



TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

DECRETO

- artt. 128 e 129 legge fallimentare –

*

IL GIUDICE DELEGATO

- letta la proposta di concordato fallimentare ex art. 124 legge fallimentare “
 presentata dalla società “”, che propone ai creditori un piano di concordato che prevede il versamento dell’importo pari a € 2.754.835,26 tali da consentire il soddisfacimento, oltre che dei creditori pre – deducibili, anche dei creditori con prelazione immobiliare e quello mobiliare ex art 2751 *bis* nn. 1 e 2 cc (integralmente) nonché, nella misura del 17,16% dei restanti creditori assistiti di privilegio mobiliare e nella misura pari a 1% dei creditori chirografari (o degradati tali) entro il termine di 90 dall’omologazione del concordato, e successiva acquisizione dell’intero patrimonio immobiliare stimato in ca € 2,4mln
- letta la relazione dei curatori,  p, ex art. 129 legge fallimentare, i quali hanno illustrato il voto negativo espresso dall’Agenzia delle Entrate – servizi di riscossione, determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze, rilevando, contestualmente, la nullità del voto espresso dalla medesima Agenzia delle Entrate - servizi di riscossione costituendo il voto, come noto, espressione del rapporto dominicale (*i.e.* titolarità del rapporto sottostante) di cui solo l’Agenzia delle Entrate è titolare e di cui giammai questa si è spogliata in favore dell’altro ente (circostanza pacifica).

Ciò posto, circa il rilievo dirimente sulla spettanza del diritto di voto (in cui precipitato, inevitabilmente, pregiudicherebbe il raggiungimento delle maggioranze di voto a fini dell'approvazione della proposta di concordato fallimentare) e la legittimità del voto espresso dall'ente deputato alla riscossione del tributo in luogo del titolare del diritto, va osservato come è acquisito agli atti un documento da cui risulta che l'Agenzia delle Entrate, in data 1° dicembre 2023 (e su cui è stata attestato che il documento in oggetto è "*pervenuta alla pec della sezione in data 6 dicembre 2023*"), abbia conferito all'ente deputato alla riscossione del tributo l'incarico al fine di esprimere un voto negativo (stante la dicitura "*indicazione*" di voto") a mezzo di atto formalmente deputato ad "uso interno", inficiato nella motivazione dedotta da un errore di fatto circa la qualificazione del credito ammesso al passivo come assistito da privilegio ipotecario (ipoteca, tuttavia, non riconosciuta nello stato passivo oramai cristallizzato in luogo del generale privilegio mobiliare). Appare evidente la funzione e la finalità del documento di attribuzione di una delega di voto all'Agenzia dell'entrate – servizi di riscossione, atteso che nel medesimo si menziona, specificatamente, la procedura di concordato fallimentare con indicazione, anche nominativa, degli organi fallimentari.

Sul punto, sul generale tema della legittimità del voto espresso a mezzo di delega conferita a terzi, non si oppongono motivi ostativi al riconoscimento della delega di voto, a mezzo di procura conferita, nel concordato (preventivo e/o fallimentare) militando, in tal senso, le norme sulla rappresentanza in generale da esercitarsi nel processo formativo della volontà che perfeziona l'accordo con i creditori (accordo cui va riconosciuta natura negoziale), tanto da poter essere agevolmente richiamato il disposto dall'art. 174 legge fallimentare (norma, tuttavia, dettata in tema di manifestazione di voto nel concordato preventivo, ma i cui principi, *mutatis mutandis*, sono da ritenersi applicabile anche al concordato fallimentare perché, appunto, espressione di regole generali) che consente l'esercizio del voto per rappresentanza a mezzo di mandato speciale da conferirsi per iscritto senza necessità di formule sacramentali (cfr Cass. 26 gennaio 1995 n. 964 che ha ritenuto sufficiente una lettera

del creditore esprimendo la seguente massima secondo cui “*La procura prevista dagli art. 174 e 189 della legge fallimentare, in virtù della quale ogni creditore può farsi rappresentare nell'adunanza dei creditori da un mandatario speciale, essendo diversa dalla procura alle liti di cui all'art. 83 c.p.c., non richiede nessuna forma particolare, ad eccezione di quella scritta. È, pertanto, sufficiente allo scopo una lettera del creditore che, nel conferire il mandato, faccia riferimento alla prima convocazione, senza necessità di ulteriori procure nel caso in cui la medesima adunanza sia proseguita in altre varie date*”) ed essendo stato ritenuto ammissibile financo una delega in bianco quanto al tenore del voto con ampia discrezionalità del rappresentante (Trib. Milano 21 dicembre 1987). Alla luce degli (scarni) precedenti in materia circa il contenuto necessario del mandato speciale per l’esercizio del diritto al voto (cui fa riferimento la norma in esame), considerato il contenuto libero di questo (e non tipico, salvo l’unico onere della forma scritta) purché si evinca, naturalmente, in maniera univoca l’attribuzione di una procura al voto con specifica indicazione dell’oggetto (infatti Trib. Velletri 17 aprile 2014 ribadisce la necessità che il mandato speciale menzioni espressamente il concordato per il quale è conferito), e preso atto che dalla comunicazione inviata dall’Agenzia delle Entrate all’ente per la riscossione dei tributi, è possibile, in maniera univoca, desumerne l’attribuzione di una delega al voto (allorché appare la dicitura “*indicazione di voto*”, poi formalmente espresso dal delegatario); delega di voto connotata da specificità in relazione ad una procedura specifica (di cui sono stati riportati gli estremi) tale da renderla idonea allo scopo ed attribuire, pertanto, validità al voto negativo espresso dall’Agenzia delle Entrate – servizi di riscossione, che, impedirebbe il raggiungimento delle maggioranze di legge, con conseguente inammissibilità della proposta di concordato fallimentare. Né pare assurgere ad un particolare significato la dichiarata valenza “interna” del documento che non può pregiudicare l’efficacia della delega conferita (ed il risultato interpretativo su cui si è giunti) essendo noto come il potere di rappresentanza, ivi compreso quello al voto, può essere conferito senza spendita del nome all’esterno (*contemplatio domini*) con valore esclusivo nei rapporti interni tra rappresentante/rappresentato.

In senso contrario alle conclusioni cui si è poc'anzi giunto, militano due considerazioni.

La prima in ordine ai limiti alla discrezionalità amministrativa, di cui anche l' Agenzia delle entrate è titolare in quanto ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico (dunque, una pubblica amministrazione), che non consente, come noto, alcun sindacato delle ragioni poste a fondamento del diniego all'accordo. Dall'altra parte, tuttavia, va osservato come sia devoluta al giudice delegato ogni controversia sul mancato assenso dell'autorità fiscale (*arg. ex Cass.*, sez. un. 25 marzo 2021 8504 che ha stabilito la giurisdizione del giudice ordinaria allorché ha statuito come “*Appartiene alla giurisdizione del tribunale fallimentare il contenzioso nascente dalla impugnazione del diniego dell'Agenzia delle entrate alla proposta di transazione fiscale presentata dal debitore nell'ambito di un accordo di ristrutturazione o di concordato preventivo*”), con la configurazione di una giurisdizione esclusiva (almeno per questo segmento dell'azione amministrativa) al giudice ordinario non estranea ed in conflitto con il riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e plesso amministrativo delineato dagli artt. 103 e 113 Cost, conferendo al primo un sindacato completo sull'azione amministrativa in ordine ad ogni vizio dell'attività amministrativa (giurisdizione esclusiva del giudice ordinario non ignota al sistema cfr sindacato del Giudice di pace sulle sanzioni amministrative di cui alla legge 681/1981). Di talchè, è possibile accertare, in via incidentale, ai soli fini del computo del voto, l'errore di fatto in cui sia incorsa l' Agenzia delle Entrate posto a motivazione del proprio diniego alla proposta concordataria in cui ridonda, come noto, il vizio tipico del provvedimento amministrativo costituito dall'eccesso di potere che rende il primo suscettibile di disapplicazione ad opera del giudice ordinario atteso che, secondo quanto riferito dai curatori, il diniego è giustificato dal falso assunto di fatto di un credito tributario assistito da ipoteca anziché, come cristallizzato nello stato passivo, dal più cedevole privilegio mobiliare generale che ha indotto il creditore alla determinazione negativa (si richiama quanto riferito dai curatori ovvero “*la dichiarazione di voto resa*

*dall’Agenzia delle Entrate-Riscossione è inutiliter data giacché è stata resa su un presupposto inesistente ovvero su un presunto riconoscimento del credito come privilegiato ipotecario...il credito dell’Agenzia delle Entrate-Riscossione, iscritto al numero 8) dello stato passivo delle domande tempestive, è stato ammesso in via privilegiata ex art. 2753 e art. 2778 n°1, art. 2772 e art. 2780 n° 4, art. 2758, art. 2759 e art. 2778 n°7, art. 2754 e art. 2778 n° 8, art. 2752, comma 1 e art. 2778 n° 18, art. 2752 c.3 e art. 2778 n° 19, art. 2752 ult. comma e art. 2778 n° 20, e non con il privilegio ipotecario”). D talché la invalidità del voto espresso si converte in voto positivo, stante il meccanismo di silenzio – assenso di cui all’art. 128 legge fallimentare (che applica il principio del silenzio – assenso ai fini del raggiungimento del *quorum* deliberativo per l’approvazione della proposta di concordato), con il conseguente raggiungimento delle maggioranze.*

Il fattore dirimente della vicenda va, in realtà, ricercato anche altrove ovvero nella maggiore (o, almeno, equivalente) convenienza, per l’Agenzia delle entrate, della proposta concordataria rispetto alla procedura di liquidazione giudiziale del patrimonio della società fallita, per cui va richiamato quanto riferito dai curatori sul punto. E’ noto l’istituto del cd “*cram – down*”, introdotto dal decreto – legge 7 ottobre 2020 n. 125 e convertito in legge 27 novembre 2020 n. 159 che ha innovato l’art. 180 legge fallimentare, sia stato dettato in tema di omologazione del concordato preventivo, nel senso di consentire l’omologazione di questo anche in mancanza di adesione da parte dell’amministrazione finanziaria (o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie) quando l’adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria (cd “omologazione forzosa”) (norma ora traslata nell’art. 88 del Codice della crisi). Si discute circa l’estensione in via analogica dell’istituto al concordato fallimentare (la cui disciplina nulla prevede e tutt’ora con il Codice della crisi). Accanto all’orientamento contrario che nega l’applicazione analogica della disciplina di cui all’art. 180 legge fallimentare al concordato

fallimentare invocando la diversità tra il concordato preventivo e l'altro fallimentare che non consente il ricorso all'interpretazione analogica, considerando l'assenza di una lacuna normativa in materia di concordato fallimentare ed il carattere "eccezionale e speciale" delle norme che non consente di applicare la medesima disciplina "a casi diversi da quelli espressamente previsti" ai sensi dell'art. 14 preleggi (App. L'Aquila 18 gennaio 2022), questo giudice delegato intende aderire all'orientamento giurisprudenziale (già enunciato da Trib. Firenze 21 febbraio 2022 e Trib. Teramo 19 aprile 2021) che dà una lettura estensiva della novella legislativa, così consentendo di omologare il concordato preventivo al pari di quello fallimentare. Infatti, pur nella diversità delle materie, e pur prendendo atto della mancanza per il concordato fallimentare di una norma analoga a quella introdotto all'art. 180 legge fallimentare circa il trattamento del voto contrario da parte dell'amministrazione finanziaria, non può non rilevarsi e svalutare il fatto della sovrapposibilità o almeno la forte analogia delle discipline sui diritti e modalità di voto di cui agli artt. 127/128 e 177 legge fallimentare (fatta eccezione per i *quorum*) ovvero la circostanza che, da un punto di vista sostanziale, la disciplina sul voto sia analoga per entrambe le procedure sottolineando una comunanza di disciplina che rende irragionevole ed arbitrario il diverso trattamento tributario sotto il profilo della valenza da attribuirsi al voto collegato al medesimo ed al silenzio e/o diniego. Inoltre, l'introduzione del medesimo istituto per le altre procedure da crisi da sovra – indebitamento ad opera della legge 18 dicembre 2020 n. 176 di conversione del decreto – legge 28 ottobre 2020 n. 137 (cd "*Decreto - ristori*") che ha novellato la legge 3/2012 con una disposizione ancora una volta del tutto sovrapposibile all'art.180 legge fallimentare, contribuendo a connotare la norma di un carattere antitetico all'eccezionalità (che ne impedisce l'applicazione analogica), rende ancora più difficile comprendere la lacuna normativa per il concordato fallimentare, stante l'esigenza di uniformità di disciplina in tutti i settori dell'ordinamento accomunati dalla medesima esigenza di regolazione della crisi di impresa finalizzati, sia pur con forme e modalità differenti, alla ricerca di una forma di risoluzione che riservi loro un trattamento migliore (o equivalente) rispetto all'alternativa liquidatoria. Per cui, alla stregua di quanto precede, procedendo alla conversione *ipso iure* in voto positivo del voto negativo espresso dall'Agenzia delle entrate rispetto alla proposta di accordo di composizione della crisi avanzata dal debitore, ricorrendone le due condizioni di legge ovvero *i*) voto "determinante" sull'esito della votazione e *ii*) proposta di accordo di composizione della crisi consenta all'Agenzia delle entrate di ottenere una soddisfazione maggiore o almeno equivalente a quella ricavabile dalla liquidazione del patrimonio del debitore, la proposta si intende approvata

DISPONE

che i curatori diano comunicazione al proponente affinché chieda il giudizio di omologazione nonché al fallito (secondo termini e modalità di legge); dispone, altresì,

la pubblicazione del presente decreto presso l'ufficio del registro delle imprese affinché ogni interessato possa proporre opposizione nel termine di trenta giorni e per il deposito da parte del comitato dei creditori, qualora costituito, di una relazione motivata col suo parere definitivo nei medesimi termini. Se il comitato dei creditori non provvede nel termine, la relazione è redatta e depositata dal curatore nei sette giorni successivi.

MANDA

alla cancelleria per gli adempimenti di legge.

Torre Annunziata, 2 febbraio 2024

Il giudice delegato

Dott. Amleto Pisapia