse quel rilievo europeo che aveva portato in passato ad escludere la falcidiabilità concordataria dell'IVA (cfr. Trib. Milano, 29/12/2016 - *ilfallimentarista.it*).

Per completezza, si osserva che l'obbligatorietà della transazione fiscale è stata ora introdotta -nel concordato preventivo- a partire dalli 1/1/2017 e quindi dopo la presentazione della proposta concordataria di cui qui si discute: infatti, la legge di bilancio 2017 ha significativamente modificato l'articolo 182-ter della legge fallimentare, innovandone il contenuto, soprattutto per quanto riguarda l'obbligatorietà del procedimento da esso previsto.

Il nuovo testo dell'art. 182-ter l.fall., come introdotto dall'art. 1, comma 81, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017), rende obbligatoria l'applicazione della norma quando il debitore intenda formulare una proposta concordataria che preveda il pagamento "parziale o anche dilazionato" dei crediti tributari e contributivi e consente la falcidia senza limiti di sorta dei detti crediti "se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)".

Come detto, tale norma è successiva alla proposta concordataria in esame e non è pertanto ad essa applicabile. Quanto al secondo motivo di reclamo, la Corte osserva che l'interesse ad opporsi doveva essere dedotto "in concreto" dall'I.N.P.S. che, in particolare, avrebbe dovuto prospettare l'incidenza negativa del concordato rispetto alla liquidazione fallimentare, indicando ad esempio eventuali



revocatorie fallimentari esperibili in base alle quali avrebbe potuto ottenere maggiori vantaggi (mentre la relazione del curatore ha preso in esame la possibilità di revocatorie e l'ha esclusa).

Infatti, "se è vero che l'art. 129, secondo comma, legge fall., nell'affermare che l'opposizione al giudizio di omologazione può essere proposta "da parte di qualsiasi interessato", rinvia al concetto di interesse in funzione legittimante, è altrettanto vero che l'interesse in questione è giuridico, e non di mero fatto. L'interesse giuridico richiede sempre l'accertamento di una situazione giuridica e la prospettazione dell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice (cfr. per tutte, quanto all'interesse ex art. 100 cod. proc. civ., Sez. lav. n. 6749-12; Sez. 6^ n. 2051-11; ma anche Sez. 3^ n. 12952-07 e molte altre). Questo perché il processo - qualunque processo - non può essere utilizzato a tutela di posizioni solo teoriche che la parte ritenga corrette. E allora, esattamente come per l'interesse ad agire, che identifica la concreta e attuale possibilità di perseguire un bene della vita attraverso il tipo di processo che viene in considerazione, in corrispondenza a una lesione dell'interesse protetto, la valutazione dell'interesse cui allude l'art. 129 legge fall., ai fini della correlata condizione di legittimazione all'opposizione, implica un accertamento in concreto.

Tale accertamento suppone che sia dedotta l'incidenza negativa del concordato, rispetto al fallimento, sulla situazione giuridica di cui l'opponente è titolare. In altre parole, l'opponente, come del resto il creditore dissenziente, deve avere una ragione oggettiva per opporsi al concordato, dovendo risultare almeno in termini di postulazione rappresentato uno svantaggio per la posizione sostanziale, derivante dalla soluzione concordataria e non, invece, dal fallimento" (Cass. n. 22045 del 2016).



E il risultato ottenibile va valutato ex ante e non ex post come vorrebbe l'I.N.P.S. (cioè in base alle risultanze degli atti e non a liquidazione avvenuta).

Inoltre, la proposta di concordato fallimentare in questione non contempla la suddivisione dei creditori in classi: a tutti i creditori prelatizi ed ai chirografari viene riconosciuta una piccola percentuale del proprio credito comunque maggiore di quanto essi potrebbero ottenere dalla liquidazione dell'attivo in sede fallimentare.

Ma non essendovi la suddivisione dei creditori in classi l'I.N.P.S. non può sindacare il merito della proposta, a norma dell'art. 129, comma 5, l.f.

Infatti, "nel giudizio di omologazione del concordato fallimentare, il controllo del Tribunale è limitato alla verifica della regolarità formale della procedura e dell'esito della votazione (salvo che non sia prevista la suddivisione dei creditori in classi ed alcune di esse risultino dissenzienti), restando escluso ogni controllo sul merito, giacché la valutazione del contenuto della proposta concordataria, riguardando il profilo della convenienza, è devoluta ai creditori, sulla base del parere inerente ai presumibili risultati della liquidazione formulato dal curatore e dal comitato dei creditori" (Cass. n. 19645 del 2015).

In ogni caso, nella presente fattispecie tutti i pareri si sono espressi nel senso della convenienza della proposta concordataria rispetto alla liquidazione fallimentare.

Così, l'attestazione del perito ai sensi dell'art. 160, comma 2, l.f. e quella del commissario giudiziale della precedente procedura concordataria sono state confermate nei pareri ex art. 125 l.f. che hanno dato l'avvio alla presente procedura di concordato fallimentare.

Per quanto riguarda, infine, il terzo motivo di reclamo, la Corte osserva che l'importo liquidato a titolo di spese di lite (euro 8.000,00) a carico dell'I.N.P.S. dal primo giudice



appare congruo tenuto conto del valore dell'onere del concordato fallimentare oggetto di omologazione (euro 12.000.000,00) ed applicati i parametri di cui al D.M. 55/2014 in materia fallimentare per lo scaglione da euro 8.000.001 a euro 16.000.000 (minimo euro 5.106; medio euro 10.212; massimo euro 18382).

Anche tale motivo non può quindi trovare accoglimento.

In conclusione, il reclamo viene respinto.

In considerazione della novità delle questioni trattate e degli intervenuti nuovi orientamenti della giurisprudenza, sussistono giusti motivi per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

LA CORTE DI APPELLO

Respinge il reclamo;

dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

Genova, 18 maggio 2017

Il Presidente

Dott. Leila Maria SANNA

