



Civile Ord. Sez. 1 Num. 16364 Anno 2018

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 21/06/2018

ORDINANZA

sul ricorso n.r.g. 27079/2014 proposto da:

G.R.C. di ORZARA s.r.l. società in accomandita semplice (p. iva 01384880116), con sede in Follo (SP), alla via Venezia n. 1, in persona dei legali rappresentanti e soci accomandatari ORZARA s.r.l. (cod. fisc. 01139550113), con sede in Follo (SP), alla via Venezia n. 1, ed UNIGLORY s.r.l. (cod. fisc. 01057510115), con sede in Follo (SP), alla via Venezia n. 1, rappresentate e difese, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato Prof. Romano Vaccarella e dagli Avvocati Lamberto Scatena e Massimiliano Ratti, con i quali elettivamente domiciliano presso lo studio del primo in Roma, al Corso Vittorio Emanuele II n. 269.

- ricorrenti -

contro

ISTITUTO NAZIONALE PER LA PREVIDENZA SOCIALE (I.N.P.S.), cod. fisc. 80078750587, con sede legale in Roma, alla via Ciro il Grande n. 21, in persona del dott. Adriano Morrone, rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta a margine del controricorso, dagli Avvocati Antonino

Ord.
983
2018

flamb



Sgroi, Lelio Maritato, Carla D'Aloisio ed Emanuele De Rose, con i quali elettivamente domicilia in Roma, alla via Cesare Beccaria n. 29, presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto medesimo.

- **controricorrente** -

e

COMMISSARIO GIUDIZIALE DI G.R.C. di ORZARA s.r.l. società in accomandita semplice, dott. Alberto Cerretti, con studio in La Spezia, al corso Nazionale n. 5.

- **intimato** -

avverso il decreto della CORTE DI APPELLO di GENOVA del 18/10/2014; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/05/2018 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. La G.R.C. di Orzara s.r.l. - società in accomandita semplice (d'ora in avanti indicata, più semplicemente come GRC), unitamente ai suoi soci accomandatari Orzara s.r.l. ed Uniglory s.r.l., ricorrono per cassazione, affidandosi a quattro motivi, resistiti soltanto dall'I.N.P.S., contro il decreto della Corte di appello di Genova dell'8/18 ottobre 2014, n. 333, che, accogliendo il reclamo ex art. 183 l.fall. proposto da detto Istituto, revocò l'omologazione del concordato preventivo proposto dalla GRC, pronunciata dal Tribunale di La Spezia il 24 giugno/16 luglio 2014, ritenendo necessaria, per la falciatura dei crediti previdenziali ivi vantati dal reclamante, una transazione ex art. 182-ter l.fall. nella specie, invece, insussistente. Non ha spiegato difese il commissario giudiziale della menzionata procedura concordataria.

2. Il primo motivo, rubricato «violazione e falsa applicazione degli artt. 160, comma 2, 180, comma 4 e 182-ter del r.d. 16.3.1942, n. 267, anche in combinato disposto con gli artt. 12 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale, nonché artt. 2740, 2741, 2777 e 2778 cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.», ascrive al provvedimento impugnato di aver dato una lettura erronea dell'art. 182-ter l.fall. laddove ha parlato di "necessità

2

Flaminio



della transazione" ed ha imposto una disciplina regolamentare della transazione contributiva quale condizione di fattibilità della procedura concorsuale in questione.

2.1. Il secondo motivo, recante «violazione dell'art. 160 l.fall. in combinato disposto con l'art. 182-ter l.fall.; violazione degli artt. 12 e 14 delle Disposizioni sulla legge in generale», censura l'interpretazione, sia letterale che sistematica, che la corte genovese aveva dato della citata normativa, assumendo che la soluzione proposta ne stravolgeva il significato precettivo, contrastando con ineludibili principi dell'ordinamento e della disciplina concorsuale, non giustificabili con la natura eccezionale del procedimento. La transazione *de qua* non sarebbe, infatti, obbligatoria, ma meramente facoltativa, così da non poter condizionare l'ammissione alla procedura concordataria.

2.2. Il terzo motivo prospetta «violazione degli artt. 160, comma 2, e 180, comma 4, l.fall., in combinato disposto con gli artt. 2740 e 2741 e 2777 e 2778 cod. civ.», in quanto l'interpretazione fornita dalla corte territoriale renderebbe il concordato non più conveniente per tutti quei creditori poziori che, nel fallimento o nell'esecuzione forzata individuale, vedrebbero soggiacere il credito previdenziale e contributivo alle normali regole del concorso, con conseguenti e maggiori possibilità di soddisfacimento.

2.3. Il quarto motivo, infine, lamenta «violazione e falsa applicazione degli artt. 160, comma 2, e 182-ter del r.d. 16.3.1942, n. 267, anche in combinato disposto con gli artt. 1 e 4 delle Disposizioni sulla legge in generale, dell'art. 17 della legge n. 400/88, nonché degli artt. 2740, 2741, 2777 e 2778 cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.». Si assume, richiamando la struttura piramidale dell'ordinamento giuridico, che l'art. 160 l.fall. e gli artt. 2740 e 2741 cod. civ. hanno vigore di legge, sicchè solo un'altra norma di pari rango successiva, oppure di grado superiore, ne potrebbero definire o limitare il campo di azione. Il d.m. 4 agosto 2009, invece, che ha disciplinato un regime particolare per la transazione contributiva, proprio per le modalità regolamentari e di rinvio

Plomb

con cui è stato introdotto, non poteva derogare alla suddetta normativa primaria.

3. Il ricorso è, nel suo complesso, meritevole di accoglimento.

3.1. La riforma della legge fallimentare, innovando rispetto al sistema previgente, ha riconosciuto l'ammissibilità di un concordato preventivo che preveda il pagamento non integrale dei creditori privilegiati.

3.1.1. Invero, l'art. 160, comma 2, l.fall. sancisce che la proposta di concordato preventivo «può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda 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 diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)». Aggiunge, peraltro, che «il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione», così escludendo l'ammissibilità di un trattamento differenziato tra diversi creditori privilegiati, che non sia compatibile con l'ordine di preferenza stabilito dalla legge, anche quando il piano concordatario proponga una suddivisione in classi dei creditori. Pertanto, il piano concordatario può certamente prevedere «trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse» (art. 160, comma 1, lettera d), l.fall.), ma senza alterare l'ordine delle prelazioni, che a maggior ragione risulta vincolante quando una suddivisione in classi non sia prevista.

3.2. L'art. 182-ter, comma 1, l.fall., poi, nel testo originario introdotto dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, stabiliva che «con il piano di cui all'art. 160, il debitore può proporre il pagamento, anche parziale, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea».

3.2.1. L'art. 32, comma 5, lett. a), del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, ha

sostituito tale testo con il seguente: «con il piano di cui all'articolo 160, il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea; con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento».

3.2.2. Ancora, l'art. 29 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, ha aggiunto, dopo le parole «all'imposta sul valore aggiunto», le parole «ed alle ritenute operate e non versate».

3.2.3. Infine, l'art. 1, comma 81, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, in vigore dall'1 gennaio 2017, ha integralmente novellato l'art. 182-ter l.fall. disponendo oggi senz'altro, al comma 1, che «Con il piano di cui all'articolo 160, il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, 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)».

3.3. Va, altresì, evidenziato che il decreto ministeriale 4 agosto 2009, recante «Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione, da parte degli enti previdenziali, degli accordi sui crediti contributivi», dopo aver delimitato il proprio ambito operativo (cfr. art. 1: «Il presente decreto disciplina, nell'esclusivo ambito della procedura di cui al citato art. 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, come modificato dall'art. 32,



comma 5, lettera *a*], del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, le modalità di applicazione, i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie della proposta di accordo sui crediti per contributi, premi e relativi accessori di legge. 2. I crediti per contributi, premi ed accessori di legge che possono essere ricompresi nella proposta di accordo sono: i crediti assistiti da privilegio; i crediti aventi natura chirografaria; i crediti iscritti a ruolo e quelli non ancora iscritti a ruolo. 3. Non possono costituire oggetto della proposta di accordo: *a*] i crediti oggetto di cartolarizzazione ai sensi dell'art. 13 della citata legge n. 448 del 1998 e successive modificazioni; *b*] i crediti dovuti in esecuzione delle decisioni assunte dagli organi comunitari in materia di aiuti di Stato. 4. Possono proporre l'accordo sui crediti per contributi, premi e relativi accessori di legge gli imprenditori in possesso dei requisiti di cui all'art. 1 del decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169), dispone, all'art. 3, che «1. La proposta di pagamento parziale per i crediti privilegiati di cui al n. 1) del primo comma dell'art. 2778 c.c. e per i crediti per premi non può essere inferiore al cento per cento e per i crediti privilegiati di cui al n. 8) del primo comma dell'art. 2778 c.c. non può essere inferiore al quaranta per cento. 2. La proposta di pagamento parziale per i crediti di natura chirografaria non può essere inferiore al trenta per cento. 3. La proposta di pagamento dilazionato non può essere superiore a sessanta rate mensili con applicazione degli interessi al tasso legale, nel tempo, vigente».

3.4. Merita, inoltre, di essere sottolineato che le Sezioni Unite di questa Corte, pronunciandosi su questione di massima di particolare importanza, hanno stabilito che l'art. 182-ter, primo comma, l.fall., nel testo risultante dalla modifica introdotta dall'art. 32, comma 5, lett. *a*), del d.l. n. 185 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 2 del 2009, laddove esclude la falcidia sul capitale dell'IVA, così sancendo l'intangibilità del relativo debito, costituisce un'eccezione alla regola generale, stabilita dall'art. 160, secondo comma, l.fall., della falcidiabilità dei crediti privilegiati, compresi quelli relativi ai tributi costituenti risorse proprie

dell'Unione europea, e trova, quindi, applicazione solo nella speciale ipotesi di proposta di concordato accompagnata da una transazione fiscale (cfr. Cass., S.U., n. 26988 del 2016).

3.5. Così ricostruito l'attuale quadro normativo e giurisprudenziale, occorre oggi stabilire se la previsione, contenuta nell'art. 182-ter l.fall., nel testo, qui ancora applicabile *ratione temporis*, anteriore all'ultima novella introdotta dalla legge n. 232 del 2016, imponga, o meno, alla stregua di quanto sancito dal riportato d.m. 4 agosto 2009, al proponente un concordato preventivo con previsione di falcidia dei crediti previdenziali ed assistenziali, di avvalersi anche del meccanismo della transazione di cui al citato articolo.

3.5.1. Nella giurisprudenza di merito non sono mancate risposte positive a tale quesito, e tra esse va annoverata anche quella oggi impugnata. In queste pronunce si assume, sostanzialmente, che le disposizioni contenute nel d.m. 4 agosto 2009 andrebbero a integrare l'art. 182-ter l.fall., traendo proprio da quest'ultimo il loro carattere imperativo, e si afferma che le stesse non possono essere considerate mere norme di azione, ossia rivolte alle sole amministrazioni pubbliche interessate, per imporre un certo voto nell'ambito del concordato, ma sono vere e proprie norme imperative che impongono, in funzione dell'interesse pubblico sotteso, dei precisi limiti all'imprenditore che, proponendo un concordato preventivo, oltre ad un pagamento parziale dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, intenda ottenere il consolidamento della propria posizione debitoria e la definizione del contenzioso anche relativamente ai debiti previdenziali.

3.5.2. Si tratta, però, di una conclusione non condivisibile perché non coerente con la *ratio* generale del concordato preventivo, rendendo, di fatto, il concordato medesimo ostaggio della volontà delle agenzie fiscali e degli enti gestori delle forme di previdenza ed assistenza obbligatorie: si giungerebbe, così, ad un disvalore per tale procedura concorsuale che, invece, viene complessivamente incentivata dal legislatore.

3.6. La Suprema Corte, del resto, sebbene con riferimento alla proposta di concordato preventivo recante falcidia di crediti tributari, ha già precisato che in una siffatta procedura concordataria, il debitore può, e non deve, fare ricorso alla transazione fiscale (cfr. Cass. n. 7602 del 2017; Cass. n. 1337 del 2017; Cass., SU, n. 26988 del 2016; Cass. n. 22931 del 2011; Cass. n. 22932 del 2011. In tali sensi, peraltro, si è determinata anche l'Agenzia delle Entrate, che, con la Circolare 6 maggio 2015, n. 19/E, ha espressamente escluso che la presentazione di una transazione costituisca condizione di ammissibilità del concordato).

3.6.1. Ciò vuol dire che il debitore in crisi potrà richiedere la transazione, fiscale e/o previdenziale, ed in tal caso, oltre ad avere il vantaggio della precisa individuazione del debito, godrà degli effetti tipici dell'omologazione (ma dovrà ugualmente pagare in modo integrale IVA e ritenute fiscali); oppure potrà decidere di non avvalersi di tale strumento, ed allora il fisco e gli enti previdenziali avranno gli stessi diritti e doveri degli altri creditori.

3.6.2. La disciplina di riferimento applicabile alla fattispecie in esame rimane, del resto, pur sempre, l'art. 182-ter l.fall. nel testo, qui utilizzabile *ratione temporis*, anteriore all'ultima novella introdotta dalla legge n. 232 del 2016, secondo cui l'imprenditore "può" e non "deve" ricorrere alla transazione (anche) previdenziale, mentre il decreto ministeriale 4 agosto 2009 non deroga alla facoltatività di tale transazione, ma, più semplicemente, attua il predetto articolo, e cioè lo rende concretamente operativo nel caso in cui l'imprenditore decida di ricorrere alla transazione suddetta: infatti, va a disciplinare (senza mai prevedere un obbligo di ricorso alla transazione) solo la modalità di applicazione, i criteri e le condizioni di accettazione, da parte degli enti previdenziali, della proposta di transazione.

3.6.3. Avallare una soluzione di segno opposto - come quella nella specie adottata dalla corte genovese - contrasterebbe, dunque, apertamente con l'interpretazione letterale della norma, laddove si fa espresso riferimento ad una facoltà e non ad un obbligo.

3.6.4. Ad ogni modo, il criterio letterale non è l'unico a sostegno della tesi sulla facoltatività della transazione previdenziale, al pari di quella fiscale, posto che, a livello sistematico, obbligare l'imprenditore in crisi a formulare una richiesta di transazione contestualmente alla proposta di concordato significherebbe concedere agli enti previdenziali, come all'Amministrazione finanziaria, una sorta di diritto di veto che, in assenza di un'esplicita previsione normativa, non può essere in alcun modo riconosciuto. In tal senso, risulta decisivo, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il disposto dell'art. 184 l.fall., secondo cui «il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato», sicché la proposta omologata deve obbligare tutti i creditori esclusivamente sulla base della loro partecipazione al procedimento ed indipendentemente dal loro voto favorevole o contrario.

3.6.5. Ove, invece, si propendesse per la necessaria attivazione dell'interpello ex art. 182-ter l.fall. si finirebbe con il concedere all'Amministrazione fiscale ed agli enti previdenziali una posizione di favore inconciliabile non solo con la parità dei creditori (il debitore al fine di addivenire ad un esito favorevole del concordato dovrebbe necessariamente accettare *in toto* le richieste formulate) ma anche con i principi del giusto processo rivolti ad evitare attività processuali non necessarie.

3.7. Nemmeno può sottacersi la funzione di «consolidamento» del debito tributario e previdenziale intesa quale individuazione certa del debito gravante sull'imprenditore ed utile a liberare la procedura concordataria dalla cd. incognita fiscale e previdenziale che normalmente grava sui concordati: non vi sono, pertanto, ragioni per obbligare l'imprenditore in crisi ad effettuare il tentativo di transazione previdenziale allorquando egli non abbia alcuna intenzione, *ab origine*, di voler perseguire un accordo particolare con l'ente previdenziale, essendo pronto a correre il rischio di un suo voto sfavorevole.

3.8. Può, dunque, ben dirsi che, quando abbia debiti previdenziali e/o assistenziali, per il debitore sono disponibili due ipotesi di concordato



preventivo: una, principale, che prescinde da un previo accordo con gli enti titolari dei corrispondenti crediti; l'altra, speciale, che include la transazione ex art. 182-ter l.fall.. La scelta tra l'uno e l'altro procedimento, dunque, dipenderà, evidentemente, dall'eventuale esigenza imprescindibile di ottenere il voto favorevole di quegli enti, in ragione delle dimensioni dei loro crediti, oltre che di offrire certezza ai creditori tutti circa l'effettiva consistenza del debito previdenziale/assistenziale e, di conseguenza, circa le concrete prospettive di attuabilità del piano concordatario.

3.8.1. Una proposta di concordato preventivo potrebbe, infatti, ottenere il consenso della maggioranza dei creditori anche senza il voto favorevole dei menzionati enti; e le prospettive di attuabilità del piano concordatario potrebbero essere ben chiare anche senza transazione previdenziale/assistenziale, quando l'entità del credito corrispondente risulti incontestata e ben definita.

3.8.2. Il concordato con transazione previdenziale/assistenziale è, pertanto, una speciale figura di concordato preventivo: sia perché viene ovviamente in rilievo solo quando vi siano debiti di tale natura; sia perché, anche in presenza di questi ultimi, è possibile un concordato preventivo senza la transazione suddetta.

3.8.3. Tuttavia, se tra le due fattispecie di concordato preventivo sussiste, come è evidente, un rapporto di specialità, non è possibile estendere alla fattispecie, generale, del concordato senza transazione previdenziale/assistenziale, la disciplina di quella, speciale, del concordato con tale transazione.

4. In conclusione, ed alla stregua dei principi fin qui esposti, il ricorso va accolto ed il decreto impugnato deve essere cassato con rinvio alla Corte di appello di Genova, in diversa composizione, per il nuovo esame del reclamo dell'I.N.P.S. ex art. 183 l.fall. e la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P. Q. M.

Accoglie il ricorso e cassa il decreto impugnato con rinvio alla Corte di appello di Genova, in diversa composizione, per il nuovo esame del reclamo

dell'I.N.P.S. ex art. 183 l.fall. e la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 24 maggio 2018.

l. Camb

Il Presidente

Dott.ssa Rosa Maria Di Virgilio

R.M. Di Virgilio

DEPOSITATA IN :