

Tribunale di Roma 27 gennaio 2009 – Est. La Malfa.

**Concordato preventivo – Previsione di classi – Potere del tribunale di riqualificazione della proposta ai fini del voto – Sussistenza.**

**Concordato preventivo – Transazione fiscale – Istituto distinto ed autonomo rispetto al concordato – Esclusione – Conseguenze.**

*In sede di omologa del concordato preventivo, il tribunale può procedere, pur non modificandone il contenuto, ad una riqualificazione della proposta al fine di stabilire quali tra le classi nella stessa indicate abbiano diritto al voto. (Nel caso di specie, il Tribunale ha escluso che, ai fini del voto, potesse essere considerata classe quella formata da creditori privilegiati per i quali era previsto il pagamento integrale ed ha altresì escluso dal voto altra classe formata da creditori erariali pagati al 60% in considerazione del fatto che tali creditori, per la restante parte del credito degradata a chirografo, andavano a formare altra classe; in tal modo, il Tribunale ha evitato che il loro voto venisse conteggiato in entrambe le classi) (fb)*

*L'istituto della transazione fiscale di cui all'art. 182 ter legge fall. non si configura come un accordo transattivo distinto ed autonomo rispetto al concordato preventivo, tale da conferire all'erario un potere di veto sulla proposta. La norma in questione si limita infatti a prevedere esclusivamente una disciplina procedurale per consentire l'espressione del proprio voto agli uffici fiscali, i quali, al pari degli altri creditori, sono soggetti e vincolati all'esito delle votazioni ed all'eventuale omologazione del concordato. (fb)*

DECRETO

Nella procedura di concordato preventivo n. 14/08 della ALFA spa;

udita la relazione del Giudice delegato;

letti gli atti della procedura segnatamente la relazione del commissario giudiziale all'esito dello scadere del termine di venti giorni per l'espressione del voto da parte dei creditori;

ritenuto di condividere le valutazioni del curatore relativamente ai crediti T., escluso e B., conteggiato due volte;

ritenuto conseguentemente che sulla base del conteggio dei voti stessi, risulta che la proposta ha conseguito voti per complessivi €. 10.066.409,68 e dunque raggiunto la maggioranza complessiva necessaria che è pari ad €. 9.381.073,39;

ciò premesso stante la situazione determinatasi, al fine di stabilire che la proposta può intendersi approvata anche nell'ambito del voto per classi devono essere affrontati alcuni problemi:

- a) quale sia l'effettivo numero e la composizione delle classi;
- b) l'effetto della mancata espressione del voto da parte dell'Agenzia delle Entrate;
- c) il conteggio dettagliato dei voti nell'ambito di ciascuna classe;

- sul primo punto si devono rilevare due distinti punti critici: 1) che il piano contiene la classe denominata come A, che è formata solamente da creditori privilegiati di cui è proposto il pagamento integrale e dunque non è ammessa a votare ai sensi dell'art. 177; tale classe, in quanto tale, non può essere ritenuta esistente, proprio in quanto composta totalmente da soggetti che non partecipano alla formazione delle maggioranze; 2) che il piano contiene due classi, formate entrambe dagli stessi creditori: la classe denominata B), formata dai crediti erariali, cui è offerto il pagamento in misura del 60%, e la classe denominata C), composta dagli stessi crediti, per la parte degradata a chirografo, cui è offerto il pagamento del 30% (del 40% non pagato nell'ambito della classe B)); applicando letteralmente il piano così come proposto, ne deriverebbe che gli stessi creditori (fiscali) voterebbero per ben tre volte, e cioè nell'ambito della maggioranza complessiva, nell'ambito della classe sub B) e nell'ambito della classe sub C); in particolare, il riconoscimento del voto in due distinte classi determinerebbe una inammissibile reiterazione del voto ed una dilatazione del potere di tale creditore, che con una sola posizione attiva si trova a disporre (stante la composizione maggioritaria) del voto di

due classi, oltre quello complessivo; inoltre, tali creditori finirebbero per votare nell'ambito di una classe (sub B) che prevede anch'essa il pagamento integrale dei crediti;

ciò premesso, ritiene anzitutto il tribunale che, in questa sede, sia possibile riqualificare la proposta, pur non modificandone il contenuto, al fine di stabilire le classi votanti e quindi valutare correttamente il voto espresso dai creditori nel loro ambito;

ritiene quindi che, nell'ambito di tale riqualificazione, le classi formate sub A) e sub B) nella proposta non debbano conteggiarsi al fine del voto delle classi di cui all'art. 177, primo comma, secondo periodo e dunque il voto delle classi vada conteggiato in relazione alle tre classi denominate C), D) ed E); ciò in quanto non può consentirsi una moltiplicazione del voto di taluno dei creditori, attraverso la frammentazione del suo trattamento;

- sul secondo punto è noto che si scontrano due opposte tesi: a) quella dell'autonomia della transazione fiscale, secondo cui comunque il suo perfezionamento e la sua validità costituiscono condizioni essenziali della possibilità di pervenire alla falcidia dei crediti privilegiati fiscali nel concordato preventivo; b) quella opposta che, proprio in ragione della non autonomia dell'istituto di cui all'art. 182 ter rispetto al concordato preventivo, ritiene che comunque il voto contrario dell'agenzia fiscale non impedisca che il concordato possa spiegare pienamente i suoi effetti e che quindi, ove lo stesso sia approvato, il pagamento percentuale previsto per i crediti fiscali divenga efficiente ed obbligatorio verso tutti i creditori; sulla prima tesi è attestata parte della dottrina e sulla seconda la giurisprudenza di merito che sinora si è espressa sul punto e altra parte della dottrina;

ritiene il collegio di aderire alla seconda tesi che respinge l'autonomia, per le seguenti ragioni:

i) l'art. 182 ter non si discosta dall'art. 160 l. f. nel prevedere la possibile falcidia dei crediti privilegiati tributari, ma aggiunge a tale previsione la disciplina procedurale attraverso cui gli uffici fiscali pervengono al voto; ii) quello della transazione fiscale non costituisce un vero e proprio negozio a contenuto transattivo, poiché non è prevista la stipula di un accordo contenente reciproche concessioni e attraverso di esso non si tende a risolvere o prevenire una lite tra il fisco e il debitore; in tal senso sarebbe quindi improprio parlare di autonomia di tale negozio rispetto al diverso e più generale negozio costituito dal concordato; iii) già il contenuto precettivo dell'art. 160 sulla falcidia dei crediti privilegiati l. f. è sufficiente a consentire il superamento del principio d'indisponibilità dei crediti tributari, che non ha rango costituzionale; iv) dal punto di vista funzionale, la transazione fiscale si atteggia quale procedura predisposta per consentire agli uffici fiscali di partecipare al concordato col loro voto e per dettare le regole attraverso cui legittimamente i relativi uffici esprimono il voto; v) formalmente, quello espresso dagli uffici fiscali è un voto, reso alla pari di quello di tutti gli altri creditori in applicazione del principio maggioritario, e non invece una espressione di volontà alla stregua dell'accettazione di un negozio; in tal senso è qualcosa di più e di diverso da un atto negoziale; vi) la disciplina dell'art. 182 ter non contiene una fase volta alla definizione di trattative tra le parti, come sarebbe stato necessario se effettivamente si fosse trattato di transazione vera e propria; vii) andando di contrario avviso si attribuirebbe al fisco un potere di veto insindacabile, con violazione dei diritti del proponente e degli altri creditori; viii) mentre il concordato (preventivo o fallimentare) ha una sua propria funzione autonoma rispetto alla transazione fiscale e può vivere di vita propria, altrettanto non è per la transazione che può essere proposta solamente nell'ambito di altra procedura del sistema concorsuale;

consegue a tali considerazioni che, tanto in caso di voto negativo, quanto in caso di mancato voto (equiparabile al voto negativo), ove il concordato venga omologato, rimane vincolante anche per il fisco, che subisce la falcidia ivi prevista;

si aggiunga, nel caso in esame, che gli Uffici finanziari centrali (non così il Comune di Capena per quanto riguarda il suo credito fiscale) non hanno in alcun modo interloquito nella procedura ed ottemperato alle incombenze previste dall'art. 182 ter, nonostante la tempestiva attivazione della relativa procedura da parte del proponente, i numerosi solleciti da parte del commissario giudiziale e il rinvio dell'adunanza disposto proprio per consentire a tale parte di esprimere il voto; tale assoluta ingiustificata inerzia manifesta disinteresse dell'erario nella vicenda concordataria e viola colpevolmente le disposizioni di tale norma;

tenuto conto che nel caso in esame l'Agenzia delle Entrate non ha espresso alcun voto e ritenuto che comunque deve procedersi al conteggio dei voti ai sensi dell'art. 177 l. f.;

ritenuto che, pur se nella classe sub C) non risulta raggiunta la maggioranza richiesta, in ragione del non voto - ritenuto equivalente quanto agli effetti a voto contrario dell'erario, poiché non consente il raggiungimento della relativa maggioranza interna alla classe-, è stata conseguita anche la maggioranza assoluta nelle altre due classi e quindi la maggioranza complessiva delle classi ai sensi dello stesso articolo, primo comma seconda parte; ritenuto

quindi che il concordato preventivo è stato approvato in sede di voto dei creditori;

p.q.m.

fissa l'udienza in camera di consiglio del giorno 25.3.09, h. 11,30 per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, disponendo la pubblicazione del presente provvedimento a norma dell'art. 17 l. f. e la sua notifica, ad opera del commissario giudiziale, ai creditori dissenzienti.

Roma, 27.1.09.