

Tribunale di Pavia 8 ottobre 2008 – Pres. Lombardi, Rel. Balba.

Concordato preventivo – Creditori privilegiati – Differente trattamento in base al grado di privilegio – Ammissibilità.

Transazione fiscale – Autonomia – Esclusione – Assoggettamento della posizione dell'erario alla votazione concordataria – Sussistenza.

Transazione fiscale – IVA – Risorsa comunitaria – Esclusione – Rinuncia alla riscossione del singolo stato – Ammissibilità.

Benchè i crediti dei lavoratori e quelli dell'erario sia entrambi assistiti da privilegio generale sui mobili, nell'ambito del concordato preventivo la diversità del grado di privilegio è di per sé idonea a giustificare una differenziazione della loro posizione giuridica e quindi la previsione di differenti percentuali di pagamento. (fb)

La transazione fiscale costituisce una fase del concordato preventivo e l'accordo di identifica con lo stesso concordato; ne consegue che l'Agenzia delle entrate ed il concessionario resteranno soggetti all'esito della votazione concordataria. (fb)

L'imposta sul valore aggiunto può essere oggetto di transazione fiscale in quanto la cd. Iva comunitaria non viene calcolata sull'imposta riscossa in ambito nazionale, di modo che la rinuncia alla riscossione di parte di essa si configura quale rinuncia propria dello Stato e non incide sul sistema di finanziamento comunitario. (fb)

[omissis]

Sui poteri del tribunale

Il Tribunale condivide e fa proprio l'orientamento giurisprudenziale secondo cui:

1. 1. "...il debitore sia gravato di un onere probatorio particolarmente stringente quanto alla prova della fattibilità del piano e alla veridicità dei dati aziendali, prova che deve essere data, oltre che con la produzione della documentazione di cui all'art. 161, secondo comma, anche e soprattutto attraverso la relazione di un professionista indipendente ed imparziale...".;

2. 2. "...il tribunale non è vincolato a tale prova proprio perchè, come tutte le prove deve essere valutata e ogni valutazione non può che entrare nel merito della proposta e, quindi, anche della relazione del professionista ove il Tribunale dovesse ritenere che la medesima, non fornisca sufficienti e tranquillizzanti elementi per ritenere che il piano sia fattibile e/o i dati aziendali non siano veridici (ciò risulta coerente con la possibilità di concedere al debitore un termine non

superiore a quindici giorni...per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti)...";

3. 3. "...anche seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. 169/2007 rispetto alla L. 80/2005, il controllo del Tribunale non è più...entro i limiti della verifica della "completezza e regolarità della documentazione", ma è stato "ricalibrato", confermando un potere tradizionalmente riconosciutogli e cioè quello della verifica nel merito della fondatezza...della proposta...";

4. 4. Non è più necessario, differentemente, una valutazione in termini di convenienza del piano presentato, attività oggi spettante ai creditori e da effettuarsi con apposita votazione;

5. 5. Al Tribunale permane sia un controllo di legittimità della proposta, avente ad oggetto il riscontro dei requisiti di ammissibilità, nonché un giudizio di fattibilità del piano.

(In questi termini Tribunale di Roma 24.4.2008, Tribunale di Palermo, Sez. IV, decr., 18 maggio 2007, Trib. Sulmona 6 giugno 2005, Trib. Pescara 20 ottobre 2005, Trib. Milano 2 ottobre 2006, App. Bologna 30 giugno 2006).

Ritiene il Tribunale che la documentazione depositata, come integrata in seguito al termine concesso a seguito dell'udienza del 19.9.2008, sia idonea a dimostrare la fattibilità del piano, potendosi in questa sede fare espresso richiamo alle valutazioni espresse dal perito ex art. 161 L. Fall ed alla relazione giurata di stima beni immobili ex art. 160 L.Fall.

In particolare il professionista incaricato:

1. 1. ha attestato la veridicità dei dati aziendali esposti nel ricorso per l'ammissione alla presente procedura e nella documentazione ad esso allegata dando atto della effettiva situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società;

2. 2. ha riscontrato la fattibilità economica del piano proposta con riferimento alle classi individuate, in coerenza con l'utile percepibile dalla cessione dei beni come indicata.

Ciò detto in punto fattibilità del piano occorre analizzare, anche alla luce del contrasto giurisprudenziale in atto, l'eventuale inammissibilità della previsione del pagamento percentuale di creditori aventi il medesimo privilegio nonché la legittimità della transazione fiscale cui è subordinata la fattibilità del piano stesso.

Sul primo aspetto si osserva quanto segue.

Nella proposta presentata dall'azienda ricorrente i creditori, per quanto di interesse, sono stati divisi in 4 classi. La prima contenente i creditori privilegiati ex art. 2751bis c.c. e gli Istituti Previdenziali per i crediti assistiti da privilegio ex art. 2751bis c.c. con previsione di pagamento integrale. La terza classe con previsione di pagamento del 36% per crediti, IRAP, IRPEF ed IVA.

Recentemente, il Tribunale di Piacenza 1.7.2008 ha così statuito: "...Nel caso di specie i crediti tributari e quelli dei lavoratori hanno il medesimo grado di privilegio trattandosi di privilegio generale (quanto meno con riferimento ai crediti tributari) anche se per i crediti di cui all'art. 2751 bis n. 1) viene previsto dal combinato disposto degli

dall'art. 2777 e 2779 c.c. il pagamento con preferenza rispetto a quelli di cui all'art. 2752 c.c. (crediti per tributi diritti dello Stato, per imposta sul valore aggiunto e per tributi degli enti locali).

Osserva tuttavia il Tribunale come il rispetto del grado del privilegio è qualcosa di diverso dal rispetto dell'ordine del pagamento previsto dagli articoli 2777 e 2778 c.c.; nel caso di specie tale "grado" paritetico di creditore privilegiato generale non viene rispettato, in quanto per i crediti erariali muniti di privilegio generale viene previsto il pagamento nella misura dell'89% e del 31% rispetto al 90% previsto per altri creditori portatori di analogo privilegio generale (sebbene preferiti al momento del pagamento); viene previsto, in altre parole il pagamento in misura inferiore rispetto ai crediti dei lavoratori, creditori privilegiati di pari grado (si tratta di infatti di crediti aventi il "grado" di privilegio generale ex art. 2751 bis c.c. al pari del credito tributario; cfr. certificazione Equitalia) con la conseguenza che la proposta di transazione fiscale appare – sotto questo aspetto – inammissibile in quanto effettuata in violazione dei criteri indicati dell'art. 182 ter. L.f.

Ritiene il Collegio che tale interpretazione non sia accoglibile.

L'art. 182ter L. Fall prevede espressamente che "...se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali...".

Dal combinato disposto degli artt. 2751bis e e 2777 e ss. C.c. emerge come i crediti dei lavoratori e quelli dell'erario godano si della medesima garanzia consistente nel privilegio generale sui mobili ma con grado di soddisfazione diverso. Ritiene il Collegio che anche la sola diversità di grado sia idonea a differenziare la posizione giuridica come richiesto dalla normativa richiamata ai fine della predizione di diverse percentuali di pagamento in sede di concordato preventivo.

La ratio che sottende la progressività del grado, infatti, presuppone una diversa considerazione da parte del legislatore di crediti che, seppur muniti della stessa garanzia, hanno un substrato giuridico ed economico-sociale diverso tanto da giustificare un diverso trattamento.

All'evidenza, quindi, posizione giuridiche non omogenee sono passibili di diverso trattamento in sede di concordato preventivo in aderenza al dettato normativo da interpretarsi, ad avviso del Collegio, anche in coerenza con la *ratio* della riforma che ha nella transazione fiscale uno dei punti di forza dell'istituto del concordato preventivo.

Sulla transazione fiscale

Sul punto pare consolidato, ed il Tribunale non ha motivo di discostarsene, il filone interpretativo secondo cui lo strumento innovativo della transazione fiscale di cui all'art. 182 ter l.f. si risolve in una modalità collaterale ed interna alla procedura di concordato preventivo, quale parte del più generale piano proposto.

La transazione fiscale non è, infatti, un autonomo accordo, ma costituisce una fase endoconcorsuale, che si chiude con l'adesione o il diniego alla proposta di concordato mediante voto espresso nell'adunanza dei creditori.

Dall'inserimento della transazione fiscale nel piano concordatario e dall'espressione del voto, da parte dell'Agenzia delle Entrate e del concessionario in sede di adunanza dei creditori, deriva, come conseguenza logica che l'accordo si identifica con il concordato stesso e non può che dividerne gli effetti e le sorti nelle sue varie fasi fisiologiche e patologiche.

Ulteriore conseguenza consiste nel fatto che l'Agenzia delle Entrate ed il concessionario resteranno soggetti all'esito della votazione concordataria (in questo senso Tribunale di Bologna, decreto del 26/10/2006 e la più recente giurisprudenza del Tribunale di Milano).

L'eventuale omologazione della procedura di concordato preventivo determinerà la cessazione della materia del contendere nelle liti relative ai tributi definiti (art. 182 ter, 58 comma, l.fall.).

Da tali premesse deriva che la transazione fiscale, in quanto costituente parte integrante del piano concordatario produrrà o meno i suoi effetti se la proposta di concordato sarà o non omologata.

Altra e più complessa questione attiene alla tipologia di tributi che possono formare oggetto di transazione fiscale in particolare, e per quanto di interesse nella presente procedura, l'IVA.

Secondo una giurisprudenza (Tribunale Piacenza 1.7.2008) *"...Va inoltre ricordato che l'articolo 182-ter esclude espressamente dalla transazione fiscale i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea": devono, pertanto escludersi dalle ipotesi di transazione fiscale anche le somme dovute all'erario a titolo di IVA, in quanto l'ottavo considerando della Direttiva CEE del 28 novembre 2006, n. 112 ("Direttiva CE del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto") afferma che "in applicazione della decisione 2000/597/CE, Euratom del Consiglio, del 29 settembre 2000, relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee, il bilancio delle Comunità europee, salvo altre entrate, è integralmente finanziato da risorse proprie delle Comunità. Dette risorse comprendono, tra l'altro, quelle provenienti dall'IVA, ottenute applicando un'aliquota comune ad una base imponibile determinata in modo uniforme e secondo regole comunitarie..."*.

Secondo una diversa e condivisibile giurisprudenza, invece, *"... la quota di IVA dovuta dallo Stato Membro alla Unione Europea nulla ha a che vedere con il tributo IVA dovuto dal contribuente italiano ed amministrato dalle Agenzie fiscali. L'imponibile IVA di uno Stato Membro della Comunità Europea è solo il parametro cui applicare una aliquota concordata da tutti i paesi membri...(parametro) che prescinde dalla riscossione dell'imposta dovuta dal singolo contribuente italiano e, quindi, qualunque sia la percentuale di pagamento del credito IVA proposta dal ricorrente nella transazione fiscale ex art. 182 ter, l.fall. essa non modificherà mai l'imponibile nazionale su cui calcolare la risorsa spettante alla CEE.*

Conseguentemente l'IVA, quale imposta nazionale amministrata dalle Agenzie Fiscali, non rientra tra le risorse proprie dell'Unione Europea; da ciò discende che l'IVA può essere oggetto di transazione fiscale ex art. 182ter e, quindi, di pattizia previsione di pagamento percentuale (in questo senso la Giurisprudenza del Tribunale di Milano).

Ritiene il Collegio di condividere tale ultima impostazione per la ragione assorbente che la c.d. IVA comunitaria non è calcolata sul riscosso IVA nazionale così che la rinuncia dalla riscossione di parte dell'imposta sul valore aggiunto è rinuncia propria dello Stato Italiano senza nessuna incidenza diretta o indiretta sul sistema di finanziamento comunitario.

D'altra parte la direttiva comunitaria citata dal tribunale di Piacenza, e che prevede come il finanziamento delle Comunità avvenga anche tramite risorse provenienti dall'IVA, prevede unicamente che tali somme debbano essere calcolate applicando un'aliquota comune su di una base imponibile determinata da regole comunitaria. Base imponibile che, come sopra detto, non è data dall'IVA riscossa in concreto.

Da ciò l'accogliibilità della transazione fiscale anche se avente ad oggetto l'Imposta sul Valore Aggiunto.

pqm

Visto l'art. 163 l. f.;

dichiara aperta la procedura di concordato preventivo della B. & C. SAS

delega alla procedura il dott. Andrea Balba;

ordina la convocazione dei creditori per il giorno e stabilisce il termine per la comunicazione agli stessi del presente provvedimento entro il giorno ;

nomina il commissario giudiziale in persona ;

stabilisce il termine di giorni 10 per il deposito in cancelleria del 50% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, quantificate in € ;

Così deciso in Pavia nella camera di consiglio del 8.10.2008

Il Presidente

Ermina Lombardi

Il giudice estensore

Andrea balba