

N. R.G. 963/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI PERUGIA

Sezione civile

La Corte di Appello di Perugia – sezione civile composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa Claudia Matteini	Presidente
Dott. Claudio Baglioni	Consigliere
Dott.ssa Paola de Lisio	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa civile iscritta al n. 963 anno 2018 Ruolo Gen. Contenzioso Civile

T R A

Fallimento Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. , in persona dei curatori dr. Eros Faina e dr. Paolo Sambuchi , rappresentato e difeso dall'avv.to Lorenzo Stanghellini , con elezione di domicilio attraverso l'indicazione della pec del difensore lorenzo.stanghellini@firenze.pecavvocati.it

ATTORE

E

Banca Popolare di Spoleto s.p.a. , in persona del Direttore Generale dr. Ippolito Fabris , rappresentata e difesa dall'avv.to Valerio Pratlillo Helmann , elettivamente domiciliata in Perugia via F.lli Pellas n. 20/C presso lo studio dell'avv.to Cristina Zinci

CONVENUTO



OGGETTO: impugnazione di lodi nazionali (art. 828 c.p.c.)

Causa posta in deliberazione all'udienza collegiale in data 23.9.2021 tenutasi con modalità telematica

CONCLUSIONI DEI PROCURATORI DELLE PARTI

Per Fallimento Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. :

“come in atti”

Per Banca Popolare di Spoleto :

“come in atti”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente e tempestivamente notificato il Fallimento Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. , in persona dei Curatori dr. Eros Faina e dr. Paolo Sambuchi , proponeva impugnazione avverso il lodo reso dal Collegio arbitrale , con sede in Spoleto, composto dal Dott. Wladimiro De Nunzio , nominato dal Tribunale di Spoleto , con funzioni di Presidente, dal Prof. Avv. Gustavo Visentini , quale arbitro nominato dalla Banca Popolare di Spoleto s.p.a., e dal Prof. Avv. Marco Versigioni , quale arbitro nominato da Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. , sottoscritto in data 11 giugno 2018 e notificato alle parti in data 12 giugno 2018 , con il quale era stata riconosciuta la Banca Popolare di Spoleto s.p.a. quale titolare del credito di euro 2.363.102,46 , come rimborso della maggiore IRES versata nei periodi di imposta dal 2007 al 2011 , nei confronti dell'Erario, era stato imposto al Fallimento Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. di non conteggiare tale importo nel proprio patrimonio e di rimmetterlo per intero alla Banca Popolare di Spoleto appena lo stesso fosse stato erogato dall'Agenzia delle Entrate, era stato condannato il Fallimento al pagamento delle spese.

In particolare il Fallimento Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. contestava il lodo chiedendo che ne venisse dichiarata la nullità per avere , detto lodo, illegittimamente interferito con l'acquisizione all'attivo della procedura fallimentare dell'importante credito nei confronti dell'Agenzia delle entrate ,



in violazione delle prerogative degli organi fallimentari, emettendo statuizioni che per legge possono essere emesse solo nell'ambito della procedura fallimentare , ciò nonostante gli arbitri fossero stati tempestivamente informati dell'intervenuta dichiarazione di fallimento ; con vittoria di spese.

Si costituiva la Banca Popolare di Spoleto s.p.a. contestando quanto affermato dal Fallimento Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. e chiedendo il rigetto dell'impugnazione ; con vittoria di spese.

Questa Corte, sulle conclusioni delle parti, tratteneva la causa in decisione all'udienza del 23.9.2021 , tenutasi con modalità telematica mediante il deposito di note scritte di trattazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In primo luogo occorre ricordare che oggetto del presente giudizio è l'invalidità del lodo arbitrale sotto il profilo della mancanza nel Collegio arbitrale del potere di pronunciare quel lodo trattandosi di materia riservata agli organi della procedura fallimentare.

Così individuati i limiti della presente decisione , diventa completamente priva di rilevanza l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione sollevata dalla Banca Popolare di Spoleto per non avere il Fallimento preso posizione , con specifici motivi di appello, su tutte le argomentazioni utilizzate dal Collegio arbitrale al fine di ritenere la sua competenza.

Ed, infatti, la contestazione in merito alla carenza del potere di decidere del Collegio su una materia riservata ad un organo giurisdizionale , quale il Tribunale fallimentare , e, quindi, la ritenuta nullità del lodo ai sensi dell'art. 829 c.p.c. , assorbe qualsiasi altra argomentazione che riguarda il merito della controversia che, tra l'altro, non può essere messo in discussione in sede di impugnazione del lodo arbitrale così rendendo inapplicabile , nella materia in oggetto, il disposto di cui all'art. 342 c.p.c. .

Chiarito tale aspetto e passando ad esaminare l'impugnazione proposta dal Fallimento Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. , occorre ripercorrere la vicenda che ha portato al lodo in oggetto con riferimento ai rapporti intercorsi tra la Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. e la Banca Popolare di Spoleto.

In particolare a decorrere dall'esercizio sociale 2004 la Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. , nella posizione di controllante , e la Banca Popolare di Spoleto, nella posizione di controllata, decidevano di



esercitare l'opzione per la tassazione di gruppo ai sensi degli artt. 117 e ss. D.P.R. 22.12.1986 n. 917, Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) ; dette società , al fine di disciplinare gli obblighi e i diritti derivanti dall'opzione scelta per la tassazione del gruppo, stipulavano un contratto definito "consolidamento fiscale" ; tale contratto veniva rinnovato ogni tre anni alle scadenze previste e rimaneva in vigore dall'esercizio sociale 2004 fino al 16 giugno 2014 , quando si interrompeva in quanto la Società Crediti e Servizi s.c.a.r.l. perdeva il controllo della Banca Popolare di Spoleto che veniva acquisita dalla Banca di Desio e Brianza s.p.a. ; in data 1.2.2013 la Società Crediti e Servizi s.c.a.r.l. presentava all'Agenzia delle Entrate istanza di rimborso della maggiore IRES versata dalla stessa per un importo di euro 2.385.028,00 , della quale la Banca Popolare di Spoleto s.p.a. riteneva di essere titolare per un importo di euro 2.363.102,46 , importo sul quale erano maturati interessi per euro 355.345,00.

In data 14.10.2014 , ovverosia dopo che il contratto tra le società era venuto meno per aver perso società Crediti e Servizi il controllo sulla Banca Popolare di Spoleto, quest'ultima inviava alla sua ex controllante, ancora in bonis , una nota con la quale chiedeva "...quanto ai crediti di imposta che la Banca Popolare di Spoleto vanta sostanzialmente nei confronti dell'Agenzia delle Entrate per complessivi euro 2.718.440,07, ma formalmente nei confronti della Spoleto Crediti e Servizi in virtù delle istanze di rimborso presentate dalla stessa SCS in qualità di controllante e nell'ambito del contratto di consolidato fiscale ... dovendo tali crediti essere liquidati sul citato conto corrente n. 16110 a voi intestato , vi chiediamo di conferirci (con accettazione della presente) mandato irrevocabile ad addebitare tali somme nel momento in cui le stesse dovessero essere accreditate dall'Agenzia delle Entrate sul citato rapporto , anche con rimborsi parziali. Questo consentirà di riconoscere alla Banca le citate somme con effetto immediato e con il beneficio di non applicare , su detta provvista, alcun onere e interesse a vostro carico..." ; Spoleto Crediti e Servizi comunicava la sua accettazione .



In data 16.7.2015 , quest'ultima società presentava domanda di concordato preventivo davanti al Tribunale di Spoleto e in data 23.7.2015 provvedeva a darne comunicazione alla Banca Popolare di Spoleto ; il 12.11.2015 la Banca Popolare di Spoleto invitava l'Agenzia delle Entrate ad effettuare il rimborso direttamente a suo favore ; in data 18.11.2015 la Spoleto Crediti e Servizi comunicava all'Agenzia delle Entrate che *“l'ammissione della società alla procedura di concordato preventivo , disposta dal Tribunale di Spoleto lo scorso 16 luglio 2015 , ha inibito e inibisce qualsiasi negozio di impatto economico che possa confliggere con il principio della par condicio creditorum”* ; in data 22.9.2016 , dopo aver esperito infruttuosamente un ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. davanti al Tribunale di Spoleto, la Banca Popolare di Spoleto notificava alla Spoleto Crediti e Servizi domanda di arbitrato attivando la clausola compromissoria contenuta nel contratto di consolidamento fiscale ; costituito il Collegio arbitrale ed avviato il relativo procedimento , con sentenza del Tribunale di Spoleto del 29.12.2017 veniva dichiarato il fallimento di Spoleto Crediti e Servizi ; in data 9.1.2018 detta sentenza veniva formalmente comunicata al Collegio arbitrale ; questo, dopo aver inizialmente sospeso la procedura ex art. 816 sexies c.p.c., su istanza della Banca Popolare di Spoleto , dava i termini per la prosecuzione del giudizio arbitrale ; il Fallimento non si costituiva ed il Collegio, sulle conclusioni della Banca Popolare di Spoleto, emetteva il lodo in questa sede impugnato.

Così ripercorsa la vicenda in oggetto, occorre in primo luogo chiarire che nel momento in cui è intervenuto il fallimento della Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. , in data 29.12.2017, il contratto di consolidamento fiscale , stipulato tra le parti in data 8.3.2015, era ormai cessato essendo venuto meno in data 16.6.2014 , nel momento in cui la Spoleto Crediti e Servizi perdeva il controllo sulla Banca Popolare di Spoleto .

Alla luce di quanto sopra risulta evidente che nel caso di specie non può ritenersi applicabile il disposto di cui all'art. 83 bis L.F. . ai sensi del quale, in caso di scioglimento del contratto in cui sia contenuta una clausola compromissoria, il procedimento arbitrale non può essere proseguito ; ed, infatti, sul punto la Suprema Corte ha chiarito *“Tale disposizione si limita infatti, per espressa*



precisazione del legislatore, a prevedere la sorte dei procedimenti arbitrari pendenti, ovvero sia già instaurati alla data della dichiarazione di fallimento, nonché relativi a contratti suscettibili di scioglimento ai sensi delle disposizioni del Titolo II, Capo III, Sezione IV della legge fallimentare, stabilendo che, ove il curatore abbia esercitato la facoltà di sciogliersi dal contratto, la domanda di arbitrato diventa improcedibile. Essa non detta una regola generale in tema di rapporti tra arbitrato e fallimento, né contraddice il principio, precedentemente richiamato, secondo cui, almeno per le azioni non spettanti alla competenza esclusiva del tribunale fallimentare ed aventi ad oggetto diritti disponibili, la dichiarazione di fallimento non comporta di per sé l'inoperatività della clausola compromissoria, e non impedisce pertanto la proposizione della domanda di arbitrato, né la prosecuzione del procedimento, ove la domanda sia stata già proposta. L'effetto ostativo è infatti subordinato allo scioglimento del contratto, e pertanto non si produce nel caso in cui il curatore abbia ommesso di esercitare tale facoltà, subentrando al fallito nel rapporto contrattuale, ovvero nel caso in cui la medesima facoltà non possa essere più esercitata, per avere il contratto già avuto totalmente o parzialmente esecuzione” (Cass. Civ. n. 28533/2018) .

Come più volte sottolineato , nel caso in esame, il contratto di consolidamento fiscale intercorso tra Spoleto Crediti e Servizi e Banca Popolare di Spoleto era venuto meno in data 16.6.2014 con la conseguenza che al momento della dichiarazione di fallimento il curatore non poteva esercitare alcuna facoltà per avere il contratto già avuto totale esecuzione .

Alla luce di quanto sopra si è completamente al di fuori della previsione del citato art. 83 bis L.F. che , invece, si applica esclusivamente a quei contratti ancora suscettibili di scioglimento secondo le disposizioni del titolo II capo III sezione IV della legge fallimentare.

Chiarito tale aspetto , è necessario verificare la titolarità del credito nei confronti dell’Agenzia delle Entrate facendo riferimento alle disposizioni in materia di consolidamento fiscale , ciò alla luce del principio ormai consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte per cui *“In sede arbitrale non possono essere fatte valere ragioni di credito vantate verso una parte sottoposta a fallimento o ad*



amministrazione straordinaria, giacché l'effetto attributivo della cognizione agli arbitri, proprio del compromesso o della clausola compromissoria, è comunque paralizzato dal prevalente effetto, prodotto dal fallimento o dall'apertura della procedura di amministrazione straordinaria, dell'avocazione dei giudizi, aventi ad oggetto l'accertamento di un credito compreso nella procedura concorsuale, allo speciale ed inderogabile procedimento di verifica dello stato passivo” (Cass. Sez. Unite n. 15200 del 21.7.2015).

Da tale principio, infatti , scaturisce la conseguenza che se la titolarità del credito nei confronti dell’Agenzia delle Entrate era della Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. , quale società consolidante, una volta intervenuto il suo fallimento , deve rimanere fermo quello *“speciale e inderogabile procedimento di verifica dello stato passivo”* , procedimento che , in realtà, la Banca Popolare di Spoleto, alla dichiarazione di fallimento della società consolidante , aveva attivato dando atto di riconoscere che solo quest’ultima era titolare del credito nei confronti dell’Agenzia delle Entrate .

D’altro canto a conferma della titolarità, quanto meno formale di tale credito in capo alla Spoleto Crediti e Servizi , si pone anche la nota del 14.10.2014, già sopra richiamata , nella la stessa Banca Popolare di Spoleto riconosceva non solo che era solo la predetta società , nella sua veste di controllante , a poter vantare il credito nei confronti dell’Agenzia delle Entrate in virtù delle istanze di rimborso dalla medesima legittimamente presentate nel suo specifico ruolo , ma anche che il corrispondente importo sarebbe dovuto essere accreditato sul conto corrente n. 16110 della stessa Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l..

Al di là di tali osservazioni , occorre ricordare che la Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 60 del 31.10.2007 precisa *“il consolidato nazionale è un istituto di natura fiscale che consente ai gruppi societari , senza che sia necessario redigere un bilancio consolidato , di determinare il proprio reddito imponibile , ai fini dell’imposta IRES , in forma unitaria e globale in capo ad un unico soggetto controllante (consolidante) purchè le società partecipanti siano legate da un rapporto partecipativo che soddisfi la nozione di controllo rilevante previsto dagli artt. 117 e 120 del TUIR.”* facendo



derivare da tale affermazione che *“le singole società che aderiscono al consolidato mantengono la titolarità dell’obbligazione tributaria , con conseguenti obblighi a loro carico nei confronti dell’Amministrazione finanziaria”* .

E’ evidente, pertanto, che ciò che permane in capo alla società consolidata è la titolarità dell’obbligazione e non la titolarità dei diritti maturati che rimane, invece , in capo alla consolidante che deve presentare la *“dichiarazione dei redditi del consolidato , previa determinazione del reddito complessivo globale , e infine liquidare l’IRES del gruppo effettuando i versamenti dovuti”* .

Da ciò segue che è la società consolidante ad agire nei riguardi dell’Agenzia delle Entrate ad avere legittimazione nei confronti di quest’ultima.

A tale proposito la Suprema Corte ha precisato *“...nella fattispecie in esame, che attiene al diritto di rimborso delle imposte pagate in eccedenza (.....) non sussiste il litisconsorzio necessario tra consolidatae consolidante..... Invero, l'art. 118 Tuir prevede che l'esercizio dell'opzione per la tassazione di gruppo di cui all'art. 117 comporta la determinazione di un reddito complessivo globale corrispondente alla somma algebrica dei redditi complessivi netti. Si precisa nell'art. 118 Tuir che "al soggetto controllante compete il riporto a nuovo della eventuale perdita risultante dalla somma algebrica degli imponibili, la liquidazione dell'unica imposta dovuta o dell'unica eccedenza rimborsabile o riportabile a nuovo". Al gruppo, dunque, non è riconosciuta la soggettività tributaria che permane, invece, in capo alle singole società (Cass., n. 20302 e n. 30014 del 2018). Tuttavia, tale soggettività resta piegata alle esigenze di corretta applicazione della disciplina del consolidato fiscale. La soggettività delle consolidate è allora "incompleta", in quanto non si estende alla fase di liquidazione e di versamento del tributo. .Nè vi è, poi, coincidenza tra istituto del consolidato e la trasparenza societaria, con conseguente litisconsorzio necessario, in quanto nel consolidato i risultati delle partecipate sono imputati alla controllante...”* (Cass. Civ. n. 4415 del 20.2.2020) .

Sulla base delle osservazioni sopra svolte è evidente che il rimborso per la maggiore IRES versata da Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. , quale consolidante , compete unicamente a quest’ultima nei cui



confronti le single consolidate , quale anche la Banca Popolare di Spoleto, possono agire per il credito a loro volta maturato in riferimento all'imposta versata in più.

Così inquadrata la vicenda , deve applicarsi il principio già sopra richiamato per cui le ragioni di credito nei confronti di una parte sottoposta a fallimento possono farsi valere solo ed esclusivamente nell'ambito del procedimento di verifica dello stato passivo , principio che risponde ad una esigenza pubblicistica basata sul criterio della par condicio creditorum e che paralizza l'effetto attributivo della cognizione ad arbitri.

E' evidente , pertanto, che gli arbitri erano privi di qualsiasi potere con la conseguenza che deve dichiararsi la nullità del lodo arbitrale .

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione, così decide:

Dichiara la nullità del lodo arbitrale reso dal Collegio arbitrale , con sede in Spoleto, composto dal Dott. Wladimiro De Nunzio , nominato dal Tribunale di Spoleto , con funzioni di Presidente, dal Prof. Avv. Gustavo Visentini , quale arbitro nominato dalla Banca Popolare di Spoleto s.p.a., e dal Prof. Avv. Marco Versiglioni , quale arbitro nominato da Spoleto Crediti e Servizi s.c.a.r.l. , sottoscritto in data 11 giugno 2018 e notificato alle parti in data 12 giugno 2018 ;

condanna la Banca Popolare di Spoleto s.p.a., in persona del suo legale rappresentante, al pagamento delle spese che si liquidano in euro 15.600,00 oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e CAP come per legge.

Perugia 22.12.2021

Il Presidente

Claudia Matteini

