

N. R.G. 1125/2022

Corte d'Appello di Milano

Quarta Sezione Civile

riunita in camera di consiglio nelle persone dei sottoscritti magistrati:

dr. Alberto Massimo Vigorelli	Presidente
dr. Francesca Maria Mammone	Consigliere rel./est.
dr. Francesca Vullo	Consigliere

nel procedimento iscritto al n. 1125 2022 promosso da:

O.S. TRADING S.R.L. unipersonale

CONTRO

AGENZIA DELLE ENTRATE – Direzione provinciale di Monza e della Brianza

ha pronunciato il seguente

DECRETO:

Il 31 maggio 2022 **██████████** unipersonale, società che opera nel settore del commercio dei rottami, ferrosi e non, e dello smaltimento dei rifiuti, ha adito il Tribunale di Monza chiedendo, ai sensi dell'art. 182-bis, sesto comma, leg.fall., l'assegnazione di un termine per il deposito di un accordo di ristrutturazione dei debiti e, contestualmente, ha domandato l'adozione di misure protettive del patrimonio.

All'udienza del 30 giugno 2022 la società ha documentato che vi erano interlocuzioni con Agenzia delle Entrate, titolare di un credito di €4.877.070,47 ed il Tribunale le ha assegnato un termine di sessanta giorni per il deposito del prospettato accordo di ristrutturazione, accordando le misure protettive richieste.

Il successivo 9 settembre **██████████** depositava ricorso per l'omologa dell'accordo di ristrutturazione, dando atto che tale accordo sarebbe stato *“presumibilmente sottoscritto dalla creditrice Amministrazione Finanziaria”, rappresentante, complessivamente, l'89% dell'indebitamento..”* e chiedeva che, *“una volta ottenuta evidenza dell'adesione alla Proposta di Transazione fiscale..”*, il Tribunale omologasse l'accordo, *“previa concessione del termine ...onde consentire la sottoscrizione della proposta di transazione fiscale”*.

Il Tribunale disponeva la convocazione della ricorrente in udienza, rilevando che *“nel termine assegnato di 60 giorni, di cui al comma 7 dell'art. 182 bis L.F., non risulta depositato l'accordo di ristrutturazione e anzi, dalle dichiarazioni della stessa ricorrente, emerge che non è stato ancora formalizzato/stipulato l'accordo con l'Amministrazione Finanziaria, il cui credito rappresenta circa*

l'89% dei crediti complessivi ed è l'unico creditore a cui era rivolta la proposta di accordo, essendo previsto il pagamento integrale dei restanti creditori non aderenti".

In data 9.10.2022 Agenzia delle Entrate – Direzione provinciale di Monza e della Brianza depositava una memoria contenente la comunicazione della propria indisponibilità ad accettare la proposta di transazione fiscale ed a concludere l'accordo di ristrutturazione.

██████████, nel prenderne atto, insisteva per l'omologazione dell'accordo, che sosteneva essere più conveniente dell'alternativa fallimentare ed invocava l'applicazione del disposto di cui all'art. 182-bis, comma quarto, leg.fall..

Il Tribunale di Monza, con decreto in data 26 ottobre 2022, respingeva il ricorso.

Rilevava, infatti, che, in mancanza di un qualsivoglia accordo depositato da ██████████, non poteva *"ritersi perfezionata la fattispecie di cui all'art.182 bis L.F. che impone appunto il "deposito di un accordo" di cui l'imprenditore in stato di crisi chiede l'omologazione"* e perciò che mancava *"la preconditione per l'invocata operatività del cd. cram down e cioè che vi sia un accordo raggiunto tra debitore e creditori (concorsuali) le cui condizioni siano oggetto di una valutazione da parte del Tribunale sulla convenienza della proposta per l'amministrazione finanziaria e gli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie"*.

Spiegava che ██████████ non poteva avvalersi dello strumento di cui all'183-ter leg.fall., a mente del quale *"Il debitore può effettuare la proposta di cui al comma 1 anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis"*, non risultando alcuna trattativa in essere con il ceto creditorio e che, in ogni caso, *"la norma sul trattamento dei crediti tributari e contributivi non risulta prevedere la possibilità di applicare il cram down ma solo la possibilità per il Tribunale di effettuare una valutazione del contenuto dell'attestazione del professionista in punto convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale"*.

Sotto diverso profilo, il Tribunale di Monza evidenziava la lacunosità della relazione del professionista attestatore in punto "convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale" e la ragionevolezza del rifiuto opposto dal creditore pubblico all'adesione alla proposta di accordo.

Il decreto è stato impugnato da ██████████.

La reclamante, premesso che, nel caso di specie, un accordo con creditori diversi da Agenzia delle entrate non poteva essere concluso, essendo l'amministrazione finanziaria *"l'unico creditore concorsuale con cui la società era in trattativa, in quanto tutti gli altri creditori sarebbero stati pagati per intero"*, ha sostenuto che l'interpretazione del Tribunale, secondo la quale l'operatività del cram down postula la previa sottoscrizione di un accordo con altri creditori, non sarebbe conforme né alla

lettera della norma né al sistema normativo nel suo complesso e creerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra l'imprenditore in stato di crisi che abbia come unico creditore concorsuale l'Agenzia delle Entrate e quello che invece abbia creditori ulteriori, con conseguente violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione.

A detta di ██████████, il tribunale avrebbe errato anche ad interpretare l'art. 182-ter leg.fall., considerato che la disposizione non esclude espressamente che le trattative possano intercorrere anche con un solo creditore; inoltre, non sarebbe vero che la norma non consenta il cram down e contempli solo la possibilità di effettuare una valutazione del contenuto dell'attestazione del professionista in punto convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale, poiché la proposta di accordo sui debiti tributari di cui al citato art. 182-ter può essere formulata solo nell'ambito di procedure concorsuali, con "prevalenza della ratio concorsuale su quella fiscale dell'istituto ... nel senso che questo "incidente tributario" è essenzialmente - finalizzato alla definizione concordataria o di ristrutturazione debitoria della crisi di impresa".

La reclamante, infine, ha contestato le valutazioni del Tribunale in punto convenienza della proposta di accordo rispetto all'alternativa liquidatoria.

Ha concluso chiedendo *"in accoglimento del presente reclamo e in totale riforma del decreto di diniego di omologazione del Tribunale di Monza, per i motivi esposti, revocare e/o annullare e/o riformare il decreto, emesso in data 26.10.2022 e comunicato il 9.12.2022 con cui è stato rigettato il ricorso di O.S. Trading s.r.l. volto all'omologazione dell'ADR, e, conseguentemente, omologhi l'ADR di O.S. Trading s.r.l. in applicazione del principio di cui all'art. 182 bis comma 4 L. Fall. (cram down), con ogni consequenziale provvedimento"*.

Nel procedimento si è costituita Agenzia delle Entrate, che ha dedotto l'infondatezza del reclamo e ne ha domandato il rigetto.

All'udienza del 23 febbraio 2023 la reclamante ha prospettato l'illegittimità costituzionale degli articoli 182-bis, comma quarto, e 182-ter, comma quinto, leg.fall. e si è riportata ai propri atti, comprese le "note" depositate telematicamente.

A questo proposito, si deve dare atto che ██████████, prima che si tenesse l'udienza, ha depositato nel fascicolo telematico una memoria e note d'udienza: con la prima ha eccepito l'illegittimità costituzionale degli articoli 182-bis e 182-ter e, con le seconde, ha contestato ad Agenzia delle entrate, il diritto di partecipare al giudizio.

Si tratta, nell'uno e nell'altro caso, di atti difensivi non previsti dal codice e non autorizzati dal collegio, sicché sono inutilizzabili, e non se ne terrà conto.

L'eccezione di illegittimità costituzionale, peraltro già accennata nel reclamo, è stata comunque ampiamente discussa tra le parti in udienza.

Sempre in via preliminare, trattandosi di verifica che deve essere svolta d'ufficio, si osserva che Agenzia delle entrate è pienamente legittimata a partecipare al presente giudizio, in quanto principale creditore di [redacted] ed unico soggetto controinteressato al reclamo.

È ben vero che, nel procedimento dinanzi al Tribunale di Monza, non vi è stata la proposizione, da parte del creditore, di una formale opposizione all'omologazione, ma ciò in quanto non è stato neppure "pubblicato in C.C.I.A. il ricorso per la richiesta di omologa presso il competente tribunale" dal quale decorre il termine per l'opposizione (cfr. la comunicazione depositata da Agenzia delle entrate in data 7 ottobre 2022, pag. 11).

La mancata iscrizione è stata ammessa anche dall'odierna reclamante, che ha spiegato che "non si è potuto dar luogo al relativo adempimento per l'ovvio motivo che l'accordo con l'Agenzia delle Entrate allora (e neppure oggi, alla luce del provvedimento di diniego comunicato in data 11 ottobre scorso) non era stato raggiunto. Pertanto il Conservatore ha comunicato il definitivo rifiuto dell'iscrizione della domanda" (cfr. pag. 32 della replica al diniego di AdE, depositata il 19/10/2022).

In sostanza, [redacted] ha chiesto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione solo auspicato e non ancora sottoscritto da alcuno; il Tribunale, rilevata tale anomalia, ha convocato la società ricorrente in udienza ai sensi degli articoli 161, 162, 182 bis comma 7 e 15 l.fall.; Agenzia delle entrate ha manifestato la propria contrarietà alla proposta depositando nel fascicolo telematico una memoria alla quale [redacted] ha replicato all'udienza del 19 ottobre 2022 e della quale il primo giudice ha tenuto conto.

Dunque, l'amministrazione finanziaria ha partecipato al procedimento che si è svolto dinanzi al Tribunale di Monza senza che l'odierna reclamante, sotto questo profilo, abbia proposto alcuna tempestiva eccezione; anzi, come si è detto, [redacted] ha individuato in Agenzia delle entrate la controparte alla quale notificare il reclamo ed il decreto di fissazione dell'udienza.

Passando all'esame del merito, è utile rammentare che l'art. 182-bis leg.fall. prevede che il tribunale deve omologare l'accordo di ristrutturazione anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria quando tale adesione è decisiva per il raggiungimento della percentuale di cui al primo comma della norma e quando la proposta di soddisfacimento è, per l'amministrazione, più conveniente dell'alternativa liquidatoria.

In estrema sintesi, quando l'amministrazione finanziaria non presta adesione alla proposta, che deve essere formulata nei suoi confronti secondo le modalità prescritte dall'art. 183-ter leg.fall., e tale mancata accettazione non permette di raggiungere la soglia del 60% dei crediti, se la proposta è conveniente poiché consente un soddisfacimento migliore di quello che deriverebbe dalla liquidazione del patrimonio del debitore, il tribunale si sostituisce al creditore, e la decisione equivale ad assenso rispetto alla proposta ed al raggiungimento del quorum.

Diversamente da quanto sostiene la reclamante, si tratta, anche ad avviso di questa Corte, di un meccanismo che presuppone che un accordo con uno o più creditori vi sia.

Lo conferma il chiaro tenore letterale della norma, che disciplina gli “accordi di ristrutturazione dei debiti”, prevedendo, tra l'altro, che l'imprenditore che ne domanda l'omologazione debba depositarli ed iscriverli nel registro delle imprese e che fa discendere da tale adempimento sia gli effetti protettivi del patrimonio previsti dal terzo comma, sia il decorso del termine per proporre opposizione.

Tale interpretazione, del resto, è coerente con la *ratio* della previsione normativa, quale si ricava dalla relazione di accompagnamento al d.lgs n. 14 del 2019 (che per primo ha introdotto una disciplina analoga nell'ordinamento), ed è quella “di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi ...” che si pongono in contrasto con il principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione stabilito dall'art. 97 Cost., nonché, come efficacemente spiegato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (Cass., Sez. Unite Civ., 25 marzo 2021 n. 8504), “nell'interesse concorsuale, quest'ultimo da considerarsi prevalente in quanto rappresenta la ragione fondativa delle procedure concorsuali, sempre più finalizzate alla conservazione dei valori aziendali”.

Detto in altre parole, la diversità di trattamento che la norma riserva all'amministrazione finanziaria ed agli enti previdenziali si giustifica in considerazione della natura del creditore e del credito, che appartiene alla collettività e deve essere gestito nel migliore dei modi, avendo riguardo all'effettiva convenienza della proposta, nonché per il “prevalente” interesse concorsuale, al fine di evitare che un approccio eccessivamente burocratico all'esame della proposta nuoccia alla ristrutturazione dei debiti e comprometta l'interesse degli altri creditori concorsuali e, se prevista, alla salvaguardia della continuità aziendale.

Ne deriva che, nella fattispecie in esame, come giustamente evidenziato dal Tribunale di Monza, non ricorrono le condizioni per l'omologazione forzata.

In primo luogo, perché [redacted] non ha concluso alcun accordo: non con Agenzia delle entrate, ma neppure con gli altri creditori, titolari di crediti per €268.300, pari all'11-12% circa dell'ammontare complessivo, qualificati come non aderenti e destinatari di soddisfacimento integrale. L'odierna reclamante, inoltre, non ha in corso trattative né con l'amministrazione finanziaria, la quale ha ripetutamente e motivatamente espresso la propria contrarietà alla proposta formulata, né con alcuno dei predetti altri creditori.

In secondo luogo, in quanto, diversamente da quanto afferma [redacted], non vi è alcun interesse concorsuale in funzione del quale la volontà del fisco debba essere sacrificata alla volontà del debitore, considerato che la proposta formulata da [redacted] non coinvolge gli altri creditori, ma mira esclusivamente ad imporre all'amministrazione finanziaria le proprie condizioni. Sì che, come

efficacemente sottolineato dal primo giudice, il ricorso all'accordo di ristrutturazione, in questi termini, diventa "una distorsione degli strumenti offerti per la regolamentazione della crisi".

Si è detto che la reclamante dubita della legittimità costituzionale degli articoli 182-bis e 182-ter come interpretati dal Tribunale di Monza e da questa Corte, e sostiene che detta interpretazione darebbe luogo ad un'ingiustificata disparità di trattamento "tra l'imprenditore in stato di crisi che abbia come unico creditore concorsuale l'Agenzia delle Entrate e quello che abbia creditori diversi", sì che ha sollecitato questo giudice a sollevare incidente di legittimità dinanzi alla Corte Costituzionale.

Tuttavia, la questione, come prospettata, non potrebbe giammai superare il vaglio di rilevanza, considerato che [REDACTED], come si è visto, ha anche altri creditori, titolari di crediti venutisi a formare in data antecedente al deposito del ricorso (cfr. pagine da 33 a 38 dell'attestazione del professionista allegata alla domanda), e dunque è una sua scelta quella di non coinvolgerli nella ristrutturazione del proprio debito.

Si aggiunga che, per le ragioni già esposte in ordine alla *ratio* dell'istituto, non pare a questa Corte che vi sia alcuna irragionevolezza nel consentire al Tribunale di sostituirsi all'Erario nella valutazione sulla convenienza della proposta e nell'esprimere l'assenso solo ove esista un "interesse concorsuale": in caso contrario, non si comprenderebbe la ragione per la quale l'interesse del (solo) creditore pubblico debba essere recessivo rispetto a quello del debitore proponente.

Senza tacere che il *cram down* si giustifica quando il rifiuto opposto dall'amministrazione finanziaria alla proposta appare irragionevole, e di certo non è questo il caso, atteso che Agenzia delle entrate ha spiegato in modo ampio e dettagliato le ragioni per le quali ha ritenuto non conveniente la proposta e lacunosa l'attestazione del professionista incaricato dalla proponente.

Non può non rimarcarsi, a questo proposito, il fatto che il professionista, nell'indicare i possibili esiti della liquidazione, ha considerato i beni aziendali atomisticamente (cfr. pag. 66 della relazione), senza stimare il valore dell'azienda nel suo complesso, pur avendo riferito che essa opera in un settore di mercato nel quale è prevedibile un "andamento in costante risalita" (pag. 45 del piano depositato il 9 settembre 2022 e pag. 55 della relazione).

Si tratta di lacuna che, anche ad avviso di questa Corte, rende inattendibili le conclusioni cui l'attestatore è pervenuto sulla convenienza della proposta, a cui non rimediano le argomentazioni difensive della proponente sull'asserita irrealizzabilità della cessione unitaria dell'azienda dato il settore di attività e l'obsolescenza dei macchinari posseduti, poiché si tratta di assunzioni del tutto svincolate dal riferimento a dati obiettivi suscettibili di un qualche riscontro.

Vi è di è più.

La proposta formulata all'Erario si dipana in un arco temporale di dieci anni (pag. 44 del piano), ed il professionista, consapevole dei limiti di attendibilità di previsioni che si proiettino in un arco

temporale maggiore, ha valutato la fattibilità del piano solo per i primi cinque anni, ciò che, a maggior ragione, conferma i dubbi sulla reale convenienza della soluzione prospettata.

Si impone perciò il rigetto del reclamo.

Le spese seguono la soccombenza e si determinano come in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia determinato alla stregua dell'art. 21, comma 2, del D.M. n. 147/2022 e dell'attività difensiva prestata dalla parte reclamata, consistita nella redazione di una memoria di costituzione e nella partecipazione ad un'udienza.

PQM

La Corte di appello di Milano. ogni diversa e contraria istanza disattesa:

1. rigetta il reclamo proposto da ██████████. unipersonale;
2. condanna ██████████. unipersonale a rifondere ad Agenzia delle entrate – Direzione provinciale di Monza e della Brianza le spese del procedimento, che determina in €6.000 per compensi, oltre 15% per rimborso spese generali, iva (se dovuta) e cpa come per legge;
3. dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di ██████████. unipersonale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-quater, DPR n. 115 del 2002, così come modificato dall'art. 1, comma 17, l. 24.12.2012 n. 228.

Così deciso in Milano, il 23 febbraio 2023

Il presidente

Alberto Massimo Vigorelli