

Nel concordato preventivo l'imprenditore conserva l'amministrazione dei beni

Ai fini dell'impugnazione, il commissario giudiziale ha una posizione diversa da quella del curatore fallimentare

/ Stefano COMELLINI

Con la sentenza n. 38877 depositata ieri, la Cassazione ha trattato della procedura di **concordato preventivo**, sia con riferimento alla legittimazione del commissario giudiziale ad impugnare il sequestro preventivo sui beni societari che riguardo alla rilevanza del piano concordatario ai fini della causa di non punibilità ex art. 13 DLgs. n. 74/2000.

All'attenzione della Corte giungeva il ricorso di un commissario giudiziale avverso un provvedimento di vincolo relativo ai reati di cui al DLgs. 74/2000, artt. 10-*bis* (Omesso versamento di ritenute dovute o certificate) e 10-*ter* (Omesso versamento di IVA). L'impugnazione si fondava sulla considerazione che l'organo della procedura, incaricato dal tribunale, ha il compito di ripartire le somme ai vari creditori, tra cui l'Amministrazione finanziaria, secondo il **piano concordato**. L'interesse ad impugnare era addotto dal commissario giudiziale, quindi, per la necessità di rispettare l'ordine dei privilegi (artt. 2777 e 2778 c.c.) che colloca i crediti tributari in posizione subordinata ad altri crediti, quali quelli riferibili ai dipendenti.

Il commissario lamentava, inoltre, che il blocco dei beni societari costituiva, di fatto, impedimento alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale e, quindi, al concordato di continuità, finalizzato anche al pagamento integrale del debito tributario; pagamento reso, invece, impossibile dal disposto vincolo.

La Corte ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso, affermando il difetto di legittimazione all'impugnazione del commissario giudiziale sulla scorta del disposto dell'art. 167 comma 1 L. Fall. per cui "durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale". Ne consegue per la Corte che all'organo della procedura concordataria si riferiscono i **poteri di gestione** finalizzati al concordato ma non la titolarità dei beni e dei crediti societari (Cass. n. [10738/2000](#)).

A sostegno del principio così espresso, la Corte ha addotto conclusivamente la pronuncia delle Sezioni Unite n. [11170/2014](#) che, in realtà, si colloca in un ambito assai più controverso, connotato dalla recente pronuncia n. [37439/2017](#) – della stessa Sezione terza, sia pure con diversa composizione, di quella in esame – che, con riguardo alla legittimazione del curatore fallimentare, anch'egli **non titolare** di diritti sui beni della massa in sequestro, ha concluso per la necessità di una valutazione caso per caso, fuori da ogni generalizzazione, circa la riconducibilità del curatore alle categorie legittimate all'impugnazione.

A tale necessità, con riferimento alla legittimazione ad impugnare del commissario giudiziale, i giudici di merito prima e la Corte poi non hanno fatto riferimento alcuno. Tuttavia, va rilevato che a differenza del fallimento con il quale interviene lo spossessamento, con il subentro del curatore nella gestione del patrimonio del debitore, nel concordato preventivo, come si è visto, l'imprenditore conserva l'**amministrazione** dei propri beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la sorveglianza del commissario giudiziale (art. 167 comma 1 L. Fall.).

Sotto altro profilo, si lamentava l'insussistenza (*reclutius*, la non punibilità) dei **reati tributari** relativi all'omesso versamento dell'IVA e delle ritenute perché, stando a quanto affermato dal ricorrente, la società era stata ammessa prima del termine per i pagamenti al concordato preventivo, in cui si era considerato l'assolvimento del debito tributario.

Si sosteneva, quindi, l'applicabilità dell'art. 13 del DLgs. n. 74/2000 che, nel prevedere per i reati ex artt. 10-*bis* e 10-*ter* la **non punibilità** nell'ipotesi di pagamento differito, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, non può non tener conto dei tempi resi necessari dal rispetto del piano concordatario, pena rilievi di incostituzionalità della norma.

Sul punto, la sentenza non permette di avere una chiara indicazione cronologica, emergendo una distonia tra quanto riferito dal ricorrente e quanto affermato dalla Corte. Certo è che i giudici di legittimità hanno dato atto che l'**omologazione** del concordato risultava successiva al termine di adempimento dei pagamenti.

Ne consegue che la procedura concordataria in alcun modo poteva incidere sulla sussistenza della causa di non punibilità e men che meno ai fini del sequestro preventivo, in assenza dell'**integrale estinzione**, solo programmata, dell'obbligazione tributaria.

Il principio così espresso si pone sulla scia di precedenti pronunce che hanno affermato, da un lato, che non è configurabile il delitto di cui all'art. 10-*bis*, in presenza di una **transazione fiscale** concordata ai sensi dell'art. 182-*ter* L. Fall., ove omologata prima della consumazione del reato coincidente con la data di scadenza prevista per il versamento omesso (Cass. n. [6591/2017](#)); dall'altro, la sussistenza del reato di cui all'art. 10-*ter* in relazione al debito IVA scaduto e da versare, pur a fronte dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo, seppure antecedente alla scadenza del termine previsto per il versamento dell'imposta (Cass. n. [12912/2016](#)).