

Riesame dei provvedimenti del giudice delegato e accertamento dei crediti in sede di omologazione del concordato preventivo

Tribunale di Padova, 3 aprile 2014. Presidente, relatore Caterina Santinello.

Concordato preventivo - Giudizio di omologazione - Riesame officioso dei provvedimenti del giudice delegato - Controllo delle operazioni di voto e verifica delle maggioranze

Il tribunale, in sede di omologazione del concordato preventivo, è tenuto, indipendentemente dall'esistenza di opposizioni, al riesame officioso dei provvedimenti adottati dal giudice delegato ai sensi dell'articolo 176 L.F., al controllo dell'operazioni di voto nonché alla verifica del raggiungimento delle maggioranze nell'ambito del generale controllo di regolarità della procedura.

Concordato preventivo - Giudizio di omologazione - Verifica della regolarità dell'annotazione e della formazione delle maggioranze - Valutazione della sussistenza dei crediti in via incidentale

Il tribunale, in sede di omologazione, al fine di verificare la regolarità della votazione e la formazione delle maggioranze, può anche valutare la sussistenza dei crediti ammessi al voto, anche se non contestati, per quanto già vagliata dal commissario giudiziale ai sensi dell'articolo 171 L.F. ed eventualmente dal giudice delegato ai sensi dell'articolo 176 L.F. Tali accertamenti, così come quelli del giudice delegato, hanno natura meramente incidentale e derivativa, essendo destinati solo al calcolo delle maggioranze e non pregiudicano quindi l'accertamento dei crediti, sia per l'ammontare sia per la loro natura, nelle ordinarie forme contenziose.

Esecuzione esattoriale - Natura concorsuale del credito per aggio di riscossione ed esecuzione esattoriale - Attività intrapresa prima della dichiarazione di fallimento

L'aggio per la riscossione e la eventuale esecuzione esattoriale possono rivestire carattere concorsuale solo se la corrispondente attività venga intrapresa e svolta dal concessionario, sia pure solo con la notifica della cartella di pagamento, prima della dichiarazione di fallimento del contribuente, mentre una siffatta natura va esclusa laddove una tale attività abbia avuto inizio dopo la predetta dichiarazione, atteso che, per il principio di cristallizzazione del passivo, i diritti di credito i cui elementi costitutivi non siano integralmente realizzati anteriormente ad

essa sono estranei e non opponibili alla procedura concorsuale.

Credito per dazi doganali - Natura privilegiata - Applicazione retroattiva - Esclusione

La natura privilegiata ai sensi dell'articolo 2783-ter c.c. del credito per dazi doganali, introdotta dall'articolo 9 del decreto-legge 2 marzo 2012, convertito in legge 26 aprile 2012, n. 44, non ha efficacia retroattiva e non può, pertanto, che riguardare i crediti erariali maturati successivamente alla sua entrata in vigore.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

DECRETO

Il Tribunale, rilevato che il Commissario Giudiziale, dott.ssa R. B., nella comunicazione depositata il 14.2.2014 relativa all'esito delle votazioni ex art. 178 L.F. ha dato atto che, in seguito alla manifestazione di dissenso pervenuta nei venti giorni successivi all'udienza del 17.1.2014, fissata ex art. 175 L.F., da parte di Equitalia Nord s.p.a., su indicazione del creditore Agenzia delle Dogane di Trieste, per l'importo totale del credito chirografario, compreso quella declassato a chirografo, ossia per un totale di € 1.088.160,06", le maggioranze di legge ex art. 177 L.F. non sono state raggiunte in quanto le manifestazioni di dissenso corrispondono al 50,99% e i voti favorevoli al 49,701%; considerato che il Commissario nella predetta relazione ha peraltro evidenziato : che originariamente nella proposta concordataria la società Di L. A. s.r.l. aveva considerato il debito verso Equitalia Nord s.p.a., derivante da contenziosi pendenti nei confronti dell'Agenzia delle Dogane, attraverso la costituzione di un fondo rischi in privilegio per € 92.789,16 (per debiti IVA da importazioni, interessi di mora, indennità e quota aggio) e di un fondo rischi in chirografo per € 1.088.160,06 (per dazi doganali, interessi di mora, indennità e quota aggio); che solo successivamente al deposito della domanda di concordato preventivo ex art. 161, comma VI, L.F. (21.3.13) il predetto contenzioso con l'Agenzia Delle Dogane di Trieste era stato definito in seguito alla pronuncia della Corte di Cassazione del 23.9.2013, che aveva respinto i ricorsi presentati dalla società, con conseguente obbligo per la stessa di pagamento dei dazi doganali, dell'IVA, nonché delle sanzioni, degli interessi di mora e delle spese processuali; che a fronte della pronuncia della predetta sentenza nella propria relazione, ex art. 172 L.F., il Commissario ha eliminato il fondo rischi appostato dalla società nella proposta concordataria ed ha quindi inserito Equitalia Nord s.p.a. tra i creditori in privilegio e in chirografo per importi pari e corrispondenti a quelli dei citati fondi rischi; che nel corso dell'udienza ex art. 175 L.F. la società ha aderito a tale impostazione a modifica dell'originaria proposta; che successivamente Equitalia Nord ha notificato una cartella esattoriale riportante gli importi iscritti a ruolo sulla base della decisione della Corte

di Cassazione; che, nel caso in cui si prendesse in considerazione il minor ammontare del credito di natura chirografaria iscritto a ruolo e azionato con la predetta cartella da Equitalia Nord s.p.a., le maggioranze di legge, ex art. 177 L.F., dovrebbero considerarsi raggiunte e quindi il concordato approvato, come da prospetto e calcoli allegati;

rilevato che, sulla base di tale comunicazione e previa relazione del G.D., il Tribunale ha dapprima convocato le parti per chiarimenti e successivamente ha fissato udienza ex art. 179 L.F.;

viste le memorie depositate dalla società in data 6.3.14 e da Equitalia Nord s.p.a. in data 6 e 13.3.14;

considerato in generale che nelle attribuzioni del giudice delegato, ex art. 176 L.F., rientra il potere di individuare i creditori aventi legittimazione al voto e gli importi dei relativi crediti sulla base dell'elenco dei creditori verificato dal commissario giudiziale, con la conseguenza che l'esercizio di tale potere discrezionale da parte del G.D., al fine dell'ammissione al voto e del calcolo delle maggioranze, non è subordinato all'esistenza di contestazioni da parte dei creditori e/o del debitore ma è esercitabile d'ufficio sulla base di elementi emersi nel corso dell'adunanza o a seguito di segnalazione da parte del Commissario di questioni attinenti l'ammontare dei crediti e l'esistenza di cause di prelazione (cfr. Cass. n. 5652/94; Cass. n. 161/64);

rilevato che pacificamente il Tribunale in sede di omologazione, al fine di accertare che il relativo giudizio sia stato validamente instaurato ed indipendentemente quindi dall'esistenza di opposizioni, è tenuto al riesame officioso dei provvedimenti adottati dal G.D. ex art. 176 L.F. e al controllo delle operazioni di voto, così conglobandosi anche la verifica del raggiungimento delle maggioranze nel generale controllo della regolarità della procedura (cfr. Trib Pescara 28.12.2006; Trib. Salerno 5.10.2005; Cass. n. 2104/2002; Cass. n. 1792/1969);

ritenuto in altri termini che il Tribunale, nel verificare la regolarità della votazione e la formazione delle maggioranze, può anche valutare la sussistenza dei crediti ammessi al voto, anche se non contestati, per quanto già vagliata dal Commissario Giudiziale ex art. 171 L.F. ed eventualmente dal G.D. ex art. 176 (cfr. App. Milano 11.10.2006; Trib. Milano 18.7.2006); tali accertamenti peraltro, così come quelli del G.D., sono meramente incidentali e deliberativi, essendo destinati solo al calcolo della maggioranze, e non pregiudicano quindi l'accertamento dei crediti, sia per l'ammontare sia per la loro natura, nelle ordinarie forme contenziose (cfr. Cass. n. 2104/2002; Cass. n. 6859/95; Cass. n. Cass. n. 2560/87; Cass. n.1792/1969);

rilevato come parimenti, prima di dichiarare l'improcedibilità del concordato ex art. 179 L.F., il tribunale deve compiere un'autonoma indagine in ordine al mancato raggiungimento delle maggioranze controllando esattamente, come è tenuto a fare , come sopra riportato, nel giudizio di omologazione in sede di verifica della regolarità della procedura e dell'esito della votazione, la legittimazione al voto, la legittimità dei provvedimenti emessi dal G.D. e la regolarità della votazione;

rilevato che nel caso di specie Equitalia Nord s.p.a. in data 24.12.2013, successivamente al decreto di ammissione al concordato preventivo della società di L. A. s.r.l. emesso ai sensi dell'art. 163 L.F. dal Tribunale in data 18.11.2013, ha precisato il proprio credito in

complessivi € 1.080.463,63 per imposte iscritte a ruolo, come da allegato estratto di ruolo, chiedendo l'”ammissione al passivo” di tale importo; rilevato che dall'estratto di ruolo allegato risulta che l'anno di riferimento del credito iscritto a ruolo è il 2003 e che l'importo complessivo di € 1.078.759,33 è così composto: € 621.854,07 per dazi doganali ed altri diritti C.E.E., € 24.874,12 per Iva relativa alle importazioni, € 384.030,20 per indennità ed interessi di mora, € 61,92 per recupero spese di giustizia; € 5,88 per diritti di notifica, € 47.933,14 per aggio ex art. 17 D.Lgs. 112/99 (tot € 1.078.759,33);

considerato che la somma complessiva di € 1.080.463,63 risulta aggiungendo all'importo iscritto a ruolo di € 1.078.759,33, come sopra determinato, la somma di € 1.704,34 per rimborso spese esecutive previste dal D.M. Finanze 21.11.2000 richiesta nell'atto di precisazione del credito 24.12.13;

rilevato che la cartella esattoriale notificata alla Di L. A. s.r.l. presso il Commissario Giudiziale nei primi giorni di febbraio 2014 successivamente all'adunanza dei creditori, sulla base della sentenza della Corte di Cassazione n. 21963 notificata il 25.9.13, così come riportato nella stessa cartella, nel dettaglio degli importi dovuti “fornito dall'ente che ha emesso il ruolo” coincide esattamente all'estratto di ruolo allegato alla precisazione del credito del 24.12.2013, riportando infatti un importo complessivo da pagare di € 1.078.753,45 ove pagato entro 60 giorni dalla data di notifica e di € 1.113.285,94, ove pagato in ritardo oltre il 60° giorno, per maggiorazione dell'aggio dovuto in tal caso da € 47.933,14 ad € 82.465,63, ed oltre agli interessi di mora per ogni giorno di ritardo;

ritenuto pertanto che ai fini del computo delle maggioranze debba tenersi conto degli importi indicati dallo stesso creditore sia in sede di precisazione del proprio credito, sia in sede di cartella esattoriale trattandosi non solo di precisazioni intervenute entrambe proprio sulla base dell'esito positivo per l'Agenzia delle Dogane di Trieste del contenzioso tributario pendente alla data del deposito/pubblicazione del ricorso ex art. 161, VI comma, L.F. e della successiva proposta e piano concordatari, ma anche tenuto conto che Equitalia Nord s.p.a. nelle note difensive del 6 e del 13.3.14 non ha minimamente giustificato l'esistenza del maggior credito preteso di € 1.088.160,06 in sede di voto contrario manifestato il 6.2.2014, limitandosi ad affermare l'impossibilità di modificazione delle maggioranze come determinate dal C.G. e dal G.D. all'udienza del 17.1.2014, impossibilità motivata da inesistenti preclusioni considerati i poteri del Tribunale sopra richiamati, la necessità di tener conto dei maggiori aggi che matureranno per mancato pagamento tempestivo e della condanna al pagamento delle spese processuali quantificate dalla Corte di Cassazione in € 11.000,00, nonché infine l'irrilevanza della cartella esattoriale in quanto notificata al Commissario anziché alla società ricorrente;

considerato per contro che, pur avendo la società aderito in sede di adunanza dei creditori all'udienza del 17.1.2014 a tutti i rilievi contenuti nella relazione del Commissario Giudiziale ex art. 172 L.F., compreso quindi il passaggio da fondo rischi chirografo a credito chirografario del credito di Equitalia Nord s.p.a. per complessivi € 1.088.160,06 – diversamente del resto si sarebbe prospettato un problema di inammissibilità del concordato –, è preciso dovere del Tribunale in

questa sede procedere, sia pure ai soli fini del calcolo delle maggioranze, all'accertamento dell'entità e della natura dei crediti ammessi; considerato inoltre che ai suddetti fini è del tutto irrilevante che la cartella non sia stata notificata presso la sede della società, bensì presso il Commissario Giudiziale;

rilevato quanto all'importo degli aggi che , come correttamente evidenziato dalla società nella memoria depositata il 6.3.2014, in realtà tale importo non può essere computato ai fini del calcolo delle maggioranze non trattandosi di crediti concorsuali;

considerato invero che è stato recentemente affermato in giurisprudenza il principio secondo cui “ l'aggio per la riscossione e la eventuale esecuzione esattoriale può rivestire carattere concorsuale solo se la corrispondente attività venga intrapresa e svolta dal concessionario, sia pure solo con la notifica della cartella di pagamento, prima della dichiarazione di fallimento del contribuente, mentre una siffatta natura va esclusa laddove una tale attività abbia avuto inizio dopo la predetta dichiarazione, atteso che, per il principio di cristallizzazione del passivo, i diritti di credito i cui elementi costitutivi non siano integralmente realizzati anteriormente ad essa sono estranei e non opponibili alla procedura concorsuale” (Cass. n. 6646/13);

ritenuto che tale principio possa trovare applicazione anche nell'ambito del concordato preventivo in considerazione degli effetti protettivi collegati alla pubblicazione del ricorso ex art. 168 L.F. in base al quale “ i creditori per titolo o causa anteriori non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore”;

ritenuto pertanto che escludendo l'importo dovuto per aggio pari ad € 47.393,14 ed aggiungendo l'importo di € 11.000,00, corrispondente alla condanna relativa alle spese processuali, i creditori aventi diritto al voto sono pari ad € 2.126.441,60 (€ 2.115.441,69+ €11.000,00) e la maggioranza richiesta di € 1.063.220,81;

rilevato che il concordato ha ottenuto voti favorevoli per € 1.075.214,77, superiore quindi alla maggioranza richiesta;

considerato invero che la determinazione dell'importo degli aventi diritto al voto viene rideterminato dal Tribunale sulla base della ripartizione proporzionale tra privilegio e chirografo delle somme indicate complessivamente in cartella per indennità ed interessi di mora come da prospetto riportato a pag. 4 della comunicazione del Commissario Giudiziale del 14.2.2014 , i cui criteri di calcolo non sono stati minimamente contestati da Equitalia Nord s.p.a. nella memoria del 13.3.2014, detratto l'importo dell'aggio in conformità alla tabella contenuta a pagg. 12 e 13 della memoria della società ricorrente del 6.3.14;

ritenuto infine infondata la pretesa di Equitalia Nord s.p.a. relativa alla affermata natura privilegiata ex art. 2783 ter c.c. del credito per dazi doganali in contestazione;

rilevato che tale disposizione, introdotta dall'art. 9 del D.L. 2.3.2012, convertito in legge 26.4.12 n. 44, ha così statuito: “ I crediti dello Stato attinenti alle risorse proprie tradizionali di cui all'art. 2, paragrafo 1, lettera a), della decisione n. 2007/436/CE/Euratom del Consiglio, del 7 giugno 2007, di pertinenza del bilancio generale dell'Unione europea sono equiparati, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, ai crediti dello Stato per l'imposta sul valore aggiunto”;

considerato infatti che tale disposizione non ha efficacia retroattiva dal momento che la norma non dispone in tal senso e pertanto non può che riguardare i crediti erariali maturati successivamente alla sua entrata in vigore;

rilevato che i crediti tributari in contestazione risalgono pacificamente all'anno 2003;

ritenuto pertanto che l'invocato privilegio generale non sussiste nel caso di specie non potendo trovare applicazione l'art. 2783 ter c.c. (non retroattività della norma che trova indiretta conferma nei principi affermati recentemente dalla Corte Costituzionale nella sentenza 170/13 in ordine ai limiti della disciplina retroattiva dei privilegi erariali anche là ove sia espressamente prevista); ritenuto pertanto che, essendo state raggiunte le maggioranze di legge ex art. 177 L.F., deve essere fissata udienza ex art. 180 L.F.

P.Q.M.

fissa per la comparizione delle parti ex art. 180 L.F. l'udienza del

Si pubblici ex art. 17 L.F. e si notifichi , a cura del debitore, al Commissario Giudiziale e ai creditori dissenzienti entro il

Si comunichi.