



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA
"TOR VERGATA"**

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO TRIBUTARIO E
DELL'IMPRESA

CICLO XXII DI DOTTORATO

GLI ASPETTI FISCALI DELLE PROCEDURE CONCURSUALI

ELISA FAZZINI

A.A. 2009/2010

Docente Guida/Tutor: Prof. Alessia Vignoli

Coordinatore: Prof. Raffaello Lupi

Indice

CAPITOLO 1 LE PROCEDURE CONCURSUALI. I RAPPORTI TRA LE PROCEDURE CONCURSUALI E IL FISCO

1.1	Premessa. Le novità legislative delle procedure concorsuali..	pag.	8
1.2	Soluzioni giudiziali della crisi	»	10
1.2.1	Il fallimento	»	10
1.2.2	Il concordato fallimentare	»	18
1.2.3	La liquidazione coatta amministrativa	»	22
1.2.4	Il concordato preventivo	»	22
1.2.5	L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi	»	32
1.3	Soluzioni stragiudiziali della crisi: gli accordi di ristrutturazione ed i piani attestati di risanamento	»	34
1.4	Rapporti tra le (novità delle) procedure concorsuali e Fisco	»	37
1.5	Le asimmetrie prodotte dalle procedure concorsuali sulla tassazione aziendale.....	»	41

CAPITOLO 2 LA CRISI D'IMPRESA IN UN'OTTICA ECONOMICO-AZIENDALE

2.1	Premessa	pag.	49
2.2	Crisi da inefficienza	»	51
2.3	Crisi della struttura aziendale	»	51
2.4	Crisi del prodotto	»	53
2.5	Manifestazione della crisi e ruolo dell'analisi di bilancio	»	54
2.6	Il bilancio delle imprese in crisi	»	56
2.7	Analisi delle liquidità	»	57
2.8	Il ciclo commerciale	»	59
2.9	Il ciclo finanziario attivo e passivo	»	60
2.10	Analisi della solidità	»	62
2.11	La composizione delle fonti	»	63
2.12	La correlazione fonti/impieghi	»	65
2.13	La correlazione con la redditività	»	66
2.14	I driver di intervento a livello patrimoniale	»	67
2.15	L'analisi del conto economico	»	69
2.15.1	Maggiore assorbimento dei ricavi	»	71
2.15.2	Contrazione dei ricavi e del reddito	»	73
2.15.3	Peggioramento della marginalità	»	74
2.15.4	Aggravamento degli indici	»	76
2.16	Il rapporto tra indicatori economici e livello d'indebitamento	»	80
2.17	I driver di intervento a livello economico	»	82

CAPITOLO 3 CRISI D'IMPRESA E PROFILI TRIBUTARI: I SOGGETTI COINVOLTI

3.1	I soggetti pubblici volti a determinare la capacità economica dell'impresa	pag.	86
3.2	I soggetti coinvolti nella crisi dell'impresa: la loro posizione nei confronti del Fisco	»	87
3.3	I risvolti tributari della crisi di impresa per i creditori	»	90
3.3.1	La deducibilità delle perdite sui crediti	»	90

3.3.2	L'emissione delle note di variazione IVA	»	105
-------	--	---	-----

CAPITOLO 4
I RAPPORTI FRA LE PROCEDURE CONCORSUALI ED IL FISCO

4.1	Premessa	pag.	115
4.2	Le obbligazioni tributarie sorte anteriormente alla dichiarazione di fallimento. La concorsualità dei crediti tributari	»	115
4.2.1	La giurisdizione tributaria ed il fallimento	»	118
4.2.2	Legittimazione attiva ai fini dell'impugnazione degli atti impositivi	»	122
4.2.3	Il titolo per l'ammissione al passivo	»	126
4.2.4	Prova dei crediti tributari	»	134
4.2.5	Procedimento di ammissione al passivo del credito tributario	»	136
4.2.6	La collocazione dei crediti tributari	»	139
4.3	Crediti tributari sorti successivamente alla dichiarazione di fallimento. Gli obblighi fiscali del curatore	»	150
4.3.1	Le imposte dirette	»	151
4.3.2	L'imposta sul valore aggiunto	»	161
4.3.3	L'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP)	»	167
4.3.4	L'imposta comunale sugli immobili (ICI)	»	167
4.3.5	Cessione dei crediti d'imposta	»	169
4.3.6	La responsabilità del curatore	»	169

CAPITOLO 5
LA TRANSAZIONE FISCALE

5.1	Premessa	pag.	176
5.2	Problemi costituzionali: la disponibilità della obbligazione tributaria	»	181
5.3	La natura giuridica della transazione fiscale	»	187
5.4	Nozione di transazione fiscale	»	189
5.5	L'ambito di applicabilità	»	191
5.6	Aspetti sostanziali e procedurali della transazione fiscale	»	210
5.7	Effetti della transazione fiscale	»	217
5.8	Considerazioni finali	»	236
	Bibliografia	pag.	240

CAPITOLO 1

LE PROCEDURE CONCURSUALI. I RAPPORTI TRA LE PROCEDURE CONCURSUALI E IL FISCO

1.1 Premessa. Le novità legislative delle procedure concorsuali

Obiettivo di questo lavoro è l'analisi dei profili tributari relativi alle procedure concorsuali, con particolare riferimento agli aspetti più critici.

Prima di entrare nella parte meramente tributaria, è opportuno procedere ad un breve *excursus* delle varie tipologie di procedure fallimentari, anche allo scopo di individuare, alla luce della normativa vigente in materia, la natura dei soggetti coinvolti: tale analisi, infatti, costituirà la premessa indispensabile per lo studio degli aspetti tributari che ne conseguono ed in particolare di quelli di natura sostanziale, procedurale e processuale.

Il legislatore delle riforme che si sono susseguite negli ultimo decennio¹, infatti, intervenendo sulla legge fallimentare, legge 267 del 1942, ha voluto imprimere alle procedure concorsuali un netto cambiamento di rotta, con l'obiettivo di attribuire alle stesse l'effettiva capacità di anticipare la manifestazione della crisi dell'imprenditore, e non solo l'insolvenza, e di prevenirne la irreversibilità; in tal modo si è mirato a favorire una composizione negoziale della crisi stessa, non più orientata esclusivamente ad una tutela del ceto creditorio, avendo nel contempo anche l'obiettivo di salvaguardare, dove possibile, i valori produttivi dell'impresa che versa in uno stato di difficoltà.

In questa ottica, la riforma è intervenuta profondamente sugli strumenti giudiziali e stragiudiziali di regolazione della crisi, prevedendo procedure graduate a secondo dello stadio di crisi in cui si trova l'azienda.

In particolare, sono stati introdotti due nuovi istituti, ossia il piano attestativo di risanamento, ex art. 67 L.F. e l'accordo di ristrutturazione, ex art. 182 bis L.F., ed è stato profondamente modificato

¹ D.L. 14 marzo 2005 conv. con legge 14 maggio 2005, n. 8; D.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5; D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

l'istituto del concordato preventivo, il cui tratto peculiare è rinvenibile in una logica pianificatoria/risanatoria, caratterizzata dalla massima libertà delle forme tecnico-giuridiche che è possibile adottare per il superamento di una crisi, anche grave, caratterizzata da uno stato di insolvenza.

Numerose sono, inoltre, le innovazioni relative alla procedura fallimentare vera e propria, soprattutto con riferimento al c.d. concordato fallimentare, disciplinato sul modello negoziale del concordato preventivo, il cui ricorso è inevitabile per il superamento e la rimozione dell'insolvenza qualora la crisi, evidentemente irreversibile, non sia altrimenti superabile con il ricorso alla soluzione concordata, più o meno giurisdizionata. Con particolare riferimento al fallimento, è interessante notare che la riforma ne ha rivoluzionato in parte la disciplina, sia sotto il profilo sostanziale di accesso all'istituto, fissando precisi parametri dimensionali al di sotto dei quali l'imprenditore insolvente non può fallire, sia sotto il profilo procedurale e della gestione, attribuendo maggiori poteri al curatore, valorizzando il ruolo dei creditori e contenendo la ingerenza del Giudice delegato e del Tribunale nella gestione della procedura.

La riforma ha, infine, abrogato l'obsoleto istituto dell'Amministrazione controllata, idonea solo, nella maggior parte dei casi, a ritardare il fallimento dell'impresa che apparentemente versa in una situazione di temporanea incapacità ad adempiere, ma che di fatto già da tempo si trovava in un irreversibile stato di insolvenza, mentre ha toccato solo di riflesso gli istituti relativi alla liquidazione coatta amministrativa e non è intervenuta sull'istituto della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

Caratteristica comune a tutte le nuove procedure concorsuali, fatta eccezione del fallimento, è la realizzazione di un piano di risanamento che l'imprenditore è tenuto a redigere per accedere alle varie procedure. Il piano deve essere presente in tutte le procedure e deve essere valutato e attestato da un esperto, indipendente

dall'impresa in crisi, il quale è chiamato a valutare la fondatezza e ad esprimere un giudizio di fattibilità e realizzabilità del piano stesso, a garanzia dei creditori che abbiano scelto di aderire alle proposte di regolazione della crisi avanzate dal debitore.

Analizziamo, quindi, i tratti peculiari delle procedure concorsuali, distinguendo tra le soluzioni giudiziali e quelle stragiudiziali della crisi.

1.2. Soluzioni giudiziali della crisi

1.2.1. Il fallimento

La disciplina del fallimento ha dominato per anni le scene delle procedure concorsuali. Le alternative offerte dal legislatore, infatti, hanno costituito a lungo strumenti che, per un concorso di ragioni, non sono mai state sfruttati pienamente.

Con la riforma del diritto fallimentare il legislatore si è adoperato per rafforzare tali strumenti, da un lato favorendo il recupero delle capacità produttive dell'impresa attraverso il risanamento e la conservazione dei mezzi organizzativi al fine di assicurare la sopravvivenza aziendale, e dall'altro privilegiando, nel caso in cui non fosse possibile risanare l'azienda, eventuali accordi stragiudiziali, c.d. accordi di ristrutturazione, o comunque procedure alternative al fallimento, come nel caso del concordato preventivo.

Sono soggetti a fallimento gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, con esclusione degli enti pubblici, degli imprenditori agricoli e dei piccoli imprenditori.

Con la riforma il legislatore ha ampliato il numero dei soggetti esonerati dalle procedure, mediante l'assoggettamento a fallimento di tutti gli imprenditori commerciali, indipendentemente dall'attività esercitata. Sono stati introdotti specifici limiti dimensionali attraverso una specifica *no-failure zone*, grazie alla quale sono state risolte le problematiche relative alla assoggettabilità o meno delle piccole

società commerciali e dei piccoli imprenditori, sia individuali che collettivi. In particolare, non sono soggetti ad una procedura fallimentare gli imprenditori che abbiano dimostrato il possesso congiunto di tre requisiti: a) avere avuto nei tre esercizi antecedenti alla data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) avere realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre anni antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

Il superamento di uno solo di questi parametri renderà l'imprenditore soggetto al fallimento.

Con riferimento ai primi due parametri, la relazione illustrativa alla legge n. 80 del 2005 ha chiarito che tali criteri, oltre a rispecchiare in maniera più congrua l'effettiva consistenza delle dimensioni assunte dall'impresa insolvente e del patrimonio aziendale, sono facilmente accertabili in sede prefallimentare sia sulla base delle scritture contabili e dei registri fiscali, sia sulla base delle informative richieste di prassi alla Guardia di Finanza. I due criteri, peraltro, sono da considerarsi complementari, in quanto, "mentre il primo si adatta maggiormente alla fase iniziale dell'attività d'impresa, quando non sono stati ancora realizzati ricavi di rilievo, il secondo si attaglia meglio ad un'attività d'impresa dove gli investimenti risalgono ad un tempo più lontano"².

Il presupposto soggettivo, ex art. 1 L.F., è rimasto essenzialmente invariato, nel senso che costituisce soggetto suscettibile di essere sottoposto alla procedura fallimentare l'imprenditore che svolga un'attività commerciale di natura privata, purché di dimensioni non

² Sul punto vedi, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa e del fallimento*, a cura di F. Di Marzio, Torino, 2006, 812.

piccole. Si presuppone, quindi, l'esistenza di un'impresa, ossia di un'attività economica organizzata, esercitata professionalmente ed avente per fine la produzione e lo scambio di beni e servizi. Tale impresa deve svolgere un'attività tesa al perseguimento di un fine economico consistente nella creazione di nuova ricchezza; non si può, infatti, considerare attività economica né quella di mero godimento e di mera speculazione, né quella svolta da professionisti intellettuali o dagli artisti, nonché quella illecita o delittuosa.

L'attività imprenditoriale deve essere organizzata, ossia svolta attraverso un complesso di mezzi e persone, professionale, ossia stabile, sistematica e rivolta al mercato. Come già precedentemente osservato, l'impresa non deve essere piccola, secondo i limiti suindicati, e deve avere carattere commerciale. Sono esclusi gli imprenditori agricoli, ossia, ex art. 2135 c.c., coloro la cui attività sia diretta alla coltivazione di un fondo, alla silvicoltura, all'allevamento degli animali e allo svolgimento delle attività agricole connesse a quelle precedentemente elencate.

Presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento è la sussistenza dello stato di insolvenza, ossia dell'incapacità dell'imprenditore di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni, ex art. 5 L.F. L'insolvenza deve necessariamente manifestarsi attraverso un inadempimento che deve estrinsecarsi in fatti esteriori. L'art. 7 dispone, inoltre, che l'insolvenza sussiste anche quando questa emerga nel corso di un procedimento giudiziario, ovvero quando essa sia palese attraverso la fuga, l'irreperibilità o la latitanza dell'imprenditore, la chiusura dei locali dell'impresa, il trafugamento, la sostituzione o la diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore stesso. Pertanto, conformemente all'orientamento giurisprudenziale³, lo stato di insolvenza si realizza in presenza di una situazione di impotenza strutturale e non soltanto

³ Sul punto vedi Cass. SS.UU. 115/2001; conf. Cass. 4455/2001; Cass. 19611/2004; Cass. 26217/2005.

transitoria a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, a seguito del venire meno delle condizioni di liquidità o di credito necessarie alla relativa attività, mentre resta irrilevante ogni indagine sull'imputabilità o meno all'imprenditore relativamente alle cause del dissesto.

Riguardo alla legittimazione attiva a richiedere la dichiarazione di fallimento, l'art. 6 L.F. dispone che il fallimento possa essere dichiarato su ricorso del debitore, di uno o più creditori e del P.M. Al riguardo deve essere segnalata la novità relativa al fallimento di ufficio, prima espressamente previsto ed ora soppresso proprio dal novellato art. 6 L.F.

Con riferimento a tale novità legislativa la Suprema Corte ha ritenuto che, essendo venuta meno la possibilità di dichiarare d'ufficio il fallimento, il Tribunale fallimentare non può neppure effettuare la segnalazione al P.M. dell'eventuale decozione del fallendo⁴. Tale interpretazione non appare a mio avviso condivisibile. L'iniziativa di ufficio, infatti, non può essere accomunata alla mera segnalazione al P.M. nelle specifiche ipotesi in cui non può essere desunta la sussistenza dello stato di insolvenza dell'imprenditore posto che, avvenuta la segnalazione, il P.M. ha il potere di vagliare autonomamente la notizia pervenutagli e di decidere liberamente se vi sia la ricorrenza o meno delle condizioni per la proponibilità della domanda di fallimento. Mancano, inoltre, a mio avviso elementi testuali o sistematici che consentano negare che il procedimento fallimentare sia un procedimento civile ricompreso nella previsione dell'art. 7 n. 2 L.F. Contrariamente, infatti, a quanto ritenuto dalla Cassazione, dalla disciplina del concordato preventivo sono desumibili argomentazioni probanti l'esistenza di tale potere da parte del tribunale fallimentare in quanto la mancata previsione in questa procedura della segnalazione da parte del tribunale trova la sua principale giustificazione nella partecipazione del P.M. al procedimento, ex art. 161 L.F., fina-

⁴ Cfr. Cass. 26 febbraio 2009, n. 4632, in *Giur. Merito*, 6, 1568.

lizzata proprio all'assunzione da parte di questo di autonome e opportune iniziative qualora il concordato non sia ammesso, o sia revocato, ovvero non omologato o comunque risolto o annullato. Inoltre, l'omissione della previsione di una segnalazione del tribunale nell'ipotesi di cui all'art. 147 L.F. non è significativa per l'interpretazione dell'art. 7 n. 2 L.F., essendo prevista la possibilità non solo per i creditori e per i soci falliti, ma anche per il curatore, che è organo fallimentare, di presentare un'istanza di fallimento nei confronti dei soci illimitatamente responsabili. La legittimazione alla segnalazione da parte del giudice civile, infine, non può dipendere dall'oggetto o dell'attività dallo stesso esplicata nel procedimento giudiziario, cosicché non è significativa la distinzione effettuata dalla Cassazione tra l'ipotesi in cui lo stato di insolvenza riguarda il debitore (ipotesi nella quale la legittimazione del giudice fallimentare è negata) e quella relativa ad un soggetto diverso da quello destinatario dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento (ipotesi nella quale, invece, la legittimazione è riconosciuta), dato che in entrambe le circostanze l'eventuale fallimento verrebbe comunque dichiarato dallo stesso tribunale fallimentare, con conseguente riproposizione degli identici dubbi di terzietà paventati dalla Suprema Corte.

La procedura prende inizio con la sentenza dichiarativa di fallimento che costituisce lo *status* di fallito e che è una sentenza di accertamento costitutivo. Immediata conseguenza del fallimento è la privazione per il fallito della amministrazione e della disponibilità dei beni che passano sotto la gestione del curatore. Lo spossessamento avviene di diritto a partire dalla data della sentenza dichiarativa; in esso vi rientrano, ex art. 42 L.F., tutti i beni esistenti alla data del fallimento, ivi inclusi quelli che pervengono al fallito durante la procedura stessa, dedotte le passività sopportate per l'acquisto e la conservazione dei beni in questione. Al riguardo rileva la novità legislativa in base alla quale il curatore può, previa autorizzazione del Comitato dei creditori, rinunciare alla acquisizione dei beni che per-

vengono al fallito in costanza di procedura, qualora i costi da sostenere per l'acquisizione e la conservazione siano superiori al presumibile valore di realizzo degli stessi.

In sostanza rientrano nello spossessamento tutti i beni del fallito, siano essi mobili, immobili, materiali, immateriali, diritti, crediti, azioni di impugnativa e di risoluzione, accettazione di eredità e legati, ricevimento di donazioni nonché azioni attive di danno. Tutti i detti valori entrano nel possesso del curatore che è tenuto altresì a svolgere tutte le azioni utili al recupero delle cose che non si trovano più nel possesso del fallito.

Tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui effettuati dopo che sia intervenuta la sentenza dichiarativa di fallimento sono inefficaci nei confronti dei creditori, ex art. 44 L.F. Altrettanto inefficaci risultano tutti i pagamenti ricevuti dal fallito successivamente alla medesima data. L'inefficacia è operativa *ex lege*, indipendentemente dal pregiudizio che possa essere arrecato ai creditori.

La sentenza dichiarativa di fallimento, da un punto di vista processuale, provoca la perdita della legittimazione processuale sia attiva che passiva del fallito in favore del curatore, oltre che l'interruzione di diritto delle controversie relative ai beni del fallito e di tutti i rapporti giuridici preesistenti su cui influisce la procedura.

Le conseguenze personali in capo al fallito sono state notevolmente attenuate. A seguito della riforma, infatti, è venuta meno una serie di obblighi ormai anacronistici, aventi unicamente scopi sanzionatori ed afflittivi nei confronti del fallito, quali la iscrizione del suo nome in un apposito pubblico registro dei falliti e le conseguenti incapacità previste dalla legge.

Lo scopo del fallimento consiste nel soddisfacimento dei creditori attraverso la liquidazione del patrimonio del debitore. La procedura fallimentare si basa su un principio cardine: la *par condicio creditorum*. Ciascun creditore chirografario deve ricevere una percentuale del proprio credito identica rispetto a quella di tutti gli altri creditori

chirografari. L'uguaglianza è, infatti, intracategoriale.

I c.d. creditori privilegiati, ossia coloro che vantano cause legittime di prelazione, dispongono di privilegi che possono essere generali su beni mobili, speciali su beni sia mobili che immobili, o pegni e ipoteche. Tali soggetti hanno diritto di essere soddisfatti prima degli altri, sulla base di un ordine indicato dalla legge. I privilegi hanno valenza nei limiti del valore del bene che garantisce il credito; per la parte eccedente, i creditori privilegiati concorreranno in qualità di chirografari.

La filosofia della riforma fallimentare, tesa ad uno snellimento della procedura e ad una maggiore attenzione rivolta al capitale economico del soggetto fallito, è presente anche nella rinnovata disciplina dell'esercizio provvisorio dell'impresa fallita. Questo può essere autorizzato, sempre che non arrechi pregiudizio ai creditori, nel caso in cui l'improvvisa interruzione rischi di comportare un danno grave all'azienda. Due sono le modalità con le quali può essere concesso l'esercizio provvisorio: o con la sentenza dichiarativa di fallimento o con un successivo provvedimento del giudice delegato su proposta del curatore, qualora il Comitato dei creditori, con parere vincolante, lo ritenga conveniente per i creditori stessi o lo consideri, comunque, più proficuo ai fini di una eventuale ricollocazione sul mercato dell'azienda o dei suoi rami. La riforma dunque prevede l'utilizzo di questo strumento non più semplicemente al fine di consentire un migliore risultato della liquidazione concorsuale per i creditori, ma anche e soprattutto con l'obiettivo di perseguire una più generale finalità di utile conservazione dell'impresa in vista di una sua possibile cessione in blocco.

Sempre alla medesima finalità è teso l'art. 104 bis L.F. in tema di affitto di azienda. Tale strumento era già stato utilizzato dalla prassi giurisprudenziale come mezzo di conservazione temporanea dell'integrità dell'azienda o dei suoi rami, anche nella prospettiva di una loro migliore collocazione sul mercato. Nel recepire questa pras-

si la riforma sottolinea espressamente gli effetti, sulla procedura concorsuale, della retrocessione dai terzi affittuari di aziende o dei suoi rami. Viene in sostanza stabilita la *“non responsabilità del patrimonio acquisito all’attivo per i debiti maturati fino alla retrocessione”*, in deroga a quanto stabilito dagli artt. 2112 e 2560 c.c. Tale deroga garantisce che i creditori anteriori, in funzione della cui tutela l’affitto è stato disposto, non siano penalizzati dalla condotta dell’affittuario.

Anche l’istituto della vendita in blocco dell’azienda è stato specificamente introdotto dalla riforma nella legge fallimentare al fine di ufficializzare la prassi giurisprudenziale ormai consolidata, assicurando allo stesso tempo uno strumento di semplificazione e razionalizzazione per lo svolgimento della procedura. L’art. 105 L.F. dispone che la vendita dei singoli beni rientranti in un complesso aziendale possa essere effettuata solo se non sia possibile procedere alla cessione dell’intero complesso o dei suoi rami; è in ciò evidente la tendenza di privilegiare il mantenimento in vita dell’intero complesso aziendale e la conservazione del capitale economico con maggiore vantaggio anche dei creditori.

È stata, inoltre, prevista, come per i beni immobili, una più ampia facoltà di scelta tra ogni possibile forma liquidatoria consentita dall’ordinamento, se connotata da massima trasparenza, da rapidità esecutiva e dall’adozione delle più opportune forme di pubblicità. Anche in questa fase, così come in tutte le fasi della liquidazione dell’attivo, si privilegiano tutte le forme ed i mezzi utili al massimo realizzo ed alla massima conservazione possibile degli organismi ancora produttivi. A tale scopo viene previsto che, ai fini della vendita aziendale o dei suoi rami in esercizio, la scelta dell’acquirente debba essere fatta, tenuto conto non solo dell’ammontare in sé e del prezzo offerto, ma anche delle *“garanzie di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli di occupazione”*, ex art. 104 bis L.F.. Ciò in evidente contrapposizione al

testo del 1942 che privilegiava in via esclusiva l'attenzione sul risultato, in senso quantitativo, del realizzo.

Per quanto concerne la chiusura del fallimento, poiché la procedura fallimentare è diretta al soddisfacimento paritetico dei creditori, essa termina non solo al raggiungimento di tale finalità, ma anche quando appare evidente che essa non possa praticamente realizzarsi. L'art. 118 L.F. contempla i casi di chiusura della procedura fallimentare, che consistono nella mancata presentazione di domande di insinuazione al passivo, nel pagamento integrale dei creditori ammessi al passivo e delle spese della procedura, nella ripartizione integrale dell'attivo e, infine, nella impossibilità di continuare utilmente la procedura per insufficienza dell'attivo.

1.2.2. Il concordato fallimentare.

Il fine di tale procedura consiste nell'offrire una soluzione più appetibile per i creditori rispetto a quella derivante dalla mera liquidazione concorsuale. Il legislatore della riforma ha modificato radicalmente le disposizioni relative al concordato fallimentare, legittimandogli l'attribuzione di "strumento di regolazione della insolvenza" quale alternativa concordata alla liquidazione concorsuale, oltre che di chiusura della liquidazione stessa.

L'art. 124 L.F., infatti, prevede che la proposta di concordato fallimentare possa essere presentata dal fallito solo dopo che sia trascorso un anno dalla dichiarazione di fallimento e purchè non siano trascorsi due anni dal decreto che rende effettivo lo stato passivo. Ciò autorizza a ritenere che il legislatore abbia intesa offrire al fallito una opportunità che, se è possibile attuare, deve essere colta tempestivamente e non tradursi in una soluzione negoziale alternativa ad una liquidazione.

La proposta di concordato può essere presentata anche da uno o più creditori o da un soggetto terzo anche prima dell'emanazione del decreto che rende esecutivo lo stato passivo, purché i dati contabili

consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato. La legittimazione alla proposta di concordato anche ad uno o più creditori o ad un soggetto terzo è una delle novità più importanti della riforma, dal momento che precedentemente tale legittimazione sussisteva solo in capo al fallito. Il legislatore ha, inoltre, previsto che una richiesta anticipata di concordato possa essere presentata solo da uno dei summenzionati soggetti, possibilità che, invece, è preclusa al fallito. In questo modo si verifica, pertanto, una asimmetria temporale che potrebbe collocare i creditori più informati sulla situazione patrimoniale del fallito in una posizione contrattuale molto forte che indurrebbe lo stesso fallito, spinto dalla minaccia di una domanda di concordato fallimentare avanzata dai creditori, a collaborare con gli organi della procedura ed a soddisfare, dove possibile, le proposte dei creditori stessi.

Il secondo comma dell'art. 124 L.F. mostra un'ampia flessibilità riguardo al contenuto della proposta ai creditori. La norma, infatti, fa espresso riferimento alla suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei, lasciando ampio spazio interpretativo agli operatori ed ai giuristi. La proposta può prevedere trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse, purché essi adeguatamente motivati.

È, inoltre, previsto che la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti possa avvenire in qualsiasi forma, anche mediante cessione di beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, offrendo così la possibilità di interventi anche di operatori professionali. Riguardo a questa ipotesi è espressamente prevista l'attribuzione ai creditori, nonché a società da essi partecipate, di azioni, quote o obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito, con evidente richiamo alla normativa straordinaria per le grandi imprese insolventi.

Altra novità consiste nella previsione che i creditori con prelazione

possano essere soddisfatti in misura parziale per la parte non capiente, anche nel caso in cui non sussista alcuna divisione in classi. Un'ulteriore innovazione riguarda la possibilità che i creditori privilegiati possano non essere soddisfatti integralmente, con l'unico limite che il piano proposto preveda, per loro, una soddisfazione non inferiore a quella che sarebbe realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di vendita, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al credito o al cespite oggetto della prelazione. Tale valore deve essere desunto da una relazione giurata di stima da parte di un esperto nominato dal tribunale.

Per quanto concerne le proposte esterne, dal nuovo contenuto delle norme si evince che il terzo non possa proporre di sua iniziativa una ristrutturazione che resta comunque sempre in capo al fallito. Egli, infatti, può limitarsi a garantire una proposta del debitore (o di un assuntore).

Nella proposta fatta dal solo terzo, infatti, esso è obbligatoriamente tenuto a rilevare tutto l'attivo, in cambio dell'assunzione di obblighi nei confronti di creditori. In questo caso il legislatore ha limitato espressamente l'impegno assunto dal terzo con il concordato al soddisfacimento dei soli crediti ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e di quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di insinuazione tardiva prima della presentazione della proposta, rinviando al fallito l'onere di rispondere verso tutti gli altri creditori.

Gli obiettivi della proposta, pertanto, potranno essere sia la soddisfazione dei crediti, in qualsiasi forma essa avvenga, con conseguente loro estinzione (o, eventualmente, riduzione) a seguito del concordato, sia la ristrutturazione dei debiti residui con nuove scadenze, nuove importi, tassi d'interesse o altro. Tali obiettivi potranno essere raggiunti mediante più strumenti che vanno dal pagamento in denaro, alla cessione dei beni ai mandatari, dalla cessione del patrimonio ad un assuntore alla mediante accoli e alla mediante le

operazioni straordinarie precedentemente descritte.

In merito all'esame della proposta, la relazione di accompagnamento al decreto legislativo del 2006 ci aiuta a capire che con il suo operato il legislatore mira a rimodellare "*il procedimento previsto in materia di esame della proposta imprimendo una forte caratterizzazione privatistica al medesimo*"⁵. Viene in tal modo sottratta al giudice delegato la decisione sulla convenienza della proposta che viene, invece, sottoposta con comunicazione ai creditori, una volta che il Comitato dei creditori abbia espresso il proprio parere non vincolante con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione. Il parere favorevole è richiesto, invece, al curatore ed anche questo deve essere fornito preventivamente alla comunicazione dei creditori, ex art. 125 L.F..

In caso di presentazione di più proposte o se comunque ne sopraggiunge una nuova, prima che il giudice delegato ordini la comunicazione, il comitato dei creditori sceglie quella da sottoporre all'approvazione dei creditori; su richiesta del curatore, il giudice delegato può ordinare la comunicazione ai creditori di una o altre proposte, tra quelle non scelte, ritenute parimenti convenienti.

Il concordato viene approvato con una maggioranza determinata unicamente per somma; in caso di classi, invece, è necessario l'approvazione di ogni classe, mediante la maggioranza all'interno di ognuna di esse. Quando il giudice delegato dispone il voto su più proposte di concordato si considera approvata quella tra esse che ha conseguito il maggior numero di consensi e, in caso di parità, la proposta presentata per prima.

Con specifico riferimento a quest'ultima ipotesi, se un creditore appartenente ad una classe dissenziente contesta la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura

⁵ Sul punto vedi, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa e del fallimento*, a cura di F. Di Marzio, *op. cit.*, 856.

non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

1.2.3. La liquidazione coatta amministrativa.

Tale procedura è stata sempre considerata uno strumento destinato a soddisfare un interesse pubblico. Infatti riguarda solo alcune categorie di imprenditori esattamente individuati dalla legge ed in particolare, oltre agli enti pubblici, le imprese assicurative e bancarie.

La liquidazione coatta amministrativa è sempre stata concepita principalmente come uno strumento atto ad affrontare la crisi di determinate imprese, in cui la sussistenza dello stato di insolvenza rappresenta un presupposto eventuale. La procedura, infatti, può essere aperta anche in presenza di altri presupposti previsti dalle disposizioni di legge riguardanti le singole categorie d'impresa ad essa assoggettabili. Da ciò si desume che la liquidazione coatta si caratterizza non solo per l'esigenza di affrontare uno stato di insolvenza, ma anche per la necessità di prevenire un rischio; a differenza del fallimento, infatti, l'obiettivo di tale procedura non consiste nella soddisfazione dei creditori, bensì in un'eliminazione guidata dal mercato da attuarsi con estrema cautela, considerati gli elevati interessi socio-economici in gioco.

Strutturalmente la liquidazione coatta è una procedura amministrativa che si apre con un decreto dell'autorità amministrativa competente. In presenza di presupposti diversi dallo stato di insolvenza, l'apertura del procedimento concorsuale è legata esclusivamente all'iniziativa degli organi di controllo competenti a proporla e dell'Autorità amministrativa competente a disporla.

1.2.4. Il concordato preventivo.

A causa del rigido schematismo in cui sia articolava, il concordato preventivo non era mai riuscito a diventare un valido strumento di soluzione della crisi d'impresa. A queste difficoltà ha cercato di porre rimedio il legislatore della riforma mediante un istituto totalmente

rinnovato che, secondo l'ottica dello stesso legislatore, confermata dalla prassi, sta diventando il nuovo protagonista delle procedure concorsuali.

Già i due progetti di riforma della legge fallimentare c.d. Travisanato avevano posto l'accento sull'esigenza di conservare gli apparati produttivi anche in presenza di situazioni di insolvenza o di crisi delle imprese e, in una direzione di salvaguardia dell'economia, avevano delineato un sistema concorsuale ispirato ad una marcata connotazione giusprivatistica, nella quale assumeva esclusivo rilievo il ruolo di autodeterminazione svolto dai creditori, arbitri delle scelte di tutela dei loro interessi. Si applicava, dunque, alle procedure concorsuali una concezione privatistica, nel cui contesto il ruolo del giudice era essenzialmente confinato ad un controllo formale delle scelte effettuate: un controllo di pura legalità, privo di possibilità di ingerenze nella valutazione della convenienza, riservata al ceto creditorio.

Questa impostazione riformatrice, finalizzata alla conservazione delle imprese (se ancora vitali ed in grado di essere, in tutto o in parte, recuperate all'attività produttiva), si reggeva dunque sull'importante presupposto della tempestività di rilevazione della crisi.

Appare, infatti, evidente che una procedura concorsuale, pur se anticipatoria, può comportare ben poco giovamento ai creditori se il patrimonio del debitore non è capiente per effetto del divario tra l'ammontare dell'attivo disponibile e quello del passivo.

Il legislatore della riforma, mantenendo l'ottica conservatrice e giusprivatistica, ha sancito che il concordato, per divenire strumento atto a risolvere la crisi d'impresa, debba essere svincolato da ogni condizione di ammissibilità, sia personale che patrimoniale, nonché dal presupposto dello stato di insolvenza che viene sostituito dal termine "crisi", tradizionalmente usato per indicare una situazione meno grave di difficoltà.

Come precedentemente accennato, dopo la riforma l'aspetto privatistico e contrattuale è divenuto molto più marcato. Nella formulazio-

ne attuale è, infatti, previsto che il debitore possa proporre ai creditori qualsiasi soluzione ritenga sia in grado di riscontrare il loro consenso, compresa l'attribuzione, a fronte del pagamento del debito, di azioni, obbligazioni o quote della società, coinvolgendoli di fatto nel rischio d'impresa. In particolare, il legislatore ha stabilito la possibilità che il concordato, richiedibile attraverso un "piano" che presupponga la redazione di un programma recuperatorio e/o liquidatorio, abbia un contenuto più vario ed ha ancorato l'effetto soddisfattorio non più al pagamento dei crediti, bensì ad una loro "soddisfazione" (*rectius* soddisfacimento). Quindi, l'iniziativa di proporre un concordato preventivo resta salda nelle sole mani del debitore (non essendo concepibile che, in assenza di un'espropriazione del suo patrimonio, conseguente al solo fallimento, esso sia attribuito ad un soggetto diverso da lui); alla sua sola valutazione è rimessa, in presenza di uno stato di crisi, l'opportunità di un accordo con i creditori al fine di evitare il protrarsi di una situazione che altrimenti rischierebbe di sfociare in una più grave insolvenza, preludio del fallimento. Dunque, il requisito dello "stato di insolvenza" è stato sostituito con la più ampia categoria di "crisi aziendale", allo scopo di ampliare l'operatività del concordato e ridurre l'aria di applicazione del fallimento.

Il termine "crisi" non è stato espressamente definito dal legislatore, ma è frutto della necessità di svincolarsi dal requisito dello stato di insolvenza. Lasciando in tal modo vago il presupposto fondante, si è voluto consentire il ricorso alla procedura a imprese che si trovano in differenti situazioni di "crisi", più o meno radicate, più o meno gravi, sicuramente di varia tipologie. "Crisi" è, infatti, un termine di origine aziendalistica molto variegato, sicuramente distinto dallo "stato di insolvenza", anche se spesso rappresenta l'anticamera dell'insolvenza. La crisi costituisce un momento patologico nella vita dell'azienda e rappresenta una situazione di fatto più volatile e più impalpabile dello stato di insolvenza; può essere definita come la

perturbazione di un'attività economica organizzata, causata da molteplici motivi interni ed esterni all'azienda, in grado di mettere in pericolo la sua esistenza e la sua continuità⁶.

In quest'ottica privatistica il legislatore, al fine di garantire una maggiore operatività del concordato, ha ritenuto non più indispensabili quei requisiti di accesso alla procedura che venivano sintetizzati con il concetto di "meritevolezza" e che erano in grado di condizionare fortemente la concessione dell'omologazione da parte del tribunale. Inoltre, è stato eliminato il requisito richiedente necessariamente l'iscrizione al registro delle imprese e si sono così aperte le porte del concordato a tutte le imprese, a prescindere dall'adempimento degli oneri pubblicitari. È venuto meno anche il requisito della "regolare contabilità", non essendo più necessario allegare alla domanda i libri contabili e provare la loro regolare tenuta.

Un'altra significativa novità riguarda l'attribuzione al debitore della possibilità di dividere i creditori in classi in base alla loro posizione giuridica e ad interessi economici omogenei e di attuare trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse. È indubbio che la previsione di classi con trattamenti differenziati introduce un elemento di flessibilità che può risultare molto utile per il successo di un concordato, consentendo una valorizzazione dei diversi interessi dei creditori. L'introduzione delle classi consente, inoltre, di superare le rigidità causate da una schematica applicazione della *par condicio* e permette di ovviare a difficoltà connesse con il proliferare dei privilegi. Dalla suddivisione dei creditori in classi conseguono trattamenti differenziati per creditori appartenenti a classi diverse, ancorché i creditori appartenenti a ciascuna classe debbano ricevere il medesimo trattamento. Il debitore, pertanto, nel comporre le classi potrà cercare di trarre il massimo vantaggio, anche se dovrà tenere conto della circostanza che un numero eccessivo di

⁶ Al riguardo vedi S. Picchi, *Il nuovo concordato preventivo*, Ipsoa, 2005, 61.

classi aumenta il rischio che il concordato non sia approvato.

Per l'approvazione della proposta è, infatti, necessario il raggiungimento della maggioranza dei crediti ammessi al voto, ma, in caso di suddivisione in classi, sarà necessaria l'approvazione di ciascuna di esse. In presenza del mancato raggiungimento della maggioranza di voti all'interno di alcune classi, il tribunale, ricorrendo all'istituto del *cram down*, potrà ugualmente dichiarare l'approvazione del concordato ove la maggioranza complessiva dei creditori ammessi al voto abbia espresso voto favorevole, pur se risulti contraria una minoranza delle classi. In tal caso il tribunale lo approva qualora ritenga che le classi contrarie non avrebbero potuto trovare una migliore soddisfazione per i propri crediti in altre alternative praticabili in concreto.

A fronte dell'impostazione teorica sopra descritta, la realtà ha evidenziato diversi punti di criticità, almeno in base all'esperienza dei primi tre anni di attuazione.

È, infatti, parzialmente fallito il tentativo del legislatore di anticipare l'emersione dello stato di insolvenza delle imprese attraverso l'attribuzione al debitore degli strumenti opportuni per evitare la dispersione di aziende ancora potenzialmente produttive e, quindi, dotate di un apprezzabile valore residuo. Nonostante la suindicata volontà di anticipare il ricorso all'istituto *de quo* al momento dell'evidenziarsi di una situazione di mera crisi, nella realtà l'accesso alla procedura di concordato si è rilevato sistematicamente tardivo, nel senso che è stato quasi sempre proposto in presenza di una conclamata insolvenza del debitore e di una situazione patrimoniale spesso irreversibilmente compromessa.

Le cause del ritardo appaiono riconducibili soprattutto a due fattori che trovano la loro genesi nella logica stessa della riforma, la quale ha tralasciato di predisporre gli opportuni meccanismi di allerta.

Anzitutto, le generose esenzioni dall'azione revocatoria fallimentare contenute nel novellato art. 67 L.F. hanno sicuramente accentuato

la naturale inclinazione del debitore a ricercare, spesso in modo affannoso e incontrollato, qualche diversa soluzione alla crisi della sua impresa. Inoltre, la consapevolezza dei creditori e soprattutto del sistema bancario di non rischiare più le azioni revocatorie fallimentari ha incoraggiato la naturale propensione dei finanziatori di dare credito ad un debitore ormai privo di futuro, continuando a finanziarlo per il tempo necessario al recupero dei pregressi crediti. Entrambi i fattori hanno spesso ostacolato una tempestiva emersione della situazione di crisi aziendale.

Un ulteriore fattore di ritardato accesso alle procedure concorsuali è costituito dalle eccessive possibilità contenutistiche dei piani del concordato preventivo, spesso privo di requisiti minimi. Poiché si è ritenuto di potere veicolare una gamma di condizioni molto ampia riguardo ai contenuti ed ai tempi di realizzo, il debitore è tendenzialmente orientato a rinviare oltre misura la decisione di arrendersi ed è portato a ritardare, con effetti quasi sempre devastanti, l'accesso alle procedure di ristrutturazione, pur in presenza di chiari ed inequivocabili segnali di irreversibile declino della sua impresa. In tal modo l'accesso spesso avviene solo nel momento in cui l'insolvenza è conclamata ed è divenuta di dominio pubblico e, dunque, non più controllabile.

Le considerazioni fin qui svolte evidenziano le ragioni per le quali siamo adesso in presenza di un gran numero di procedure di concordato totalmente incapienti per i creditori (non solo chirografari ma anche privilegiati), nelle quali i piani industriali, spesso generici, di solito non rispecchiano la reale situazione economica e, per questo, non trovano un efficace sostegno finanziario da parte del sistema bancario.

A tali considerazioni si aggiunga, inoltre, il rischio di un uso distorto del concordato in quanto è possibile che un debitore, prospettando un insussistente stato di crisi dell'impresa, proponga concordati descritti come convenienti per i creditori, mosso dall'intento di cogliere

una favorevole occasione che gli consenta di spalmare i debiti sui creditori e di rientrare in possesso di un'impresa ripulita da scomodi oneri.

Come precedentemente evidenziato, tale patologia trova la sua genesi essenzialmente nella vaghezza del concetto di crisi, i cui contorni non sono tutt'ora agevolmente individuabili.

Ulteriore elemento che incide sul modesto esito positivo dei concordati è costituito dall'attendibilità delle attestazioni contenute nelle relazioni dei professionisti, le cui caratteristiche professionali sono state espressamente indicate dal legislatore.

Un primo aspetto problematico riguarda la circostanza che la nomina dell'esperto possa essere effettuata dallo stesso imprenditore - debitore. Appare del tutto evidente che in tale evenienza non viene assolutamente garantita la terzietà e la oggettività della relazione attestativa nei confronti dei terzi e soprattutto dei creditori. Al fine di superare tale *impasse*, deve essere favorevolmente considerata la prassi sviluppata presso il tribunale di Treviso secondo la quale la nomina dell'esperto viene disposta dal Presidente del tribunale, in funzione vicaria, nell'ottica di garantire una maggiore obiettività. La designazione, operata in funzione di garanzia, non fa derivare la nomina dell'esperto dal Presidente del tribunale nel senso che essa non è vincolante per il debitore - imprenditore, il quale potrebbe disattenderla e nominare un professionista di fiducia. Nel caso, invece, in cui volesse accogliere l'indicazione del tribunale e provvedesse conformemente all'indicazione suggerita, la nomina comunque continuerebbe ad essere riconducibile al debitore imprenditore, con le relative conseguenze sul piano della responsabilità. Infatti, il soggetto in questione, allo scopo di offrire ai propri creditori una maggiore garanzia di indipendenza del professionista, decide di delegare ad un arbitro la nomina di tale soggetto che, secondo le intenzioni del legislatore della riforma, deve presentare una funzione di garanzia e di imparzialità nei confronti dei terzi e dei creditori.

Un ulteriore aspetto problematico è, inoltre, rappresentato dalla assenza di precise indicazioni da parte del legislatore circa il contenuto del piano attestativo che deve essere redatto dal professionista.

Per individuare quale debba essere tale contenuto occorre preliminarmente determinarne la funzione. La dottrina ha da tempo chiarito che il principale scopo della relazione-attestazione del professionista consiste in un controllo, da punto di vista tecnico, dell'attuabilità del programma presentato dall'imprenditore. La relazione, infatti, deve assicurare ai creditori ed ai terzi incisi la dovuta corretta informazione nella prospettiva dell'espressione del voto. Quindi, l'intervento del professionista, lungi dal corrispondere ad un mero atto di certificazione, deve consistere in un giudizio tecnico articolato, diretto a fornire tutte le necessarie informazioni, senza reticenze ed in modo assolutamente esauriente. La relazione - attestazione, dunque, deve preliminarmente enunciare i criteri seguiti nella ricerca, nella valutazione e nella previsione; inoltre, l'attestazione di veridicità dei dati aziendali deve essere il frutto di una specifica verifica personale effettuata dal professionista e non può essere ricondotta alla mera certificazione, come avviene troppo spesso nella prassi, della loro corrispondenza con i dati risultanti dalla contabilità aziendale. Infine, l'attestazione della fattibilità del piano deve avere riguardo all'effettiva sua eseguibilità e deve considerare la reale possibilità di collocare sul mercato i beni mobili ed immobili oltre ad accertare i pesi o i diritti dei terzi gravanti su di essi. È, inoltre, necessario che si verifichi l'esistenza o meno di istanze di acquisto o manifestazioni di interesse, che si prevedono i presumibili tempi di realizzo e che se ne precisi la compatibilità con gli obblighi assunti per il soddisfacimento dei creditori. Dunque, la relazione del professionista deve necessariamente rappresentare una garanzia per il consenso informato dei creditori e dei terzi.

Strettamente connesso ai due aspetti problematici individuati appare quello relativo alla funzione del giudice, il quale, a seguito della

riforma, ha visto drasticamente ridursi i suoi poteri di controllo. Infatti, se il contenuto atipico e flessibile della proposta, essenzialmente rimessa all'autonomia negoziale delle parti, appare coerente con la tendenziale esclusione di un sindacato giudiziale del suo merito e la significativa restrizione dei poteri di controllo del tribunale, occorre tuttavia trovare un punto di equilibrio tra dette esigenze di flessibilità e la tutela della parte più debole del ceto creditorio chirografario, mediante il riconoscimento di nuovi compiti al giudice in relazione alle diverse tecniche di tutela in presenza di conflitti tra creditori. Si tratta, quindi, di individuare i possibili spazi di intervento del giudice per un controllo né meramente formale né di invasivo sindacato nel merito della proposta e dei suoi allegati (con particolare riguardo, da una parte, alla corretta suddivisione in classi dei creditori e, dall'altra, alla fattibilità del piano) trovando un punto di equilibrio tra il principio maggioritario e la necessità di tutela dei creditori assenti o dissenzienti, come pure degli stessi consenzienti, la cui volontà non si sia formata correttamente. Emergono in tal modo nuove direttrici di un controllo non tanto volto al contenuto del piano, quanto a garantire una tutela dei diritti soggettivi dei creditori sotto il profilo di un'adeguata informazione e di una regolare formazione delle maggioranze, da assicurarsi attraverso un'effettiva omogeneità degli interessi dei votanti appartenenti alla stessa classe.

La riforma ha senza dubbio notevolmente rimodulato il potere del sindacato del tribunale nella fase di ammissione della procedura, con conseguente passaggio da un sindacato sostanziale, nel merito, ad un sindacato di legittimità, non meramente formale della proposta concordataria, in funzione di garanzia della corretta informazione dei creditori per la formazione di una loro consapevole volontà in vista dell'espressione del voto, oltre che di tutela, sotto altro profilo, della loro equa suddivisione in classi.

In realtà, nella prassi si è teso a recuperare un ruolo maggiormente

pregnante del tribunale nella fase di ammissione, anche se non tale da determinare una sua valutazione relativamente alla fattibilità del piano. Attraverso la valorizzazione del filtro di ammissibilità, quale possibilità per il tribunale di vagliare la serietà, la completezza e quindi la complessiva attendibilità delle valutazioni del professionista in ordine alla veridicità dei dati aziendali, avvalendosi anche del potere di interloquire con il debitore, chiedendogli di apportare modifiche al piano, infatti, si è cercato di riconoscere un potere maggiormente invasivo nel merito in capo al tribunale fallimentare, il quale, però, non potrà mai effettivamente ingerirsi nel merito della proposta, essendo chiara, a mio parere, l'intenzione del legislatore, di rimettere ogni decisione in ordine a tale procedura al ceto creditorio. Per quanto riguarda il potere del tribunale nella fase di omologa, è necessario distinguere a seconda che siano presentate o meno opposizioni.

Nell'ipotesi in cui non sussistano opposizioni non vi è dubbio che il tribunale deve omologare, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione, senza poter esercitare alcun controllo di merito sul concordato.

Diversamente, nell'ipotesi in cui siano state presentate opposizioni, il tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio. Nell'ipotesi, inoltre, in cui, ove siano state previste diverse classi di creditori, il concordato sia stato approvato dalla maggioranza nel maggior numero delle classi, se un creditore appartenente ad una classe dissenziente contesta la convenienza della proposta, il tribunale può comunque omologare il concordato solo qualora ritenga che il credito possa essere soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili. In tal modo, nella previsione del controllo di convenienza della proposta, il legislatore ha operato una vera e propria riduzione di sindacato nel giudizio di omologazione da parte del tribunale. Mentre nella previ-

gente formulazione, infatti, l'art. 180 L.F. prevedeva che un tale controllo potesse essere esercitato anche di ufficio dal giudice, nella nuova previsione esso non è più possibile, se non i caso di opposizione di uno dei creditori appartenenti ad una classe minoritaria dissenziente che contesti la convenienza del concordato, con un verosimile modificazione dello stesso riferimento compartivo di convenienza non più riferibile all'intera classe ma al singolo creditore.

1.2.5. L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

In un'ottica conservativa "del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione e conservazione delle attività imprenditoriali", ex art. 1 d.lgs. 270/1999, rileva la nuova legge sulla amministrazione straordinaria, la quale ha riconosciuto, all'interno di un nuovo rapporto con l'autorità politica ed amministrativa, una posizione di maggiore ingerenza del giudice nella gestione della crisi.

In questa prospettiva è mutato profondamente l'approccio allo stato di insolvenza, non più percepito come crisi del rapporto di credito, secondo una visione proprietaria dell'impresa, ma piuttosto come crisi produttiva aziendale, causa della patologia dei rapporti obbligatori. Anche la nozione stessa di insolvenza appare modificata, optando per una sua accezione oggettiva sulla base di una lettura secondo criteri economici. In quest'ottica assume rilievo anche il collegamento della crisi con i suoi sbocchi di conservazione o di liquidazione, a seconda delle molteplici variabili non tipizzabili normativamente ma piuttosto frutto di azioni nell'ambito dell'autonomia privata e del mercato.

Nella introduzione di una procedura peculiarmente caratterizzata da una buona flessibilità, per la sua struttura bifasica, con una prima, assolutamente innovativa, di osservazione dell'impresa insolvente sotto la vigilanza o eventualmente la gestione commissariale, in vi-

sta dell'apertura dell'Amministrazione straordinaria o della dichiarazione di fallimento (seconda fase), a seconda della ricorrenza o meno di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali.

Nella prima fase, di osservazione, l'autorità giudiziaria esercita, accanto alla funzione giurisdizionale, compiti amministrativi diversamente allocati, a seconda dell'affidamento o meno della gestione dell'impresa al commissario giudiziale, con esercizio, nel primo caso, di un potere autorizzatorio del tribunale nei confronti del commissario e, nel secondo caso, di un maggior potere in capo al Giudice delegato. In questa fase, infatti, la stessa autorità giudiziaria è chiamata a valutare le concrete possibilità di recupero dell'equilibrio economico nelle forme alternative della ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa ovvero della cessione dei complessi aziendali sulla base dei programmi previsti, sulla base delle risultanze della relazione del commissario giudiziale e tenuto conto del parere ministeriale e delle osservazioni dei creditori.

Nella seconda fase, invece, conseguente all'apertura dell'Amministrazione straordinaria, la procedura assume un carattere maggiormente amministrativo, caratterizzata dalla predisposizione di un programma da parte del commissario straordinario senza soggezione ad alcun vincolo né alle risultanze della relazione del commissario né alla motivazione del decreto di apertura del tribunale, ma piuttosto alla vigilanza del ministero dell'industria, che si esprime in un potere di direttiva in conformità ai criteri di politica industriale adottati.

I criteri di definizione del programma devono, infatti, assicurare la salvaguardia dell'operatività dei complessi aziendali, con debita considerazione degli interessi dei creditori, i quali, seppure non coinvolti direttamente in una partecipazione della procedura, trovano il loro spazio nel riconoscimento di un ruolo attivo nella ricerca di soluzioni per il recupero della solvibilità dell'impresa.

In tal modo il programma, il cui contenuto è diversamente modulato a seconda dell'adozione dell'indirizzo di cessione dei complessi aziendali ovvero di ristrutturazione dell'impresa, non distingue tra programma o piano di risanamento, dovendosi quest'ultimo sempre realizzare attraverso la prosecuzione dell'attività in termini di efficienza economica, con la realizzazione di un risultato non inferiore al valore dei beni trasferiti ed agli eventuali oneri finanziari (nella prima ipotesi) e con l'individuazione delle fonti di finanziamento esterno, indispensabili per una concreta previsione di ricapitalizzazione dell'impresa e di mutamento degli assetti imprenditoriali (nella seconda). Anche in quest'ultima fase, in realtà, il controllo non è tutto esclusivamente riservato all'autorità amministrativa, posto che al tribunale spetta sia durante la esecuzione sia durante la scadenza un sindacato sui risultati del programma.

1.3. Soluzioni stragiudiziali della crisi: i piani attestati di risanamento e gli accordi di ristrutturazione.

Come già accennato, uno degli aspetti maggiormente innovativi della riforma fallimentare riguarda la previsione di due istituti volti alla risoluzione della crisi d'impresa in via stragiudiziale, i piani attestati di risanamento, ex art. 67 L.F., e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ex art. 182 *bis* L.F..

Il primo istituto mira a consentire all'imprenditore, che non versi ancora in una situazione d'insolvenza, il risanamento della sua esposizione debitoria ed il ritorno all'equilibrio finanziario dell'impresa. In particolare, il piano attestato di risanamento rappresenta un celere strumento di soluzione della crisi caratterizzato, a prescindere dall'accordo con i creditori, dal necessario intervento di un *advisor* indipendente che attesti la fattibilità e la riuscita della ristrutturazione dell'impresa in crisi e dalla esenzione da revocatoria, in caso di successivo fallimento, dei pagamenti effettuati in esecuzione al piano presentato.

Dal punto di vista strutturale, il piano, pur mancando una disciplina positiva e rilevando soltanto come ipotesi di esenzione oggettiva dall'esercizio dell'azione revocatoria, si fonda su di un business plan che, indirizzato in condizioni di normale funzionamento dell'impresa ai potenziali investitori, è nel caso di specie rivolto essenzialmente ai creditori: esso si articola ordinariamente in un piano industriale, in un conto economico ed in uno stato patrimoniale previsionali ed in un rendiconto finanziario che consenta di prevedere la dinamica finanziaria dell'impresa, dipendente dalle azioni di risanamento avviate.

Per l'ampiezza delle sue finalità l'assenza di predeterminazione di requisiti di forma, il contenuto del piano può essere il più vario ed atipico, sul preliminare fondamento della raccolta dei dati e delle informazioni sull'azienda, con una proiezione su un arco temporale compresa tra i tre ed i cinque anni ed una valutazione degli *assets* e delle diverse poste non necessariamente coincidenti con quelle ai fini del bilancio, secondo i criteri generali, in un'ottica più prudentiale, per l'incorporazione di una sorta di riserva di flessibilità, a maggiore garanzia di copertura del piano stesso. Il solo vincolo di natura funzionale appare quello della sua formulazione in una prospettiva non liquidatoria, ma di gestione e di continuità aziendale, idonea al superamento della crisi, con possibilità anche di attività di dismissione, non incompatibili, in quanto limitate. In tal modo non può considerarsi compatibile un piano di risanamento da imprese in liquidazione se non previa revoca di un tale stato ed eliminazione della causa di scioglimento.

Il secondo istituto, c.d. accordi di ristrutturazione, è uno strumento che può essere utilizzato dall'imprenditore che versi in uno stato di crisi, consentendogli di stipulare con tanti creditori che rappresentino almeno il 60% dell'ammontare dei crediti un accordo nel quale sia possibile rinegoziare la posizione debitoria dell'azienda; tale accordo deve essere sottoposto, al fine della produzione di effetti lega-

li, all'omologazione da parte del tribunale.

Il richiamo dell'art. 182 *bis* L.F. alle disposizioni previste in materia di concordato preventivo, nonché il tenore letterale della norma che ricopia nella definizione l'art. 160 comma 1 lett. a) ("*la ristrutturazione dei debiti... e la soddisfazione dei crediti*"), potrebbero indurre a ritenere che si tratti di un istituto strettamente connesso al concordato preventivo, quasi una delle modalità (con le dovute qualificate maggioranze già raccolte in fase stragiudiziale o pre-giudiziale) con le quali può essere presentata domanda di concordato. In realtà, gli accordi di ristrutturazione dei debiti presentano ulteriori elementi formali e sistematici che fanno propendere per un'autonoma qualificazione dell'istituto. In particolare, differenti appaiono i presupposti soggettivi degli istituti: è sottoponibile alla procedura di concordato preventivo, l'imprenditore fallibile o suscettibile di essere sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, mentre può proporre un accordo di ristrutturazione debiti, ogni imprenditore, ossia anche il piccolo imprenditore, l'artigiano e l'imprenditore agricolo, soggetti cioè non suscettibili di dichiarazione di fallimento. Ciò detto, è bene precisare che, benché la domanda possa essere proposta da qualsiasi imprenditore, il principale interesse sostanziale che sottostà a tale istituto, è costituito dall'esenzione dall'azione revocatoria, riconducibile esclusivamente all'imprenditore fallibile in stato di crisi. Diversa, inoltre, è la natura dell'accordo in esame, in quanto, mentre il concordato preventivo costituisce un vero e proprio procedimento giudiziale, l'accordo di ristrutturazione presenta una natura meramente contrattuale.

Per quanto riguarda la distinzione tra l'accordo di ristrutturazione debiti e il piano attestativo, è opportuno rilevare che solo nella prima ipotesi vi è un accertamento preventivo della non revocabilità dei pagamenti eseguiti in attuazione dell'accordo, in quanto, in caso di piani attestativi, ogni definitivo accertamento è rimesso al giudice dell'azione revocatoria, il quale dovrà valutare se gli atti, i paga-

menti e le garanzie concessi sui beni del debitore siano stati posti in esecuzione di un piano idoneo (attraverso un giudizio *ex ante*) a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria.

La prassi, in realtà, ha dimostrato la scarsa rilevanza di tali istituti, i quali spesso si configurano inidonei a fronteggiare crisi già avanzate a spesso irreversibili. Tale *sfavor* deve essere inoltre imputabile, come meglio chiariremo in seguito, al trattamento penalizzante che tali sistemi negoziali e privatizzati di risoluzione della crisi d'impresa ricevono sul piano fiscale rispetto alle procedure concordate, soprattutto sotto il profilo della rilevanza delle eventuali sopravvenienze attive scaturenti dalla falcidia dei debiti a seguito della omologazione ovvero della sola attestazione di fattibilità del piano.

1.4. Rapporti tra le (novità delle) procedure concorsuali e Fisco.

La natura tendenzialmente privatistica delle nuove soluzioni della crisi d'impresa e l'interesse alla conservazione dei valori produttivi, che caratterizzano la riforma, sono destinati senza dubbio a riflettersi anche su i rapporti fra procedure concorsuali e Fisco.

Sotto il primo profilo, la privatizzazione della crisi dell'impresa ha aperto la strada ad accordi transattivi tra il contribuente in crisi e l'Amministrazione Finanziaria, attraverso l'ammissibilità, all'interno del concordato preventivo, della c.d. transazione fiscale relativamente a quasi tutti i tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate.

Inoltre, la tendenza della riforma a preservare il valore dell'impresa in crisi comporta la tendenza ad aumentare gli obblighi fiscali del curatore che diventano, fatta eccezione per le regole speciali in materia della determinazione del reddito d'impresa nel fallimento, analoghi a quelli previste per le imprese *in integro statu*. Il dichiarato *favor* del legislatore fallimentare, infatti, per la composizione negoziale della crisi d'impresa ha avuto un innegabile e fisiologico im-

patto fiscale, col quale è necessario fare i conti al fine di valutare la procedura più idonea ed economicamente più conveniente per il superamento della crisi ed il ripristino delle condizioni di normale attività.

Il giudizio di economicità e, quindi, la scelta di convenienza tra le varie soluzioni idonee al superamento della crisi, pertanto, non possono prescindere dalla valutazione degli effetti fiscali derivanti dall'abbattimento dei debiti dell'impresa nell'ambito delle varie procedure concorsuali.

A tale proposito è opportuno evidenziare la scarsa rilevanza attribuita dal legislatore fallimentare agli aspetti fiscali; è stato, infatti, ommesso un opportuno coordinamento delle norme tributarie vigenti con i nuovi istituti concorsuali; ne consegue che all'imprenditore in crisi non risulta indifferente optare per una soluzione piuttosto che per un'altra, avendo ciascuna differente rilevanza fiscale.

Le maggiori difficoltà interpretative e di coordinamento tra la normativa concorsuale e quella tributaria sono senza dubbio imputabili alla circostanza che entrambe sono discipline speciali di pari rango, derogabili l'una in favore dell'altra e viceversa, solo in virtù di un'espressa previsione.

In via generale, benché la normativa tributaria debba essere considerata prevalente, essa trova un limite nel principio della *par conditio creditorum*, proprio delle procedure concorsuali.

Sotto il profilo delle imposte dirette, deve essere evidenziato che la tassazione delle imprese soggette alle procedure concorsuali, con particolare riferimento al fallimento ed alla liquidazione coatta amministrativa, è fissata attraverso principi e regole straordinari che derogano i normali criteri di determinazione del reddito d'impresa; ciò in considerazione del carattere essenzialmente liquidatorio della procedura e della ridotta capacità contributiva del contribuente insolvente, dovuta allo spossessamento della titolarità gestoria dell'impresa a seguito dell'apertura della procedura. Tali principi, in

realtà, hanno trovato difficoltà applicative in relazione alle ipotesi di continuazione temporanea dell'impresa e di ritorno *in bonis* del fallito, soprattutto alla luce della riforma fallimentare la quale mira, come già osservato, al mantenimento ed alla salvaguardia delle strutture produttive in crisi.

Con riferimento al concordato preventivo e all'amministrazione straordinaria, la mancanza di espresse previsioni legislative che estendessero la disciplina prevista nella procedura fallimentare non ha comportato l'applicazione, in via analogica, alle suddette norme, in considerazione delle finalità sanatorie e non liquidatorie di tali procedure.

Le nuove forme di ristrutturazione del passivo delle imprese in crisi, qualora sia prevista, come nel caso di concordato preventivo, l'attribuzione dell'attività d'impresa ad un assunto, ovvero come nel caso di accordi di ristrutturazione e dei piani attestati di risanamento, la falcida dei crediti comportano per l'imprenditore in crisi un notevole costo fiscale derivante dall'applicazione agli effetti di tali istituti della disciplina generale sulla determinazione del reddito d'impresa.

Infatti, mentre il legislatore mostra un atteggiamento favorevole verso il concordato preventivo, disponendo attraverso norme eccezionali, insuscettibili di estensione analogica, la neutralità degli aspetti fiscali derivanti dalla cessione dei beni, ex art. 86 comma 5 TUIR, e dalla ristrutturazione dei debiti realizzati, ex art. 88 comma 4 TUIR, in deroga, espressamente, ai principi generali sul reddito d'impresa in materia di rilevanza delle plusvalenze patrimoniali e delle sopravvenienze attive, non ha previsto analoghe disposizioni negli istituti negoziali volti alla ristrutturazione del passivo. Infatti, la mancanza di vantaggi di carattere fiscale ha impedito il raggiungimento degli obiettivi auspicati dal legislatore che, con la previsione di tali istituti, mirava a promuovere e sviluppare l'utilizzo di strumenti negoziali per il superamento della crisi.

In particolare, il mancato raggiungimento degli obiettivi riguarda soprattutto gli accordi di ristrutturazione, ex art. 182 bis L.F., i quali, essendo destinati ad acquisire efficacia dal giorno della loro pubblicazione nel Registro delle Imprese, hanno fundamentalmente ad oggetto la riduzione dei debiti dell'impresa in crisi nei confronti dei creditori che aderiscono a tale accordo, secondo le percentuali ivi previste. Se la riduzione dei debiti, dunque, che da un punto di vista fiscale comporta il sorgere di un provento a fronte di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi, ossia una sopravvenienza attiva, è destinata ad assumere rilevanza di carattere fiscale, essa pregiudica notevolmente il ricorso a tali accordi. L'emersione, infatti, di una nuova materia di imponibile rappresentato dal valore della sopravvenienza attiva, se non è compensabile con perdite fiscali pregresse, determina il sorgere di un debito fiscale nei confronti dell'Erario che vede aumentare l'indebitamento complessivo dell'impresa in crisi, rendendo alla stessa difficile l'adempimento dell'accordo nei confronti dei creditori, compresi quelli che non vi hanno aderito e che devono comunque essere soddisfatti in maniera integrale.

Una soluzione possibile sarebbe quella di proporre ai creditori all'interno di un accordo di ristrutturazione il conferimento dei crediti a capitale, determinandone in tal modo l'entrata nella compagine sociale. Ciò consentirebbe di neutralizzare la sopravvenienza attiva costituita dalla estinzione del debito con la nuova posta debitoria costituita dalla quota capitale.

La riforma fallimentare si è comunque preoccupata di affrontare alcune questioni attinenti al rapporto tra crisi d'impresa e Fisco ed, in particolare, la ristrutturazione dei debiti tributari nell'ambito di una procedura concordata e la gestione da parte del curatore, nell'ambito della procedura fallimentare, delle posizioni tributarie attive, ossia dei crediti fiscali, vantati dalla procedura stessa nei confronti del Fisco.

In particolare, il legislatore ha previsto, nell'ambito del concordato fallimentare, l'introduzione del nuovo art. 182 ter L.F., disciplinante l'istituto della transazione fiscale e, nell'ambito della procedura fallimentare, ha previsto la possibilità per il curatore, in sede di liquidazione dell'attivo, di cedere a terzi i crediti fiscali della procedura oppure di stipulare un contratto di mandato per la riscossione degli stessi, ex art. 106 L.F.; inoltre, è prevista la facoltà per il giudice delegato di assegnare ai creditori consenzienti i crediti d'imposta del fallito non ancora rimborsati, ex 117 L.F.

Un ulteriore aspetto innovativo della riforma, che comporta anch'esso conseguenze di carattere fiscale, riguarda la previsione di cui all'art. 118 L.F., la quale tipizza i vari casi di chiusura di fallimento, introducendo al comma 2 l'obbligo a carico del curatore di chiedere la cancellazione della stessa dal registro delle Imprese dopo la chiusura della procedura; ciò è previsto in caso di chiusura per riparto finale dell'attivo, ovvero qualora si accerti, nel corso della procedura, l'impossibilità di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, i crediti prededucibili e le spese della procedura. Tale adempimento, infatti, può determinare ricadute di carattere fiscale nell'ipotesi in cui, a seguito della ripartizione finale dell'attivo (art. 118 n. 3 L.F.), la procedura si concluda *in bonis* con la presenza di un residuo attivo, sussistendo la eventualità che, se i nuovi gestori dell'azienda decidono di riprendere l'attività, si potrebbe verificare un'emersione dei plusvalori latenti dei beni in natura costituenti il residuo attivo in capo alla nuova società che prosegue la vecchia attività d'impresa.

1.5. Le asimmetrie prodotte dalle procedure concorsuali sulla tassazione aziendale.

Nella normalità delle dinamiche gestionali qualunque evento che dia luogo alla realizzazione di componenti positive è soggetto a imposizione fiscale sulla base delle disposizioni normative; si instaura in-

fatti un rapporto causale che non può in alcun modo essere disatteso e ciò, normalmente, costituisce per un altro soggetto un componente negativo di reddito.

In termini generali, il debito rappresenta un obbligo ad adempiere che si origina per effetto di una prestazione ricevuta e non liquidata; qualora il creditore acconsenta, per qualsiasi ragione, allo stralcio di tale obbligazione, sul piano economico-aziendale si producono due conseguenze: da una parte nella contabilità del creditore è iscritto un costo imputabile a "perdita su crediti"; dall'altra nella contabilità del debitore si origina una componente positiva straordinaria di reddito, configurabile come una "sopravvenienza attiva".

Dal punto di vista del creditore la "perdita su crediti" è un costo integralmente deducibile, atteso che il ricavo conseguente alla prestazione contribuisce per intero a formare la base imponibile. Nell'ottica del debitore, analogamente, il provento è soggetto a tassazione, così come il costo legato alla prestazione ricevuta è integralmente riconosciuto. In tal modo si realizza una sorta di compensazione degli effetti, che non altera gli equilibri del rapporto tributario.

Per inciso, si ricorda che l'eventuale stralcio deve essere ampiamente giustificato e documentato, dal momento che, in ipotesi di accertamento, potrebbe emergere la presunzione di un pagamento "al nero".

In una procedura concorsuale questo schema risulta stravolto in quanto si verifica una asimmetria che, come vedremo tra breve, potrebbe dar luogo a comportamenti poco virtuosi. Tale circostanza si manifesta quando un componente positivo di reddito non è soggetto a tassazione, pur ricorrendo tutti i presupposti che, *in bonis*, renderebbero l'imposizione obbligatoria.

Un caso emblematico è rappresentato dalle sopravvenienze attive legate alla falcidia dei debiti in sede di concordato e di fallimento.

Nel concordato, infatti, il soggetto sottoposto a procedura si trova nell'impossibilità di adempiere a buona parte delle proprie obbliga-

zioni; peraltro, il recente intervento del legislatore ha amplificato gli effetti di tale circostanza specificatamente nel concordato, rimuovendo i limiti che in precedenza regolamentavano l'operazione.

I riflessi contabili che si concretizzano in tale frangente sono gli stessi che si registrano nei rapporti *in bonis*; il creditore rileva una perdita su crediti e il debitore, sostanzialmente, una sopravvenienza. L'avverbio è d'obbligo perché, nei fatti, per una società soggetta a procedura concorsuale il plusvalore realizzato non è soggetto a imposizione ai sensi della normativa tributaria che disciplina tali fattispecie.

L'art. 86 comma 5 TUIR dispone, infatti, che la cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento. La ratio della norma è quella di realizzare una riduzione dell'onere fiscale delle operazioni compiute nel corso della liquidazione concordataria. Tale disposizione deve essere coordinata con la norma di cui all'art. 88 comma 4 TUIR secondo cui non si considera sopravvenienza attiva, tra l'altro, la riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato preventivo c.d. bonus da concordato⁷.

Si tratta di un'evidente alterazione del rapporto tributario, che influisce sui regolari equilibri che intercorrono fra tassazione dei ricavi e riconoscimento dei costi ai fini fiscali.

Ma vi è di più. Tale circostanza potrebbe alimentare comportamenti poco virtuosi da parte di imprenditori che avrebbero convenienza ad accedere a procedure concorsuali per conseguire un illegittimo risparmio di carattere tributario. Si potrebbe anche immaginare un accordo tra vari soggetti teso a creare per alcuni di essi prestazioni che, di fatto, diventerebbero non imponibili per effetto delle succes-

⁷ Si osserva che, con riguardo alle ipotesi del c.d. concordato stragiudiziale e agli accordi di ristrutturazione dei debiti, le plusvalenze realizzate nel corso di dette procedure sono tassabili e non trova applicazione l'art. 88 comma 4 del TUIR, cosicché anche il c.d. bonus da concordato viene considerato materia imponibile.

sive perdite sui crediti relativi. Infatti, l'acquirente, con operazioni illecite, potrebbe distrarre i beni acquistati, pagare "in nero" i propri fornitori e creare i presupposti, attraverso una procedura concorsuale, che possano consentire a quest'ultimi (fornitori) di dedursi le perdite dalla base imponibile.

La stessa situazione di asimmetria si verifica anche nel caso di fallimento, il quale determina dal punto di vista delle imposte dirette una discontinuità ancora più rilevante, in quanto le disposizioni che disciplinano la imposizione diretta in sede di procedura fallimentare sono completamente diverse rispetto alle disposizioni relative alle imprese *in bonis*.

Innanzitutto, come sarà successivamente evidenziato, dal punto di vista formale si alimenta una discontinuità in quanto il periodo fallimentare viene considerato un unico periodo di imposta. In tale ottica, la tassazione non procede (come per i contribuenti *in bonis*) mediante il calcolo anno per anno del reddito imponibile (dato dal differenziale tra ricavi e costi fiscalmente rilevanti di ogni esercizio, che comporterebbero la necessità di considerare tra i ricavi della procedura anche le sopravvenienze derivanti dal minor pagamento dei debiti), ma mediante la determinazione, in un unico "maxi" periodo di imposta, della "differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato ai valori fiscalmente riconosciuti".

Dal punto di vista formale, quindi la determinazione della base eventualmente imponibile avviene in modo concettualmente diverso durante il fallimento, rispetto al periodo precedente. Generalmente, visto che entrambe le poste sono negative (ossia pari a zero, ai fini tributari), non sorge alcuna materia imponibile.

Dal punto di vista sostanziale, avviene una distorsione nel normale rapporto tra impresa e fisco e tra diverse imprese e sistema tributario, nel caso in cui il curatore non sia venuto a conoscenza di alcune attività per effetto di operazioni distrattive del fallito.

Vediamo di comprenderne il motivo utilizzando un esempio ipersemplificato riferito all'attività di un fiorista. Si ipotizzi che:

- il titolare non abbia versato alcun capitale iniziale;
- siano state acquistate piante per un importo di 200 euro pagandole solo in parte (160 euro);
- siano state vendute piante ai clienti per 300, con incasso integrale ed in contanti.

Il patrimonio, alla fine di tali attività, sarà dato dal differenziale tra:

- + la 'cassa' finale pari a 140 (- 160 + 300)
- + i crediti pari a zero;
- i debiti pari a 40

per un patrimonio netto finale di 100, che rappresenta la ricchezza prodotta dal negozio.

In tal caso, il sistema tributario "complessivo" ottiene correttamente un ammontare di imposte calcolate sulla ricchezza generata in quel sistema economico. In particolare:

- il negoziante pagherà le imposte su un imponibile di 100 (300 di ricavi meno 200 di costi);
- il fornitore del negoziante pagherà le imposte su un imponibile di 200 (per semplificare supponiamo che il fornitore non abbia costi: è un vivaista che direttamente e personalmente coltiva le piante nel suo 'giardino');
- in tal modo, il sistema nel complesso paga imposte su una ricchezza di 300 data dalla sommatoria "concatenata" della "ricchezza aggiunta" da ogni soggetto.

Ipotizziamo ora che il negoziante fallisca. Ciò può accadere per due ragioni principali:

- a) non è riuscito a vendere le piante ad un prezzo adeguato (le ha vendute solo a 160, invece che ai 300 che si attendeva di ottenere);
- b) ha venduto le piante a 300, ma ha distratto i denari ricavati per 140.

In entrambi i casi non ha pagato il debito di 40 euro al suo fornitore che ha chiesto ed ottenuto il fallimento. I casi a) e b) sono però diversi dal punto di vista del sistema tributario, osservato da una prospettiva "teorica".

Infatti, nella prima ipotesi (caso a)) si configurano le seguenti fattispecie:

- il vivaista, non ricevendo parte del pagamento, potrà pagare le imposte solo su 160 (in quanto gli altri 40 non li ha ottenuti e li potrà dedurre dalle imposte come perdita su crediti verso il negoziante fallito);
- il negoziante fallito non pagherà alcuna imposta; realizza infatti una perdita di 40 che (se non fosse fallito) potrebbe utilizzare per pagare meno imposte nella operazione successiva.

Il "sistema economico" ha generato una ricchezza netta di 160 (200 di ricchezza del vivaista - 40 di perdita del negozio) e il sistema nel complesso paga le imposte su 160. In tal caso, con il fallimento non si crea alcuna distorsione nel sistema dei tributi: il sistema tributario continua a funzionare in modo identico alla situazione *in bonis* ed i partecipanti pagano imposte in misura pari alla ricchezza prodotta.

Nella seconda ipotesi (caso b)), invece, a fronte di un imponibile complessivo di 160 (il vivaista paga su 160 euro e il fallito non paga alcuna imposta), si ha una ricchezza generale economica del sistema di 300 euro (infatti: la ricchezza generale è stata di 300, ma 140 euro sono 'spariti' per cause non 'reddituale'). In questo caso, il sistema tributario "ci rimette" due volte:

- la prima volta, quando non incassa le imposte dal negoziante sui 100 di ricchezza da lui effettivamente creata (e questa è la normale conseguenza del fallimento, che colpisce tutti i creditori indistintamente, fisco incluso);
- la seconda volta quando consente al vivaista di scaricare le perdite su crediti per 40.

Proprio in questo si configura l'asimmetria causata dal fallimento. Infatti, in un sistema "normale", a fronte di un costo deducibile sostenuto da un soggetto emerge un ricavo imponibile in un altro soggetto e il sistema complessivo resta in equilibrio. Invece, con il fallimento, a fronte di un costo di un soggetto (il vivaista che può dedurre le perdite su crediti) non emerge alcuna materia imponibile a carico del fallimento.

In sostanza, con tale asimmetria lo Stato (o la collettività) si fa carico delle perdite del 'sistema economico' di qualunque genere (anche se determinate da una distrazione), permettendo al vivaista di pagare meno imposte in ragione di un credito non incassato e ciò non avviene a causa di una minore ricchezza complessiva creata (come sarebbe nel caso in cui il fallimento fosse intervenuto per perdite effettive del negoziante), ma per effetto della 'distrazione' di denaro operata dal negoziante.

Sotto un altro punto di vista, tale aspetto evidenzia la valorizzazione soggettiva di ogni operatore economico preso nella sua individualità di fronte al sistema tributario: infatti, il sistema valuta la perdita effettiva di ciascuno a prescindere dalla ricchezza del sistema complessivo.

CAPITOLO 2

LA CRISI D'IMPRESA
IN UN'OTTICA ECONOMICO-AZIENDALE

2.1 Premessa

Il termine "crisi" rappresenta, come abbiamo evidenziato nel capitolo precedente, un concetto essenziale al fine di individuare la procedura concorsuale a cui accedere, con conseguente riflesso anche dal punto di vista tributario.

È dunque opportuno precisare i confini dal punto di vista aziendalistico del termine "crisi", il quale si presenta di per sé come concetto variegato.

La crisi si configura come uno stato patologico della vita dell'impresa e si verifica in presenza di una situazione di squilibrio economico e finanziario che perdura nel tempo, con la conseguente difficoltà di ripristinare la corretta funzionalità della gestione aziendale ⁸.

Non sempre la crisi è diretta conseguenza di scelte palesemente errate del soggetto economico; più spesso deriva dall'incapacità di quest'ultimo di interpretare correttamente l'evolversi dell'ambiente in cui l'azienda opera. Da qui ha origine lo squilibrio che, se non contenuto entro limiti accettabili, può sfociare in un vero e proprio stato di insolvenza determinando così il definitivo dissesto.

Il rischio principale di una crisi è quello di innescare una spirale negativa nella quale l'iniziale squilibrio economico si traduce in una marginalità sempre più compressa; ciò ingenera sfiducia nei confronti dell'azienda da parte degli interlocutori, rendendole sempre più difficile accedere al credito, ottenere dilazioni dai fornitori, apparire appetibile agli occhi di possibili finanziatori e mantenere un'immagine di qualità e solidità di fronte ai clienti.

Al fine di inquadrare le possibili origini della crisi occorre distinguere tra:

- ipotesi di perturbazioni esterne, alle quali il soggetto economico non può o non riesce a far fronte, a causa del loro carattere

⁸ Per approfondimenti cfr. P. Bastia, *Pianificazione e controllo dei risanamenti aziendali*, Giappichelli, 2006; V. Coda, *Crisi e risanamenti aziendali. Le tappe critiche dei processi di ristrutturazione aziendale di successo*, Sviluppo e Organizzazione, n. 75, 1983.

improvviso o pervasivo;

- ipotesi di incapacità della combinazione produttiva di far fronte alle sollecitazioni esterne, a causa di inefficienze e mal funzionamenti interni ad essa.

Alla prima tipologia possono essere ricondotti stati di crisi più o meno generalizzati, dovuti ad una fase congiunturale negativa del settore o dell'intero sistema economico, oppure a situazioni derivanti da catastrofi naturali o danni ambientali.

Alla seconda tipologia afferiscono stati di crisi originati da fattori interni, riconducibili essenzialmente ad una scarsa capacità del soggetto economico a svolgere l'attività d'impresa in modo efficiente ed efficace. Tra le cause principali possono esservi scelte di investimento sbagliate e rigidità connesse alle dimensioni aziendali, obsolescenza dei prodotti e carenza di innovazione, incapacità di gestire il ricambio generazionale.

A tutto ciò si accompagna sovente la difficoltà dell'imprenditore di cogliere o accettare i segnali della crisi; ciò rischia di ritardare eventuali azioni correttive e di aumentare le probabilità di *default*.

Nell'analisi del fenomeno della crisi aziendale, delle sue cause e dei possibili rimedi, occorre dunque partire dall'esame dei singoli fattori che più frequentemente sono all'origine della crisi stessa. In particolare, possiamo distinguere tra: a) crisi da inefficienza; b) crisi della struttura aziendale; c) crisi del prodotto.

È bene premettere che in questa parte non si intende affrontare in modo esaustivo la complessa tematica della crisi, né entrare nel dettaglio delle politiche di *turnaround*⁹; piuttosto, si vogliono fornire alcuni spunti di riflessione circa i principali effetti sull'analisi di bilancio e illustrare come essa trovi ampio spazio applicativo nei nuovi istituti previsti dalla legge fallimentare.

⁹ Cfr. S. Garzella, *Il sistema d'azienda e la valorizzazione delle potenzialità inesprese*, Giappichelli, 2005.

2.2 Crisi da inefficienza

Una delle principali cause di una crisi è rappresentata dall'inefficienza, intesa come errato funzionamento del sistema organizzativo deputato al coordinamento dei fattori produttivi.

La crisi da inefficienza ha una natura prettamente economica, in quanto la scarsa attitudine a coordinare convenientemente i propri fattori produttivi si traduce spesso in un appesantimento dei costi connessi alle varie aree funzionali. Il loro progressivo incremento incide negativamente sui margini operativi, soprattutto se sussistono limitate possibilità di intervento sul livello dei prezzi. Una prolungata situazione di scarsa efficienza comporta la progressiva perdita di posizioni rispetto ai concorrenti; ciò si traduce in una minore quota di mercato, in volumi più contenuti e, in ultima analisi, nella difficoltà a coprire i costi fissi.

Il fenomeno dell'inefficienza tende a manifestarsi in particolari ambiti aziendali, quali quello produttivo e distributivo, attraverso un progressivo innalzamento dei costi ad essi connessi. Da ciò possono derivare:

- da un punto di vista economico, una maggiore difficoltà a sostenere adeguate politiche di *pricing* e una riduzione dei volumi di vendita;
- da un punto di vista finanziario, una riduzione dei flussi di cassa operativi e una conseguente contrazione della liquidità.

I rimedi da adottare in presenza di una situazione di inefficienza non possono dunque prescindere da un approfondito riesame del sistema organizzativo e delle scelte aziendali che presiedono alle modalità di coordinamento dei fattori produttivi.

2.3 Crisi della struttura aziendale

Un'ulteriore tipologia di crisi è quella connessa alla struttura aziendale e si manifesta attraverso accentuate sovracapacità e rigidità

strutturale.

Spesso la necessità di dotare l'azienda di un'adeguata architettura organizzativa e di un'idonea capacità produttiva richiede all'imprenditore investimenti strutturali, destinati a dar vita a costi fissi. Tali investimenti devono essere proporzionati ad un certo livello di ricavi e alla struttura finanziaria che li sostengono; qualora essi risultino eccessivi rispetto all'evoluzione delle dinamiche aziendali, si originano i presupposti per una crisi.

La capacità produttiva, intesa come attitudine a realizzare una determinata quantità di *output*, deve essere quanto più possibile adeguata rispetto alla capacità di assorbimento da parte del mercato. Altrimenti, si creano squilibri economici che, se prolungati nel tempo, si traducono in una progressiva difficoltà a coprire i costi fissi.

Inoltre, tanto maggiori sono le dimensioni aziendali, tanto minore sarà la capacità della combinazione di adeguarsi ai mutamenti ambientali e dunque la sua elasticità.

Il soggetto economico, nell'assumere decisioni d'investimento, è dunque tenuto a progettare la dimensione più consona alle condizioni ambientali e a monitorare costantemente il dinamismo del mercato per coglierne i mutamenti e apportare le necessarie rettifiche alle decisioni originariamente assunte. È comunque evidente che non esiste una ricetta in grado di individuare un livello ottimale di capacità produttiva.

Tra le possibili cause di una crisi connessa all'eccessiva rigidità strutturale si possono distinguere quelle di matrice esterna, cioè dovute a fattori non controllabili dal soggetto economico, e quelle legate ad errori gestionali.

Tra le prime rientrano, ad esempio: *a)* gli incrementi di costi concomitanti a periodi inflattivi, *b)* le riduzioni durature della domanda, *c)* la flessione nel potere di acquisto da parte dei consumatori. Tutte si traducono in minori volumi di vendita e, pertanto, in una capacità produttiva eccessiva rispetto alle reali esigenze.

Tra le seconde, si possono annoverare: a) la difficoltà ad esternalizzare alcune funzioni a scarso valore aggiunto, b) politiche di investimento che non garantiscono adeguati ritorni, c) rimanenze molto superiori rispetto alla capacità produttiva e commerciale.

In tali frangenti, la capacità di fronteggiare la crisi è funzione della maggiore o minore rigidità strutturale; infatti, l'elemento che più influisce sull'economicità della gestione è costituito dall'elevata incidenza dei costi fissi. Quanto più la combinazione sarà in grado di gestire tali costi, tanto maggiori saranno le sue possibilità di fronteggiare la congiuntura economica.

In una situazione di crisi generalizzata è possibile sperare di superare l'impasse tentando di dar vita ad una strategia difensiva e di mantenimento. Quando essa è però circoscritta e riguarda il settore o, più nello specifico, l'impresa, è necessario dar vita quanto prima a politiche di "cost cutting" e di posizionamento competitivo, ben sapendo che il costo economico e sociale può essere molto elevato.

2.4 Crisi del prodotto

La crisi d'azienda può essere anche legata al ciclo di vita del prodotto; questo potrebbe non incontrare più un positivo riscontro di mercato, in quanto obsoleto, superato da tecnologie o mode più attuali o non più rispondente a specifici standard qualitativi.

In presenza di un prodotto che non assicura più determinati volumi, si innesca una spirale che parte con la contrazione dei ricavi, passa da una più difficile copertura dei costi fissi e si traduce infine in una perdita di redditività.

Per una corretta gestione della crisi, occorre dunque esaminare le possibili cause delle variazioni nella redditività dei prodotti, in modo tale da individuarne i possibili rimedi.

Anzitutto, la redditività risente delle oscillazioni cicliche del mercato: ad una fase economica favorevole si associano spesso margini più elevati; viceversa, una situazione di crisi economica può determi-

narne una contrazione. Sono le aziende che più delle altre si sono mostrate in grado di prevedere tali possibili fluttuazioni, adottando un'oculata politica d'investimenti e perseguendo prudenti politiche di autofinanziamento, ad affrontare e superare meglio la crisi.

In secondo luogo, occorre considerare che, nel ciclo di vita di un prodotto, la fase cosiddetta di "maturità" è fisiologica; è dunque necessario che l'azienda ne preveda il manifestarsi, attraverso un'adeguata strategia di diversificazione e investimenti mirati in ricerca e sviluppo, così da essere in grado di assicurare un equilibrato turnover dei prodotti.

Infine, un ulteriore fattore di variazione della redditività di un prodotto può essere rappresentato dall'ingresso di nuovi concorrenti, soprattutto in settori maturi e in assenza di significative barriere all'entrata.

2.5. Manifestazione della crisi e ruolo dell'analisi di bilancio

È facile osservare come le cause della crisi d'impresa possano essere in buona parte riconducibili ad errori in sede di programmazione e/o a carenze di investimenti nell'innovazione.

Una programmazione non adeguata si sostanzia nell'incapacità dell'azienda di prevedere le possibili evoluzioni ambientali e nella tendenza a fossilizzarsi sullo "status quo", arrecando gravi ripercussioni in termini di diseconomicità della gestione. Tale miopia influenza le scelte di investimento del soggetto economico rendendole non conformi al dinamismo ambientale. Di conseguenza, non adeguate scelte di investimento nella struttura organizzativa possono portare a situazioni di inefficienza. Ad esempio, errori nelle scelte inerenti la configurazione della struttura produttiva e della dimensione aziendale possono causare eccessiva rigidità nella programmazione degli investimenti in ricerca e sviluppo possono accelerare il processo di decadimento economico dei prodotti, rendendo l'azienda incapace di far fronte alle sempre nuove esigenze della domanda.

L'analisi di bilancio gioca un ruolo di primo piano per accertare lo stato della crisi e pone in luce alcune correlazioni che possono essere utili per dar corso ad azioni di risanamento.

Senza pretesa di esaustività, si riportano di seguito alcune possibili modalità di manifestazione della crisi e gli effetti che esse producono a livello economico e finanziario. Solitamente gli effetti di seguito esposti si presentano contemporaneamente, dal momento che le dinamiche del sistema azienda sono fra loro collegate.

Non esistono, cioè, crisi che hanno risvolti economici e crisi che hanno risvolti finanziari. La simbiosi fra le due prospettive è tale che, a prescindere dalle cause, entrambe le dimensioni risultano allo stesso modo coinvolte.

Ai fini del concreto utilizzo dell'analisi di bilancio, appare dunque necessario individuare uno specifico modello di analisi che risulti funzionale allo scopo. Si tratta cioè di elaborare un sistema capace di rendere evidente, attraverso un'opportuna lettura dei dati contabili ed extra-contabili, se un'impresa si trovi o meno in stato di crisi (o, peggio ancora, di vera e propria insolvenza).

I dati di bilancio, seppure derivanti dalla puntuale applicazione della normativa e della prassi contabile, non sempre forniscono un'informativa completa e corretta della reale situazione aziendale.

Occorrerà dunque predisporre informazioni appositamente destinate a soddisfare le diverse e specifiche esigenze conoscitive dei vari *stakeholders*, tenendo conto soprattutto del fatto che la prospettiva del redattore del bilancio è normalmente quella di un'impresa che opera in condizioni di continuità aziendale, circostanza che non risulta più sussistere in un contesto di crisi. Il bilancio sarà dunque il punto di partenza dell'analisi, ma si deve tenere conto di una serie di ulteriori elementi correttivi.

In primo luogo, è preferibile selezionare un ridotto numero di indici, purché essi risultino altamente significativi ai fini dell'indagine. Dal momento che buona parte degli strumenti identificati nei capitoli

precedenti perdono, nel caso in specie, parte della loro significatività, l'analista deve individuare gli indici di bilancio che meglio sintetizzano gli aspetti più interessanti e sintomatici. Ciò anche in considerazione del fatto che, per poter essere effettivamente utile, il modello dovrà risultare immediatamente e facilmente applicabile.

In secondo luogo, gli indici scelti devono poter essere confrontati in una prospettiva temporale (almeno tre esercizi) e in una spaziale con quelli dei principali concorrenti del settore o con quelli dell'intero mercato, a seconda della portata della crisi. I valori medi di riferimento possono differire anche significativamente e la comparazione deve avvenire tenendo conto delle particolari "condizioni di salute" in cui versa l'impresa oggetto di analisi.

2.6. Il bilancio delle imprese in crisi

Come si presenta il bilancio di un'impresa in crisi? Per quanto non si semplice generalizzare, vi sono alcune costanti che ricorrono negli stati patologici:

- la contrazione del volume di affari può causare una riduzione dell'attività circolante; i crediti si riducono proporzionalmente al fatturato (salvo la presenza di situazioni "incagliate") e diminuiscono gli acquisti di materie prime e di semilavorati;
- gli investimenti in attività non correnti possono subire un rallentamento (se non un vero e proprio stop); la battuta di arresto nella fisiologica rotazione degli *assets* rischia sovente di provocare obsolescenza e, conseguentemente, una perdita complessiva di efficienza sul piano gestionale;
- le disponibilità liquide si assottigliano e cresce il fabbisogno finanziario, soprattutto per fare fronte agli impegni di breve periodo;
- i debiti finanziari aumentano e non sempre vi è il modo o la possibilità di selezionare le fonti più adeguate in un'ottica di medio termine; non è infatti raro che siano sottoscritti finan-

ziamenti onerosi e a breve scadenza per arginare le esigenze temporanee, senza riflettere abbastanza sull'impatto che queste potranno avere sulle dinamiche complessive;

- diventa più difficile rispettare le scadenze con i fornitori, con un conseguente peggioramento delle condizioni di approvvigionamento (sulle quantità, sulle forme di pagamento, sul sistema delle garanzie);
- il margine di contribuzione unitario tende a diminuire ed è complesso assicurare costantemente la copertura dei costi fissi; peraltro, l'eventuale taglio dei costi trova sfogo, solitamente, sugli investimenti strutturali e sul personale, minando così, in modo ancora maggiore, il ciclo gestionale.

Il rapido concatenarsi degli eventi innesca talvolta una spirale che assume una velocità sempre maggiore e che, superata una certa soglia, non è più governabile e può sfociare in procedure concorsuali.

Un attento monitoraggio della situazione patrimoniale non scongiura evidentemente questo rischio, ma permette di coordinare le politiche di intervento secondo una logica coerente e volta a salvaguardare l'operatività dell'azienda.

Naturalmente "sapere" non è sinonimo di "agire"; pur nella consapevolezza delle dinamiche, non sempre il management ha la facoltà di incidere in modo proattivo su tutte le leve che possono condurre ad una inversione di tendenza. Per questa ragione occorre imparare a leggere tra le pieghe della gestione e a individuare le grandezze da tenere costantemente sotto controllo; l'analisi, in tal caso, deve essere mirata ad accertare la liquidità e la solidità dell'impresa.

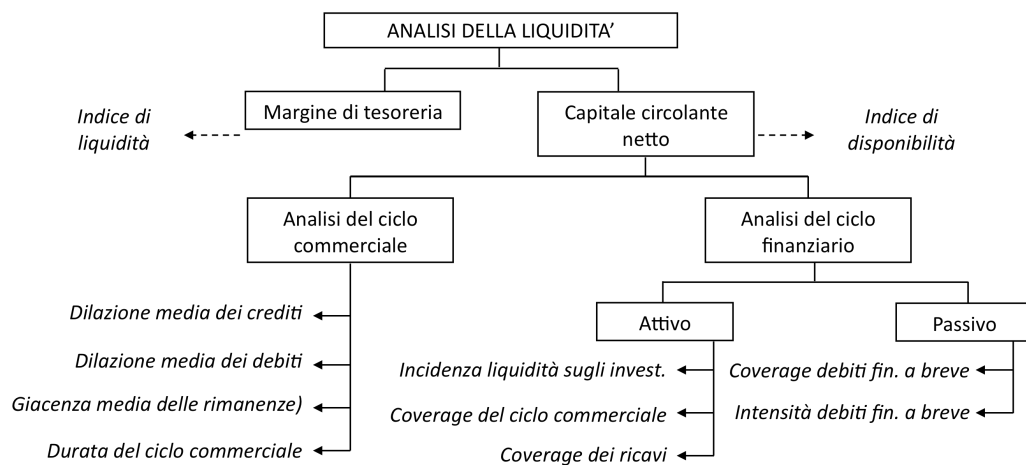
2.7. Analisi delle liquidità

L'analisi della liquidità è finalizzata ad evidenziare la capacità dell'azienda di fare fronte agli impegni di breve periodo (principalmente debiti di funzionamento e di finanziamento) attraverso

l'utilizzo del capitale circolante (disponibilità liquide, crediti e rimanenze). La sintesi è riportata in Fig. 1.

I due margini che pongono in evidenza questa attitudine sono il margine di tesoreria e il capitale circolante netto, per i quali si danno per noti gli elementi che li compongono e le relative peculiarità. In Fig. 2 è comunque riportata una sintesi che indica le modalità di calcolo delle grandezze prese in esame.

Figura 1 – Analisi della liquidità



Focalizzando l'attenzione sul capitale circolante netto (CCN) è possibile scomporre la gestione nelle due aree fondamentali: a) quella operativa, cui si riferisce l'analisi del ciclo commerciale; b) quella finanziaria, scomposta nei due cicli "attivo" e "passivo".

Figura 2 – Sintesi degli indici di liquidità

ANALISI DELLA LIQUIDITA'	
Analisi degli equilibri a breve	
Margine di tesoreria	(Attività correnti - Rimanenze - Passività correnti)
Indice di liquidità	[(Attività correnti - Rimanenze) / Passività correnti]
Capitale circolante netto	(Attività correnti - Passività correnti)
Indice di disponibilità	(Attività correnti / Passività correnti)
Analisi del ciclo commerciale	
Giorni medi dilazione clienti (a)	360 / (Ricavi operativi / Crediti v/clienti)
Giorni medi dilazione fornitori (b)	360 / [(Costi m.p. + Costi servizi) / Debiti v/fornitori]
Giorni giacenza materie prime (c)	360 / (Consumo m.p. / Rimanenze m.p.)
Giorni giacenza prodotti finiti (d)	360 / (Costo del venduto / Rimanenze p.f.)
Durata ciclo commerciale	(a - b + c + d)
Consumo di materie prime	(Rimanenze iniziali + acquisti - rimanenze finali)
Analisi del ciclo finanziario attivo	
Incidenza della liquidità sugli investimenti	(Disponibilità liquide / Totale attività)
Coverage del ciclo commerciale	(Disponibilità liquide / CCNop)
Coverage dei ricavi	(Disponibilità liquide / Ricavi netti)
Analisi del ciclo finanziario passivo	
Coverage dei debiti finanziari a breve	(FCOC / Debiti fin. a breve)
Intensità dei debiti finanziari a breve	(Debiti finanziari a breve / Ricavi operativi)

2.8 Il ciclo commerciale

Il ciclo commerciale riguarda le dinamiche inerenti all'incasso dei crediti, al pagamento dei debiti e alla rotazione delle rimanenze; esso è strettamente correlato alle attività svolte e cambia da business a business in base alle politiche commerciali che ne regolano i rapporti. L'ammontare del livello di crediti, debiti e rimanenze è infatti conseguenza di vari fattori: la forza contrattuale ad imporre determinate condizioni, gli accordi negoziali tipici di certi settori, la capacità a garantire un elevato turnover del magazzino, etc.

In linea di massima, si raggiunge la migliore efficienza quando i tempi di incasso sono più brevi rispetto a quelli di pagamento; questo permette di creare la liquidità necessaria per fare fronte ai propri impegni garantendo un margine di sicurezza. La scelta, tuttavia, è solo in parte dipendente dalla volontà del management e la conoscenza del ciclo commerciale è utile per gestire consapevolmente i rapporti con i vari *stakeholders* e suddividere adeguatamente le scadenze.

Tale ciclo può essere scomposto in tre componenti elementari:

- i giorni di dilazione media concessa ai clienti (*turnover* dei crediti);
- i giorni di dilazione media ottenuta dai fornitori (*turnover* dei debiti);
- la giacenza media delle rimanenze (*turnover* delle rimanenze).

La somma algebrica definisce la durata media del ciclo commerciale. In una situazione di crisi la durata media tende a dilatarsi per più ragioni.

La contrazione del volume di affari determina un calo del livello produttivo. Allo stesso tempo, la riduzione dei volumi di fornitura può causare disagi ai clienti, che si vedono costretti ad approvvigionarsi altrove; proprio per questo, non è raro che i clienti stessi approfittino della situazione di *impasse* generale per pretendere condizioni a loro più convenienti o per dilazionare il loro debito. In presenza di ricevute bancarie o di sconto di effetti, vi è un elevato rischio di allertare anche il sistema bancario, che potrebbe avviare politiche di riduzione o rientro degli affidamenti.

La minore liquidità complessiva non permette il regolare pagamento dei fornitori, i quali, a loro volta, possono dar vita ad azioni volte al recupero degli importi dovuti, alla riduzione degli approvvigionamenti o all'interruzione del rapporto commerciale.

Tutto ciò si riflette conseguentemente sulle rimanenze: non solo il *turnover* si riduce, ma si assottiglia anche la soglia di sicurezza in grado di assicurare il regolare svolgersi dei processi produttivi.

2.9 Il ciclo finanziario attivo e passivo

Il ciclo finanziario risente rapidamente del peggioramento del ciclo commerciale. Quest'ultimo rappresenta, infatti, il motore che innescia il movimento di moneta: l'acquisto di merci, l'incasso di crediti, il pagamento dei dipendenti, il rimborso di un mutuo, ecc. si traducono, in ultima istanza, in flussi in entrata e in uscita.

L'ammontare della liquidità e la sua variazione nel tempo costitui-

scono importanti segnali sull'andamento complessivo della gestione, anche se si devono rifuggire alcune apparenti banalizzazioni del tipo:

- incremento di denaro = situazione positiva;
- diminuzione di denaro = situazione negativa.

È infatti importante accertare la "qualità" delle disponibilità liquide, in funzione degli eventi che le hanno generate. Nel breve periodo, un incremento può essere legato a fattori non necessariamente comprovanti un buono stato di salute: ad esempio, la cessione di *assets* strategici per far fronte a necessità contingenti, la contrazione di nuovi finanziamenti, ecc. Al contrario, una riduzione di liquidità può essere legata al rimborso di debiti (che attesta la capacità di farsi carico delle responsabilità assunte) o a investimenti volti a recuperare la competitività aziendale.

Per queste ragioni, occorre tenere sotto controllo alcuni indicatori che correlano l'ammontare della liquidità corrente (ciclo finanziario attivo) e dei debiti finanziari (ciclo finanziario passivo) ad altre grandezze di bilancio. In particolare, si segnalano: *a*) il *coverage* del ciclo commerciale, *b*) il *coverage* dei debiti finanziari a breve termine, *c*) l'intensità dei debiti finanziari a breve.

Il *coverage del ciclo commerciale* è determinato rapportando proprio le disponibilità liquide al capitale circolante netto operativo (CCN_{op}). Tale indice esprime il rapporto tra la liquidità realizzata e quella potenziale, che residua dopo aver pagato i debiti operativi. Perché il rapporto sia significativo, occorre che il CCN_{op} sia maggiore di zero. Qualora il CCN_{op} sia minore di zero, è presumibile che vi sia scarsa liquidità disponibile e che il saldo di conto corrente complessivo sia negativo, in quanto impiegato di finanziare le passività correnti; in tal caso, il calcolo dell'indice in questione avrebbe scarso rilievo. I dati cumulativi rilevati da Mediobanca su un campione di società italiane rileva un *coverage* che oscilla mediamente fra 1,5 e 2, ma si tratta di un valore meramente indicativo, in quanto ogni comparto

presenta dinamiche del tutto peculiari.

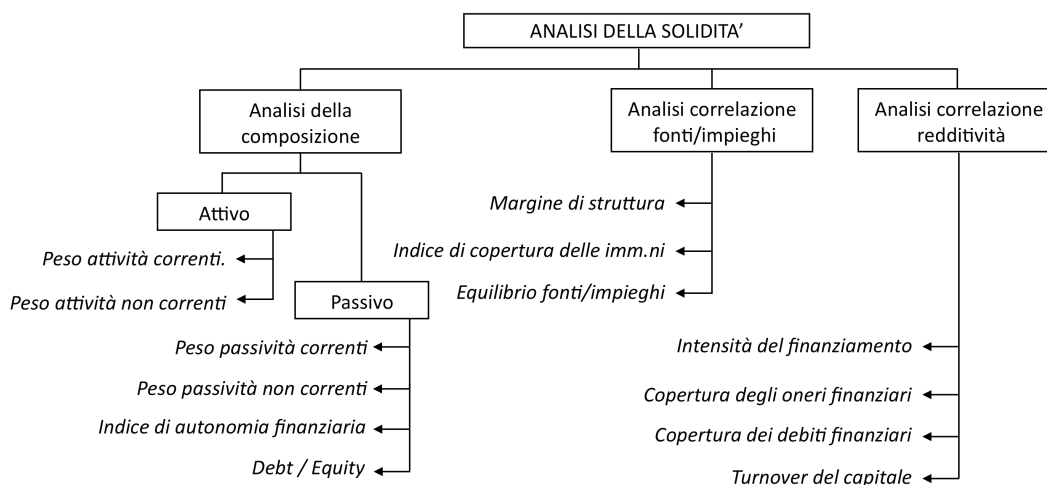
Il *coverage dei debiti finanziari a breve* è calcolato attraverso il rapporto fra il flusso di cassa operativo corrente (FCOC) e i debiti finanziari con scadenza entro dodici mesi. Tale indicatore evidenzia se i flussi di cassa generati dalla gestione aziendale corrente sono sufficienti a rimborsare i debiti finanziari in scadenza o in quale percentuale la copertura può essere garantita. In Italia, mediamente, il valore può oscillare fra il 60% e il 90%; anche in questo caso il range è comunque indicativo e può variare a seconda del settore.

L'*intensità dei debiti finanziari a breve* è calcolata rapportando questi ultimi ai ricavi operativi. Tale indice esprime il grado di indebitamento a breve termine necessario per conseguire un certo livello di fatturato. Il suo reciproco (Ricavi operativi/debiti finanziari a breve) dà vita ad un indice di rotazione; esso evidenzia infatti quante volte l'impresa è in grado di rimborsare il finanziamento a breve nel corso dell'anno grazie ai ricavi conseguiti. Il valore in Italia oscilla generalmente fra il 15% e il 25%, ma occorre ricordare ancora una volta che è assolutamente necessario fare riferimento ai valori medi di settore.

2.10 Analisi della solidità

L'analisi della solidità è essenzialmente finalizzata ad investigare le condizioni di equilibrio ai vari livelli della gestione. Per solidità si intende l'attitudine di un'azienda a presentare una struttura equilibrata in rapporto alle caratteristiche del contesto competitivo e in relazione ai seguenti aspetti: *a)* composizione degli impieghi; *b)* composizione delle fonti; *c)* correlazione tra impieghi e fonti; *d)* correlazione tra fonti e redditività; *e)* correlazione tra impieghi e redditività. Nel caso di aziende in crisi, rilevano principalmente le analisi riconducibili ai punti *b)*, *c)* e *d)*. Il dettaglio è in Fig. 3.

Figura 3 – Analisi della solidità



Il dettaglio degli indicatori è riportato in Fig. 4.

Figura 4 – Sintesi degli indici di solidità

ANALISI DELLA SOLIDITA'	
Analisi degli impieghi	
Peso attività correnti	(Attività correnti / Totale impieghi)
Peso attività non correnti	(Attività non correnti / Totale impieghi)
Analisi delle fonti	
Peso passività correnti	(Passività correnti / Totale fonti)
Peso passività non correnti	(Passività non correnti / Totale fonti)
Indice di autonomia finanziaria	(Patrimonio netto / Totale fonti)
Debt/Equity	(Posizione fin. netta / Patrimonio netto)
Analisi della correlazione fonti/impieghi	
Margine di struttura	(Patrimonio netto - Attività non correnti)
Indice di copertura delle imm.ni	(Patrimonio netto / Attività non correnti)
Equilibrio font/impieghi	(PN + Passività non correnti - Attività non correnti)
Analisi della correlazione con la redditività	
Intensità del finanziamento	(Debiti finanziari / Ricavi netti)
Copertura degli oneri finanziari	(MOL / Oneri finanziari)
Copertura dei debiti finanziari	(MOL / Debiti finanziari)
Turnover del capitale	(Ricavi operativi / Totale impieghi)

2.11 La composizione delle fonti

La composizione delle fonti è finalizzata ad approfondire l'ammontare del capitale proprio e di quello di terzi. Tale verifica è rivolta essenzialmente ad investigare la proporzione delle fonti, vale a dire l'equilibrio fra mezzi interni ed esterni; dal momento che esso

è strettamente dipendente dalle caratteristiche del business, è imprescindibile il riferimento ai dati settoriali. In particolare, nelle imprese in crisi, è opportuno monitorare costantemente: a) l'indice di autonomia finanziaria; b) il rapporto debt/equity (D/E).

L'*indice di autonomia finanziaria* è dato dal rapporto fra patrimonio netto e totale delle fonti; esso esprime quanta parte degli investimenti è complessivamente coperta da mezzi propri e pertanto esprime il livello di autosufficienza di una società. È evidente che più elevato è l'indice, maggiore è l'indipendenza dai finanziatori esterni, ma è alquanto complesso definire in termini assoluti una soglia ottimale di riferimento. Le politiche d'indebitamento dipendono in buona parte dalle caratteristiche del settore, dal livello degli investimenti mediamente richiesti e dal loro turnover, dal posizionamento competitivo, dalla marginalità operativa, dalla fase di vita dell'azienda, ecc. Ciononostante, è possibile fissare alcuni parametri per apprezzare il livello di autonomia finanziaria. Fra lo 0% e il 33% un'azienda si trova in un'area di rischio. Dal 33% al 50% si è invece in un'area di sorveglianza, nella quale il rapporto deve essere costantemente monitorato. Dal 50% al 66% è identificabile un'area di normalità. Oltre il 66% si è in presenza di un'eccesso di autonomia finanziaria e di scarso ricorso alla leva dell'indebitamento.

Il *rapporto debt/equity* (D/E) si origina dal confronto tra la posizione finanziaria netta complessiva (*debt* secondo la terminologia anglosassone) e il patrimonio netto (*equity*). Esso indica quante volte i finanziamenti netti a titolo oneroso siano superiori al patrimonio netto; maggiore è il risultato del rapporto, più elevata è l'esposizione nei confronti dei terzi. Pur essendo complesso generalizzare, l'equilibrio si ha quando il rapporto è pari all'unità, ovvero quando *debt* e *equity* sono pressoché simili. Anche in questo caso, tuttavia, non si può prescindere dalle caratteristiche del settore di riferimento.

2.12 La correlazione fonti/impieghi

Perché una situazione aziendale possa dirsi equilibrata, occorre che, tendenzialmente, esista una proporzione fra gli investimenti e i finanziamenti di uguale durata. In altre parole è opportuno che:

- gli impieghi non correnti siano finanziati con fonti non correnti;
- gli impieghi correnti siano finanziati con fonti correnti.

Nella realtà è difficile che si riesca a mantenere un equilibrio perfetto, in quanto la razionalità limitata, le situazioni contingenti e le asimmetrie informative non contribuiscono a mantenere ottimale la proporzione fra impieghi e fonti.

In linea di massima, possono profilarsi due situazioni alternative. Può accadere, come prima ipotesi, che le fonti non correnti finanzino sia le attività non correnti che parte di quelle correnti. Ciò significa che una porzione di attività a breve è coperta da fonti di lungo periodo. Come seconda ipotesi, al contrario, può verificarsi che le fonti correnti finanzino sia le attività correnti che parte di quelle non correnti. Ciò significa che una porzione di attività a lungo è coperta da fonti di breve periodo.

In entrambi i casi si è in presenza di fattispecie in cui la correlazione tra fonti e impieghi non è del tutto equilibrata. È comunque evidente che la prima situazione è più sostenibile, in quanto gli impieghi correnti sono coperti in parte da una fonte che: *a)* presenta una scadenza più lontana nel tempo; *b)* è meno costosa in termini di oneri finanziari.

Nelle aziende in crisi non è raro che una parte del finanziamento a breve, per sopperire ad esigenze contingenti, sia impiegata anche per far fronte ad investimenti strutturali e che l'equilibrio tra fonti e impieghi non sia puntualmente rispettato. Laddove le passività non correnti (comprehensive anche del patrimonio netto) siano inferiori alle attività non correnti, si è in presenza di una situazione di squilibrio potenzialmente dannosa nel breve-medio termine.

2.13 La correlazione con la redditività

La leva finanziaria, ovvero il ricorso all'indebitamento, rappresenta per un'impresa il volano per ampliare il proprio giro di affari e per raggiungere determinati livelli di fatturato. È dunque evidente che, almeno fino ad un certo stadio, i mezzi di terzi rappresentano una risorsa imprescindibile per incrementare le potenzialità di sviluppo e per assicurare soddisfacenti livelli di redditività.

Esiste poi un limite fisiologico al di là del quale il finanziamento esterno riduce la sua spinta propulsiva ed erode la marginalità economica per effetto degli oneri. Conseguentemente, l'imprenditore deve monitorare con attenzione il rapporto che esiste: *a)* tra indebitamento e ricavi e *b)* tra risultati operativi e costi finanziari. A tal fine è opportuno esaminare alcuni indicatori attinenti all'intensità del finanziamento e al rapporto tra redditività e costo del finanziamento.

L'indice di intensità del finanziamento esprime il livello di indebitamento necessario per realizzare un dato livello di fatturato. Più basso è il valore risultante, minore è la necessità di ricorrere all'indebitamento per sostenere i ricavi delle vendite. Tale indice assume particolare rilevanza se confrontato in una progressione temporale, al fine di accertare se esiste una proporzionalità fra dinamica dei ricavi ed evoluzione dell'indebitamento. Se i debiti finanziari e i ricavi netti variano nella stessa misura, l'indice di intensità del finanziamento resta inalterato. Se invece i ricavi netti si incrementano più velocemente dei debiti, l'incidenza degli oneri finanziari si riduce, così come anche l'indice di intensità del finanziamento. Infine, se i ricavi netti si incrementano meno velocemente dei debiti, l'incidenza degli oneri finanziari aumenta, così come anche l'indice di intensità del finanziamento.

Gli indici di copertura degli oneri e dei debiti finanziari esprimono il grado di copertura che il margine operativo lordo fornisce al pagamento degli interessi passivi e al rimborso delle quote capitale. Na-

turalmente si tratta di una disponibilità indicativa, dal momento che lo sfasamento tra manifestazione finanziaria ed economica rende il MOL solo parzialmente idoneo ad evidenziare la capacità di soddisfare i finanziatori esterni.

Infine, gli investimenti complessivamente effettuati assumono un significato se sono in grado di produrre un volume di ricavi congruo rispetto al capitale impiegato. Se, al netto di criticità contingenti, il livello dei ricavi risulta modesto significa che il management non è in grado di sfruttare adeguatamente il capitale o che esso è sproporzionato rispetto alle esigenze operative. In quest'ottica è rilevante accertare "quanti euro di vendite sono stati prodotti per ogni euro di attività investite nell'impresa". Per fare questo, occorre determinare il *turnover del capitale*: si tratta di un indice che evidenzia quante volte si ricostituisce il capitale di un'impresa per effetto dei ricavi delle vendite.

2.14 I driver di intervento a livello patrimoniale

Le politiche di *turnaround*, come si è ricordato in apertura, dipendono in parte dalle potenzialità interne all'azienda e in parte dalle caratteristiche del contesto competitivo. Per tale ragione non esistono preordinati meccanismi di intervento volti a migliorare le dinamiche patrimoniali. Ciò nondimeno, a ben osservare gli indicatori selezionati, è immediato dedurre che le voci di bilancio chiamate in causa sono pressoché le medesime e che ricorrono con una certa frequenza.

Nella Fig. 5 sono riportati i principali indici e per ciascuno di essi è messo in evidenza l'obiettivo tendenziale nel breve-medio periodo (aumento o riduzione) e i fondamentali che ne influenzano il risultato.

Figura 5 – Obiettivi e influenze

Indice	Obiettivo	Influenzato da
Capitale circolante netto	▲	Rimanenze, crediti e debiti commerciali
Durata del ciclo commerciale	▼	
Coverage del ciclo commerciale	▲	
Coverage dei ricavi	▲	Liquidità
Coverage dei debiti finanziari a breve	▲	FCOC, debiti finanziari, ricavi
Intensità dei debiti finanziari a breve	▲	
Indice di autonomia finanziaria	▲	Debiti commerciali e finanziari
Debt/Equity	▼	
Equilibrio fonti/impieghi	▲	Attività e passività non correnti
Intensità del finanziamento	▲	Ricavi, MOL, debiti finanziari, oneri finanziari
Copertura degli oneri finanziari	▲	
Copertura dei debiti finanziari	▲	
Turnover del capitale	▲	

Partendo da questo schema è possibile elaborare un ulteriore prospetto che sintetizzi i driver e le soglie ottimali proprie delle aree gestionali chiamate in causa dagli indicatori (Fig. 6).

I driver rappresentano i componenti che devono essere costantemente monitorati per passare di uno stato di crisi ad uno di turnaround; le possibilità di intervenire proattivamente da ciascuno di essi, naturalmente, dipende da molteplici fattori.

Figura 6 – Driver e soglie ottimali

Area	Driver e soglie ottimali
Gestione operativa non corrente	$(PN + Pnc - Anc) > 0$
Gestione operativa corrente	$CCNop > 0$
Gestione finanziaria complessiva	$PN / Totale\ fonti > 50\%$
Gestione finanziaria corrente	$FCOC - Debiti\ fin. - Oner\ fin. > 0$

La *gestione operativa non corrente* rileva principalmente ai fini dell'equilibrio fonti/impieghi: i driver da monitorare sono il patrimonio netto (PN), le passività non correnti (Pnc) e le attività non correnti (Anc). Nel caso in cui PN e Pnc siano superiori a Anc, si raggiunge uno stato di equilibrio in quanto una parte del ciclo gestionale a breve è finanziato con fonti a scadenza più lontana nel tempo.

La *gestione operativa corrente* ha come driver i principali componenti del capitale circolante operativo netto (CCN_{op}), vale a dire ri-

manenze, crediti e passività commerciali. Un valore superiore a zero sottintende la capacità dell'azienda di far fronte ai propri impegni.

La *gestione finanziaria complessiva* è sintetizzata dall'indice di autonomia, che evidenzia il peso del patrimonio netto rispetto al totale delle fonti. Una soglia pari almeno al 50% denota una buona capacità di coprire gli investimenti con mezzi propri e attesta, indirettamente, la volontà dell'imprenditore di generare autofinanziamento.

La *gestione finanziaria corrente* vede come driver il flusso di cassa operativo corrente (FCOC), i debiti e gli oneri finanziari. Se il FCOC assicura il pagamento degli interessi passivi e il rimborso del capitale preso a prestito, significa che l'azienda presenta una struttura gestionale proporzionata alle fonti di finanziamento a titolo oneroso.

2.15 L'analisi del conto economico

L'analisi del Conto economico mira a verificare l'attitudine dell'impresa a produrre un reddito sufficiente a coprire i costi e a generare profitti, in misura tale da mantenere un equilibrio che giustifichi gli investimenti effettuati.

La maggior parte degli indici utilizzabili a tal fine, è volta alla misurazione della "redditività", che rappresenta la capacità dell'impresa di generare nel tempo un reddito che remunerer il capitale.

La redditività è un concetto tendenzialmente soggettivo, in quanto è legato a vari fattori fra cui ricordiamo: a) il rischio operativo, b) il livello di indebitamento, c) l'ammontare e la qualità del capitale investito, d) il contesto di riferimento, e) l'andamento economico generale, f) l'orizzonte temporale.

La redditività si manifesta a vari livelli e deve essere approfondita esaminando in modo congiunto più indicatori. Prima di entrare nel merito dei singoli rapporti, in presenza di una crisi aziendale, il passo preliminare consiste nell'accertare, per quanto possibile, la "qualità" del reddito.

Il reddito è una grandezza parzialmente influenzata dagli effetti del-

le politiche contabili, ovvero dalle opzioni alternative che la norma offre agli amministratori per la formazione del bilancio di esercizio. Nel Conto economico vi sono voci che non misurano oggettivamente un fatto gestionale, ma che dipendono da scelte contabili caratterizzate da un certo grado di soggettività. Si tratta, beninteso, di facoltà previste dagli stessi principi preposti alla redazione del bilancio e che, comunque, sono volte proprio a limitare un'eccessiva discrezionalità; tuttavia, le conseguenze sulla consistenza del reddito possono essere di entità tutt'altro che modesta. In ordine sparso ricordiamo:

- la variazione delle rimanenze, che dipende dal criterio di valutazione adottato (lifo, fifo, media ponderata);
- gli ammortamenti, influenzati dalla durata della vita utile prevista;
- gli accantonamenti a fondi rischi e a fondi svalutazione, che risentono del giudizio espresso dall'organo amministrativo circa l'eventualità che si manifesti un evento negativo;
- la svalutazione degli assets materiali e immateriali, nonché degli investimenti finanziari;
- la rivalutazione di un cespite in virtù di una norma di legge (monetaria) o in aderenza al principio di rappresentazione veritiera e corretta (economica).

Questi elementi comportano conseguenze sulla formazione del reddito di periodo e introducono elementi di soggettività che possono influire sulla qualità informativa del dato. Inutile nascondere che alcune delle poste appena richiamate diventano talvolta mezzi per perseguire vere e proprie politiche di bilancio, soprattutto laddove si tenti di nascondere o ridurre la portata di una situazione di crisi.

Affinché il reddito non rappresenti una mera opinione, occorre dunque accertare le condizioni che hanno portato alla sua determinazione. Per quanto l'analista esterno disponga di un limitato set di strumenti per effettuare efficaci verifiche in tal senso, è necessario

esaminare con attenzione le premesse metodologiche al trattamento contabile di alcune poste; in tal senso, la Nota integrativa fornisce informazioni utili, anche se non sempre è sufficiente per una disamina approfondita di tutti gli aspetti.

Una serie di verifiche preliminari può essere necessaria proprio per comprendere se il risultato conseguito sia rappresentativo delle dinamiche aziendali; in particolare, segnaliamo:

- il market test sul valore delle rimanenze; al di là della valorizzazione espressa dal metodo contabile, è buona norma effettuare un riscontro con l'effettivo prezzo di mercato;
- la verifica che non sia intervenute variazioni nei criteri di ammortamento e, nel caso, che esse siano concretamente giustificate;
- l'esame a campione dei crediti per origine, per scadenza e per cliente al fine misurare la congruità dei fondi accantonamento o svalutazione degli stessi;
- le ragioni che hanno condotto a rivalutazione degli assets appurando, se possibile, la congruità degli importi.

A livello di Conto economico, solitamente, una crisi produce (e al contempo determina) le seguenti conseguenze:

- maggiore assorbimento dei ricavi
- contrazione dei ricavi e del reddito;
- peggioramento della marginalità;
- aggravamento degli indici.

2.15.1. Maggiore assorbimento dei ricavi

I ricavi di esercizio, da un punto di vista contabile, costituiscono il motore dell'azienda, in quanto producono l'energia necessaria (ovvero le risorse finanziarie) per fare fronte ai costi della gestione.

È importante conoscere il modo con cui essi sono assorbiti dalle varie voci che compongono il Conto economico per acquisire coscienza del peso che i vari aggregati assumono nelle dinamiche aziendali. A

tal fine, può essere opportuno rielaborare il prospetto economico ri-classificato secondo la logica "a valore aggiunto" in termini percentuali, utilizzando i ricavi della produzione come termine di confronto. Il Conto economico contenuto in Figura 7 può servire da guida per comprendere meglio cause ed effetti di una crisi.

Fig. 7 – Conto economico in valori assoluti e relativi

CONTO ECONOMICO	1	%	Var 1->2	2	%	Var 2->3	3	%
Valore aggiunto	100.000	100,00%	-10,00%	90.000	100,00%	-10,00%	81.000	100,00%
Costi per materie prime	35.000	35,00%	-7,43%	32.400	36,00%	-4,32%	31.000	38,27%
Costi per servizi	15.000	15,00%	-6,67%	14.000	15,56%	-14,29%	12.000	14,81%
Costi per godimento beni di terzi	8.000	8,00%	0,00%	8.000	8,89%	-25,00%	6.000	7,41%
Valore aggiunto	42.000	42,00%	-15,24%	35.600	39,56%	-10,11%	32.000	39,51%
Costi per il personale	25.000	25,00%	3,20%	25.800	28,67%	0,78%	26.000	32,10%
Margine operativo lordo (MOL)	17.000	17,00%	-42,35%	9.800	10,89%	-38,78%	6.000	7,41%
Ammortamenti e accantonamenti	10.000	10,00%	0,00%	10.000	11,11%	0,00%	10.000	12,35%
Margine operativo netto (MON)	7.000	7,00%	-102,86%	-200	-0,22%	1900,00%	-4.000	-4,94%
Proventi finanziari	100	0,10%	0,00%	100	0,11%	0,00%	100	0,12%
Earning before interests and taxes (EBIT)	7.100	7,10%	-101,41%	-100	-0,11%	3800,00%	-3.900	-4,81%
Oneri finanziari	4.500	4,50%	28,89%	5.800	6,44%	24,14%	7.200	8,89%
Risultato ordinario	2.600	2,60%	-326,92%	-5.900	-6,56%	88,14%	-11.100	-13,70%
Oneri straordinari	50	0,05%	0,00%	50	0,06%	0,00%	50	0,06%
Risultato ante imposte	2.550	2,55%	-333,33%	-5.950	-6,61%	87,39%	-11.150	-13,77%
Imposte dell'esercizio	689	0,69%	-67,18%	226	0,25%	132,74%	526	0,65%
Risultato netto	1.862	1,86%	-431,78%	-6.176	-6,86%	89,05%	-11.676	-14,41%

Esaminando i valori, siamo in grado di elaborare alcune osservazioni. Anzitutto, è palese che già a partire dal secondo esercizio si manifesti una situazione di crisi, attestata da una redditività negativa sia a livello operativo che complessivo.

La riduzione della marginalità, a prima vista, potrebbe essere imputabile alla riduzione di fatturato, che passa da 100.000 euro a 81.000 euro. Tuttavia, esaminando i valori percentuali, è immediato accertare che concorrono ulteriori cause.

Ad esempio, l'incidenza dei costi per materie prime sui ricavi tende ad aumentare; ciò può essere imputabile a vari fattori, quali la parziale perdita di potere di acquisto (che si riflette sulle condizioni contrattuali), un maggior costo di approvvigionamento, minore efficienza produttiva, ecc. Un'incidenza ancora maggiore è registrata per il personale, un costo tipicamente stabile e insensibile (salvo misure di mobilità) alla variazione del fatturato. Gli oneri finanziari si incrementano a causa della maggiore esposizione con le banche e fanno

pertanto segnare un'incidenza in costante aumento.

In termini generali, l'esame di come i ricavi sono assorbiti dai costi della gestione nel corso del tempo permette di comprendere le dinamiche inerenti al comportamento dei costi fissi e variabili, nonché la loro incidenza rispetto al fatturato totale.

Allo stesso tempo, anche la variazione degli importi fra due esercizi consecutivi fornisce informazioni significative. Ad esempio, in termini assoluti il risultato netto diminuisce di 8.038 euro dal primo al secondo anno e di 5.500 dal secondo al terzo. Apparentemente ciò non sembra sottintendere una differenza sostanziale, ma, calcolando la variazione percentuale, ciò si traduce in - 431,78% dal primo al secondo anno e in - 89,05% dal secondo al terzo; si tratta di proporzioni del tutto differenti che il valore assoluto non pone nella giusta enfasi.

2.15.2. Contrazione dei ricavi e del reddito

A livello economico, un primo segnale di crisi è rappresentato dalla contrazione dei ricavi e, conseguentemente, del reddito. Le cause possono essere ricercate in politiche di pricing inadeguate rispetto a quelle della concorrenza, in prodotti che hanno perso parte del loro appeal, nella difficoltà a garantire determinati volumi, ecc. La riduzione di fatturato innesca una serie di conseguenze che si ripercuotono a cascata su voci e aggregati del conto economico.

Anzitutto, la *copertura dei costi fissi* diventa più complessa, in quanto essi prescindono dai volumi produttivi. Infatti, in una situazione di crisi, il margine di contribuzione, dato dalla differenza tra ricavi e costi variabili, tende ad assottigliarsi; conseguentemente si riduce la disponibilità residuale per far fronte ai costi fissi della struttura e del personale.

A questo riguardo, è bene aver presente che non esiste proporzionalità tra riduzione del fatturato e diminuzione del risultato dell'esercizio. In altre parole, se i ricavi operativi diminuiscono del

10%, il reddito non si riduce automaticamente del 10%, ma a seconda del livello dei costi fissi, gli effetti possono essere anche più che proporzionali.

Si ipotizzi la seguente fattispecie (Fig. 8): i ricavi ammontano a 1.000 euro, i costi variabili sono pari al 40% dei ricavi (400 euro) e i costi fissi sono di 550 euro; il reddito è dunque di 50 euro.

Fig. 8 – Variazione dei ricavi e del reddito

	Ipotesi 1	Ipotesi 2	Variazione
Ricavi	1000	900	-10%
Costi variabili	400	360	-10%
Costi fissi	550	550	0%
Reddito	50	-10	-120%

Se i ricavi diminuiscono del 10% (900 euro), i costi variabili si riducono in proporzione, ma, a parità di costi fissi, il reddito diminuisce del 120%.

Per recuperare il pareggio (break even point), sarebbe necessario: a) intervenire sul prezzo di vendita: aumentandolo, per recuperare redditività o riducendolo per provare ad incrementare i volumi; b) ridurre l'entità dei costi fissi. Solitamente, in una situazione di crisi, la soluzione che produce benefici più immediati è proprio la riduzione di costi fissi, i quali, però, sono molto spesso associati a funzioni o valori chiave per l'azienda. La dismissione di assets o la messa in mobilità di dipendenti, infatti, si ripercuotono comunque in maniera negativa (sul piano della competitività e su quello sociale), producendo serie conseguenze sull'operatività complessiva dell'impresa.

2.15.3. Peggioramento della marginalità

Come si è visto, il maggior assorbimento dei ricavi non deve essere giudicato solo in relazione al risultato netto di periodo, ma anche nei vari livelli intermedi del Conto economico. Per tale ragione, si rende necessario, attraverso una riclassificazione secondo la logica "a va-

lore aggiunto”, identificare una serie di valori intermedi che esprimano il progressivo valore residuale dei ricavi nelle singole aree gestionali.

Premesso che un’azienda in crisi, mediamente, presenta un risultato economico negativo, occorre comprendere quali aree o voci di costo sono maggiormente “responsabili” della perdita. Pur non esistendo una regola generale, è opportuno considerare con attenzione i seguenti margini.

Mol – Il margine operativo lordo esprime la redditività al lordo dei costi operativi non monetari e permette di misurare con un certo grado di attendibilità l’andamento della gestione operativa. Sarebbe opportuno confrontare tale margine con l’autofinanziamento operativo lordo, in modo da apprezzare lo sfasamento fra dinamiche economiche e finanziarie;

Mon – Il margine operativo netto misura la redditività al netto dei costi non monetari (ammortamenti, svalutazioni, accantonamenti), ovvero dei costi a fronte dei quali l’uscita di cassa è sfasata rispetto al momento della manifestazione economica. In linea di massima, un valore del margine positivo indica una gestione caratteristica autosufficiente; questa è una condizione essenziale per ipotizzare percorsi di sviluppo idonei alla soluzione della crisi;

Ebit – L’earning before interest and taxes indica il reddito prodotto dalla gestione operativa, complessivamente considerata, e dalla gestione finanziaria attiva; quest’ultima, in condizioni di crisi, tende ad essere abbastanza ridotta;

Risultato ordinario – Esso individua il reddito prodotto dalla gestione ordinaria. Nelle aziende in crisi, spesso, esso è fortemente influenzato dall’entità degli oneri finanziari che, a seconda dei casi, possono presentare un elevato grado di incidenza; un eccessivo ricorso all’indebitamento, spesso segnale indicativo del manifestarsi di una situazione di tensione gestionale, causa infatti un incremento dei costi legati all’esposizione bancaria. Non di rado, a fronte di un

marginale operativo netto positivo, si manifesta un risultato ordinario negativo; ciò significa che il livello di indebitamento è superiore a quello che il core business aziendale è in grado di sostenere;

Risultato ante imposte – Talvolta la gestione straordinaria può giocare un ruolo importante nella formazione delle perdite. Ad esempio, il risultato di esercizio può essere compromesso da un'importante minusvalenza, che, di fatto, azzerà le utilità apportate dalla gestione ordinaria. Premesso che una tale eventualità, seppur non ricorrente, può essere sintomo di assets patrimoniali sovrastimati (salvo la manifestazione di eventi fortuiti), è necessario essere quanto mai prudenti nell'accertare che non vi siano condizioni che conducano, nel futuro, ad analoghe conseguenze.

2.15.4 Aggravamento degli indici

È naturale che, in una situazione di crisi, gli indicatori economici presentino valori tendenzialmente negativi, soprattutto se chiamano in causa risultato dell'esercizio. Dal momento che un rapporto che esprime un risultato inferiore a zero non ha alcun significato, accade spesso che l'analista non possa avvalersi di tutti strumenti conoscitivi che dottrina e prassi mettono a sua disposizione per indagare le dinamiche reddituali.

Per tale ragione è opportuno che, almeno una parte degli indicatori, sia atta a cogliere la redditività della gestione caratteristica, ovvero di quella gestione che, se positiva, assicura ad un'impresa le condizioni di autosufficienza gestionale.

ROE - Pur essendo difficile generalizzare, mediamente, in una crisi aziendale, il *return on equity* (ROE), pari al rapporto tra risultato dell'esercizio e patrimonio netto è negativo. Esso misura la remunerazione del capitale apportato dai soci e, indirettamente, riflette anche la rischiosità legata all'investimento: un rischio generico per lo svolgimento dell'attività d'impresa e uno specifico in funzione delle caratteristiche del business. Di per sé non si tratta di un fatto allar-

mante, almeno se circoscritto ad un breve arco temporale. In ogni caso, è opportuno monitorare, in una progressione temporale, la variazione del reddito (negativo) rispetto all'ammontare del patrimonio netto. Se esso tende a diminuire annualmente di una quantità pari all'entità della perdita, significa che i soci non stanno ricapitalizzando la società e che, presto o tardi, vi è il rischio di imbattersi in un deficit patrimoniale (fatte salve le disposizioni di legge circa la consistenza del capitale sociale).

Considerazioni differenti meritano invece altri indicatori, finalizzati ad apprezzare la redditività della gestione operativa (oppure operativa e finanziaria attiva). Ci riferiamo, nello specifico, ai seguenti indici: ROA, ROI, ROS, Turnover, ROD.

ROA – Il return on assets è pari al rapporto tra il margine operativo netto (MON) e il totale delle attività. L'utilizzo del MON al numeratore discende dalla considerazione che la remunerazione degli impieghi totali deve essere garantita dai risultati della gestione caratteristica.

Se tale rapporto è positivo significa che il core business aziendale opera in condizioni di efficienza e che le cause della crisi, a livello economico, debbono essere principalmente ricercate nelle altre dimensioni (finanziaria o straordinaria). Se negativo, il core business denuncia invece una non adeguata autosufficienza.

ROI – Il return on investment (ROI) è pari al rapporto fra l'Ebit e il capitale investito netto (CIN), ovvero il capitale operativo investito netto (COIN) maggiorato delle attività finanziarie. La qualità dell'Ebit è legata alle politiche contabili ad esso sottostanti in tema di ammortamenti, accantonamenti e valorizzazione delle rimanenze. Anche il CIN non è scevro da eventuali politiche legate alla valorizzazione delle immobilizzazioni (soprattutto se rideterminate al fair value), delle rimanenze e dei crediti commerciali. In buona sostanza, la capacità dell'indice di interpretare le dinamiche economiche attinenti alla sfera operativa è influenzata dall'orientamento più o meno

conservativo tenuto dagli amministratori nella redazione del bilancio di esercizio.

ROS – Il return on sales è pari al rapporto tra margine operativo netto (MON) e ricavi. Esso esprime la redditività delle vendite, vale a dire quanta parte dei ricavi è assorbita dalla gestione operativa e pertanto quanto di essi residua per fare fronte ai proventi e agli oneri delle altre dimensioni gestionali. Il ROS è diretta conseguenza della capacità delle condizioni di efficienza interna e delle situazioni esterne di mercato. Le prime incidono sulla capacità di contenere i costi, di mantenere un equilibrio economico e di realizzare determinati volumi produttivi; le seconde influiscono invece sulle dinamiche dei prezzi di vendita, dei costi di acquisto (di materie, beni e servizi) e sulle variabili commerciali. Il ROS segna uno spartiacque critico. Se la gestione operativa ha assorbito risorse in eccesso a quelle consentite dal livello di fatturato, i ricavi possono non essere sufficienti per soddisfare le esigenze delle altre aree gestionali, con la conseguenza di compromettere anche il risultato economico finale. Naturalmente un ROS "capiante" non è condizione sufficiente per assicurare un utile di esercizio, in quanto eventi straordinari potrebbero alterare gli equilibri complessivi. In linea di massima, tuttavia, se esso è almeno adeguato a coprire le necessità della gestione operativa, può essere ritenuto congruo. Anche in questo caso non vi sono valori standard di riferimento ed è quanto mai consigliabile fare riferimento alle medie settoriali. Il ROS risente infatti della struttura dei costi che caratterizza i singoli business; risulta tendenzialmente migliore in presenza di un più elevato margine di contribuzione, più compresso in presenza di più elevati costi fissi.

Turnover – Esso è pari al rapporto tra ricavi e capitale operativo investito netto (COIN). Gli investimenti assumono un significato se sono in grado di produrre un volume di ricavi congruo rispetto al capitale impiegato. Se nel lungo periodo, al netto di criticità contingenti, il livello dei ricavi risulta modesto significa che il management

non è in grado di sfruttare adeguatamente il capitale o che esso è sproporzionato rispetto alle esigenze operative. Ciò accade frequentemente in un'impresa in crisi, allorché le contingenze non permettono di gestire nel migliore dei modi gli asset aziendali.

ROD – Il return on debt è pari al rapporto tra gli oneri finanziari e i debiti di natura finanziaria, eccetto gli eventuali finanziamenti infruttiferi concessi dai soci. Esso esprime il costo medio del capitale preso a prestito a titolo oneroso. In realtà, tale rapporto misura il costo del capitale di terzi in maniera imperfetta. Occorre infatti considerare che gli oneri finanziari sono valori che sono stati puntualmente determinati nel corso dell'esercizio sulla base delle passività di volta in volta esistenti; i debiti finanziari sono invece lo stock presente alla fine del periodo amministrativo. Può dunque accadere che una parte degli oneri si riferisca a finanziamenti non più in essere; questo fatto può falsare le conclusioni dell'analista, il quale deve tenere in debito conto tale aspetto. Una possibile soluzione per attenuare gli effetti di rischiose anomalie può consistere nell'utilizzare un valore medio dei debiti, tenendo conto della loro consistenza finale e di quella iniziale. Nelle imprese in crisi tale valore tende ad aumentare, in quanto un peggioramento del rating presso il sistema creditizio determina un innalzamento dei tassi di interesse e, generalmente, peggiori condizioni negoziali.

Indice di intensità del finanziamento – Esso è determinato attraverso il rapporto tra debiti finanziari e ricavi netti ed esprime il livello di indebitamento necessario per realizzare un dato livello di fatturato. Più basso è il valore risultante, minore è la necessità di ricorrere all'indebitamento per sostenere i ricavi delle vendite. Tale indice assume particolare rilevanza se confrontato in una progressione temporale, al fine di accertare se esiste una proporzionalità fra dinamica dei ricavi ed evoluzione dell'indebitamento. Si possono presentare tre differenti fattispecie: a) se i debiti finanziari e i ricavi netti variano nella stessa misura, l'indice di intensità del finanzia-

mento resta inalterato; *b*) se i ricavi netti si incrementano più velocemente dei debiti, l'incidenza degli oneri finanziari si riduce, così come anche l'indice di intensità del finanziamento; *c*) se i ricavi netti si incrementano meno velocemente dei debiti, l'incidenza degli oneri finanziari aumenta, così come anche l'indice di intensità del finanziamento.

Indice di copertura degli oneri finanziari – Il rapporto in questione è pari al rapporto tra Mol e oneri finanziari ed esprime il grado di copertura che ad essi è fornito dal margine operativo lordo. Naturalmente si tratta di una disponibilità indicativa, dal momento che lo sfasamento tra manifestazione finanziaria ed economica rende il Mol solo parzialmente idoneo ad evidenziare la capacità di soddisfare i finanziatori esterni. I valori del rapporto possono variare in base al settore, anche se evidenze empiriche mostrano che solitamente tale indice dovrebbe essere superiore a 5, anche se il dato non è da considerarsi in ogni caso indicativo.

Esso può attestarsi a livelli più bassi nel caso in cui l'ammontare dei costi non monetari sia mediamente contenuto (generalmente poco superiore a 2), come avviene ad esempio per le imprese di costruzione, che sostengono elevati oneri finanziari a causa del livello di indebitamento solitamente rilevante.

2.16 Il rapporto tra indicatori economici e livello di indebitamento

Il ROE può essere espresso, oltre che per mezzo della formulazione tradizionale, anche attraverso una formula additiva che pone in luce importanti correlazioni che si instaurano tra alcuni degli indici economici testé presi in esame. Tale relazione è conosciuta anche come "formula Modigliani-Miller":

$$\text{ROE} = \left[\text{ROI} + (\text{ROI} - \text{ROD}) \times \frac{\text{Debiti finanziari}}{\text{Patrimonio netto}} \right] \times S \times I =$$

$$\text{ROE} = \left[\frac{\text{Ebit}}{\text{CIN}} + \left(\frac{\text{Ebit}}{\text{CIN}} - \frac{\text{Oneri finanziari}}{\text{Debiti finanziari}} \right) \times \frac{\text{Debiti finanziari}}{\text{Patrimonio netto}} \right] \times S \times I =$$

Il termine "S" rappresenta il contributo della gestione straordinaria ed è pari al rapporto:

$$S = \frac{\text{Risultato ante imposte}}{\text{Risultato ordinario}}$$

Il termine "I", invece, evidenzia il peso della gestione tributaria, ovvero l'aliquota di imposte risultante dal bilancio di esercizio:

$$I = \frac{\text{Risultato di esercizio}}{\text{Risultato ante imposte}}$$

Il significato del ROE sviluppato secondo questa formula è da ricercarsi nello spread (ROI – ROD). Esso esprime il differenziale fra il rendimento del capitale investito e il costo del capitale preso a prestito.

Quando si verifica che il ROI è maggiore del ROD, l'impresa ha tutta la convenienza ad incrementare il ricorso all'indebitamento a titolo oneroso; infatti l'impresa è in grado di investire le risorse acquisite con i capitali di terzi ottenendo una redditività (ROI) superiore all'onerosità sostenuta per acquisirle. Il ROE cresce all'aumentare del rapporto "debiti finanziari/patrimonio netto".

Se invece accade che il ROI sia minore del ROD, l'impresa investe le risorse acquisite con capitale di terzi conseguendo una redditività più bassa del costo sostenuto per acquisirle; in tal caso il ROE diminuisce all'aumentare del rapporto "debiti finanziari/patrimonio netto".

Questo significa che l'imprenditore non deve tenere sotto osservazione soltanto la struttura finanziaria (ovvero il rapporto di indebitamento), ma anche la capacità di remunerare il capitale investito

ad un tasso superiore al costo del capitale di terzi. Teoricamente, fintanto che si è in grado di mantenere lo spread (ROI – ROD) positivo, è possibile continuare ad indebitarsi, naturalmente selezionando la durata delle fonti in funzione delle caratteristiche degli impieghi. Occorre naturalmente valutare bene l'attitudine dell'impresa a generare risorse monetarie sufficienti ad assicurare il rimborso del capitale e a sostenere gli oneri finanziari.

Come accade per tutte le leve, è comunque saggio non sfruttare al massimo lo spread potenziale ed è bene garantire un capiente margine di sicurezza, dotandosi di un giusto mix di fonti, proporzionate alle necessità del business. L'esperienza suggerisce che una forte prevalenza di capitale proprio non ha mai messo in crisi un'impresa; la preponderanza di mezzi di terzi, invece, è frequentemente causa di dissesto.

2.17. I driver di intervento a livello economico

Le politiche di *turnaround*, come si è ricordato anche nel precedente intervento, dipendono in parte dalle potenzialità interne all'azienda e in parte dalle caratteristiche del contesto competitivo. Per tale ragione non esistono preordinati meccanismi di intervento volti a migliorare le dinamiche reddituali. Cionondimeno, a ben osservare gli indicatori selezionati, è immediato dedurre che le voci di bilancio chiamate in causa sono pressoché le medesime e che ricorrono con una certa frequenza.

Nella Fig. 9 sono riportati i principali indici e per ciascuno di essi è messo in evidenza l'obiettivo tendenziale nel breve-medio periodo e i fondamentali che ne influenzano il risultato.

Fig. 9 – Obiettivi e influenze

Indice	Obiettivo	Influenzato da
Return on equity	▲	Reddito netto, Patrimonio netto
Return on assets	▲	Reddito netto, Totale attività
Return on investment	▲	Mon, Ebit, COIN, CIN
Return on sales	▲	Mon, Ricavi
Turnover	▲	Ricavi, Totale attività
Return on debt	▼	Oneri finanziari, Passività finanziarie
Indice di intensità del finanziamento	▼	Debiti finanziari, Ricavi
Indice di copertura degli oneri finanziari	▲	Mol, Oneri finanziari

Partendo da questo schema è possibile elaborare un ulteriore prospetto che sintetizzi i driver e le soglie ottimali proprie delle aree gestionali chiamate in causa dagli indicatori (Fig. 10).

I driver rappresentano i componenti che devono essere costantemente monitorati per passare di uno stato di crisi ad uno di turnaround; le possibilità di intervenire proattivamente da ciascuno di essi, naturalmente, dipende da molteplici fattori.

Fig. 10 – Driver e soglie ottimali

Area	Driver e soglie ottimali
Redditività operativa	$MON > 0, Ebit > 0$
Redditività ordinaria	$Ebit - Oneri\ fin. > 0$
Redditività delle vendite	$Mon/Ricavi > 0$
Rotazione delle attività	$Ricavi - Totale\ Attività > 0$
Limite di indebitamento	$ROI - ROD = 0$

La *redditività operativa* esprime l'autosufficienza di un'impresa e la capacità di affrontare autonomamente la crisi. Nel breve periodo tale relazione può essere minore di zero, ma deve trattarsi di una circostanza temporanea. Infatti, il processo di turnaround deve consentire un rapido recupero di competitività, che si manifesta proprio a partire dalla gestione operativa.

La *redditività ordinaria*, nelle situazioni di crisi, è sovente compromessa a causa dell'incidenza degli oneri finanziari. Essa deve essere interpretata anche alla luce del rapporto di indebitamento, vale a di-

re della proporzione tra mezzi propri e mezzi di terzi; laddove quest'ultimi siano marcatamente superiori, una parte significativa del fatturato è costretta a lavorare al servizio del costo del debito, oltre che del rimborso dello stesso.

La *redditività delle vendite* esprime il livello dell'efficienza aziendale, ovvero la parte residuale dei ricavi non assorbita dalla gestione corrente. Negli stati di crisi, tende a manifestarsi un'incidenza dei costi operativi più che proporzionale a causa delle distonie gestionali che una situazione di impasse generalizzata comporta.

La *rotazione delle attività* misura la capacità di ricostruire il capitale investito per effetto dei ricavi. Pertanto, essi devono essere almeno superiori alle attività se si vuole configurare una minimale condizione di equilibrio. Un elevato turnover produce un effetto volano sulle dinamiche aziendali, in quanto assicura una buona propensione a "far girare" gli investimenti.

Infine, il *limite di indebitamento* è tenuto sotto controllo dalla relazione fondamentale della formula della leva finanziaria; qualora la redditività degli investimenti operativi sia superiore al costo sostenuto per finanziarla, esiste margine di manovra per ulteriori accessi al credito. In una situazione di crisi è necessario monitorare attentamente tale relazione; nel caso di ROI negativo, significa che l'impresa sostiene una struttura finanziaria più onerosa rispetto a quella che è in grado di permettersi, con il rischio (non remoto) di innescare circoli viziosi che possono condurre a condizioni di irreversibili impasse finanziari.

CAPITOLO 3

CRISI D'IMPRESA E PROFILI TRIBUTARI: I SOGGETTI COINVOLTI

3.1 I soggetti pubblici volti a determinare la capacità economica dell'impresa.

All'interno delle procedure fallimentari due sono i soggetti di carattere pubblicistico che procedono alla determinazione della capacità economica: gli organi fallimentari (tribunale e curatore) da una parte, e l'Amministrazione Finanziaria dall'altra.

Gli organi fallimentari sono tenuti a valutare la situazione economica e finanziaria dell'impresa in crisi, al fine di individuare, alla luce della *par condicio creditorum*, la sussistenza o meno dei presupposti di una procedura concorsuale piuttosto che di un'altra. Ad esempio è lo stesso tribunale che ha l'obbligo di controllare la sussistenza delle condizioni necessarie per l'ammissione di un concordato preventivo, ovvero, in caso di fallimento, di un concordato fallimentare. Allo stesso modo è il curatore che deve accertare se vi sia stata una distrazione dell'attivo, attraverso, ad esempio, un controllo dell'esatto ammontare del magazzino.

Allo stesso tempo un'analoga analisi viene effettuata anche dall'Amministrazione Finanziaria la quale è chiamata a fornire una valutazione circa la capacità contributiva di un soggetto al fine di determinare la capacità economica.

Può quindi accadere che due istituzioni pubbliche, appartenenti entrambe allo stato di diritto (una di carattere esecutivo e l'altra giudiziaria), eseguano valutazioni sulla stessa materia, ossia sulla capacità economica, pervenendo a risultati che nella realtà possono essere diversi.

Nella prassi può quindi verificarsi che l'Autorità giudiziaria ritenga non ammissibile un concordato per mancanza assoluta o, comunque, insufficiente di poste attive e rigetti la relativa istanza, laddove l'Amministrazione Finanziaria, attraverso un accertamento magari di tipo induttivo della capacità contributiva dello stesso soggetto, valuti la sussistenza di un ingente patrimonio.

Può, inoltre, accadere che, in relazione alle rimanenze finali di ma-

gazzino, a fronte di una valutazione prudentiale da parte del curatore, in caso di fallimento, o del commissario giudiziale, in caso di concordato preventivo, che ha attribuito alle stesse valori bassi, anche inferiori a quelli indicati in bilancio, l'Amministrazione Finanziaria, applicando i criteri dettati dalle norme fiscali, abbia ritenuto di attribuire alle stesse rimanenze un valore ben maggiore di quello previsto in bilancio.

È appena il caso di osservare come nei contenziosi che sono seguiti a siffatte circostanze si siano create situazioni di forte imbarazzo in quanto al giudice tributario possono essere rappresentate tre verità o presunte tali: quella dell'imprenditore fallito (valore di bilancio), quella del curatore (valore di stima da lui eseguito) e, infine, quella della Amministrazione Finanziaria (valore fiscale).

3.2 I soggetti coinvolti nella crisi dell'impresa: la loro posizione nei confronti del Fisco.

Ciò premesso, è opportuno chiarire quale sia la posizione nei confronti del Fisco dei soggetti coinvolti nella crisi dell'impresa, verificando, in primo luogo, il ruolo dell'imprenditore e degli organi gestori della crisi rispetto alla obbligazione tributaria dell'impresa in crisi ed, in secondo luogo, evidenziando le implicazioni fiscali della crisi d'impresa per i creditori.

Per quanto riguarda il rapporto tra l'ordinamento tributario e l'imprenditore/gli organi gestori della crisi, deve essere, in primo luogo, evidenziato che tratto comune di tutte le procedure volte al superamento della crisi d'impresa è rappresentato dal fatto che nessuna di esse modifica lo *status* di contribuente dell'imprenditore in crisi, il quale continua a rimanere l'unico soggetto passivo della obbligazione tributaria. In caso di imposizione diretta, infatti, è l'imprenditore soggetto a procedura concorsuale a rimanere titolare, dal punto di vista giuridico, del reddito d'impresa derivante dalla gestione della società, anche se la gestione è stata ormai demandata a

soggetti terzi, ossia agli organi gestori della crisi.

Più complessa è, invece, nelle varie procedure, l'individuazione del soggetto cui la legge tributaria demanda l'adempimento degli obblighi fiscali.

Nelle procedure di regolazione della crisi di tipo negoziali-privatistiche, ossia negli accordi di ristrutturazione, gli adempimenti fiscali tributari restano a carico dell'imprenditore. In tali procedure, infatti, caratterizzate dalla mancanza di concorsualità nella gestione della procedura, la struttura del rapporto tra Fisco e imprenditore in crisi non subisce alcuna modifica, restando a carico di quest'ultimo tutti gli obblighi strumentali e dichiarativi connessi all'adempimento dell'obbligazione tributaria derivante dalla gestione dell'impresa.

In maniera analoga, nel concordato preventivo, caratterizzato da una procedura di regolazione della crisi di tipo concordatario, l'intervento del tribunale, la nomina di un commissario giudiziario e la sussistenza del carattere di concorsualità, il quale impone che i creditori siano soddisfatti secondo l'ordine delle rispettive cause di prelazione, non incidono sulla struttura del rapporto tra Fisco e imprenditore, rimanendo quest'ultimo l'unico gestore dell'impresa e, pertanto, l'unico soggetto obbligato all'adempimento degli oneri fiscali.

Per quanto riguarda invece le procedure di regolazione della insolvenza di tipo liquidatorio, l'impatto che esse hanno sul patrimonio e sulla gestione dell'impresa è idoneo ad incidere sul rapporto tra imprenditore in crisi e Fisco, con conseguente onere per l'organo gestorio pubblicistico della crisi di adempiere agli obblighi fiscali dell'impresa insolvente. Nel fallimento e nella liquidazione coatta amministrativa, quindi, gli adempimenti fiscali sono posti a carico del curatore e del commissario giudiziale.

Una situazione analoga si verifica anche nell'amministrazione straordinaria, caratterizzata da una peculiare procedura amministrativa di regolazione della insolvenza, nella quale, per individuare il sog-

getto tenuto agli adempimenti fiscali, è necessario fare delle distinzioni in relazione alle varie fasi della procedura. Nella prima fase, c.d. fase giudiziale, infatti, nella quale il commissario giudiziale è chiamato solo a osservare ed a verificare la sussistenza dei presupposti per l'avvio della procedura straordinaria, gli oneri fiscali restano a carico dell'imprenditore, ad eccezione dell'ipotesi in cui il tribunale abbia espressamente conferito al commissario giudiziale anche la gestione dell'impresa. Nella seconda fase, c.d. fase amministrativa, invece, gli adempimenti fiscali sono posti a carico del commissario straordinario, incaricato di portare a termine il programma straordinario prescelto per la rimozione della insolvenza dell'impresa in crisi.

In queste ultime procedure, caratterizzate da una regolazione della insolvenza di carattere liquidatorio, i debiti fiscali, derivanti per lo più dalla tassazione ai fini delle imposte dirette, qualora siano stati contratti per l'amministrazione di procedure aperte nei confronti di società di capitali, assumono natura di debiti di massa, rientrando nelle c.d. spese prededucibili, ex art. 111 L.F., non soggetti alla ripartizione concorsuale e devono essere soddisfatti dall'organo gestorio (ossia il curatore, commissario liquidatore o commissario straordinario) antegrado, utilizzando le somme ricavate dalla liquidazione dei beni dell'impresa attratti ad esecuzione concorsuale.

Al contrario, se il debito tributario si forma per effetto della gestione di una procedura relativa ad un imprenditore individuale o ad una società di persone, l'organo gestorio non è tenuto a versare le imposte derivanti dalla tassazione dei redditi formatisi nelle more della procedura, restando, in base alla legge, tale onere in capo al contribuente fallito.

Nelle procedure concorsuali c.d. liquidatorie, gli obblighi fiscali posti dalla legge a carico dei gestori della crisi d'impresa, diversi dall'imprenditore, sono connessi esclusivamente alla funzione pubblicistica di tali soggetti nella gestione e nell'amministrazione

dell'impresa in crisi, con conseguente esclusione, in capo agli stessi, di funzioni di rappresentanza e di sostituzione tributaria dell'imprenditore in crisi¹⁰.

In particolare, con riferimento al fallimento, si devono, quindi, escludere funzioni di rappresentanza e sostitutive del fallito in capo al curatore, proprio in considerazione della funzione pubblicistica riconosciutagli dalla legge fallimentare, la quale lo investe di un *munus publicum* esercitato nell'interesse del fallimento e gli conferisce una posizione di terzietà rispetto agli altri soggetti coinvolti nella crisi dell'impresa. Dal punto di vista fiscale consegue che gli atti tributari posti in essere dal curatore (ma anche dal commissario liquidatore, dal commissario giudiziale e dal commissario straordinario, nelle altre procedure di regolazione della insolvenza di tipo liquidatorio), restano atti del curatore, anche se destinati a produrre effetti nella sfera del fallito. Da tale principio conseguono importanti risvolti attinenti al piano sanzionatorio tributario, essendo delimitata la responsabilità del curatore, così come quella degli altri organi gestori della crisi d'impresa, ai soli adempimenti che la legge specificatamente gli attribuisce.

3.3 I risvolti tributari della crisi di impresa per i creditori

3.3.1 La deducibilità delle perdite sui crediti

Per quanto concerne i risvolti tributari della crisi d'impresa nei confronti dei creditori dell'imprenditore, gli effetti più significativi riguardano il profilo della imposizione diretta e dell'IVA, involgendo, rispettivamente, la problematica della deducibilità delle perdite sui crediti e quella relativa alle note di variazione IVA.

È evidente che i creditori di un'impresa in difficoltà, a prescindere

¹⁰ Sul punto vedi M. Miccinesi, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1999, 221.

dal tipo di crisi in cui versa il debitore, sono sempre esposti al rischio di subire una perdita più o meno consistente dei propri crediti. Proprio per delimitare tale rischio, il legislatore ha voluto predisporre una garanzia *latu sensu*, prevedendo, dal punto di vista fiscale, la possibilità per i creditori di dedurre i crediti commerciali dal reddito d'impresa. L'art. 101 comma 5 del TUIR prevede, infatti, la possibilità di effettuare tale deduzione "se (*i crediti*) risultano da elementi certi e precisi e, in ogni caso, [...] se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali. Ai fini del presente comma, il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento o dal provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa o dal decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo o dal decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi".

Con particolare riferimento al *dies a quo*, ossia al momento da cui il creditore può avvalersi della deducibilità delle perdite su crediti, la giurisprudenza ha precisato che, in caso di fallimento del debitore, il creditore ha la facoltà ma non l'obbligo di dedurre la perdita nell'anno in cui è stato dichiarato il fallimento, superando in tal modo la precedente interpretazione della Amministrazione Finanziaria la quale sosteneva che le perdite su crediti dovevano essere dedotte, a pena di decadenza, entro l'anno di apertura della procedura e non potevano essere fatte valere in esercizi successivi¹¹. Tale interpretazione giurisprudenziale parte dal presupposto che l'assoggettamento a procedure concorsuali del debitore non comporta assolutamente l'estinzione del diritto di credito in capo all'impresa

¹¹ Cfr. Cass. 4 settembre 2002, n. 12931, in *Bollettino tributario d'informazione*, 2003, 68-70 e in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2003, 743-748, con nota di S.A. Zenati, *Imputazione in bilancio delle perdite su crediti verso soggetti ammessi a procedure concorsuali: criterio del valore di presumibile realizzo*; *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2003, 72-77, con nota adesiva di F. Catarzi, *La deducibilità delle perdite su crediti in caso di fallimento del debitore è una facoltà e non un obbligo*, con postilla di R. Lupi, *ivi*, 67-71.

creditrice, il quale continua a rimanere nel patrimonio del creditore contrariamente a quanto avviene nelle ipotesi di cessione, remissione o atti dispositivi del credito che implicano la definitiva perdita della titolarità del diritto.

Tale orientamento non è stato smentito dalla successiva giurisprudenza la quale ha statuito, in maniera apparentemente contraddittoria, che il periodo d'imposta di competenza in base al quale operare la deduzione delle perdita su crediti deve coincidere con quello in cui si acquista certezza che il credito non può essere più soddisfatto, poiché è il quel momento stesso che si materializzano gli elementi precisi e certi della sua irrecuperabilità. Diversamente, infatti, si sostiene, si rimetterebbe all'arbitrio del soggetto passivo d'imposta la scelta del periodo in cui gli sarebbe più vantaggioso operare la deduzione, snaturando, in tal modo, la regola espressa dal principio di competenza che rappresenta un criterio inderogabile ed oggettivo per determinare il reddito d'impresa¹².

Nella precedente pronuncia, infatti, i giudici di legittimità, partendo dal presupposto che i vari tipi di procedure concorsuali consentono, in tutto o in parte, il recupero del credito in dipendenza di molteplici variabili e che non vi è, pertanto, ragione di escludere aprioristicamente la possibilità che l'apprezzamento di tali elementi consenta di individuare i requisiti di certezza e di determinabilità della perdita, con riguardo ad un esercizio diverso da quello nel quale la procedura concorsuale si è aperta, hanno affermato che la disposizione dettata dall'art. 66 (ora art. 101) del TUIR non costituisce una deroga al generale principio della competenza di cui all'art. 75 (ora art. 109) del TUIR. La norma *de qua* non mira, infatti, ad attribuire i connotati della certezza e della integrità della perdita sul credito in dipendenza dell'apertura di una qualsiasi procedura concorsuale, ma

¹² Cfr. Cass. 3 agosto 2005, n. 16330, in *Fisco*, 2005, 5698-5699; *Corriere tributario*, 2005, 3245-3250, con nota di R. Valacca, *Deduzione delle perdite su crediti tra competenza e facoltà di rinvio*; *Diritto ed Economia dell'assicurazione*, 2005, 1668-1674

ha il più limitato potere di introdurre una presunzione semplice, senza trascurare il valore di presumibile realizzazione del credito, dovendosi valutare caso per caso a seconda del tipo di procedura concorsuale, l'effettività della perdita e la sua quantificazione, in quanto quest'ultima, così come configurata civilisticamente, si può realizzare in parte nel periodo di apertura della procedura ed in parte dell'esercizio nel quale avviene la cessione dei beni.

Alla luce di tale interpretazione è evidente che il creditore al momento dell'apertura del fallimento, ossia quando ancora non può avere alcuna certezza circa un eventuale soddisfacimento o meno del proprio credito, è legittimato a posticipare la deduzione fiscale della perdita fino alla chiusura della procedura, ovvero al momento in cui, con il decreto di esecutività del piano del riparto finale il creditore, sa con certezza se le somme ricavate dalla liquidazione concorsuale dei beni siano in grado di soddisfare il proprio credito.

Allo stesso modo, in caso di fallimento di imprenditore persona fisica che ottiene la liberazione dei crediti non soddisfatti attraverso la c.d. esdebitazione, il creditore è legittimato a posticipare a tale momento lo stralcio del credito concorsuale rimasto insoddisfatto a seguito della esecuzione fallimentare e, quindi, la rilevanza fiscale della perdita per inesigibilità. Il procedimento di esdebitazione, infatti, richiede ai sensi dell'art. 143 L.F., un provvedimento del tribunale che *"dichiara inesigibili nei confronti del debitore già dichiarato fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente"*. Dal punto di vista fiscale, la dichiarazione di inesigibilità integra il requisito richiesto dall'art. 101 comma 5 del TUIR, nella parte in cui prevede che: *"le perdite su crediti sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi"*. Deve essere, quindi, ineccepibile e insindacabile da parte della Amministrazione Finanziaria il comportamento del debitore che scelga di dedurre fiscalmente la perdita sui crediti concorsuali non soddisfatti nell'anno di chiusura del fallimento, ovvero nell'anno successivo in cui, a seguito di ricorso del debitore, è stato emesso dal

tribunale il decreto di esdebitazione del fallito o, ancora, nell'anno di apertura della procedura concorsuale.

Un'altra problematica a lungo discussa in passato è quella riguardante la deducibilità delle perdite relative a soggetti sottoposti a concordato preventivo.

In passato, sotto la vigenza della vecchia legge fallimentare, si affermava la piena deducibilità della perdita su crediti nell'ipotesi di concordato con cessione di beni, caratterizzato dalla cessione di tutti i beni appartenenti all'imprenditore sempre che la valutazione degli stessi potesse soddisfare tutti i creditori privilegiati ed almeno il 40% dei creditori chirografari e nel caso in cui la procedura non si risolvesse qualora, in sede di riparto dell'attivo, venisse corrisposta ai creditori chirografari una percentuale inferiore a quella del 40%. Qualora, durante la procedura, si fosse verificato un parziale recupero del credito, l'equilibrio tributario sarebbe stato ristabilito mediante la rilevazione di una sopravvenienza attiva. Nell'ipotesi, invece, di concordato con garanzia, caratterizzato dall'offerta da parte del creditore di una serie di garanzie personali e reali volte sempre ad assicurare il pagamento di tutti i creditori privilegiati ed almeno il 40% dei creditori chirografari, questi ultimi erano in grado di conoscere con certezza la parte del loro credito atta a rimanere insoddisfatta fin dall'apertura del procedimento, essendo fissate a priori le percentuali di pagamenti. Anche in tale ipotesi era comunque opportuno attendere la definitività del procedimento attraverso il passaggio in giudicato della sentenza di omologa, per accertare effettivamente la possibilità di avvalersi della deduzione delle perdite su crediti.

Tali conclusioni sono rimaste valide anche con l'entrata in vigore della nuova legge fallimentare, la quale, com'è noto, ha modificato in parte la struttura del concordato preventivo.

Innanzitutto, a seguito dell'eliminazione della soglia minima del 40% di rimborso dei creditori chirografari, è divenuta priva di rile-

vanza la disposizione di cui all'art. 186 L.F., rimasta inizialmente nel nuovo testo di legge per un evidente difetto di coordinamento e definitivamente abrogata con il d.lgs. 169/2007, nella parte in cui prevedeva la non risoluzione del concordato se nella liquidazione dei beni fosse stata ricavata una somma inferiore al 40%. In tal modo, pertanto, viene meno l'argomento interpretativo addotto per giustificare la tesi della piena deducibilità delle perdite al momento dell'apertura del concordato con cessione di beni dei crediti, con recupero eventuale a chiusura della procedura tramite rilevazione di sopravvenienze attive.

In realtà, la previsione di proporre nell'ambito del concordato preventivo la *"soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma"* comporta la possibilità che tale procedura assuma le conformazioni più disparate; in tal modo la valutazione circa la possibilità di dedurre fiscalmente nell'esercizio di apertura della procedura la perdita su crediti in misura totale o parziale, a seconda della percentuale di soddisfazione indicata nel concordato, deve essere concretamente effettuata caso per caso. In particolare il creditore dovrà valutare attentamente la proposta ed il piano di concordato ex art. 160 L.F. avanzato dal debitore e dovrà esprimere, anche ai fini della propria scelta fiscale, una valutazione sulla ragionevolezza ed attendibilità della stessa, basandosi soprattutto sulla relazione del professionista, ex art. 161 comma 3 L.F., allegata alla domanda di concordato, la quale rappresenta un elemento essenziale attestante la fattibilità del piano di concordato. Si deve ritenere, infatti, che la relazione di fattibilità costituisca il documento che conferisce un grado qualificato di attendibilità alle percentuali di soddisfazione dei crediti indicate nel piano; ai fini della corretta applicazione di quanto previsto dall'art. 101 comma 5 del TUIR, pertanto, il creditore può fare affidamento su tale documento al fine di stabilire la misura della perdita su crediti, corrispondente al valore nominale del credito e la percentuale di soddisfazione, fiscalmente deducibile nell'anno in cui ha luogo

l'omologazione del concordato preventivo. Ad esempio, quindi, se nel piano di concordato è previsto che il creditore chirografario sarà soddisfatto nella misura del 20% rispetto al valore nominale del suo credito, egli potrà ritenere con ragionevole certezza, stante l'attestazione del professionista, non più esigibile il restante 80% e, pertanto, dedurre fiscalmente la relativa perdita nell'esercizio in cui è stata emessa la sentenza d'omologazione del concordato. Per la deducibilità fiscale della perdita *de qua* occorre, comunque, rispettare quanto indicato nell'art. 106 del TUIR, il quale detta le regole generali ai fini della svalutazione fiscale dei crediti commerciali; in tal modo si deve ritenere che la perdita sarà deducibile solo qualora la stessa non trovi capienza nel fondo di accantonamento per rischi su crediti, ex art. 106 comma 5 del TUIR.

Ulteriori problemi si pongono in relazione all'applicabilità della norma sulla deducibilità dei costi ai nuovi istituti previsti dal legislatore per fronteggiare la crisi ed, in particolare, agli accordi di ristrutturazione dei debiti, ex art. 182 bis L.F..

Nel silenzio del legislatore, anche recentemente, è intervenuta l'Amministrazione Finanziaria, la quale, richiamando il tenore letterale dell'art. 101 comma 5 TUIR, ha escluso che gli accordi di ristrutturazione possano rientrare nel novero delle procedure concorsuali che legittimano la deduzione immediata ed automatica delle perdite su crediti¹³.

Tale esclusione non impedisce, in realtà, la possibilità, anche in presenza di un accordo, inquadrabile all'interno della rinuncia parziale, piuttosto che nell'ambito di una transazione, di far rientrare l'importo del credito non riconosciuto tra le perdite deducibili, qualora le stesse risultino da elementi certi e precisi.

Quindi, mentre in caso di procedure concorsuali il creditore può avvalersi di un'automatica deduzione delle perdite, nell'ipotesi in cui lo stesso abbia aderito ad un accordo di ristrutturazione potrà dedurre

¹³ Circolare ministeriale 13 marzo 2009, n. 13/E.

le perdite su crediti solo qualora queste risultino da elementi certi e precisi.

In tale ultima ipotesi, pertanto, snodo essenziale della disciplina della deducibilità delle perdite su crediti è rappresentato dal loro carattere di certezza, quanto alla loro esistenza, e di precisione, quanto al loro ammontare, in ottemperanza del principio della competenza economica di cui all'art. 109 comma 1 TUIR.

Tali caratteri, riferiti agli elementi di prova forniti dal contribuente, assumono un diverso significato a seconda che le perdite scaturiscano da una svalutazione del diritto di credito, ovvero siano riconducibili, come in caso di accordi di ristrutturazione, ad atti dispositivi¹⁴.

Nelle ipotesi in cui la perdita scaturisca dalla svalutazione del diritto di credito, infatti, la prova dell'elemento certo e preciso assume le fattezze della prova dell'inesigibilità del credito medesimo. È solo in questo contesto, quindi, che rileva la dimostrazione dell'infruttuoso esperimento dell'attività esattiva operata dal contribuente ed opera la presunzione relativa della inesigibilità, nell'ipotesi in cui il contribuente sia assoggettato a procedura concorsuale, ex art. 101 comma 5 TUIR. In particolare, in caso di crediti di ammontare significativo, è necessario che venga documentata la inesigibilità del credito attraverso l'esercizio di azioni giudiziarie volte al recupero del credito stesso che si siano concluse con esito negativo per l'assenza di beni e/o di somme presso il debitore, ovvero per la irreperibilità dello stesso (es. atti di precetto, ingiunzioni di pagamento, pignoramenti negativi, istanza di fallimenti).

¹⁴ Sul punto, per tutti, R. Lupi, *Certezza e probabilità in materia di perdite su crediti*, in *Rassegna Tributaria*, 1987, I, 249; G. Zizzo, *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in G. Falsitta (a cura di), *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Padova, 2008, 415 e ss.; D. Muraro, *Perdite su crediti, antieconomicità dell'operazione e giudizio di inerenza*, in *Corriere Tributario*, 2008, 380-383; E. Ceriana, *Perdita su crediti derivanti da una rinuncia per intervenuta transazione*, in *Rassegna tributaria*, 2008, 424-440; M. Beghin, *Perdite su crediti, atti dispositivi e del diritto ed elementi certi e precisi: un arresto giurisprudenziale bipartisan*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, 157-163.

Se dunque la giurisprudenza ha precisato che non è necessaria un'istanza di fallimento resta comunque aperto il problema relativo fino a che punto il creditore debba attivarsi al fine di conseguire il diritto di effettuare tale deduzione. Al riguardo, infatti, va sottolineato che recentemente l'Agenzia delle Entrate ha rilevato che, se il debitore versa in una situazione di illiquidità, anche un pignoramento negativo non è sufficiente, di per sé, ad ottenere con certezza e immediatezza la deduzione¹⁵. Appare, infatti, evidente la difficoltà del creditore di valutare l'esatto confine fra una situazione di mera illiquidità, ovvero quella di vera e propria insolvenza di una società debitrice.

Diversa configurazione assume, invece, il requisito degli elementi certi e precisi in presenza di fattispecie riconducibili a perdite su crediti originate, come nel caso in specie, da atti dispositivi. In questa ultima ipotesi, nella quale rientrano anche gli accordi di ristrutturazione, caratterizzati dalla rinuncia, da parte dei creditori che abbiano aderito all'accordo, ad una parte del proprio credito, infatti, appare evidente che l'atto dispositivo è sufficiente *ex se* ad incorporare i connotati di certezza e di precisione, cui è direttamente collegata l'efficacia del diritto alla deduzione. In altre parole, in presenza di fattispecie connotate da atti dispositivi dell'imprenditore-creditore, le quali comportino l'espunzione del diritto dallo stato patrimoniale, il riferimento agli elementi certi e precisi *declini* nella prova dell'effettiva efficacia dell'atto dispositivo medesimo; quest'ultimo, infatti, comportando una decurtazione definitiva del patrimonio dell'impresa, incorpora già i requisiti di certezza e di precisione richiesti dalla disciplina di deducibilità ed è, pertanto, sufficiente ad attribuire al componente negativo di reddito il carattere di stabilità richiesto ai fini della deduzione fiscale.

Al riguardo, recentemente, la giurisprudenza della Suprema Corte ha precisato che, ai fini di rendere deducibili le perdite su crediti

¹⁵ Risoluzione ministeriale 23 gennaio 2009, n. 16/E.

quali componenti negative dei redditi d'impresa, non è necessario che il creditore fornisca la prova di essersi positivamente attivato per conseguire una dichiarazione giudiziale dell'insolvenza del debitore e, quindi, l'assoggettamento di costui ad una procedura concorsuale, essendo sufficiente che tali perdite risultino documentate in modo certo e preciso, atteso che ex art. 101 comma 5 (già art. 66 comma 3) TUIR le perdite sono deducibili quando comunque esse risultino da elementi certi e precisi, oltre che nell'ipotesi in cui il creditore è stato assoggettato a procedure concorsuali ¹⁶.

In caso di deduzioni delle perdite su credito è, inoltre, necessario valutare, nel quadro di un più ampio giudizio di inerenza, entro quali limiti la deduzione sia consentita, essendo rimessa comunque all'imprenditore ogni valutazione sulla convenienza e sulla economicità dell'operazione¹⁷. Scopo dell'imprenditore è, infatti, quello di pervenire al migliore risultato economico possibile per la propria impresa; l'inerenza, e quindi l'inevitabilità di un costo o di un onere, va dunque riconosciuta per il solo fatto che tale costo od onere si pone in una scelta di convenienza. Il requisito dell'inerenza attiene, quindi, essenzialmente ad una particolare qualità del componente negativo di reddito, dal momento che l'affermazione secondo cui il costo, rappresentato da perdite, minusvalenze, differenziali, etc., è inerente all'attività, si traduce nel riconoscimento di un legame fra codesto

¹⁶ Cfr. Cass. 19 novembre 2007, n. 23863, confermata da Cass. 22 luglio 2009, n. 17085

¹⁷ Cfr. Risoluzione 9 aprile 1980, n. 9/557 e Nota II.DD. 6 settembre 1980, prot. n. 9/517, entrambe in banca dati "Fisconline". Sul punto vedi per la giurisprudenza di merito Commissione tributaria di I grado Treviso, Sez. II, 18 settembre 1995, n. 157, in banca dati "Fisconline"; per la giurisprudenza di legittimità Cass., 24 luglio 2002, n. 10802 e Cass. 19 novembre 2007, n. 23863, con commenti di M. Beghin, *Perdite su crediti, antieconomicità dell'operazione e giudizio di inerenza*, in *Corriere Tributario*, 2008, 383-386; G. Ingraio, *Il regime fiscale delle perdite su crediti da rinunce e il sindacato dell'Amministrazione sull'economicità delle operazioni aziendali*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2008, 212-216; R. Lupi, *Un caso particolare di non accertabilità giudiziale della perdita*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2008, 217-218; di E. Ceriana, *Perdita su crediti derivanti da una rinuncia per intervenuta transazione*, in *op. cit.*, 437. In dottrina vedi anche G. Zizzo, *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in G. Falsitta (a cura di), *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Padova, 2008, 415 e nota n. 353.

componente e il programma imprenditoriale, legame tutto incentrato sul profilo qualitativo dell'operazione, ossia sul suo modo di essere, e non già sul profilo quantitativo. Il giudizio di inerenza affonda, perciò, le proprie radici nella connessione tra quel costo e lo schema operativo tracciato dall'imprenditore e mira ad espungere dal circuito della deducibilità fiscale le operazioni che possano reputarsi estranee al modello di produzione di ricchezza utilizzato nel caso concreto.

Per i crediti d'importo modesto (ossia per quei crediti la cui esiguità dell'importo deve essere confrontata con l'ammontare totale dei crediti nel portafoglio e non con i singoli importi degli stessi), invece, la deduzione della relativa perdita nel periodo in cui essa si verifica può prescindere da rigorose prove formali. In particolare, la deduzione si potrà ottenere anche senza il ricorso ad azioni giudiziarie, a condizione che la scelta si giustifichi in termini di economicità¹⁸ e che sia opportunamente documentata (ad es. attraverso lettera di un legale o di una società esperta nel recupero del credito) la scarsa convenienza dell'avvio o della prosecuzione di un'attività giudiziaria, da intendersi nel senso che le spese procedurali si presumono superiori all'ammontare recuperabile del credito e non si palesano recuperabili. È, inoltre, opportuno che in tale documentazione venga fatta menzione delle attività intraprese per l'accertamento dell'irrecuperabilità del credito (es. solleciti, intimazioni del legale, verifiche sulla consistenza patrimoniale del debitore, accertata irreperibilità del debitore) le quali costituiranno elementi in grado di conferire i caratteri di certezza e di precisione della perdita. I documenti utilizzati dovranno, ovviamente, avere data anteriore alla chiusura dell'esercizio.

Per conferire carattere definitivo alla perdita così accertata e per consentirne la imputazione al periodo d'imposta, è possibile per il creditore, sul quale cade l'onere probatorio, formalizzare, sempre

¹⁸ Risoluzione ministeriale, 6 agosto 1976, n. 9/124.

con atto anteriore alla chiusura del periodo d'imposta (formalizzato preferibilmente con data certa per renderlo opponibile al Fisco), atti dispositivi o rinunce unilaterali. In tale ambito rileva la stipula di accordi transattivi con il debitore, i c.d. concordati stragiudiziali, che consentono l'incasso solo di una parte del credito e la rinuncia di fatto alla parte ulteriore; fra questi rientrano, in presenza di elementi certi e precisi, anche gli accordi di ristrutturazione, ex art. 182 bis¹⁹.

In realtà, lo scarso successo dell'istituto è in gran parte imputabile alla necessità, da parte del creditore, di provare la sussistenza di perdite certe e precise. A ciò si deve aggiungere che, al di fuori delle procedure concorsuali, la giurisprudenza è ferma nel ritenere che, poiché in tema di reddito d'impresa non è consentita la detrazione di costi in esercizi diversi da quelli di competenza, non potendo il contribuente essere lasciato arbitro della scelta del periodo in cui registrare le passività (con innegabili riflessi sulla determinazione del reddito imponibile), le perdite su crediti irrecuperabili debbono essere computate nell'anno in cui tale irrecuperabilità è emersa e non è consentito imputarle all'anno successivo. In particolare, l'anno di competenza in cui operare la deduzione deve coincidere con quello in cui si acquista la certezza che il credito non possa essere più soddisfatto; infatti, è quello il momento nel quale si realizzano gli elementi certi e precisi della sua irrecuperabilità²⁰.

La giurisprudenza, in realtà, non sembra affermare che l'intero ammontare del credito debba essere stralciato in un solo esercizio, a pena di indeducibilità del residuo ammontare negli esercizi successivi, dato che, in caso contrario, si potrebbero verificare violazioni delle norme di redazione del bilancio.

Al riguardo è intervenuta di recente anche l'Associazione italiana Dottori Commercialisti che, con la norma di comportamento n. 172,

¹⁹ Cfr. Cassazione 19 novembre 2007, n. 23863.

²⁰ Cfr. Cassazione 28 aprile 2005, n. 16330.

con riferimento alla deducibilità delle perdite su crediti in caso di fallimento o altre procedure concorsuali, ha ribadito che l'esercizio in cui dedurre le perdite è quello in cui le stesse si manifestano e sono iscritte in bilancio secondo il prudente apprezzamento degli amministratori; ciò può avvenire o nell'esercizio stesso di inizio della procedura concorsuale o anche, in tutto o in parte, in quelli successivi²¹.

La *ratio* di tale disposizione va ben al di là dell'ambito delle procedure concorsuali, essendo evidente in linea generale che, ogni qualvolta sussistano elementi certi e precisi per la deduzione della perdita, una valutazione in bilancio delle perdite su crediti effettuata dall'imprenditore nel rispetto dei principi di verità e di correttezza, di cui all'art. 2423 c.c., e di prudenza, di cui al successivo art. 2423 *bis* c.c., è vincolante anche ai fini fiscali, non potrebbe legittimare eventuali contestazioni da parte della Amministrazione Finanziaria.

A questo proposito rilevante appare quanto affermato dall'Amministrazione Finanziaria stessa, in tema di imposte sui redditi con riferimento alla determinazione del reddito d'impresa, circa la circostanza che il mancato pagamento del corrispettivo per la fornitura di merce, per la quale sia stata emessa fattura, non legittima la relativa contabilizzazione in diminuzione dei ricavi dell'anno successivo, con emissione di nota a variazione, ex art. 26 d.p.r. 633/1972. Infatti, il contribuente è tenuto ad effettuare la relativa annotazione tra i crediti inesigibili, ex art. 101 comma 4 e 106 TUIR, alla data della consegna della merce e, ove sia stata emessa fattura, alla data di tale emissione, con la conseguenza che la contabilizzazione non può non essere operata nell'esercizio stesso in cui gli adempimenti vengono effettuati²². Se, pertanto, a seguito di un accordo transattivo, si determina una perdita su crediti relativa a rica-

²¹ Cfr. norma di comportamento n. 172 "*Perdite su crediti: deducibilità in caso di fallimento o procedure concorsuali*" elaborata dalla Commissione norme di comportamento dell'Associazione italiana dottori commercialisti, pubblicata il 19 novembre 2008, in www.italiaoggi.it.

²² Circolare ministeriale, 13 maggio 2003, n. 7313.

vi contabilizzati in precedenti esercizi, sarà dal momento della sottoscrizione del predetto accordo che si determinerà per l'impresa fornitrice l'inesigibilità definitiva del credito iscritto tra le attività patrimoniali e l'insorgenza degli elementi certi e precisi richiesti dalle norme fiscali per la imputazione della stessa (previo utilizzo del fondo svalutazione crediti eventualmente esistente). Infatti, è in detto momento che le perdite risultano documentate in modo certo e preciso, come prescritto dall'art. 101 comma 5 del TUIR.

Per quanto riguarda la deducibilità fiscale delle perdite sui crediti esteri, essa è assoggettata agli stessi principi validi per le perdite registrate nei confronti dei clienti residenti, nonostante possono sorgere problematiche complesse circa la loro solvibilità, in ragione delle diversità di ordinamento e di strumenti di tutela.

Per quanto riguarda i debitori assoggettati a procedure concorsuali fuori dal territorio dello Stato italiano, la Circolare Agenzia delle Entrate 10 maggio 2002, n. 39/E, nel valutare le condizioni per la deducibilità delle perdite, distingue tra debitori esteri e procedure concorsuali estere²³.

Nel caso, infatti, di crediti vantati nei confronti di debitori non residenti, così come avviene per i debitori residenti, ai fini della deduzione delle perdite, è pacifico che il creditore debba dimostrare la definitività delle perdite, secondo le disposizioni vigenti nello Stato del debitore, qualora non si possa ricorrere alle dichiarazioni di insolvenza dei debitori stranieri emesse dal SACE, Istituto per i servizi assicurativi del Commercio Estero. In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile, anche nel caso di debitori esteri, il principio della libertà della prova vigente per i debitori interni, stabilendo che è sufficiente, per consentire la deducibilità della perdita, che il contribuente acquisisca una dichiarazione giudiziale di insolvenza del

²³ Cfr. L. Mandrioli, *Deducibilità fiscale delle perdite su crediti esteri*, in *Fallimento*, 2002, 1382-1388; Enrico Ceriana, *Perdita su crediti derivanti da una rinuncia per intervenuta transazione*, in *op. cit.*, 437.

debitore estero, ritenendo non necessario esperire i mezzi processuali esteri volti al recupero del credito²⁴. Tale principio è stato recentemente ribadito dalla Suprema Corte, la quale ha previsto la piena deducibilità delle perdite risultanti da elementi certi e precisi, precisando che, in ipotesi di rapporti con operatori stranieri, ai fini di stabilire la certezza della perdita, non può pretendersi la declaratoria di insolvenza del debitore *“dovendosi piuttosto avere riguardo all’esistenza di convenzioni internazionali vincolanti anche lo stato del debitore, idonee a perseguire il debitore stesso per ottenere il pagamento del debito”*²⁵.

Nel caso di procedure concorsuali estere, invece, occorre verificare che il debitore estero sia assoggettato, secondo l’ordinamento del paese di appartenenza, ad una procedura concorsuale assimilabile a quelle indicate nell’art. 11 d.p.r. 42/88, recante le norme di attuazione dell’art. 66 TUIR (il cui testo è stato trasfuso, a seguito della riforma fiscale del 2003, nell’attuale art. 101 comma 5 TUIR), escludendo la immediata deducibilità della perdita fiscale ogni qualvolta il debitore sia assoggettato ad una procedura concorsuale attivabile in presenza di crisi diverse, o meno gravi, della insolvenza²⁶.

Nel caso, infine, in cui il credito sia vantato nei confronti di un debitore residente in Stati o territori considerati “paradisi fiscali”, ex art. 110 comma 10 TUIR, questo non può essere ammesso in deduzione, salvo che l’impresa creditrice residente, interessata alla dedu-

²⁴ Cfr. Cassazione, 16 marzo 2001, n. 3862, in *Rassegna tributaria*, 2002, 682-687, con commento di S. Donatelli, *Appunti sul profilo probatorio-procedimentale delle perdite su crediti verso debitori italiani e stranieri*.

²⁵ Cassazione 19 novembre 2007, n. 23863.

²⁶ Dal novero delle procedure concorsuali era, infatti, escluso l’istituto dell’Amministrazione controllata, la quale, essendo tesa al risanamento dell’impresa, aveva come presupposti da un lato la temporaneità dell’imprenditore ad adempiere alle proprie obbligazioni e, dall’altro, una comprovata possibilità di risanare l’impresa, con la conseguenza che, salvo l’ipotesi di consecuzione delle procedure, l’ammissione alla procedura di amministrazione controllata non configurava di per sé la presenza di quegli elementi certi e precisi di cui all’art. 66 TUIR (oggi art. 191 comma 5 TUIR). In tal senso vedi L. Mandrioli, *Deducibilità fiscale delle perdite su crediti esteri*, in *op. cit.*, 384 e R. Valacca, *Perdite su crediti: l’amministrazione controllata non equiparabile alle procedure concorsuali*, in *Azienda e Fisco*, 1997, 247.

zione delle perdite, dimostri che il debitore/impresa estera svolgeva prevalentemente un'attività commerciale effettiva, ovvero che l'operazione da cui deriva il credito, successivamente trasformatosi in perdita, ha avuto concreta esecuzione. Solo in tal caso, quindi, la perdita sarà ammessa in deduzione dal reddito, sempre che, ovviamente, ricorrano anche gli altri presupposti.

3.3.2 La emissione delle note di variazione IVA

Sempre in relazione ai risvolti tributari della crisi d'impresa riguardanti i creditori dell'imprenditore, una delle tematiche fiscal-concorsuali più dibattute negli ultimi anni riguarda la facoltà, per i soggetti IVA, di emettere nota di variazione in diminuzione dell'imposta, a seguito dei crediti commerciali insoddisfatti nei confronti di procedure concorsuali, ex art. 26 d.p.r. 633/1972, così come modificato, in attuazione della direttiva comunitaria n. 77/388, dalla l. 30/1997.

Come è noto, l'esigibilità dell'obbligazione tributaria del soggetto IVA prescinde dall'effettivo pagamento del corrispettivo e dalla possibilità, quindi, di esercitare il diritto di rivalsa; l'operazione imponibile, infatti, determina l'insorgere, in capo al cedente/prestatore, dell'obbligo di versare la relativa imposta e di addebitare la medesima al cessionario/committente a titolo di rivalsa²⁷. Una volta verificatosi il momento impositivo, quindi, l'imposta concorre come IVA a debito nella liquidazione di periodo, indipendentemente dall'effettiva riscossione.

Per emettere una nota di variazione in diminuzione occorre il verificarsi di tre differenti presupposti: che sia stata emessa fattura attiva per la cessione o prestazione di servizi prima della dichiarazione di fallimento; che sia stata dichiarata l'apertura concorsuale del de-

²⁷ Cfr. P. Merlo, *Iva: art. 26, comma 2 del d.p.r. n. 633/1972. Il recupero dell'imposta sulle fatture emesse a carico del debitore insolvente*, in *Il Fisco*, 2000, 8377; F. Scopacasa, *Procedure fallimentari concorsuali o individuali e recupero dell'IVA*, in *Corriere tributario*, 1997, 3493.

bitore cessionario/committente; che sia, infine, rimasto impagato, in tutto o in parte, il corrispettivo, ovvero il credito vantato verso il cessionario/committente, di cui si dovrà scomporre la parte afferente il corrispettivo e la parte afferente l'imposta gravante sul corrispettivo stesso.

Molti sono i problemi di carattere interpretativo che si sono posti al riguardo.

A seguito delle modifiche della legge fallimentare, volte a preservare i complessi produttivi in crisi ed a realizzare il risanamento dell'impresa, si è posta la questione di individuare le procedure concorsuali rientranti nella previsione di cui all'art. 26 d.p.r. 633/1972, con particolare attenzione al momento o all'atto al quale si collega il sorgere del diritto ad emettere nota, consentendo in tal modo il recupero dell'imposta nei confronti dell'Erario.

Occorre premettere che la fattispecie presuppone, anzitutto, l'acclarata insolvenza del debitore, con la conseguenza che devono essere escluse tutte quelle procedure, che, come l'amministrazione straordinaria, per le loro finalità non liquidatorie ma essenzialmente conservative e di risanamento dell'impresa, non conducono ad un riscontro dell'infruttuosità²⁸.

Deve essere, inoltre, esclusa la compatibilità della normativa con i c.d. piani attestati di risanamento, ex art. 67 L.F., non annoverabili tra le procedure concorsuali.

Dubbi si pongono in relazione agli accordi di ristrutturazione, i quali, pur presentando tratti marcatamente contrattualistici, sono formalmente annoverati tra le procedure concorsuali. In questa ipotesi, in realtà, non opera il limite di cui all'art. 26 d.p.r. 633/1972, non essendo stato leso l'interesse dell'Erario a percepire l'IVA, dal momen-

²⁸ Sul punto vedi Circolare ministeriale 77/E/2000, in *Corriere Tributario*, XIX, 2000, 1394; le Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate 155/E/2001, 89/E/2002, in *BancadatiTributImpresa.it*, e 195/E/2008, in *Fallimento*, 2008, 978. In tal senso vedi in dottrina R. Campi e A. Pannacci, *Procedure concorsuali o esecutive rimaste infruttuose. Recupero delle imposte per mancato pagamento in tutto o in parte*, in *Il Fisco*, 2003, 3211.

to che l'emissione della nota di variazione in diminuzione, da parte dei creditori che hanno aderito all'accordo, genera per il debitore, che prosegue *in bonis* la propria attività, l'obbligo di registrare le note e di versare all'Erario la relativa imposta. È possibile che, nella prassi, venga posto in essere un accordo il quale preveda, pur in mancanza del presupposto dell'insolvenza, la possibilità di emettere note di variazione IVA a favore dei creditori che vi aderiscano. In questa ipotesi, quindi, il momento a decorrere dal quale è possibile tale emissione non sarà quello in cui il creditore propone l'accordo, bensì quello di omologa dell'accordo da parte del tribunale, ex art. 182 bis L.F.

Per quanto riguarda il momento in cui sorge il diritto all'emissione della nota di variazione, in caso di fallimento, questo deve essere individuato nel momento in cui si acquisisca certezza circa l'impossibilità di recuperare il proprio credito²⁹.

Ciò si verifica alla scadenza del termine previsto per le osservazioni al piano di riparto, a seguito del quale questo viene reso esecutivo con decreto da parte del Giudice delegato, ex art. 110 L.F., ovvero, in assenza del piano di riparto, con alla scadenza del termine per il reclamo del decreto di chiusura, ex art. 119 L.F., del fallimento³⁰.

In caso di liquidazione coatta amministrativa, il diritto sorge, invece,

²⁹ Sul punto vedi F. Brighenti, *Note di variazione IVA dei creditori del fallimento*, in *Boll. Trib.*, 1997, 43 ss.; E. Fratangeli, *La nota di variazione IVA nelle procedure fallimentari*, in *Boll. Trib.*, 1999, 566 e ss.; S. Pettinato, *Del "mancato pagamento nell'IVA ovvero le variazioni per procedure concorsuali e per esecuzione infruttuosa"*, in *Boll. Trib.*, 2000, 262 e ss.; F.V. Albertini, *Le variazioni IVA connesse a procedure concorsuali infruttuose. I presupposti di emissione delle note*, in *Tributim-presa*, 2005, 3.

³⁰ Così la Circolare Ministeriale 77/E/2000 e le Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate 155/E/2001, 89/E/2002 e 195/E/2008. in tal senso vedi in dottrina R. Campi e A. Pannacci, *op. cit.*, 3211; A. Carinci, *Le variazioni IVA: profili sostanziali e formali*, in *Rivista diritto tributario*, 2000, 738, nota 107. *Contra* E. Stasi *Prime variazioni IVA sul fallimento*, in *Il fallimento*, 1997, 674, secondo cui il momento dal quale il creditore insoddisfatto può esercitare il diritto alla variazione deve essere comunque individuato, in caso di fallimento, nel decreto di chiusura ai sensi dell'art. 118 L.F. Infatti, prima di questo momento, non vi può essere certezza alcuna in ordine al mancato totale o parziale pagamento del credito, in ragione del fatto, che nel lasso di tempo intercorrente tra l'esecuzione del riparto e la chiusura del fallimento, potrebbe emergere la necessità di redigere un nuovo riparto.

al momento dell'autorizzazione, da parte dell'autorità preposta, al deposito del piano di riparto, che si intende approvato una volta decorso infruttuosamente il termine stabilito dall'art. 213 comma 2 L.F., per gli eventuali ricorsi degli interessati³¹.

Nel caso di concordato fallimentare, invece, è necessario attendere il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato stesso, ex artt. 130 e 131 L.F., atteso che solo da tale momento discendono in modo definitivo gli effetti, sia sostanziali che processuali, del concordato³².

Per quanto attiene, infine, al concordato preventivo, si ritiene che si possa parlare di infruttuosità della procedura solamente nei confronti dei creditori chirografari relativamente alla loro quota del credito che non trovi accoglimento al momento della chiusura del concordato. Per accertare, quindi, il momento in cui si verifica l'infruttuosità, non rileva la data del decreto di omologazione, ex art. 181 L.F., non più impugnabile, bensì il momento in cui il debitore concordatario adempie agli obblighi assunti in sede di concordato³³. Solo in tale sede, infatti, è possibile stabilire se ed in quale percentuale saranno effettivamente soddisfatti i creditori chirografari.

³¹ Così la Circolare 14 aprile 2000, n. 77/E - 28274. In tal senso vedi in dottrina R. Campi e A. Pannacci, *Procedure concorsuali o esecutive rimaste infruttuose. Recupero delle imposte per mancato pagamento in tutto o in parte*, in *op. cit.*, 3211; A. Carinci, *Le variazioni IVA: profili sostanziali e formali*, in *Rivista diritto tributario*, 2000, 738, nota 107.

³² Così la Circolare 14 aprile 2000, n. 77/E - 28274, secondo la quale le medesime considerazioni possono estendersi anche alla procedura di concordato a seguito di liquidazione coatta amministrativa, pur prendendo atto delle peculiarità di detta procedura. In tal senso vedi in dottrina R. Campi e A. Pannacci, *Procedure concorsuali o esecutive rimaste infruttuose. Recupero delle imposte per mancato pagamento in tutto o in parte*, in *op. cit.*, 3211; A. Carinci, *Le variazioni IVA: profili sostanziali e formali*, in *op. cit.*, 738, nota 107.

³³ Così la Circolare 14 aprile 2000, n. 77/E - 28274, nella quale si precisa che nell'ipotesi di dichiarazione di fallimento nel corso della procedura di concordato, in conseguenza del mancato adempimento degli obblighi assunti o alla luce di comportamenti dolosi da parte del debitore concordatario, la rettifica in diminuzione, ricadendo nell'ipotesi di procedura fallimentare, va operata solo dopo che il piano di riparto sia divenuto definitivo, ovvero, in assenza di un piano, a chiusura della procedura fallimentare. In tal senso vedi in dottrina R. Campi e A. Pannacci, *Procedure concorsuali o esecutive rimaste infruttuose. Recupero delle imposte per mancato pagamento in tutto o in parte*, in *op. cit.*, 3211; A. Carinci, *Le variazioni IVA: profili sostanziali e formali*, in *op. cit.*, 738, nota 107.

Una volta stabilito il termine iniziale per procedere alla variazione in caso di mancato pagamento a seguito della procedura concorsuale rimasta infruttuosa, occorre verificare se esista altresì un termine finale, entro il quale il diritto alla detrazione possa essere fruito.

Al riguardo, il legislatore si è limitato a prevedere, ai sensi dell'art. 26 comma 3 d.p.r. 633/72, che l'ambito temporale per la correzione in diminuzione delle operazioni effettuate, ex art. 6, è quello di un anno, nell'ipotesi in cui gli eventi che determinano la correzione dipendano da un sopravvenuto accordo tra le parti.

Nulla è stato previsto, invece, per le ipotesi in cui l'evento non dipenda dalla volontà delle parti. In mancanza di una espressa disposizione, è preferibile ritenere che, in questi casi, operi l'ordinario termine prescrizionale decennale del diritto, con il limite che esso deve essere esercitato quando ancora il debitore è titolare della partita IVA.

Quindi, in caso di mancato pagamento, il diritto all'emissione della nota di variazione da inviarsi al debitore cessionario /committente deve avvenire nel termine prescrizionale decennale, mentre il diritto alla detrazione, ovvero il diritto all'annotazione e all'utilizzo del credito IVA, deve avvenire entro il termine previsto dall'art. 19, ossia *"al più tardi, con la dichiarazione relativa al secondo anno successivo a quello in cui il diritto alla detrazione è sorto ed alle condizioni esistenti al momento della nascita del diritto"*. Si tratta, infatti, di due diritti ben distinti, non potendo mai sorgere il diritto alla detrazione prima dell'esercizio della facoltà di emettere nota di variazione. Qualora, comunque, la chiusura del fallimento sia precedente all'emissione della nota di variazione, il diritto alla detrazione non è più esercitabile, anche in pendenza del termine di cui all'articolo 19 del D.P.R. n. 633/1972.

Quanto agli adempimenti conseguenti all'emissione della nota di variazione in diminuzione, il legislatore ha espressamente previsto che colui che riceve la nota deve procedere alla relativa registrazione, al

fine di evidenziare e, quindi, versare all'Erario la relativa imposta recuperata al cedente/prestatore. Quindi, mentre la variazione in diminuzione costituisce per il cedente una facoltà, una volta che egli abbia esercitato tale diritto per l'emissione della nota di variazione, sorge in capo al cessionario l'obbligo di provvedere alla registrazione in aumento nel registro delle fatture emesse. La correzione deve avvenire con l'emissione di una nota di accredito o di variazione, che comporta per le parti la registrazione con effetti opposti all'operazione principale. Per il cedente lo storno avviene tramite incremento dell'IVA a credito nel registro degli acquisti, per il cessionario avviene tramite incremento dell'IVA a debito nel registro delle vendite.

In caso di fallimento, la facoltà del cedente di eseguire la variazione in diminuzione genera, anche in capo al curatore, l'obbligo di registrare in aumento nel registro delle fatture emesse o dei corrispettivi³⁴. L'annotazione delle note di variazione fa emergere un debito nei confronti dell'Erario, che non concorre con gli altri crediti concorsuali e rimane, quindi, escluso dalla ripartizione dell'attivo fallimentare. Il credito dell'Erario, infatti, deve intendersi ripetibile solo nei confronti del debitore tornato *in bonis*, con la conseguenza che qualora il fallito persona fisica si avvalga dell'istituto della esdebitazione, egli sarà liberato anche dal credito erariale derivante dalle note di variazione IVA³⁵.

La curatela, al fine di adempiere a tale obbligo, deve effettuare un controllo sulla regolarità delle note pervenute prima di procedere alla registrazione.

Si ritiene che il controllo debba essere compiuto secondo criteri massimamente cautelativi per la curatela medesima, che potrebbe dovere rispondere del proprio operato nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria e del fallito, una volta che

³⁴ Cfr. Circolare ministeriale 77/E/2000.

³⁵ Cfr. Risoluzione ministeriale 155/E/2001

quest'ultimo sia tornato *in bonis*. Pertanto, se non viene presentata la domanda di insinuazione al passivo, ovvero se questa è stata respinta per omessa prova del credito o perché ritenuta inammissibile, la nota di variazione non può essere emessa perché nessuna "esecuzione può dirsi aver avuto inizio"³⁶. È nell'ambito della verifica ai fini dell'ammissione, infatti, che si accertano l'esistenza, l'entità e l'attinenza del credito (e quindi dell'operazione fatturata) all'attività dell'impresa fallita; è parimenti con la verifica del credito che si stabilisce il grado di prelazione del credito, ovvero la natura privilegiata o chirografaria sul soddisfacimento del credito medesimo e, di riflesso, sulla correlata facoltà di variazione ai fini dell'IVA.

Pare, infatti, eccessivo ritenere che il curatore sia comunque tenuto a ricevere e quindi a registrare la nota di un creditore non insinuato, in quanto tale adempimento presuppone un sindacato sul credito, sia pure finalizzato all'ammissione del medesimo, da compiersi al di fuori dei procedimenti di verifica.

Tale registrazione può essere, comunque, validamente effettuata anche in mancanza di una tempestiva insinuazione ogni qualvolta si verifichi l'integrale mancato soddisfacimento di tutti i creditori appartenenti alla medesima categoria (chirografo o privilegiato) alla quale quel credito appartiene. La procedura fallimentare, in quanto universale, involge tutti i beni del fallito, con la conseguenza che, una volta raggiunta la prova che il credito comunque sarebbe rimasto insoddisfatto, dovrebbe essere possibile per il creditore emettere la nota di variazione. A tal fine dovrebbe, quindi, essere sufficiente, per ottenere il diritto all'emissione della nota, che sia emersa l'impossibilità di recuperare il proprio credito, una volta divenuto definitivo il piano di riparto finale, ovvero una volta emesso il decreto di chiusura del fallimento.

Tale fattispecie interessa soprattutto i piccoli creditori, i quali spesso, al fine di evitare le spese legali necessarie per l'assistenza legale

³⁶ Cfr. Risoluzione ministeriale 195/E/2008,

e la domiciliazione, preferiscono rinunciare alla domanda di ammissione al passivo. Appare, quindi, preferibile ritenere che, nel caso di rinuncia alla presentazione della domanda, ed a maggior ragione in caso di successiva rinuncia al credito, originariamente ammesso, non sia possibile anticipare l'emissione della nota di variazione al momento della rinuncia o della dichiarazione di inammissibilità, ma occorrerà attendere la fase del riparto finale. Se i creditori di pari rango sono rimasti insoddisfatti, tale dimostrazione deve essere ritenuta sufficiente per emettere la nota di variazione.

Situazione analoga si verifica anche nel caso di concordato preventivo. In presenza di note di variazione IVA, per la parte di credito non soddisfatto, il debitore sottoposto alla procedura concordataria deve procedere alla registrazione dei documenti rettificativi della rivalsa³⁷. Tale annotazione non comporta, come avviene nelle altre ipotesi, la rettifica della precedente detrazione operata e, dunque, l'esistenza di un debito nei confronti dell'Erario, in quanto gli effetti estintivi del concordato si verificano anche nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria, la quale non avrà più alcun titolo per richiedere il pagamento dell'imposta già detratta dal debitore.

Alla previsione, che trova la sua *ratio* nella normativa comunitaria, volta ad evitare un aggravio al creditore già danneggiato dall'insolvenza del debitore, consegue, da una parte, che l'Amministrazione Finanziaria può surrogarsi nella posizione del creditore per la quota d'imposta non pagata, afferente la parte di imponibile non soddisfatta, e, dall'altra, la perdita per l'Erario del diritto di vedere soddisfatto il pagamento di tale imposta.

Al fine di garantire maggiormente il creditore che si è imbattuto in una procedura concorsuale, la legge delega 80/2005 (c.d. legge sulla competitività) aveva previsto per il credito di rivalsa IVA, il passaggio dal privilegio speciale a quello generale, allo scopo di favorire i fornitori di beni che così avrebbero potuto soddisfarsi sull'intero ri-

³⁷ Cfr. Risoluzione ministeriale 155/E/2001.

cavato della massa fallimentare mobiliare. In realtà, tale legge non ha mai trovato attuazione né all'interno del d.lgs. 5/2006, né del d.lgs. 269/07, con la conseguenza che il privilegio speciale che assiste il credito di rivalsa IVA non trova nella prassi alcuna applicazione, stante l'impossibilità pratica di individuare il bene su cui far ricadere il proprio privilegio.

CAPITOLO 4

**I RAPPORTI FRA LE PROCEDURE CONCURSUALI
ED IL FISCO**

4.1 Premessa

Il tema della verifica dei crediti tributari nel fallimento è sempre stato caratterizzato dalla contrapposizione tra il particolarismo fiscale e le esigenze normalizzatrici della giurisprudenza³⁸.

Le recenti riforme della riscossione tributaria hanno ridimensionato le tradizionali prerogative dell'esattore in ambito concorsuale ed hanno abrogato l'anacronistico privilegio processuale che consentiva al Fisco di agire *in executivis* in deroga all'art. 51 L.F. Anche per i crediti tributari, infatti, trova normale applicazione la regola del concorso ex art. 52 L.F. con la consequenziale procedura di accertamento del passivo ex art. 92 L.F.

Tuttavia per i crediti tributari l'accertamento del passivo fallimentare presenta profili d'indubbia peculiarità, che andremo meglio ad analizzare.

4.2 Le obbligazioni tributarie sorte anteriormente alla dichiarazione di fallimento. La concorsualità dei crediti tributari.

Per meglio comprendere le problematiche specifiche relative alla verifica dei crediti tributari nel fallimento, è necessario precisare che l'obbligazione tributaria, di là dalle varie discussioni degli anni sessanta, sorge al momento in cui si verifica il presupposto di fatto, cui la legge collega il sorgere del tributo³⁹.

Nella concreta determinazione del debito d'imposta, infatti, ormai, anche in giurisprudenza, domina la teoria dichiarativista, fautrice dello schema dell'obbligazione *ex lege*, con la conseguenza che viene escluso ogni potere discrezionale dell'Amministrazione Finanziaria, la quale deve limitarsi ad applicare il tasso dell'imposta alla base imponibile accertata, non potendo né pretendere una somma maggiore, né accontentarsi di una somma minore (salvo casi ecceziona-

³⁸ Vedi Lorenzo Del Federico, *Profili di specialità ed evoluzione giurisprudenziale nella verifica dei crediti tributari*, in *Fallimento*, 2009, 1369.

³⁹ Vedi Lorenzo Del Federico, *op. cit.*, 1370.

li, legislativamente previsti, di concessione di abbuoni), per il fondamentale principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria⁴⁰. L'accertamento tributario, quindi, non fa sorgere l'obbligazione tributaria, così come sostenuto in passato dalla tesi costitutivista, secondo cui l'atto di accertamento rivestiva natura costitutiva poiché l'Amministrazione Finanziaria aveva il potere, non solo, di determinare l'imponibile ma anche di esprimere la volontà di attivare la pretesa tributaria⁴¹, ma segue alla stessa con efficacia dichiarativa e, quindi, è normale il verificarsi di un accertamento successivo al fallimento di crediti fiscali sorti vari anni prima. In questo senso, l'accertamento tributario non è condizione di esistenza o - meglio - elemento costitutivo del credito d'imposta, ma costituisce una mera condizione di esigibilità del credito tributario, e ciò sia per l'Amministrazione Finanziaria, sia per il contribuente che prima di esso ed indipendentemente da esso non può pagare il suo debito pur già sorto. Secondo questa prospettiva, infatti, nell'ambito di un ordinamento vigente, fondato sull'accertamento e sull'autotassazione, il successivo accertamento da parte dell'Amministrazione ha funzione di mera verifica della regolarità formale e sostanziale degli adempimenti cui il contribuente è tenuto e, nel caso d'inadempimento, di dichiarazione degli effetti ricollegati *ex lege* alla fattispecie prevista come presupposto dell'imposta. In tal modo, al semplice verificarsi dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'imposta, sorge e diviene attuale la posizione debitoria del contribuente, cui segue il potere dell'Amministrazione (peraltro solo eventuale) di determinare, con effetto *ex tunc*, la sussistenza e l'ammontare del tributo tramite un'attività vincolata ed assolutamente scevra da ogni discrezionalità⁴².

⁴⁰ Cfr. Cassazione, 12 marzo 1994, n. 2423; Cassazione SS.UU., 6 settembre 1990, n. 9201; Cassazione SS.UU., 28 maggio 1987, n. 4779 e 4780; Cassazione, 20 giugno 1986, n. 4140).

⁴¹ Cfr. Cassazione, 29 luglio 1971, n. 2535; Cassazione, 18 agosto 1963, n. 2293.

⁴² Cfr. Tribunale di Mantova 28 aprile 1998, in *www.ilcaso.it*.

I rilievi appena svolti in merito alla determinazione del momento in cui sorge l'obbligazione tributaria consentono di precisare la posizione dell'Amministrazione Finanziaria nei confronti del contribuente dichiarato fallito.

Il debito d'imposta facente capo al soggetto dichiarato fallito ed il corrispondente credito erariale assumono, infatti, natura concorsuale qualora l'obbligazione tributaria si collochi temporalmente in data anteriore alla dichiarazione di fallimento: circostanza, questa, che - in base ai principi in precedenza illustrati - si verifica solo quando il presupposto impositivo (ossia il fatto generatore del tributo) si sia realizzato in data anteriore alla dichiarazione di fallimento, essendo irrilevante a tal fine l'atto di accertamento, che assume semplice natura dichiarativa del debito tributario preesistente. In tal modo, in definitiva, è il precedente verificarsi dei presupposti soggettivi ed oggettivi del tributo, sanciti dal legislatore, rispetto alla dichiarazione di fallimento, che segna la "concorsualità" del credito tributario⁴³. Ciò premesso, il principio cardine della materia risiede e va individuato, di diritto, nella concorsualità dei crediti tributari, ancorché di matrice amministrativistica: al pari di qualsiasi altro creditore del fallito anteriore alla dichiarazione di fallimento, anche il Fisco (e per esso l'ente impositore), se vuole partecipare al concorso sostanziale, ha l'onere di presentare domanda di ammissione al passivo fallimentare ai sensi dell'art. 93 L.F., al fine di sottoporre il credito vantato alla procedura di accertamento e di verifica ivi disciplinata. È, infatti, venuto meno, a seguito dell'introduzione della disposizione di cui all'art. 16 del d.lgs. 46/1999, il privilegio processuale dell'esattore/concessionario di poter agire *in executivis*, pur dopo la dichiarazione di fallimento, in deroga a quanto previsto dall'art. 51 L.F., come ha ribadito anche di recente la giurisprudenza, "i crediti *portati*

⁴³ Analogo principio vale anche per le sanzioni pecuniarie conseguenti a violazioni di leggi finanziarie, quando l'infrazione sia stata commessa prima dell'apertura della procedura concorsuale, anche se il provvedimento irrogativo della sanzione sia stato emesso successivamente.

dalle cartelle esattoriali notificate dal concessionario della riscossione non possono essere riscossi secondo le regole ordinarie della c.d. esecuzione esattoriale, ma devono previamente essere insinuati al passivo, accertati dal giudice delegato e, quindi, pagati in moneta c.d. fallimentare a seguito di riparto"⁴⁴.

Ormai, anche per i crediti tributari si è affermata la normale obbligatorietà del concorso fallimentare; residuano talune peculiarità, anche se la tendenza è quella di evitare che la specialità tributaria possa prevalere sulle regole del concorso.

4.2.1 La giurisdizione tributaria ed il fallimento.

Uno degli aspetti più problematici posti dall'accertamento dei crediti tributari riguarda il rapporto tra giurisdizione tributaria e procedimento di accertamento del passivo, in quanto si tratta di conciliare due regole potenzialmente confliggenti, che necessitano di essere coordinate. Da un lato vi è, infatti, la soggezione di tutti i crediti al principio d'esclusività della formazione dello stato passivo, quale condizione imprescindibile per la partecipazione al concorso, ex art. 51 L.F., e, dall'altro, la giurisdizione speciale del giudice tributario in ordine alle controversie concernenti l'*an* ed il *quantum* delle pretese impositive, pure riguardo all'eventuale prescrizione di queste ultime, fatta salva dallo stesso art. 52, L.F., che sancisce il principio di soggezione dei crediti al concorso.

In passato la giurisprudenza aveva privilegiato le esigenze della procedura fallimentare, enfatizzando la rilevanza della *vis attractiva* di cui all'art. 24 L.F.⁴⁵. Tale orientamento, in realtà, appare del tutto superato, in quanto si ritiene, pressoché unanimamente, che il Giudice delegato ed il tribunale fallimentare (in sede di insinuazione

⁴⁴ Cfr. Trib. Palermo, 16 giugno 2006, in *Giur. mer.*, 2006, 2189; conf. Trib. Reggio Calabria, 23 marzo 2007, in *Fallimento*, 2007, 1353; Trib. Catania, 8 luglio 2005, in *Giur. Aetnea*, 2005, fasc. 3, 4; Trib. Messina 20 gennaio 2005, in www.ipsoa/fallimento.it.

⁴⁵ Cfr. Cass. SS.UU. 24 febbraio 1986, n. 1901, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1477.

tempestiva o tardiva) debbano limitarsi a verificare l'esistenza del titolo del credito fiscale, senza entrare nel merito della pretesa, in quanto le relative controversie restano sempre devolute alla giurisdizione tributaria⁴⁶.

Sul punto è intervenuto anche il legislatore che ha stabilito, all'art. 2 del d.lgs. 546/1992, come modificato dall'art. 12, comma 2, della l. 28 dicembre 2001, n. 448, che *"appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie, comunque denominati, compresi quelli regionali, provinciali e comunali"*, riservando così alla giurisdizione esclusiva delle Commissioni tributarie tutte le controversie concernenti l'importo (il capitale), gli interessi e gli altri accessori (escluse le somme richieste a titolo di danno da svalutazione monetaria su importi indebitamente percepiti, le cui controversie appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario), le sovrainposte, le addizionali e le sanzioni amministrative delle imposte sui redditi (IRPEF, IRPEG, ILOR), dell'IVA (tranne le controversie riguardanti le leggi doganali relative ai diritti di confine, ex art. 70, d.p.r. n. 63 del 1972, e quelle concernenti la riscossione dell'IVA unitamente all'imposta sugli spettacoli, ex art. 74, d.p.r. n. 633 del 1972), dell'INVIM, dell'imposta di registro, dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni, delle imposte ipotecaria e catastale, dell'imposta sulle assicurazioni, dei tributi comunali e locali e di ogni altro tributo attribuito dalla legge alla competenza giurisdizionale delle Commissioni tributarie. Rientrano, inoltre, nella giurisdizione delle Commissioni tributarie le questioni "accessorie" rispetto a quelle sopra esposte⁴⁷, nonché la valutazione degli effetti estintivi dell'obbligazione tributaria verificatasi a seguito

⁴⁶ In giurisprudenza vedi fra le tante: Cass. SS.UU., 24 agosto 1988, n. 3754, in *Rass. Trib.*, 1990, II, 109; Cass. 17 luglio 1987, n. 6293, in *Rass. Avv. Stato*, 1988, I, 162; Cass. SS.UU. 12 dicembre 2001, n. 15715, in *Boll. Trib.*, 2002, 1469, Cass. SS.UU. 19 ottobre 2005, n. 20112.

⁴⁷ Cfr. Cassazione, SS.UU., 22 ottobre 2003, n. 15808.

dell'adesione alle procedure di condono⁴⁸.

Il coordinamento tra il principio generale della concorsualità, sancito dall'art. 52 L.F., e la riserva di giurisdizione degli organi di giustizia tributaria viene, quindi, attuato precludendo al Giudice delegato (e al tribunale fallimentare) qualsiasi controllo sul titolo fondante la pretesa tributaria. In altri termini, il giudice fallimentare è privo di giurisdizione quanto alla determinazione dell'*an* e del *quantum* della pretesa e riguardo ai profili di legittimità dell'atto impositivo (si tratti d'accertamento, cartella di pagamento, ruolo o qualsiasi altro atto), tutti profili, questi, per i quali sussiste la giurisdizione delle Commissioni tributarie. La giurisdizione del giudice fallimentare va, quindi, limitata al requisito della concorsualità del credito tributario, cioè all'anteriorità del presupposto di fatto del tributo rispetto alla dichiarazione di fallimento, alla prova del credito tributario, ossia alla verifica dell'idoneità della documentazione allegata dall'Erario a provare il credito insinuato e alla sussistenza dei privilegi invocati⁴⁹.

Un'ulteriore questione controversa riguarda l'estinzione per intervenuta prescrizione del credito tributario.

L'orientamento prevalente sostiene che la dichiarazione di prescrizione del credito tributario rientri all'interno della giurisdizione delle Commissioni tributarie⁵⁰, senza distinguere tra prescrizione

⁴⁸ Cfr. Cassazione SS.UU., 23 febbraio 1999, n. 96.

⁴⁹ Cfr. per la giurisprudenza di legittimità Cassazione, 3 aprile 2006, n. 7791, in *Fall.*, 2006, 1451; conf. Cassazione, SS.UU., 18 ottobre 2005, n. 20112, in *Mass. Giur. It.*, 2005 e Cassazione, SS.UU., 12 dicembre 2001, n. 15715, in *Mass. Giur. It.*, 2001, Cass., sez. trib., 29 maggio 2006, n. 12777. Per la giurisprudenza di merito Trib. Potenza, 22 febbraio 2007, in *Banca Dati Utet* Trib. Potenza, 16 febbraio 2007, ibidem; Trib. Trani, 6 febbraio 2007, ibidem; Trib. Genova, 26 aprile 2005, in www.ipsoa/ilfallimento.it, ed in *Fall.*, 2005, 946; Trib. Messina, 20 gennaio 2005, cit.; Trib. Milano, 4 ottobre 2003, in *Gius.*, 2004, 877. In dottrina vedi B. Quatraro, *I rapporti fra le procedure concorsuali ed il Fisco*, in *Il dir. Fall.*, 2008, I, 516.

⁵⁰ Cfr. Trib. Napoli, 24 giugno 1996, in *Fallimento*, 1996, 1034; Trib. Roma, 7 ottobre 1999, in *Fallimento*, 2000, 342, Trib. Reggio Calabria, 20 aprile 2007, n. 538, in *Fallimento*, 2007, 1343, con nota di A. Stesura, *Crediti tributari e crediti previdenziali nel passivo fallimentare*. In dottrina B. Quatraro, *I rapporti fra le procedure concorsuali ed il Fisco*, in *op. cit.*, 520; F. Miccio, *Appunti in tema di verifica dei crediti tributari*, Relazione presentata in occasione dell'incontro di studio

dell'obbligazione tributaria e decadenza dal potere impositivo⁵¹.

La decadenza, collocandosi a monte dell'atto impositivo (trattasi di atto di accertamento, provvedimento sanzionatorio, cartella di pagamento, ruolo, etc.), comporta che l'atto debba essere emesso entro i termini decadenziali previsti dalle norme tributarie. In tal modo, il mancato rispetto del termine si riflette come vizio dell'atto, la cui impugnazione dovrà avvenire davanti al Giudice tributario.

Al contrario, la prescrizione dell'obbligazione tributaria, collocandosi a valle dell'atto impositivo, comporta che la stessa non necessita di alcuna impugnazione dell'atto, potendo essere fatta valere solo mediante contestazione relativamente alla fase della mera riscossione. Quindi, nell'ipotesi in cui la circostanza estintiva del diritto maturi dopo l'emanazione dell'atto impositivo, sulla dichiarazione di estinzione del credito sussiste la cognizione del giudice fallimentare, in ragione del fatto che il concorso fallimentare assorbe ogni profilo attinente alla fase della riscossione. In questa ipotesi, infatti, manca un atto impositivo suscettibile di impugnazione davanti alle Commissioni tributarie.

In quest'ottica è facilmente risolvibile anche la connessa problematica della estinzione della pretesa tributaria per intervenuto condono fiscale, per la quale deve essere esclusa la cognizione del giudice fallimentare. Al riguardo la Suprema Corte ha affermato che la pretesa del contribuente di restituzione di somme pagate come imposte dovute in base alla dichiarazione integrativa, anche se trae origine dall'applicazione delle disposizioni in tema di condono, non è estranea al rapporto tributario di base e si attegga pur sempre come pretesa alla restituzione di una somma pagata per estinguere un'obbligazione d'imposta, con la conseguenza che, ove l'imposta sia del tipo di quelle considerate dall'art. 2 D.Lgs. n. 546 del 1992 ai

del CSM sul tema *L'accertamento del passivo concorsuale*, Roma, 15-17 maggio 2006, in *Giust. Trib. rass. on line*, www.giustiziatributaria.it.

⁵¹ Cfr. M.C. Fregni, *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino, 1998, 347 e ss., 407 e ss.; D. Coppa, *La prescrizione del credito tributario*, Torino, 2006, 55 e ss.

fini dell' attribuzione della giurisdizione alle Commissioni tributarie, appartiene alla giurisdizione di tale giudice anche la controversia relativa alla restituzione di somme pagate in base alla normativa sul condono, ed il giudice tributario ha il potere di pronunciare condanna al rimborso delle somme dovute⁵².

4.2.2 La legittimazione attiva ai fini dell'impugnazione degli atti impositivi.

Altro profilo controverso, che presenta grande rilevanza non solo a livello teorico ma anche sul piano pratico, riguarda la legittimazione del fallito ai fini dell'impugnazione degli atti impositivi.

In via generale, il soggetto legittimato a proporre ricorso avanti alle Commissioni tributarie deve essere individuato nel destinatario dell'atto impugnato, ovvero, in caso di azioni di rimborso, in colui che è titolare di un diritto di credito nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria.

In giurisprudenza emerge la tendenza a ritenere che il fallito abbia la legittimazione ad impugnare l'atto impositivo soltanto in caso di inerzia del curatore⁵³, il quale non può agire personalmente ma deve dotarsi di un patrocinatore professionale abilitato, ex art. 31 comma 3 L.F. (*"il curatore non può assumere la veste di avvocato o procuratore nei giudizi che riguardano il fallimento"*)⁵⁴.

Tale orientamento parte dall'assunto secondo cui, a seguito della dichiarazione di fallimento, il fallito non perde la capacità processuale

⁵² Cfr. Cass. SS.UU., 23 febbraio 1999, n. 96, in *Boll. trib.*, 1999, 1306; Corte Appello Milano, 8 aprile 2003, n. 2945, in *Dir. Fall.*, 2003, II, 909.

⁵³ Cfr. Cass. sez. trib., 22 marzo 2006, n. 6393, in *Riv. Giur. Trib.*, 2006, 498, con nota di S. Zenati, *Il fallito conserva la legittimazione ad impugnare gli avvisi di accertamento*; Cass., sez. trib., 18 dicembre 2008, n. 29642, in *Boll. trib.*, 2009, 388.

⁵⁴ Cfr. Cass. 13 settembre 2004, n. 18419, la quale ha chiarito: *"l'incompatibilità del curatore fallimentare a prestare assistenza tecnica nei giudizi che riguardano il fallimento [...] deve intendersi riferita, per i giudizi tributari, non solo ai soggetti che rivestono la qualifica d'avvocato [...] ma anche agli appartenenti alle altre categorie professionali [...] abilitate [...] a prestare assistenza tecnica in quei giudizi"*. In dottrina vedi F. Miccio, *Appunti in tema di verifica dei crediti tributari*, in *op. cit.*, 16.

ma soltanto la legittimazione processuale. In particolare, quindi, avvenuta la dichiarazione di fallimento, gli atti impositivi dell'Amministrazione Finanziaria, anche quelli riferentisi ad obbligazioni tributarie sorte in data precedente l'apertura della procedura concorsuale, devono essere notificati sia al fallito – in quanto soggetto passivo d'imposta e residualmente legittimato a contestarne il contenuto in caso di inerzia del curatore - sia al curatore – in quanto soggetto naturalmente legittimato ad opporvi resistenza⁵⁵.

La notifica al fallito è, quindi, necessaria, sia per poter far valere la pretesa impositiva nei suoi confronti a seguito del ritorno *in bonis*, sia in quanto il curatore potrebbe disinteressarsi del rapporto tributario sottostante ed il fallito, che non ha perso la capacità processuale ma soltanto la legittimazione processuale, ha la possibilità di attuare la propria difesa tributaria in tutti i procedimenti in corso in cui la difesa non sia stata assunta dal curatore.

La notifica al curatore è, inoltre, indispensabile ai fini dell'ammissione al passivo e, quindi, ai fini del concorso. In particolare, essa è necessaria per poter richiedere dapprima l'ammissione con riserva al passivo fallimentare (ex art. 88, D.P.R. 602/1973) e, quindi, per poter essere ammessi al passivo fallimentare, in via definitiva, all'atto del passaggio in giudicato della sentenza favorevole alle ragioni dell'Amministrazione Finanziaria.

La giurisprudenza ha ormai accolto la teoria della c.d. doppia notifica, ritenendo, quindi, necessario che la notifica dell'accertamento tributario per le obbligazioni precedenti al fallimento debba essere effettuata sia al fallito sia al curatore. In particolare la Suprema Cor-

⁵⁵ Al riguardo si veda B. Quatraro, *Manuale del Curatore Fallimentare*, Giuffrè Editore, 4828, il quale ritiene che: "*l'accertamento tributario, ove inerisca ad obbligazioni i cui presupposti si siano determinati prima della dichiarazione di fallimento del contribuente ovvero nel periodo d'imposta durante il quale tale dichiarazione è stata resa, deve essere notificato tanto al curatore che al contribuente medesimo, riconoscendosi che la sua facoltà di impugnare l'accertamento non è concorrente, ma condizionata all'eventualità dell'inerzia della curatela*". Sul punto vedi anche M. Montanari, *L'accertamento fallimentare dei crediti d'imposta dopo la riforma*, in *Fallimento*, 2007, 1134.

te ritiene che l'accertamento tributario, ove inerisca ad obbligazioni i cui presupposti si siano determinati prima della dichiarazione di fallimento del contribuente, ovvero nel periodo d'imposta in cui la dichiarazione è intervenuta, debba essere notificato tanto al curatore, quanto al contribuente fallito. In tal modo si riafferma il principio secondo cui la notificazione al curatore è indispensabile in ragione della partecipazione di detti crediti al concorso fallimentare (eventualmente nelle forme dell'ammissione al passivo con riserva) o, comunque, della loro idoneità ad incidere sulla gestione delle attività e dei beni acquisiti al fallimento, mentre la notificazione al contribuente è necessaria (ma non sufficiente) poiché lo stesso non è privato, a seguito della dichiarazione di fallimento, della sua qualità di soggetto passivo del rapporto tributario e resta esposto ai riflessi, anche di carattere sanzionatorio, che conseguono alla definitività dell'atto impositivo (si pensi ad esempio agli effetti nei confronti di un soggetto fallito successivamente tornato *in bonis*)⁵⁶.

Il problema della legittimazione ad adire la competente Commissione tributaria si complica ulteriormente nella particolare ipotesi in cui la procedura fallimentare sia titolare di un credito tributario che intenda cedere. In tal caso, infatti, trova applicazione la norma di carattere generale, secondo cui, nell'ipotesi in cui si voglia adire la competente Commissione tributaria (ad esempio, per impugnare il silenzio rifiuto avverso una istanza di rimborso e per ottenere quindi la condanna ad adempiere a carico dell'Amministrazione Finanziaria) legittimato attivo è sempre il soggetto titolare del diritto e, quindi, nel caso in specie, il fallimento.

Occorre, in realtà, ricordare che, nei casi di cessione di crediti tributari, trova applicazione l'articolo 43-bis, d.p.r. 642/1973 ed il D.M. 384 del 30.9.1997 secondo cui restano impregiudicati nei confronti del contribuente cedente i poteri dell'Amministrazione Finanziaria

⁵⁶ Cfr. Cass. sez trib., 8 marzo 2002, n. 3427, in *Boll. trib.*, 2002, 1186; Cass. sez trib., 26 settembre 2003, n. 14301, in *Fallimento*, 2004, 1195; Cass. sez trib., 24 febbraio 2006, n. 4235, in *Fallimento*, 2006, 1311.

per l'accertamento, il controllo della dichiarazione e l'irrogazione di sanzioni. Inoltre, ferma restando l'applicazione dell'art. 43, d.p.r. 602/1973 nei confronti del soggetto cedente per il recupero di somme indebitamente rimborsate al cessionario, lo stesso risponde in solido con il contribuente, a condizione che gli siano stati notificati gli atti con i quali l'ufficio procede al recupero di dette somme. Sia il cedente che il cessionario hanno, inoltre, l'obbligo di dare tempestiva comunicazione delle variazioni di domicilio fiscale, e, in caso di inosservanza, non può opporsi il difetto di notifica. L'Amministrazione Finanziaria può quindi continuare ad opporre al soggetto cessionario tutte le eccezioni, anche in merito alla non spettanza del credito tributario che avrebbe potuto opporre al soggetto cedente. Anzi, nella cessione del credito tributario, l'unico soggetto che rimane "titolare" del rapporto con l'Amministrazione Finanziaria è il soggetto cedente al quale l'Amministrazione Finanziaria stessa può richiedere ogni documentazione per l'accertamento del credito. Si consideri, infatti, che la notificazione ricevuta dall'Amministrazione Finanziaria con riferimento all'avvenuta cessione del credito è soltanto strumentale a fornire alla stessa Amministrazione indicazioni circa il soggetto che dovrà ricevere il rimborso del credito tributario, ossia circa il soggetto a cui l'Amministrazione dovrà pagare il credito.

La verifica dell'esistenza di tale legittimazione è ancora più importante nel caso delle procedure fallimentari in cui la cessione del credito tributario può essere strumentale a favorire la chiusura della procedura fallimentare ed al trasferimento al soggetto cessionario di tutta la documentazione inerente la prova dell'esistenza del credito chiesto a rimborso. Al riguardo, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, in tale ipotesi, il cessionario subentra nella posizione attiva del rapporto obbligatorio di rimborso, pur non assumendo la veste di contribuente la quale rimane in carico al cedente; in tal modo il cessionario esercita l'azione che sarebbe spettata al contribuente cedente, la cui cognizione è riservata dalla legge al giudice tributario.

In particolare, qualora l'azione di restituzione venga esercitata dal terzo cui il contribuente abbia ceduto il dedotto credito nei confronti dell'Amministrazione, la decisione deve essere pronunciata anche in contraddittorio con il contribuente, non potendo la predetta questione costituire oggetto di cognizione *incidenter tantum* e neppure di un giudizio separato, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., atteso che la loro definizione si riflette sulla pretesa del cedente, che perciò ha interesse a partecipare⁵⁷. In particolare, la Cassazione ha stabilito che l'assuntore, e non l'azienda fallita tornata *in bonis*, è legittimato alla richiesta di rimborso delle imposte anche nel caso in cui i tributi siano stati indebitamente versati dal curatore al termine di una procedura fallimentare, chiusasi appunto per effetto di un concordato fallimentare con assuntore⁵⁸.

4.2.3 Il titolo per l'ammissione al passivo

In relazione agli elementi essenziali per la presentazione della domanda di ammissione al passivo assumono una particolare rilevanza la determinazione della somma di cui si chiede l'insinuazione, ex art. 93 comma 3, n. 2 L.F., e la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono le ragioni della domanda, ex art. 93 comma 3, n. 3 L.F. È, inoltre, richiesto che siano allegati i documenti comprovanti il credito tributario, ex art. 93 comma 6 L.F.

È, quindi, necessario individuare il titolo giustificativo su cui si fonda il credito tributario.

Il principale sistema di riscossione coattiva delle entrate dello Stato è costituito dal ruolo d'imposta che, ai sensi dell'art. 17 del d.p.r. 46/1999, *"costituisce l'unico titolo esecutivo che legittima la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, dirette ed indirette, degli al-*

⁵⁷ Cfr. Cassazione, SS.UU., 4 giugno 2002, n. 8090; conf. Cassazione, SS.UU., 19 marzo 1990, n. 2281 e Cassazione 17 gennaio 1998, n. 379.

⁵⁸ Cfr. Cassazione 11 dicembre 2002, n. 15568.

*tri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici*⁵⁹.

Per quanto riguarda il soggetto tenuto ad allegare alla domanda di ammissione al passivo il ruolo, questo deve essere individuato nel concessionario esattore. L'art. 87, comma 2, d.p.r. 602/1973, infatti, prevede che: *"se il debitore [...] è dichiarato fallito, ovvero sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, il concessionario chiede, sulla base del ruolo, per conto dell'Agenzia delle entrate, l'ammissione al passivo"*.

Il regime della riscossione coattiva a mezzo ruolo è ormai comune a tutti i tributi gestiti dalle Agenzie fiscali e non assume, pertanto, più rilievo, ai nostri fini, la distinzione tra imposte dirette e indirette.

Solo per la riscossione di alcuni tributi minori non statali, in realtà, si utilizza la diversa disciplina della ingiunzione fiscale, ex R.D. 639/1910. In queste ipotesi, il titolo giustificativo del credito deve essere individuato nell'ingiunzione, la quale assume natura di titolo esecutivo in modo del tutto analogo al ruolo. Tale diversa disciplina non incide comunque sul regime giuridico da applicarsi in relazione al profilo soggettivo, alla legittimazione processuale, etc., in quanto questo risulta del tutto uniformato alle disposizioni generali, ex art. 36 D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 (attuato dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31), il quale prevede che alla riscossione disciplinata dal R.D. 639/1910, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al titolo II del d.p.r. 602/1973, nel cui ambito è collocato il Capo IV relativo alle procedure concorsuali⁶⁰.

È, quindi, evidente che le ipotesi d'impiego della disciplina dell'ingiunzione fiscale sono del tutto marginali rispetto alla centralità della riscossione a mezzo di ruolo, nella quale documento idoneo,

⁵⁹ Cfr. Cass. 29 maggio 2006, n. 12777, in *Mass. Giur.* 2006; conf. Cass. 6 luglio 2001, n. 9180, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2558; Cass. 17 giugno 1998, n. 6032, in *Fallimento*, 1999, 283, con nota di A. Stesuri, *Notificazione della cartella esattoriale quale presupposto per l'ammissione al passivo del credito fiscale*.

⁶⁰ Per una lettura restrittiva di tale rinvio vedi Agenzia del Territorio, circolare 20 maggio 2008, n. 4/T., in *Corriere Trib.*, 2008, 2543, con commento critico di G. Frasoni, *Riscossione a mezzo ingiunzione tra divieto di aiuti di Stato e violazione di norme interne*.

ai fini dell'ammissione al passivo, è la copia dell'estratto di ruolo, cioè del documento compilato dallo stesso concessionario riassumendo gli elementi del ruolo relativi al contribuente interessato. Perché, comunque, tale copia costituisca prova del credito, ex art. 2718 c.c. (secondo cui le copie parziali o le riproduzioni per estratto, rilasciate nella forma prescritta da pubblici ufficiali che ne sono depositari e sono debitamente autorizzati, fanno piena prova solo per quella parte dell'originale che riproducono letteralmente), è necessario che essa sia munita della dichiarazione di conformità all'originale resa dal collettore delle imposte.

In tale prospettiva l'orientamento prevalente, alla luce della formulazione letterale e della *ratio* dell'art. 87 comma 2 d.p.r. 602/1973, ritiene non ammissibili le domande di ammissione al passivo fondate su atti antecedenti alla iscrizione al ruolo⁶¹.

La *ratio*, infatti, posta alla base dell'art. 87 d.p.r. 602/1973 deve essere individuata nella volontà di limitare in ambito concorsuale il potere autoritativo dell'Amministrazione Finanziaria, la quale, avvalendosi dei propri poteri di autotutela esecutiva, è in grado di predisporre unilateralmente, fra gli altri, gli atti impositivi ed i titoli esecutivi. È evidente, quindi, la necessità di circoscrivere l'ammissione al passivo alle ipotesi in cui la pretesa tributaria presenti una ragionevole stabilità tale da legittimare l'esecuzione coattiva sulla base del ruolo, quale atto prioritario della riscossione. In tal modo il legislatore ha voluto ordinare e procedimentalizzare l'azione impositiva, evitando che pretese anteriori alla dichiarazione di fallimento e non supportate da atti impositivi, o comunque caratterizzate da instabilità, possano in qualche modo pregiudicare il principio della *par condicio creditorum*, posto alla base delle procedure concorsuali. Tale scelta legislativa è ancora più giustificata se si pensa che, nel caso

⁶¹ Cfr. Cass., sez. trib., 29 maggio 2006, n. 12777, in *op. cit.*, 2006; conf. Cass. 6 luglio 2001, n. 9180, in *op. cit.*, 2558; Cass. 17 giugno 1998, n. 6032, in *op. cit.*, 283.

di pretesa infondata del creditore di diritto comune, questa viene rigettata dal Giudice delegato che possiede su essa una cognizione diretta ed immediata, ex artt. 93, 95 e 96 L.F.; al contrario, in caso di pretesa infondata del Fisco, in ragione del riparto di giurisdizioni, questa potrebbe comunque produrre i suoi effetti ogni qualvolta non venisse impugnata davanti alle Commissioni tributarie, con tutti i conseguenti oneri processuali, gestionali ed economici a carico della curatela, acquisendo definitività per sopravvenuta inoppugnabilità dell'atto. In tal caso potrebbe verificarsi l'ipotesi, del tutto astratta, di pretese non incardinate in atti impositivi, a fronte delle quali il curatore potrebbe esperire contestazioni soltanto mediante un'impugnazione davanti al giudice tributario, che tuttavia non sarebbe concepibile proprio per la mancanza dell'atto da impugnare⁶². L'iscrizione a ruolo che legittima la partecipazione al concorso non è solo quella a titolo definitivo, cioè relativa ad imposte accertate definitivamente, ex art. 14 d.p.r. 602/1973, ma anche quella a titolo provvisorio, ossia relativa ad accertamenti non definitivi per i quali pende il termine per la proposizione del ricorso o comunque un giudizio, ex art. 15 d.p.r. 602/1973 ed art. 68 d.lgs. 546/1992⁶³. In talune ipotesi tassative, ossia nei casi in cui la pretesa sia fondata e liquidabile in base alla dichiarazione presentata dallo stesso contribuente, il legislatore ha previsto la possibilità di iscrivere direttamente al ruolo provvisorio il maggior tributo o comunque quello dichiarato, di cui si è omesso il versamento, ex artt. 36 bis e 36 ter d.p.r. 600/1973 e art. 54 *bis* d.p.r. 633/1972⁶⁴.

Allo stesso modo anche l'iscrizione a ruolo a titolo straordinario, ex art. 15 bis d.p.r. 602/1973, conformemente alla prevalente giurisprudenza, a mio avviso, rappresenta un titolo idoneo per

⁶² Vedi L. Del Federico, *Profili di specialità ed evoluzione giurisprudenziale nella verifica fallimentare dei crediti tributari*, in *op. cit.*, 1374, nota n. 33.

⁶³ Al riguardo vedi F. Rasi, *L'ammissione con riserva dei crediti tributari: un recente intervento giurisprudenziale*, in *Dir. fall.*, 2006, II, 65.

⁶⁴ Sul punto vedi Cass. 6032/1988 con nota di A. Stesuri, *Notificazione della cartella esattoriale quale presupposto per l'ammissione al passivo*, in *op. cit.*

l'ammissione del passivo⁶⁵. Al riguardo, non mancano opinioni contrastanti le quali individuano la ragione della incompatibilità di tale iscrizione con la concorsualità nella stessa natura cautelare dell'iscrizione stessa, essendo evidente che il fallimento fa venire meno ogni rischio di *periculum in mora*.

Negli ultimi anni sono sorti significativi contrasti sull'idoneità di atti diversi dal ruolo ai fini dell'ammissione allo stato passivo.

Un recente orientamento ha ritenuto ammissibile al passivo il credito tributario IVA, risultante da un avviso di pagamento ex art. 60 d.p.r. 1972/633. La Suprema Corte, in più occasioni, ha ritenuto superflua l'iscrizione al ruolo ogni qualvolta il credito tributario risulti da una dichiarazione del contribuente. La Cassazione, infatti, afferma che, in un sistema tributario come quello attuale basato sul principio dell'autotassazione, la dichiarazione I.V.A., se non seguita dall'emanazione di un atto di rettifica dell'Amministrazione Finanziaria o dalla correzione della dichiarazione stessa sulla base dei dati e degli elementi desumibili dalla dichiarazione e di quelli in possesso dell'anagrafe tributaria, esaurisce da sola la fattispecie dell'accertamento dell'obbligazione tributaria e, nell'ipotesi di inadempimento del contribuente, costituisce titolo per la riscossione dell'imposta liquidata con la dichiarazione stessa. In particolare, si è ritenuto che, essendo l'Amministrazione Finanziaria autorizzata, ex art. 60 comma 6, d.p.r. 633/1972 ad emettere, sulla base della dichiarazione I.V.A., avviso di pagamento delle somme dovute (invitando il contribuente a versarle entro trenta giorni insieme agli interessi e ad una ulteriore somma pari al 60 per cento della somma non versata, da corrispondersi a titolo di sovrattassa), tale avviso deve considerarsi documento sufficiente per chiedere ed ottenere l'ammissione al

⁶⁵ Tesi del tutto minoritaria in quanto giurisprudenza e dottrina sono decisamente favorevoli: Cass. 19 luglio 1999, n. 7654; Cass., sez. trib., 7 settembre 2001, n. 11508; Cass., sez. trib., 27 aprile 2002, n. 6138; F. Rasi, *L'ammissione con riserva dei crediti tributari: un recente intervento giurisprudenziale*, in *op. cit.*, 65, il quale valorizza i contatti tra l'iscrizione al ruolo a titolo straordinario e quella a titolo provvisorio.

passivo fallimentare della somma dovuta a titolo d'imposta, costituendo la dichiarazione prova dell'esistenza dell'obbligazione tributaria e del suo preciso ammontare, senza che l'ammissione al passivo possa essere negata assumendo come pretesto la mancanza di un atto impositivo⁶⁶.

Occorre precisare che la produzione del ruolo o del suo estratto, se è necessaria per l'ammissione al passivo del credito tributario, non ne rappresenta condizione sufficiente. In sede fallimentare, presupposto indefettibile per l'ammissione al passivo del credito portato dalla cartella esattoriale è, infatti, la prova, da parte del concessionario per la riscossione, della preventiva notifica della cartella medesima al curatore, al fine di consentire a quest'ultimo di eventualmente proporre ricorso contro il ruolo così che i tributi iscritti siano ammessi con la riserva prevista dall'art. 45, co. 2, dei d.p.r. n. 602/73. In mancanza di tale notifica, essendo preclusa al curatore la possibilità di muovere contestazioni al ruolo nel procedimento d'ammissione al passivo, il credito tributario dovrebbe essere ammesso senza riserve e al curatore risulterebbe indebitamente sottratta la facoltà di impugnare la cartella esattoriale⁶⁷.

Tale orientamento ha trovato conferma anche in recenti pronunce a Sezioni Unite della Suprema Corte, le quali hanno chiarito che, se è vero che l'Amministrazione Finanziaria può chiedere ed ottenere l'ammissione al passivo in ragione di un avviso di pagamento delle somme dovute in base alla dichiarazione ex art. 60 d.p.r. 633/1972, *"per l'inverso, quando il curatore deduca un fatto modificativo, impeditivo o estintivo della pretesa fiscale, ovverosia ne contesti l'and il quantum, anche sulla base di errore, di fatto o di diritto, commessi dal contribuente nella compilazione della dichiarazione, il cre-*

⁶⁶ Cfr. Cassazione, 14 luglio 2004, n. 13027, in *Fallimento*, 2005, 631; conf. Cassazione, 10 febbraio 2006, n. 2994, in *Fallimento*, 2006, 732 e 968. In senso contrario la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Parma, 18 marzo 1999, in *Fallimento*, 2000, 442; Corte d'Appello Milano, 2945/2003, in *op.cit.*

⁶⁷ Cfr. Cassazione, 17 giugno 1998, n. 6032, in *Fallimento*, 1999, 283.

*dito tributario fondato soltanto sul predetto documento non può essere ammesso nello stato passivo (nemmeno con riserva) per difetto di iscrizione al ruolo e di susseguente notifica della cartella, la cui impugnazione rappresenta l'unico tramite a disposizione dell'organo della procedura per veicolare quelle contestazioni"*⁶⁸.

Inoltre la Corte è giunta ad affermare: *"che tale principio comporta il dovere per il curatore di porsi, a fronte alla pretesa fiscale dell'ente impositore, in posizione consapevole ed avvertita onde, se vi sono le indicate ragioni di contestazione (ossia un fatto modificativo, estintivo o impeditivo della pretesa fiscale nell'an o nel quantum, anche sulla base di errore, di fatto o di diritto, commessi dal contribuente nella compilazione della dichiarazione), egli deve chiedere l'esclusione del credito dallo stato passivo ed esigere la formazione del ruolo con la successiva e coerente impugnazione davanti al competente giudice speciale tributario, mentre se tali ragioni difettano egli non può, in base al principio di corretta utilizzazione del processo (che non vuole che esso sia impiegato solo per effetti dilatori ed abusivi: c.d. divieto di abuso del processo), contestarne l'ammissione anche sulla base di un atto che non si presenti come di per sé impugnabile"*⁶⁹.

Quindi, nel caso di contestazioni, il credito non può essere ammesso al passivo fallimentare nemmeno con riserva poiché l'avviso di pagamento, in quanto atto non rientrante tra quelli autonomamente impugnabili, ex art. 19 d.lgs. 546/1992, non consente al curatore di adire la giustizia tributaria.

La giurisprudenza ha, inoltre, evidenziato che tali principi non val-

⁶⁸ Cfr. Cass., sez. trib., 20 luglio 2007, n. 16120, in *Corr. Trib.*, 2007, 3352, con nota adesiva di F. Zenati, *Ammissione al passivo del credito IVA su invito al versamento da parte degli uffici*; Cass. sez. trib., 22 febbraio 2008, n. 4633; conf. Cass. SS.UU., 4 marzo 2009, n. 5165, in *Corr. Trib.*, 2009, 1550, con nota adesiva di M. Mauro, *La problematica ammissione al passivo fallimentare del credito IVA*. In giurisprudenza di merito vedi, tra le altre, Trib. Reggio Calabria 13 marzo 2007, in *Fallimento*, 2007, 1139, con nota di A. Stesuri, *Crediti tributari e crediti previdenziali nel passivo fallimentare*.

⁶⁹ Cfr. Cass., sez. trib., 16120/2007, in *op. cit.*; Cass., sez. trib., 4633/2008, in *op. cit.*; Cass. SS.UU. 1550/2009, in *op. cit.*

gono per gli importi richiesti a titolo d'interessi e di sovrattassa che sono ammissibili al passivo fallimentare solo a seguito di iscrizione nel ruolo che cristallizza in modo definitivo il rapporto tributario⁷⁰. Pertanto, l'avviso di pagamento, atto obbligatorio in materia IVA, mentre vale come prova del credito a titolo d'imposta sulla base dell'accertamento definitivo del tributo costituito dalla dichiarazione IVA, non vale come atto di accertamento del debito per interessi e sovrattassa, non avendo natura di atto impositivo per tali ulteriori causali di debito del contribuente, poi dichiarato fallito, nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria. E ciò in quanto la dichiarazione IVA non determina in modo definitivo il rapporto tributario; pertanto, è solo la somma capitale che può essere insinuata al passivo, mentre gli interessi e la sovrattassa dovranno essere preceduti dalla relativa e specifica iscrizione al ruolo.

In giurisprudenza non mancano, in realtà, posizioni di forte perplessità in relazione all'idoneità di atti diversi dal ruolo ai fini dell'ammissione al passivo. Si ritiene, infatti, che tale orientamento potrebbe dare adito ad un equivoco di fondo secondo il quale, in un sistema come il nostro, basato sull'autoliquidazione, assumerebbe rilievo centrale la dichiarazione del contribuente per l'ammissione allo stato passivo, senza la necessità di attendere l'emanazione di un atto impositivo⁷¹.

In realtà, tale orientamento si limita a sostituire al ruolo l'avviso di pagamento, senza legittimare in alcun modo una diretta ammissione al passivo fondata soltanto sulla dichiarazione del contribuente fallito⁷².

Inoltre, è stato correttamente osservato che ammettere al passivo

⁷⁰ Cfr Trib. Reggio Calabria 13 marzo 2007, in *op. cit.*, 1139.

⁷¹ Cfr. Cass. 13027/2004, in *op. cit.*; Cass. 2994/2006, in *op. cit.*; Cass., sez. trib., 16120/2007, in *op. cit.*; Cass., sez. trib., 2633/2008, in *op. cit.*; Cass. SS.UU. 5165/2009, in *op. cit.*

⁷² Sul punto vedi G. Tabet, *Contro l'impugnabilità degli avvisi di pagamento della TARSU*, in *Riv. Giur. Trib.*, 2008, 324; G. Tabet, *Verso la fine del principio di tipicità degli atti impugnabili*, in *Riv. Giur. Trib.*, 2008, 514.

crediti tributari, al di là dell'ammissione al ruolo e della notifica della cartella esattoriale, significherebbe anticipare il momento dell'ammissione e dell'insinuazione ad una fase in cui la gestione del tributo è ancora nella sfera di competenza dell'Agenzia delle Entrate, in quanto solo con la formazione del ruolo e con la sua trasmissione si entra nella vera e propria sfera esattiva⁷³.

4.2.4 Prova dei crediti tributari

Il difficile equilibrio tra l'obbligazione tributaria, il verificarsi dei presupposti di fatto, la dichiarazione e il ruolo si manifesta in tutta la sua problematicità in relazione al tema della prova del credito tributario di cui si chiede l'ammissione al passivo.

L'orientamento prevalente è propenso a ritenere documento sufficiente ai fini dell'ammissione al passivo la copia dell'estratto del ruolo, compilato dallo stesso esattore, munita di apposita dichiarazione di conformità all'originale, la quale, per sua natura, riassume gli elementi del ruolo relativi al contribuente interessato⁷⁴. In tal caso si ritiene che trovi applicazione la disposizione di cui all'art. 2718 c.c., secondo la quale le copie parziali e le riproduzioni per estratto rilasciate nella forma prescritta dai pubblici ufficiali fanno piena prova solo in relazione a quella parte dell'originale che riproducono letteralmente. L'art. 14 della legge 4 gennaio 1968, n. 15, prevede che l'autenticazione delle copie possa essere fatta solo dal pubblico uffi-

⁷³ In tal senso vedi L. Del Federico, *Profili di specialità ed evoluzione giurisprudenziale nella verifica fallimentare dei crediti tributari*, in *op. cit.*, 1376.

⁷⁴ Sul punto deve essere notato che parte della giurisprudenza ritiene che l'esattore non abbia il potere di formare documenti equipollenti al ruolo da utilizzare in giudizio (Trib. di Cassino, 4 marzo 1988, in *Foro it.*, 1989, I, 899; Trib. Parma, 18 marzo 1999, in *op. cit.*), riconoscendo comunque alle copie rilasciate da un pubblico ufficiale fuori dai casi indicati dagli artt. 2714-2716 c.c., secondo un orientamento minoritario, l'efficacia di principio di prova, ex art. 2717 c.c. (Corte d'Appello di Roma, 28 settembre 1990, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 464). Altra parte della giurisprudenza distingue tra ruoli relativi a crediti dello Stato e ruoli relativi a crediti di altri enti pubblici, ammettendo l'utilizzo delle copie parziali o delle riproduzioni per estratto soltanto per i primi (Trib. Roma, 5 febbraio 1997 e 20 ottobre 1997, in *Dir. Fall.*, 1998, II, 1004, con nota adesiva di D. Di Gravio, *Le denegate ammissioni al passivo di imposte e di contributi previdenziali*, 1005).

ziale presso cui è stato depositato l'atto in originale. Tale orientamento deve ora fare i conti con la privatizzazione delle riscossioni avvenuta nel 2005 e con la conseguente attivazione di Equitalia Spa, società di diritto privato con funzioni di carattere pubblicistico. Comunque sia, la produzione del ruolo o del suo estratto non costituisce un elemento sufficiente per l'ammissione del credito, essendo necessaria la prova della preventiva notifica della cartella di pagamento, al fine di garantire che il ruolo sia portato ritualmente a conoscenza del destinatario e consentirgli l'eventuale proposizione del ricorso e l'ammissione con riserva⁷⁵.

Per quanto riguarda il soggetto destinatario della notifica, questo deve essere individuato nel curatore, ovvero nel contribuente, prima della sentenza dichiarativa di fallimento. Si ritiene che, qualora, il curatore non voglia proporre ricorso contro la cartella esattoriale o non abbia elementi per motivarlo, debba immediatamente trasmetterla al fallito il quale, come noto, in caso di inerzia degli organi fallimentari, è legittimato a proporre ricorso davanti al giudice tributario. Al fine di garantire maggiormente il fallito, quale destinatario sostanziale dell'atto, la più recente giurisprudenza di legittimità pone a carico dell'Amministrazione Finanziaria (e quindi del concessionario della riscossione) l'obbligo di notificare la cartella tanto al curatore quanto al fallito⁷⁶. Ove, al contrario, l'atto sia stato notificato soltanto al fallito, esso è inefficace nell'ambito della procedura fallimentare⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. Cass. 6032/1998, in *op. cit.*, Corte d'Appello di Milano 2945/2003, in *op. cit.*; Trib. Milano, 11 ottobre 2004, in *Fallimento*, 2005, 468; Trib. Messina, 20 gennaio 2005, in *op. cit.*; Trib. Palmi, 11 ottobre 2005, in *Fallimento*, 2006, 97; Trib. Palermo 16 giugno 2006, in *op. cit.*; Corte d'Appello di Napoli, 26 gennaio 2007, in *op. cit.*; Trib. Reggio Calabria, 23 marzo 2007, in *op. cit.*; Trib. Pescara, 27 luglio 2007.

⁷⁶ Cfr. Cassazione, 24 febbraio 2006, n. 4235, in *Fallimento*, 2006, 1331; conforme Cassazione, 26 settembre 2003, n. 14301 in *Fallimento*, 2004, 1195.

⁷⁷ Cfr. Cass., sez. trib., 27 aprile 2005, n. 20814; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4235. Sul punto vedi F. Miccio, *Appunti in tema di verifica dei crediti tributari*, in *op. cit.*

4.2.5 Procedimento di ammissione al passivo del credito tributario

Per i crediti tributari trova applicazione il normale procedimento di ammissione al passivo disciplinato dagli artt. 93 e ss. L.F., sia pure con la peculiare previsione di ammissione con riserva in caso di controversia, ex art. 88 d.p.r. 602/1973.

Per quanto concerne l'accertamento dei crediti tributari, è necessario fare una distinzione a seconda che questi siano stati contestati o meno.

In caso di credito tributario non contestato dal debitore fallito e non più contestabile dal curatore (per decorrenza dei termini d'impugnazione o perché determinato da sentenza passata in cosa giudicata), il credito deve essere ammesso al passivo del fallimento (in via tempestiva o in via tardiva) con l'eventuale privilegio spettante per legge.

Nel caso, invece, di credito tributario contestato dal debitore o dal curatore dopo la sottoposizione del primo a fallimento, con giudizio instaurato avanti la competente Commissione tributaria, questo deve essere ammesso con riserva anche nel caso in cui la domanda d'insinuazione sia stata presentata tardivamente, ex art. 101 L.F.

Sul punto, la tesi assolutamente dominante nella prassi ritiene che nel caso di specie si debba procedere all'ammissione al passivo con riserva ai sensi degli artt. 55, ultimo comma e 95, comma 2, L.F.⁷⁸, con conseguente inammissibilità della sospensione del procedimento avanti al tribunale fallimentare, in attesa della pronuncia dei giudici tributari. In merito, la Suprema Corte è pacifica nell'affermare che: *"i crediti tributari [...] debbono essere ammessi con riserva al passi-*

⁷⁸ Cfr. Cassazione, SS.UU. 22 marzo 1972, n. 879, in *Dir. fall.*, 1972, I, 260; Cassazione, 19 giugno 1974, n. 1806, in *Giust. Civ.* 1975, II, 301; per la giurisprudenza di merito Trib. Genova, 30 gennaio 1989, in *Fall.*, 1989, 927; Trib. Milano, 16 novembre 1987, in *Fall.*, 1988, 507; Trib. Padova, 10 gennaio 1986, in *Fallimento*, 1987, 193. *Contra* Trib. Roma, 14 luglio 1965, in *Dir. fall.*, 1967, II, 153; Trib. Roma, 18 ottobre 1965, *ivi*, 1967, II, 163; Trib. Roma, 17 novembre 1967, *ivi*, 1968, II, 341.

vo fallimentare. E l'ammissione con riserva esclude che sia legittima la sospensione ex art. 295 c.p.c. in attesa della pronuncia dei giudici tributari"; inoltre "il principio della necessaria formazione dello stato passivo ed il disposto del comma 2 dell'art. 35 d.p.r. 602/1972 [...], applicabile ad ogni forma di accertamento del passivo indipendentemente dalla tempestività [...] o tardività [...] della domanda, spiega che i crediti tributari ancora sub iudice presso gli organi del contenzioso tributario siano trattati alla stregua di crediti condizionali e ammessi al passivo con riserva"⁷⁹.

Tale tesi è stata recepita dal legislatore con riferimento alle imposte dirette, ma esprimendo un principio ormai pienamente applicabile anche alle imposte indirette. L'art. 88 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602, anche a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 46/1999, prevede, infatti, al primo comma, che: *"se sulle somme iscritte a ruolo sorgono contestazioni, il credito è ammesso al passivo con riserva, anche nel caso in cui la domanda di ammissione sia presentata in via tardiva a norma dell'art. 101 del r.d. 16 marzo 1942, n. 26"*.

Sul piano più strettamente procedimentale, l'art. 88 d.p.r. 602/1973 prevede una disciplina parzialmente derogatoria rispetto a quella di cui agli artt. 93 e ss. L.F., in ragione del riparto giurisdizionale tra giudice ordinario e giudice tributario.

L'ammissione con riserva del credito tributario rientra fra le ipotesi tipiche riconducibili ad uno dei *"casi previsti dalla legge"*, diversi da quelli indicati dall'art. 96 comma 2 L.F.⁸⁰.

È il caso di ribadire che l'ammissione con riserva non esclude la necessità per l'Amministrazione Finanziaria di provvedere all'iscrizione a ruolo, non essendo possibile, in mancanza della stessa, procedere

⁷⁹ Cfr. Cass. 9 dicembre 2004, n. 23001, in *Dir. Fallim.*, 2006, II, 58, con nota di F. Rasi, *L'ammissione con riserva dei crediti tributari*; conf. da ultimo da Cass. 29 maggio 2006, n. 12777, in *Mass. Giur. It.*, 2006.

⁸⁰ Sul punto vedi M. Montanari, *L'accertamento fallimentare dei crediti d'imposta dopo la riforma*, in *op. cit.*, 1129.

all'ammissione al passivo di un credito tributario. In sede di verifica dei crediti tributari, infatti, si devono coordinare i poteri del giudice tributario e di quello fallimentare. In primo luogo, spetta al giudice tributario determinare l'entità del credito tributario, qualora si manifestino contemporaneamente le due condizioni, ossia l'attribuzione di materia, ex art. 2 d.lgs. 546/1992, e l'individuazione dell'atto impugnabile, ex art. 19 d.lgs. 546/1992. Solo successivamente il Giudice dovrà procedere ad accertare sia l'esistenza di un titolo valido ed opponibile, sia la concorsualità del credito tributario, al fine di valutare l'ammissione a titolo definitivo o "con riserva" dei crediti del Fisco al passivo fallimentare.

La riserva è sciolta dal Giudice delegato con decreto a seguito di istanza presentata dal curatore o dall'esattore, decorso il termine ultimo per proporre ricorso⁸¹, ovvero quando il giudizio è stato deciso con sentenza passata in giudicato o è stato dichiarato estinto. In caso di liquidazione coatta amministrativa, il commissario liquidatore provvede direttamente o su istanza dell'esattore allo scioglimento della riserva, con conseguente variazione all'elenco dei crediti ammessi.

Il provvedimento di scioglimento della riserva è così comunicato all'esattore dal curatore, ovvero dal commissario giudiziale, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento; nei successivi dieci giorni l'esattore può proporre reclamo davanti al tribunale fallimentare il quale, sentite le parti in camera di consiglio, decide con decreto motivato. La legittimazione ad esperire reclamo sembra circo-

⁸¹ Sul punto M. Montanari, *L'accertamento fallimentare dei crediti d'imposta dopo la riforma*, in *op. cit.*, 1130 ha osservato: "il riferimento compiuto dalla legge, in funzione di evento legittimante lo scioglimento della riserva, al vano decorso del termine assegnato per adire il giudice tributario competente a risolvere dette contestazioni, assume un ulteriore significato. Esso sta, infatti, a dimostrare che, ai fini dell'ammissione con riserva al passivo del credito erariale, non è necessario che alla data della pronuncia la contestazione del credito già sia stata portata all'esame del giudice tributario, dovendosi all'opposto ritenere sufficiente l'estrinsecazione, a quella stessa data, della mera intenzione di adire quel giudice, a condizione, naturalmente, che il termine a questo scopo concesso non sia ancora spirato".

scritta al solo esattore, ma, alla luce di una lettura della norma costituzionalmente orientata, si deve ritenere che tale potere spetti anche al curatore quando presenti un proprio interesse ad agire.

Per quanto riguarda i crediti tributari ammessi a seguito dello scioglimento della riserva, trova normale applicazione l'art. 98 L.F. relativo all'opposizione allo stato passivo.

Qualora non si sia ancora proceduto allo scioglimento della riserva al momento delle ripartizioni parziali dell'attivo fallimentare, si deve procedere all'accantonamento della somma, secondo quanto previsto dall'art. 113 comma 1 o art. 117 comma 2 L.F.

4.2.6 La collocazione dei crediti tributari

Tra i poteri rientranti nella giurisdizione del Giudice delegato rientra quello, di cruciale importanza, di decidere sulla collocazione privilegiata o chirografaria dei crediti tributari, e da questa decisione dipende, nella quasi totalità delle procedure fallimentari, la possibilità di vedere soddisfatto o meno il credito in sede di riparto.

Come è noto il privilegio è una qualità accessoria, conferita dalla legge a taluni crediti in ragione della loro causa, che dà diritto al titolare di essere soddisfatto con preferenza rispetto agli altri creditori (2745 c.c.). Il privilegio è, in altre parole, una causa legittima di prelazione accanto al pegno ed all'ipoteca (2741 comma 2 c.c.).

I privilegi si distinguono in mobiliari o immobiliari; i privilegi mobiliari possono essere generali o speciali, i privilegi immobiliari sono solo speciali (2746 c.c.); secondo la regola generale, il pegno prevale sul privilegio speciale sui mobili, il privilegio speciale sugli immobili prevale sull'ipoteca, salvo che la legge non disponga diversamente (2748 c.c.).

Nella materia dei crediti tributari la questione della sussistenza del privilegio deve essere affrontata con riferimento ad ogni singolo tributo, per verificare se vi sia una disposizione di legge che preveda

la collocazione privilegiata del credito in ragione dei motivi economici, sociali o etici che il legislatore riconosce come causa giustificante della particolare tutela apprestata.

Si procederà, pertanto, ad esaminare i tributi che più frequentemente ricorrono nella verifica dei crediti tributari.

Per quanto riguarda le imposte sui redditi IRPEF, IRPEG (oggi IRES) ed ILOR (soppressa nel 1997), trovano applicazione le disposizioni di cui agli artt. 2752 c.c., 2759 c.c. e 2771 c.c., dovendosi distinguere tre tipi di privilegi.

Il privilegio speciale mobiliare, ex art. 2759, c.c., assiste il credito per IRPEF, IRPEG ed ILOR dovuto per i due anni anteriori a quello in cui si procede, limitatamente alla quota d'imposta imputabile al reddito d'impresa, nonché quello che insiste sopra i beni mobili destinati all'esercizio dell'impresa e sulle merci che si trovano nel locale adibito all'esercizio dell'impresa o ad abitazione dell'imprenditore (si colloca al grado 7 dell'ordine dei privilegi ex art. 2778 c.c.).

Il privilegio immobiliare e speciale mobiliare, ex art. 2771 c.c., invece, assiste il credito per IRPEF, IRPEG ed ILOR limitatamente alla quota d'imposta imputabile ai redditi immobiliari (ossia i redditi dominicali dei terreni, i redditi agrari e i redditi dei fabbricati) e quella che grava sui frutti, i fitti e le pigioni degli immobili, e sopra gli immobili tutti del contribuente che si trovano nel Comune dove il tributo si riscuote, limitatamente alle imposte iscritte nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario per la riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente (si colloca al grado 2° dell'ordine dei privilegi sui beni mobili, ed al grado 1° dell'ordine dei privilegi sui beni immobili).

Infine, il privilegio generale che, ex art. 2752 c.c., così come modificato dall'art. 33 del d.lgs. 46/1999, assiste tutti i crediti dello stato per IRPEF IRPEG ed ILOR diversi da quelli indicati dal primo comma dell'art. 2771 c.c. (ossia diversi dai crediti per imposte sui redditi immobiliari) iscritti nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il conces-

sionario per la riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente (che si colloca al grado 18 dell'ordine dei privilegi, ex art. 2778 c.c.).

Detto privilegio generale si cumula con quello speciale ex art. 2759 c.c., atteso che l'art. 2752 c.c. esclude i soli crediti per imposte sui redditi immobiliari. Il privilegio generale ex art. 2752 c.c. e speciale ex artt. 2759 – 2771 c.c., è, come già anticipato, circoscritto ai crediti per le imposte iscritte nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario per la riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nei due anni precedenti.

Queste norme sono interpretate in sede fallimentare nel senso che il credito è assistito da privilegio generale ex art. 2752 c.c. e privilegio speciale ex artt. 2759 – 2771 c.c. solo se è stato iscritto a ruolo nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione ha fatto domanda d'insinuazione al passivo o nell'anno o nel biennio precedente (a seconda che trovino applicazione, rispettivamente, gli artt. 2752 e 2771 c.c., ovvero l'art. 2759 c.c.) anche se l'anno della insinuazione è successivo a quello della dichiarazione di fallimento⁸².

Pertanto, qualora l'esattore non provveda ad insinuare il credito tributario entro due anni dall'emissione dei ruoli, i crediti erariali per le imposte sui redditi perdono il privilegio da cui sono assistiti⁸³. Può accadere che il concessionario inizi l'esecuzione nell'anno in cui il ruolo è reso esecutivo (facendo valere un credito privilegiato), mentre, dopo alcuni anni, intervenuto il fallimento, faccia valere un credito divenuto ormai chirografario in quanto l'iscrizione a ruolo è così risalente da non consentire più l'ammissione privilegiata⁸⁴.

Il privilegio, invece, non assiste eventuali crediti conseguenti a que-

⁸² Al riguardo vedi Cass. 28.12.1994, n. 11250, in *Fall.*, 1995, 751; Cass. 8524/96 con ampia motivazione; Cass. 330/1999.

⁸³ Al riguardo vedi Cass. 8524/1996.

⁸⁴ Cfr. Trib. Monza 18.11.1987, in *Fallimento*, 1988, 593.

sti tributi, quali la sovrattassa⁸⁵ e la pena pecuniaria, le quali vanno ammesse entrambe in chirografo.

Valutazione diversa deve essere fatta in relazione agli interessi, i quali devono essere ammessi in privilegio, a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, n. 162/2001, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54 L.F. nella parte in cui non richiamava, accanto agli artt. 2788 e 2855 c.c., in tema di pegno ed ipoteca, anche l'art. 2749 c.c., in tema di privilegi. È stato, quindi, ritenuto applicabile al fallimento l'art. 2749 c.c., con la conseguenza che gli interessi devono essere collocati in privilegio nella misura legale, limitatamente a quelli maturati nell'anno in corso alla data del fallimento e nell'anno precedente, e successivamente alla dichiarazione di fallimento sino alla vendita⁸⁶.

Considerato che l'IRES disciplina le stesse categorie reddituali già regolate dall'IRPEG (e la sostanziale sostituzione dell'IRPEG operata dall'IRES), si deve ritenere che il legislatore abbia voluto assegnare ai crediti dello Stato per IRES gli stessi privilegi previsti per i crediti dello Stato per IRPEG dagli artt. 2752, 2759 e 2771 del c.c..

Per quanto riguarda l'ammissione al passivo in concreto⁸⁷, il ricorrente è tenuto, quindi, a corredare l'istanza di ammissione al passivo con l'estratto di ruolo esecutivo, la decodifica dei codici tributo e l'esposizione analitica degli importi riferiti a ciascun codice tributo e della collocazione (privilegiata o chirografaria) dei singoli crediti insinuati.

Dall'altra parte, il curatore, prima, ed il Giudice delegato, poi, dovranno verificare gli aspetti formali dell'estratto di ruolo (con parti-

⁸⁵ In tal senso vedi Cass. SS.UU. 5246/93, le quali hanno motivato la collocazione in chirografaria della sovrattassa, in considerazione della natura sanzionatoria e non di tributo ed in mancanza di espressa previsione legislativa, così come esistente per l'IVA.

⁸⁶ Al riguardo, vedi Cass. n. 7148/1986, nella quale si discute se per saggio legale debba intendersi quello ex art. 1284 c.c. o il maggior saggio previsto da leggi speciali tributarie: prevale la tesi del saggio legale.

⁸⁷ Cfr. la voce *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, in *Le insinuazioni al passivo. Trattato teorico pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, a cura di M. Ferro, II, CEDAM, 2005, 1132.

colare riferimento alla regolare notifica delle cartelle esattoriali), la tipologia dei tributi sulla base dei codici tributo, l'anteriorità del presupposto d'imposta rispetto alla dichiarazione di fallimento, controllando la colonna "anno di riferimento" del tributo o degli accessori ed, infine, la collocazione chirografaria o privilegiata del tributo sia con riferimento alla tipologia del singolo tributo che con riferimento alla data di iscrizione a ruolo rispetto alla domanda di insinuazione. In particolare, con riguardo a quest'ultimo aspetto, essi dovranno comparare la data di deposito della domanda di ammissione con quella di iscrizione a ruolo: solo nel caso in cui l'iscrizione sia avvenuta nell'anno dell'insinuazione o nell'anno antecedente⁸⁸, il credito può essere ammesso in privilegio, dovendosi, altrimenti, collocarlo in chirografo.

Per quanto riguarda l'IVA, il suo sistema di imposizione prevede due crediti d'imposta, ossia quello dello Stato verso il contribuente, il cui credito è assistito da privilegio generale mobiliare, ex art. 2752, comma 2, c.c. (che si colloca, nell'ordine dei privilegi mobiliari, al n. 19 secondo la previsione dell'art. 2778 c.c.)⁸⁹ e da privilegio immobiliare residuale ex art. 2776, ultimo comma, c.c.⁹⁰, e quello del cedente/prestatore di servizi verso il cessionario, il cui credito è assistito da privilegio speciale (sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali il servizio reso si riferisce), ex art. 2758, comma 2, c.c. (che si colloca al grado 7° dell'ordine dei privilegi sui mobili ex art. 2778 c.c.).

In particolare, con riferimento al credito erariale, l'art. 2752, comma 2, c.c. prevede che *"hanno altresì privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per le imposte, le pene pecuniarie e le*

⁸⁸ In caso di applicazione degli artt. 2752 e 2771 c.c., mentre, nel biennio, in caso di applicazione dell'art. 2759 c.c..

⁸⁹ A seguito dell'abrogazione del vecchio comma 2 dell'art. 2752 c.c. operata dall'art. 33 del D.Lgs. 46/99, non è stata eseguita la modifica al n. 19 dell'art. 2778 c.c. che parla ancora di comma 3 (che è l'attuale comma 2).

⁹⁰ A seguito dell'abrogazione del vecchio comma 2 dell'art. 2752 c.c. operata dall'art. 33 del D.Lgs. 46/99, non è stata eseguita la modifica all'ultimo comma dell'art. 2776 c.c. che parla ancora di comma 3 (che è l'attuale comma 2).

sovratasse dovute secondo le norme relative all'imposta sul valore aggiunto".

Inoltre, l'art. 2776, ultimo comma, c.c. dispone che i crediti dello Stato per IVA, in caso d'infruttuosa esecuzione sui beni mobili, godono del privilegio immobiliare residuale. In tale modo il legislatore ha così previsto che alcuni crediti, che godono di un privilegio generale mobiliare e lo conservano, siano soddisfatti sul ricavato dalla vendita degli immobili prima dei creditori chirografari.

Alla luce di tali disposizioni consegue che il credito erariale per IVA deve essere ammesso in privilegio generale per tributo, sovrattassa e pena pecuniaria, indipendentemente dal momento d'iscrizione a ruolo, non essendo prevista dalla norma una limitazione analoga a quella relativa alle imposte sui redditi. Allo stesso modo anche gli interessi devono essere collocati in privilegio al saggio legale sino alla data della vendita, così come sancito della già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 162/2001.

In ordine alla tipologia di privilegio, è importante tenere distinte (e quindi ben specificare nel verbale di verifica) se si tratti di fattispecie di credito IVA dello Stato o del cedente/prestatore di servizi, perché, in quest'ultima ipotesi, il privilegio speciale, che assiste il credito IVA c.d. di rivalsa – proprio perché speciale – può trovare concreta attuazione solo qualora i beni sui quali il privilegio cade siano rivenuti nell'attivo fallimentare ed alienati. In mancanza di tali beni, il credito in sede di riparto deve essere trattato come chirografario.

Quanto al problema se in sede di verifica possa riconoscersi il privilegio speciale per IVA solo qualora in concreto sia stato acquisito il bene su cui è destinato a soddisfarsi, la giurisprudenza⁹¹ ha definitivamente risolto la questione, disponendo che la mancanza del bene non rileva nella fase genetica della prelazione ma solo in quella esecutiva, con la conseguenza che in sede di verifica tale credito deve

⁹¹ Cfr. Cass. SS.UU. 16060/2001.

essere, in ogni caso, ammesso in privilegio a prescindere dalla concreta acquisizione o prevedibile acquisibilità in futuro del bene su cui cade il privilegio. Qualora, in sede di riparto, il bene non sia stato acquisito all'attivo fallimentare o comunque non sia stato liquidato, il credito dovrà essere necessariamente trattato al pari di tutti gli altri crediti chirografari.

Per quanto riguarda i tributi regionali (inclusa l'IRAP), provinciali e comunali, questi godono di privilegio generale mobiliare ex art. 2752, ultimo comma, c.c. (collocandosi al n. 20 dell'ordine dei privilegi ex art. 2778 c.c.), il quale testualmente prevede che *"hanno lo stesso privilegio, subordinatamente a quello dello Stato, i crediti per imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale e dalle norme relative alle imposte comunali sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni"*.

Pertanto, godono di privilegio generale mobiliare ex art. 2752 c.c. le imposte sulla pubblicità o sulle pubbliche affissioni (perché espressamente previste dalla norma) e le imposte previste dal T.U. sulla finanza locale (vedi art. 298 e art. 298 *bis* della legge 14 settembre 1931, n. 1175: tra di esse la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e la tassa sui rifiuti solidi urbani).

Al contrario, per quanto riguarda le altre imposte locali, in mancanza di una espressa previsione legislativa, la questione rimane ancora aperta.

Secondo un primo orientamento più restrittivo, sostenuto prevalentemente in dottrina, solo i tributi inseriti nel T.U. sulla finanza locale ed espressamente indicati dall'art. 2752 c.c. possono godere del privilegio⁹². Secondo un altro orientamento, prevalente in giurisprudenza, il richiamo al T.U. deve intendersi come un rinvio generico ad una qualsiasi fonte normativa idonea a costituire tributi locali, dovendosi, quindi, ritenere assistiti da privilegio generale mobiliare

⁹² Cfr. A. Patti, *I privilegi*, 2003, 315; G. Bozza - G. Schiavon, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, 1992, 1107.

anche, ad esempio, i crediti relativi alla raccolta e depurazione e scarico delle acque di rifiuto da insediamenti produttivi, i crediti ICI, ICIAP, i contributi per oneri di urbanizzazione⁹³.

Con riferimento all'IRAP, si riteneva che, a seguito del riconoscimento della natura erariale dell'IRAP ad opera della Corte Costituzionale (sentenza n. 296/03), potesse essere rimosso un ostacolo al riconoscimento ai crediti per IRAP dei privilegi di cui agli artt. 2752 comma 1 e 2759 c.c.. Infatti, entrambi gli articoli si riferivano a crediti per tributi diretti dello Stato nominati (IRPEF, IRPEG e ILOR) e la circostanza poteva indurre a ritenere eventuali altri tributi diretti esclusi dalla previsione di cui agli articoli medesimi. Si affermava, inoltre, che l'IRAP aveva sostituito, tra le altre imposte, l'ILOR, che del novero dei tributi predetti era parte. L'Agenzia delle Entrate, ritenendo che l'IRAP (per avere sostituito, tra le altre imposte, l'ILOR) avesse ereditato la natura di tributo diretto ed erariale dell'ILOR, aveva invitato i Concessionari del servizio di riscossione a richiedere l'ammissione al passivo del credito per IRAP in via privilegiata, e, laddove la collocazione non fosse stata riconosciuta, a proporre opposizione o insistere nella richiesta, nel caso in cui la contestazione avvenga in sede di insinuazione tardiva. Prima dell'intervento della Corte Costituzionale, all'attribuzione all'IRAP della natura d'imposta locale conseguiva, a parere della dottrina, in mancanza di espressa previsione normativa, la non riconoscibilità ai crediti per l'imposta e alle relative sanzioni amministrative pecuniarie del privilegio di cui all'art. 2752 comma 4 (ora comma 3) c.c.; solo i crediti riguardanti le imposte, le tasse ed i tributi dei Comuni e delle Province previsti dal T.U. della finanza locale e dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni godevano, infatti, del privilegio generale mobiliare previsto dal predetto artico-

⁹³ Nel senso dell'ammissione in privilegio del credito ICI, vedi Trib. Milano, 13 luglio 2004, est Pernotti e Trib. Firenze, 26 gennaio 2005, secondo il quale il richiamo al T.U. della finanza locale è di genere, non di specie. *Contra* vedi trib. Milano 9 luglio 2004, est. Blumetti.

lo⁹⁴.

Sul punto è intervenuto il legislatore il quale ha espressamente esteso il privilegio generale mobiliare previsto dall'art. 2752 comma 2 c.c. ai crediti per imposta regionale sulle attività produttive (IRAP), ex art. 39 DL 1 ottobre 2007 n. 159, convertito con modificazione dalla legge 29 novembre 2007, n. 222. al riguardo recentemente la Suprema Corte⁹⁵ ha ritenuto che il privilegio in questione debba essere riconosciuto ai crediti IRAP anche per il periodo anteriore all'entrata in vigore della modifica, alla stregua di un'interpretazione estensiva del testo originario dell'art. 2752 c.c. Tale interpretazione viene giustificata dall'esigenza di certezza nella riscossione del credito, ai fini del reperimento dei mezzi necessari per consentire allo stato e agli altri enti pubblici di assolvere i loro compiti istituzionali, nonché dalla causa del credito, avente ad oggetto un'imposta erariale e reale, introdotta in sostituzione dell'ILOR e soggetta alla medesima disciplina per quanto riguarda l'accertamento e la riscossione.

Per quanto riguarda, infine, i tributi indiretti statali (bollo, registro, INVIM, successione e donazione, imposte ipotecarie e catastali, fabbricazione), il legislatore ha previsto che essi siano assistiti da privilegio speciale mobiliare, ex art. 2758, comma 1, c.c. (collocandosi al n. 7 dell'ordine dei privilegi ex art. 2778 c.c.), e speciale immobiliare, ex art. 2772 c.c., sopra l'immobile al quale il tributo si riferisce (collocandosi al n. 4 dell'ordine dei privilegi immobiliari, ex art. 2780 c.c.).

Per quanto riguarda gli interessi di mora, il legislatore ha previsto, ex art. 30 d.p.r. 602/1973, così come modificato dall'art. 14 del D.lgs. n. 46/1999, che, decorso inutilmente il termine di pagamento previsto dall'art. 25, comma 2 (60 giorni dalla notifica della cartella)

⁹⁴ In tal senso vedi Commentario a cura di M. Ferro, *Le insinuazioni al passivo trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, Tomo II, CEDAM, 2005, 1115-1116.

⁹⁵ Cfr. Cassazione 1 marzo 2010, n. 4861.

sulle somme iscritte a ruolo si applichino, a partire dalla data della notifica della cartella e sino alla data del pagamento, gli interessi di mora al tasso determinato annualmente con decreto del Ministero delle Finanze, riguardo alla media dei tassi bancari attivi.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che tali interessi debbano essere ammessi al passivo fallimentare con lo stesso privilegio che assiste il credito cui ineriscono, almeno sino alla data della dichiarazione di fallimento. In particolare, la Suprema Corte ha chiarito che il privilegio sui mobili del debitore, accordato ai crediti dello Stato per tributi, si estende all'indennità di mora a carico del contribuente, poiché questa, unitamente agli interessi, partecipa della stessa natura del tributo, costituendone un accessorio naturale e necessario; infatti, mentre gli interessi assolvono alla funzione di risarcimento del danno derivante all'ente impositore per il mancato introito del tributo, l'indennità di mora assolve alla specifica funzione di reperire le entrate necessarie a far fronte al costo dell'organizzazione dell'Amministrazione tributaria⁹⁶.

L'Amministrazione Finanziaria, con la Circolare Ministeriale 15.11.02, n. 84/E, ha richiamato gli Uffici a fare valere il privilegio sui crediti per interessi maturati sia anteriormente che successivamente all'instaurazione della procedura concorsuale.

In realtà, sul punto sembra preferibile che non siano riconosciuti gli interessi di mora per il periodo successivo alla dichiarazione di fallimento in quanto si deve ritenere che non può essere imputata al fallimento alcuna responsabilità circa l'inadempimento dell'obbligazione tributaria per il periodo successivo alla dichiarazione di fallimento. Devono, comunque, essere ammessi al passivo gli interessi legali maturati dai crediti tributari sino alla vendita del bene a cui ineriscono, come in tutti i crediti privilegiati, costituendo questi una diversa voce risarcitoria.

Questione aperta è l'ammissibilità al passivo e la collocazione del

⁹⁶ Cfr. Cass. 25 gennaio 1997, n. 780.

credito del cessionario per compensi e spese dovuti per la riscossione coattiva.

Al riguardo, l'art. 17 d.lgs. 112/1999, attuativo della Legge delega 28 settembre 1998, n. 337, relativo al riordino del servizio nazionale della riscossione, ha chiarito le modalità di remunerazione del servizio svolto dal concessionario della riscossione (remunerazione calcolata sulla base di una percentuale del riscosso), stabilendo altresì, al comma 6, che *"al concessionario spetta il rimborso delle spese relative alle procedure esecutive, sulla base di una tabella approvata con decreto del Ministero delle Finanze, con il quale sono altresì stabilite le modalità di erogazione del rimborso stesso"* (si tratta del DM 21.11.2000, in GU 6.2.2001)⁹⁷.

Tale normativa pone un problema di contemperamento con i principi propri della verifica dei crediti in sede fallimentare, ed in particolare col principio - generalmente seguito in sede di verifica dei crediti insinuatisi tempestivamente - secondo il quale, atteso che la domanda di ammissione al passivo può essere svolta personalmente dalla parte, non vengono riconosciuti compensi diversi dalle mere spese vive di insinuazione; quanto alle insinuazioni tardive, il disposto dell'art. 101, comma 4, L.F. prevede che *"il creditore sopporta le spese conseguenti al ritardo della domanda, salvo che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile"*.

In altre parole, si è posta la questione se le spese previste dal decreto ministeriale debbano in ogni caso essere riconosciute (così assoggettando le insinuazioni fatte dal concessionario ad una disciplina diversa da quella seguita per tutti gli altri creditori) ovvero se siano anch'esse soggette alle regole proprie della materia fallimentare.

Al riguardo la giurisprudenza ha statuito, con riferimento ad una

⁹⁷ Detto rimborso è previsto in un compenso di € 154,94 per le istanze di ammissione al passivo riguardanti crediti fino a € 1.032,91, importo maggiorato del 100%, 200%, 300%, 500% per crediti, rispettivi: tra € 1.032,91 e € 5.164,57; tra € 5.164,57 e € 51.645,69; tra € 51.645,69 e € 258.228,45; tra € 258.228,45 e € 516.456,90. Oltre tale somma è, inoltre, prevista una maggiorazione del 1.000%.

domanda di insinuazione tardiva presentata da un concessionario, che la normativa speciale dettata in tema di compenso del concessionario non deroga all'art. 101 L.F., comma quarto, con la conseguenza che vale anche per il concessionario la regola generale secondo la quale il creditore sopporta le spese, salvo che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, come nel caso in cui non risulti essergli stata inviata la comunicazione, ex art. 92 L.F.⁹⁸.

Una seconda questione che si è posta attiene alla spettanza del privilegio. Secondo un primo orientamento il credito parteciperebbe della stessa natura del credito tributario, con la conseguenza che dovrebbe essere ammesso con la stessa collocazione.

Un altro orientamento ritiene che tale credito, avendo una natura diversa rispetto a quella del credito tributario proprio per il suo carattere esterno ed aggiuntivo, dovrebbe essere ammesso in via chirografaria. Tale ultima tesi, pacificamente seguita anche dal tribunale di Treviso, sembra senza dubbio preferibile, essendo evidente la diversa natura del credito, a causa della diversa ragione giustificativa sulla quale si fonda.

4.3 Crediti tributari sorti successivamente alla dichiarazione di fallimento. Gli obblighi fiscali del curatore

Per quanto riguarda i crediti tributari sorti successivamente alla dichiarazione di fallimento, occorre anzitutto registrare una tendenza diffusa nell'Amministrazione Finanziaria a considerare il fallimento alla stregua di un fenomeno di surrogazione o successione nella posizione originaria del fallito; ne consegue l'obbligo per il curatore di adempiere agli obblighi pregressi non rispettati dal fallito e alle incombenze riferibili al periodo anteriore al fallimento, aventi termine di scadenza successivo all'apertura della procedura.

Occorre rilevare, ancora una volta, che anche in tale ambito è stata dedicata scarsa attenzione da parte del legislatore tributario alle

⁹⁸ Cfr. Cass. 19 giugno 1996, n. 5662, in *Fallimento*, 1997, 61.

problematiche delle procedure concorsuali e ciò ha determinato, unitamente all'eccessivo numero e macchinosità degli adempimenti fiscali a cui è tenuto il curatore, notevoli problemi applicativi.

Proprio al fine di evidenziare tali problematiche, sarà opportuno analizzare i principali doveri fiscali del curatore fallimentare, con riferimento alle principali imposte.

4.3.1. Le imposte dirette

Per quanto riguarda le imposte sul reddito, il legislatore ha previsto che, entro sette mese dalla data di apertura della procedura fallimentare⁹⁹, il curatore debba redigere e presentare, mediante il servizio telematico Entratel, la dichiarazione dei redditi relativa al tempo intercorso tra l'inizio del periodo d'imposta e la sentenza dichiarativa di fallimento (c.d. dichiarazione iniziale). Entro lo stesso termine, una copia della dichiarazione *de qua* deve essere inviata, sempre a cura del curatore, alle persone fisiche fallite e agli eventuali partecipanti dell'impresa (individuale o sociale) fallita, ex art. 5 comma 4 d.p.r. 322/1988.

L'assoggettamento di una società di capitali che abbia optato per il regime della trasparenza fiscale, ex art. 115 TUIR, ad una delle procedure concorsuali indicate dall'art. 101 comma 5 TUIR, fa venire meno l'efficacia dell'opzione a partire dal periodo d'imposta avente inizio dalla data di apertura della procedura stessa.

Secondo l'orientamento prevalente¹⁰⁰, la dichiarazione del curatore,

⁹⁹ In tal senso vedi M. Miccinesi, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990, 133; E. Potito, *Le procedure concorsuali sotto il profilo dell'imposizione sul reddito*, in *Dir. Fin.*, 1989, 286; F. Tesauro, *Apunti sugli adempimenti fiscali del curatore*, in *Rass. Trib.*, 1990, 252; E. Stasi, *Il curatore fallimentare*, in F. Pasi – S. Scorazzo – E. Stasi, *Gli organi del fallimento. Compiti e responsabilità nelle nuove procedure concorsuali*, Milano, 2007, 231; *idem*, *Obblighi fiscali del curatore*, in *Fallimento*, 2007, 1108. *Contra* F. Brighenti, *Adempimenti tributari e responsabilità del curatore fallimentare*, Torino, 1994, 44; D. Condello, *Il curatore fallimentare*, Milano 1995, 328, secondo i quali detto termine inizierebbe a decorrere dalla data di accettazione dell'incarico da parte del curatore.

¹⁰⁰ Cfr. Cass. 28 gennaio 1999, n. 738, in *Guida Normativa, Il Sole 24Ore*, 17 luglio 1999, 16; Cass. 8 settembre 1999, n. 10539, in *Fisco*, 2000, 106. in dottrina

anche nell'ipotesi di fallimento di un imprenditore individuale o di una società di persone, deve avere ad oggetto il solo reddito d'impresa maturato nel periodo prefallimentare, restando a carico della persona fisica fallita l'obbligo di denunciare al termine dell'ordinario periodo d'imposta, le eventuali ulteriori tipologie di reddito, realizzate nello stesso lasso di tempo, unitamente alla quota di reddito d'impresa accertata dal curatore.

Il reddito d'impresa prefallimentare deve essere determinato in conformità alle regole ordinarie che presiedono la determinazione del reddito d'impresa, essendo stato previsto dal legislatore che esso venga calcolato sulla base dei risultati di un apposito bilancio predisposto dal curatore, ex art. 183 TUIR.

Problemi giuridici si pongono per quanto riguarda la collocazione in ambito fallimentare dell'eventuale debito d'imposta eventualmente emerso.

Nessun particolare problema si pone nel caso in cui tale reddito sia conseguito da società assoggettate all'IRES, in quanto è pacifico che in tale ipotesi, essendo il reddito d'impresa al tempo stesso anche reddito complessivo del soggetto fallito, l'evento fallimento comporti l'interruzione del normale periodo d'imposta (corrispondente all'anno solare per le società di persona e all'esercizio sociale per le società di capitali), dando così origine ad un sottoperiodo commis-

vedi B. Quatraro - S. D'Amora, *Il curatore fallimentare*, Milano, 1990, 1124; F. Tesauro, *Appunti sugli adempimenti fiscali del curatore*, in *op. cit.*, 246; G. Tinelli, *La determinazione del reddito d'impresa nelle procedure concorsuali*, in *Rass. Trib.*, 1989, 263; F. Brighenti, *Adempimenti tributari e responsabilità del curatore fallimentare*, *op. cit.*, 39; M. Miccinesi, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, *op. cit.*, 141 e ss.; E. Stasi, *Il curatore fallimentare*, *op. cit.*, 231; L. Panzani - E. Stasi, *Formulario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 1988, 71. *Contra* M. Timeloni, *Procedure concorsuali e imposizione diretta: fase preconcorsuale*, in *Le circolari del corriere tributario*, 1991, XLI; M. Leo - F. Monacchi - M. Schiavo, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 1992, 101. All'orientamento maggioritario ha aderito anche la Risoluzione Ministeriale n. 171/E del 5 giugno 2002, in *Fallimento*, 2003, 225, nella quale l'Amministrazione Finanziaria ha definitivamente chiarito che "Il fallito, per ogni singolo periodo d'imposta, dovrà indicare nella propria dichiarazione sia i redditi personali non attratti al fallimento (redditi di lavoro, rendite, etc.) sia quelli derivanti da beni attratti al fallimento (fitti su immobili, dividendi o plusvalenze su partecipazioni, etc.)".

rato all'arco di tempo compreso dal primo gennaio alla data di dichiarazione del fallimento. In tale ipotesi, pertanto, l'eventuale credito vantato dall'Amministrazione Finanziaria, presentando carattere concorsuale, deve essere insinuato al passivo del fallimento, per potere concorrere alla liquidazione del patrimonio del contribuente.

Diversa e molto più complessa si presenta l'ipotesi in cui reddito d'imposta sia dovuto da persone fisiche fallite.

Secondo un primo orientamento¹⁰¹ è necessario scindere la quota di debito proporzionalmente riferibile ai redditi realizzabili nel periodo prefallimentare. Al riguardo si sostiene l'impossibilità di configurare la porzione d'esercizio preconcorsuale alla stregua di un autonomo periodo d'imposta, con la conseguenza che il reddito d'impresa determinato dal curatore fallimentare deve confluire nel reddito complessivo della persona fisica fallita, formato dal coacervo di tutti i crediti posseduti nell'anno in cui il fallimento è intervenuto. In tal modo, sebbene il debito d'imposta liquidato sulla base di tale dichiarazione faccia riferimento al reddito complessivo, è evidente che una parte di esso trovi comunque la propria causa generatrice in fatti successivi all'apertura della procedura. Ne consegue che non è possibile concepire un debito d'imposta in chiave interamente concorsuale; sarà, invece, necessario scomputare dall'unica obbligazione così calcolata la quota di reddito casualmente ricollegabile alla gestione dell'impresa successivamente fallita, non presentando essa carattere concorsuale. In quest'ottica, quindi, l'Amministrazione Finanziaria potrebbe provare la concorsualità del credito di cui si tratta, corredando la domanda di insinuazione di idonea certificazione dalla quale evincere l'anteriorità cronologica del presupposto impositivo rispetto alla dichiarazione di fallimento.

È evidente la contraddittorietà di tale impostazione rispetto al risultato negato nella premessa, ossia lo sdoppiamento in due sottoperiodi

¹⁰¹ Al riguardo vedi M. Miccinesi, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, op. cit., 146 e ss..

del periodo d'imposta nel quale è stato dichiarato il fallimento¹⁰².

Allo scopo di superare tale contraddittorietà è preferibile la tesi¹⁰³ secondo la quale l'obbligazione d'imposta di cui si tratta è inopponibile alla massa dei creditori, in quanto riconducibile ad un evento causale (presupposto d'imposta) cronologicamente successivo alla dichiarazione di fallimento.

È evidente, infatti, che per l'imposta sui redditi, rientrando essa fra i tributi periodici, il tempo rappresenta uno degli elementi costitutivi della fattispecie, con la conseguenza che il credito d'imposta può ritenersi compiutamente realizzato e produttivo di effetti giuridici soltanto alla chiusura del periodo d'imposta stabilito dalla legge. Pertanto, se il periodo d'imposta resta unitario, venendo a scadere nel giorno di chiusura dell'anno solare in corso alla data del fallimento, e se oggetto della tassazione è il reddito complessivo netto della persona fisica fallita e non i redditi delle singole categorie, si deve ritenere che il credito d'imposta non può in alcun modo essere classificato come credito concorsuale, né tanto meno ritenuto un credito verso la massa.

Per quanto riguarda la determinazione del reddito d'impresa nel periodo fallimentare, essa trova il suo fondamento giuridico nell'art. 183 TUIR. In particolare, tale disposizione prevede che il reddito d'impresa relativo al lasso di tempo compreso tra inizio e la chiusura del fallimento, indipendentemente dalla durata della procedura e anche nel caso in cui vi sia stato un esercizio provvisorio, è costituito dalla differenza del residuo attivo (inteso nel senso di tutto ciò che sopravanza a seguito dell'integrale pagamento delle spese di

¹⁰² Cfr. Cass. SS.UU. 28 maggio 1987, 4779, in *Boll. Trib.*, 1987, 1772 e ss, la quale ha affermato i principi dell'unitarietà del presupposto e l'inscindibilità dell'obbligazione d'imposta. In dottrina vedi F. Tesauro, *Appunti sugli adempimenti fiscali del curatore*, in *op. cit.*, 248.

¹⁰³ Cfr. Cass. 3 luglio 1998, 6518, in *Corriere trib.*, 1998, 2695. In dottrina vedi E. Stasi, *Dichiarazione fiscale del curatore fallimentare*, in *Fallimento*, 1994, 128; *idem*, *Obblighi fiscali del curatore*, in *op. cit.*, 1110; F. Brighenti, *Adempimenti tributari e responsabilità del curatore fallimentare*, *op. cit.*, 42; L. Panzani - E. Stasi, *Formulario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *op. cit.*, 73; A. Berliani, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Milano, 1985, 203 e ss.

procedura e dei crediti concorrenti)¹⁰⁴ ed il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato sulla base dei valori fiscalmente riconosciuti. Nel caso in cui il patrimonio netto presenti un carattere negativo, a tale valore deve essere attribuito un valore pari a zero.

Nei casi di fallimento d'imprenditori individuali e di società in nome collettivo ed in accomandita semplice, alla cui formazione dell'attivo potrebbero avere concorso anche componenti attive e passive extra-aziendali, il legislatore ha previsto che dalla differenza tra il residuo attivo ed il patrimonio netto della società all'inizio del procedimento debbano essere detratte le somme realizzate dalla vendita dei beni personali delle persone fisiche fallite ed aggiunti i debiti personali pagati dal curatore. Inoltre, ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, il reddito emergente dalla dichiarazione del curatore, al netto dell'imposta locale sui redditi, è imputato all'imprenditore, ai familiari partecipanti all'impresa o ai soci della società fallita nel periodo d'imposta in cui ha avuto termine la procedura. Se, invece, la liquidazione si chiude in perdita, questa è ammessa in deduzione dal reddito complessivo del periodo d'imposta in cui ha avuto termine la procedura e può essere riportata ai periodi d'imposta successivi, ex art. 8 TUIR.

Per quanto riguarda i criteri per la determinazione del valore fiscale dei beni aziendali oggetto di restituzione all'ex fallito o agli amministratori della società fallita, l'Amministrazione Finanziaria ha fornito alcuni chiarimenti in ordine agli aspetti maggiormente controversi¹⁰⁵.

¹⁰⁴ E. Stasi, *Obblighi fiscali del curatore*, in *op. cit.*, 1111. Sui diversi modi di intendere il concetto di residuo attivo, vedi S. Zenati – L. Mandrioli, *I tributi nel fallimento*, Milano, 2000, 153; C. Zafarana, *Manuale tributario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, 92 e ss.

¹⁰⁵ Cfr. Circolare Ministeriale, 4 ottobre 2004, 42/E, Risoluzione Ministeriale 5 giugno 2002, n. 171/E e Circolare Ministeriale, 22 marzo 2002, 26/E. In tal senso in dottrina vedi F. Brighenti, *Adempimenti tributari e responsabilità del curatore fallimentare*, *op. cit.*, 65; D. Stevanato, *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994, 241 e ss.; E. Stasi, *Profili fiscali nel fallimento*, in L.

In particolare, ha ritenuto che in caso di chiusura del fallimento per mancanza di passivo o per integrale pagamento dei creditori concorsuali, i beni aziendali compresi nel residuo attivo debbano essere valutati secondo il valore preesistente al fallimento e, quindi, sulla base del costo fiscalmente riconosciuto.

Per la determinazione del reddito residuo, l'Amministrazione Finanziaria ha sostenuto che occorre tenere conto di tutte le passività considerate dal curatore in sede di ricostruzione del patrimonio netto iniziale dell'impresa fallita, anche se non insinuate o comunque fatte oggetto di insinuazioni poi rinunciate.

In relazione ai redditi prodotti dai beni extra-aziendali acquisiti all'attivo del fallimento, ha osservato che essi devono essere dichiarati dal soggetto fallito al termine di ciascuno dei periodi d'imposta ricompresi nella durata del fallimento; inoltre ha ribadito che le imposte eventualmente dovute debbano essere versate, salva la possibilità di richiedere alla procedura l'erogazione di un sussidio, ex art. 47 L.F., qualora il fallito sia totalmente privo di risorse economiche ovvero nell'ipotesi in cui i mezzi a sua disposizione non siano sufficienti ad adempiere all'obbligazione d'imposta.

Per quanto riguarda le perdite d'impresa maturate nei periodi d'imposta relativi all'inizio della procedura, l'Amministrazione Finanziaria ha ritenuto che questi siano deducibili sia dal reddito della procedura sia dai redditi derivanti dall'attività d'impresa successivamente esercitata dal soggetto tornato *in bonis*.

In relazione alle riserve ed ai fondi in sospensione da imposta emersi dal bilancio redatto dal curatore, ha precisato che questi debbano essere ricostruiti nel primo bilancio successivo alla chiusura della procedura concorsuale, ex art. 183 TUIR, al netto dell'importo even-

Panzani - D. Colombini, *Il fallimento. Profili applicativi*, Torino, 1999, 506 e ss.; E. Potito, *Le procedure concorsuali sotto il profilo dell'imposizione sul reddito*, in *op. cit.*, 290; P.A. Cerri, *Il reddito d'impresa nel fallimento*, in *Corr. Trib.*, 1988, 2786; M. Miccinesi, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, *op. cit.*, 187; L. Panzani - E. Stasi, *Formulario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *op. cit.*, 242.

tualmente utilizzato nel corso di quest'ultima.

Per quanto riguarda le eventuali quote residue delle plusvalenze oggetto di imputazione frazionata alla formazione dell'imponibile, ex art. 86 comma 2 TUIR, esistenti alla data di apertura del fallimento, l'Amministrazione Finanziaria ha evidenziato che queste debbano essere recuperate a tassazione nel primo periodo d'imposta successivo alla chiusura del fallimento, mediante imputazione delle rate che sarebbero state ordinariamente assoggettate ad imposizione nei periodi d'imposta compresi nel maxi periodo fallimentare.

Infine, in relazione alla disposizione di cui all'art. 88 comma 4 TUIR a tenore della quale non si considera sopravvenienza attiva la riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo, ha evidenziato che essa debba essere applicata tanto alle fattispecie di concordato disciplinate dalla legge fallimentare quanto alle fattispecie di concordato previste da altre leggi speciali.

A chiusura del fallimento, il curatore è tenuto a presentare, per via esclusivamente telematica, la dichiarazione finale relativa alle operazioni compiute nel periodo fallimentare entro l'ultimo giorno del settimo mese successivo a quello di chiusura del fallimento, ex art. 5 comma 4 d.p.r. 322/1998.

Tale momento, secondo la giurisprudenza, può essere anticipato, ai fini del rimborso delle ritenute subite sugli interessi bancari attivi maturati in corso di procedura, al momento in cui sono stati definiti tutti i rapporti giuridico-economici facenti capo al fallimento e siano, pertanto, noti al curatore tutti gli elementi che costituiscono il reddito da dichiarare¹⁰⁶.

Tale orientamento giurisprudenziale, espressione di un chiaro *favor* legislativo per le procedure concorsuali, è stato duramente criticato da parte della dottrina, la quale ritiene che il termine di cui sopra non possa decorrere altro che dal deposito in cancelleria del decreto

¹⁰⁶ Cfr. Cass. 1 luglio 2003, 10439, in *Fallimento*, 2004, 280 e ss, con nota adesiva di M. Pollio.

di chiusura previsto dall'art. 118 L.F.¹⁰⁷. A sostegno di tale posizione si afferma che una simile interpretazione si scontra con il dato letterale della legge e che, in tal modo, fino a quando non siano stati eseguiti tutti i pagamenti previsti dal piano di riparto finale, sulle somme depositate a nome del fallimento presso gli istituti di credito e gli uffici postali continuano a maturare interessi soggetti alla ritenuta d'acconto. Qualora, invece, la ripartizione finale sia già stata compiuta, non solo non vi è più disponibilità di denaro per fare fronte alle nuove spese procedurali, comprese quelle eventualmente richieste dalla riscossione dei crediti fiscali che tale pronuncia vuole agevolare, ma si determina l'obbligo, in capo al curatore, di provvedere alla chiusura del fallimento.

Non si pongono particolari problemi in ordine alla presentazione della dichiarazione finale qualora il fallimento riguardi società di capitali. Infatti, in tale ipotesi il curatore deve provvedere al versamento dell'IRES prima di presentare la dichiarazione finale, ex art. 5 comma 4 d.p.r. 322/1998.

Nel caso in cui il fallimento riguardi imprese individuali o società di persone, invece, il curatore è tenuto, analogamente a quanto previsto in relazione alla dichiarazione iniziale, a spedire per raccomandata o consegnare in copia la dichiarazione finale all'imprenditore, a ciascuno dei familiari partecipanti all'impresa, a ciascun socio, al fine di includervi il reddito o la perdita che ne risulta dalle rispettive dichiarazioni dei redditi del periodo d'imposta in cui viene chiusa la procedura concorsuale, ex art. 18 comma 4 disp. att. Pertanto, per le imprese individuali e per le società di persona, a differenza delle

¹⁰⁷ Al riguardo vedi E. Stasi, *Sui crediti tributari formati nella procedura concorsuale*, in *Fallimento*, 2005, 473 e ss.; *idem*, *Obblighi fiscali del curatore*, in *op. cit.*, 1112; F. Brighenti, *Adempimenti tributari e responsabilità del curatore fallimentare*, *op. cit.*, 63; S. Zenati – L. Mandrioli, *I tributi nel fallimento*, *op. cit.*, 161; C. Zafarana, *Manuale tributario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, *op. cit.*, 107; F. Poddighe – G. Risaliti, *Imposte sui redditi e IRAP nel fallimento*, Milano, 2003, 221; M. Miccinesi, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, *op. cit.*, 221. In tal senso rileva anche la Circolare Ministeriale, 22 marzo 2002, 26/E.

società di capitale, il lasso di tempo fra l'apertura e la chiusura della procedura fallimentare non costituisce un autonomo periodo d'imposta ed il risultato positivo o negativo di tale periodo può costituire solo una componente del reddito complessivo del periodo d'imposta. Su tali soggetti grava parimenti l'obbligo di provvedere in prima persona al versamento dell'IRPEF eventualmente dovuta.

Per quanto riguarda la qualifica del curatore come sostituto d'imposta nelle more della procedura fallimentare, il legislatore è espressamente intervenuto con l'art. 37 del D.L. 223/2006 (convertito in legge 4 agosto 2006, n. 223), includendo il curatore ed il commissario liquidatore della liquidazione coatta amministrativa nel novero dei sostituti d'imposta, ex art. 23 comma 1 d.p.r. 600/1973. Pertanto, i curatori fallimentari e i commissari liquidatori, qualora effettuino pagamenti soggetti a ritenute alla fonte ex artt. 23 e ss. d.p.r. 600/1973, sono tenuti ad operare le ritenute previste dalla legge sulle somme versate in attuazione dei piani di riparto parziali o finali e sulle somme corrisposte in prededuzione a fronte di obbligazioni di massa. In tal modo, i suddetti soggetti sono tenuti ad adempiere a tutti gli obblighi posti dalla legge a carico dei sostituti d'imposta, quali il versamento delle ritenute operate entro il 16 del mese successivo a quello di effettuazione delle stesse; il rilascio delle certificazioni previste dall'art. 6 *ter* d.p.r. 322/1998 entro il 28 febbraio; la trasmissione in via telematica all'Agenzia delle Entrate dei dati fiscali e contributivi di cui all'art. 4 comma 3 *bis* d.p.r. 322/1998 entro il termine del 31 marzo nonché la presentazione, entro la medesima data, della dichiarazione annuale di cui all'art. 4 comma 4 bis d.p.r. 322/1998.

Per quanto riguarda, infine, le dichiarazioni del precedente periodo d'imposta, l'Amministrazione Finanziaria ha riaffermato l'obbligo del curatore di redigere, negli ordinari termini di scadenza, le dichiarazioni di redditi e dei sostituti d'imposta relative all'anno antecedente alla dichiarazione di fallimento, ove alla data di apertura della pro-

cedura i termini di presentazione delle stesse non siano ancora decorsi¹⁰⁸. L'esistenza di tale obbligo fonda la propria causa giustificativa nel c.d. spossessamento fallimentare e sembra trovare il proprio fondamento normativo, alla luce di un'interpretazione analogica¹⁰⁹, nelle disposizioni di cui al d.p.r. 322/1998, le quali disciplinano le modalità di presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive e all'imposta sul valore aggiunto.

Tale orientamento non sembra condivisibile, ritenendo preferibile che l'obbligo di redigere e presentare le dichiarazioni *de quibus* continui a gravare sull'imprenditore fallito, ovvero sugli amministratori o liquidatori della società fallita¹¹⁰.

A sostegno di tale tesi, si osserva come, innanzitutto, tale Risoluzione non sembri tenere conto di quanto affermato dall'Amministrazione Finanziaria in altri provvedimenti¹¹¹ in relazione al fatto che lo spossessamento fallimentare non determina la perdita della capacità giuridica e di quella negoziale della persona fisica fallita né fa venire meno lo *status* di contribuente. Da ciò consegue che la persona fisica, seppure fallita, così come gli amministratori della società fallita, rimasti in carica anche a seguito della

¹⁰⁸ Risoluzione ministeriale 2 febbraio 2007, n. 18/E, la quale si richiama la Circolare ministeriale del 7 novembre 1988, n. 5.

¹⁰⁹ Nel senso di ritenere applicabili alle norme tributarie le regole ordinarie in tema di interpretazione, ivi inclusa l'interpretazione analogica, vedi in dottrina R. Lupi, *Diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2005, 73 e ss.

¹¹⁰ In tal senso vedi in giurisprudenza Cass. 4 dicembre 1992, 12928, in *Fallimento*, 1993, 376 e ss; Cass. 8 settembre 1999, 10539. In dottrina vedi E. Stasi, *Obblighi fiscali del curatore*, in *op. cit.*, 1115; idem, *Le riforme all'ordinamento tributario apportate dalla legge di conversione del decreto Bersani*, in *Fallimento*, 2006, 1351 ss; A. Bonsignori, *Il fallimento delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 1988, 249 ss.; A. Nigro, *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1993, 719 e ss.; S. Zenati, *Il curatore fallimentare è tenuto ad operare le ritenute sui redditi di lavoro dipendente*, in *Corr. Trib.*, 2006, 2753; F. Brighenti, *Tributi e fallimento dopo il decreto Bersani-Visco*, in *Fisco*, 2006, 1605; M. Pollio, *La sostituzione d'imposta*, in M. Pollio - P.P. Papaleo, *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali*, 291.

¹¹¹ Vedi Circolare 22 marzo 2002, n. 26/E e Risoluzione 5 giugno 2002, n. 171/E.

dichiarazione di fallimento, sia pure con poteri limitati, possono porre in essere tutti gli adempimenti fiscali richiesti.

In secondo luogo, tale interpretazione non sembra tenere conto del potere attribuito al fallito dall'art. 86 comma 2 L.F., il quale impone al curatore, qualora il fallito lo richieda, l'esibizione delle scritture contabili, prevedendo che, nel caso di mancato adempimento da parte del curatore, sarebbe sempre possibile proporre ricorso al Giudice delegato perché intervenga sul punto con decreto motivato.

Inoltre, appare difficile ipotizzare, soprattutto in caso di fallimenti dichiarati a ridosso della data di scadenza della dichiarazione, che il curatore sia in grado di adempiere correttamente a questo obbligo, senza disporre di un'eventuale proroga del termine, così come previsto per la dichiarazione IVA dall'art. 8 d.p.r. 322/1998, e per gli eredi del contribuente, ex art. 65 d.p.r. 600/1973, ponendo in essere problemi di disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost. Infine, la risoluzione *de qua* non sembra tenere conto dell'evidente paradosso che si configurerebbe qualora si accogliesse tale interpretazione, rappresentato dal fatto che, al momento dell'emanazione del d.p.r. 322/1998, relativo agli obblighi contributivi dei contribuenti, il legislatore, pur avendo ben chiara tale problematica in quanto dibattuta da tempo, mentre ha ribadito l'obbligo del curatore di presentare la dichiarazione IVA relativa all'anno antecedente all'apertura del fallimento, nulla ha disposto rispetto a tutte le altre dichiarazioni disciplinate da quel medesimo testo.

4.3.2 L'imposta sul valore aggiunto

Per quanto riguarda l'imposta sul valore aggiunto, il legislatore ha previsto una serie di adempimenti che gravano sul curatore, ex art. 74 *bis*, comma 1, d.p.r. 600/1972 e art. 8 d.p.r. 322/1998. In particolare, il curatore, salvo il caso di esonero di cui all'art. 8, ultimo comma, d.p.r. 322/1998, deve provvedere a redigere e a presentare, esclusivamente in via telematica, tra il 1 febbraio ed il 31 luglio,

la dichiarazione relativa all'imposta dovuta per l'anno solare precedente, sempre che i termini non siano scaduti, ovvero entro quattro mesi dalla nomina se quest'ultimo termine scada successivamente al termine ordinario. Il curatore, come tutti gli altri contribuenti, ha l'onere di presentare per via telematica all'Amministrazione Finanziaria, entro il 29 aprile di ciascun anno, l'elenco dei soggetti nei confronti dei quali sono state emesse fatture e l'elenco dei soggetti dai quali sono stati effettuati gli acquisti, con riferimento alle operazioni relative all'anno d'imposta precedente.

Deve, inoltre, procedere alla fatturazione e alla registrazione nei libri IVA delle operazioni compiute dall'imprenditore fallito anteriormente all'apertura della procedura, sempre che i termini non siano scaduti; tali adempimenti devono essere effettuati entro quattro mesi dalla nomina.

Infine, qualora non ricorra l'ipotesi esonerativa di cui sopra, deve presentare, sempre nel termine dei quattro mesi, un'apposita dichiarazione al competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate ai fini di un'eventuale insinuazione al passivo. La dichiarazione deve contenere sia le operazioni registrate dal fallito nella parte dell'anno solare anteriore alla dichiarazione di fallimento, sia quelle registrate dal curatore stesso. Tali dati devono successivamente essere trasfusi in un apposito modello della prima dichiarazione annuale, unitamente a quelli relativi alle operazioni registrate nella parte dell'anno solare successiva alla dichiarazione di fallimento.

L'obbligo del curatore di dichiarare al Fisco le operazioni compiute dall'imprenditore nel periodo anteriore alla dichiarazione di fallimento è limitato alle sole operazioni registrate, in quanto non grava su di lui l'obbligo sussistente in capo al contribuente fallito di rendere al Fisco una dichiarazione di verità, denunciando anche i ricavi

dell'eventuale gestione riservata¹¹².

L'eventuale debito d'imposta risultante dalla dichiarazione compilata dal curatore non deve essere versato, presentando lo stesso natura concorsuale; ciò significa che, per partecipare all'esecuzione fallimentare, l'Amministrazione Finanziaria è tenuta ad insinuare il proprio credito al passivo del fallimento.

Nell'ipotesi, invece, in cui dalla dichiarazione emerga un credito d'imposta, l'art. 30 comma 2 del d.p.r. 633/1972 impone che lo stesso debba essere riportato a nuovo, a meno che, ricorrendo una delle ipotesi di cui ai commi 3 e 4, non sia possibile procedere ad un rimborso totale o comunque parziale.

Recentemente la Suprema Corte ha ritenuto che la dichiarazione del curatore relativa alle operazioni compiute nel periodo anteriore all'apertura della procedura sia equiparabile alla dichiarazione di cessazione dell'attività prevista dall'art. 30 comma 2, con conseguente diritto di rimborso ivi enunciato¹¹³.

In realtà, tale orientamento non appare condivisibile, essendo evidente che, eccetto ai fini fiscali, la dichiarazione di fallimento non comporta la cessazione dell'impresa fallita e la nascita di un nuovo contribuente, come emerge dal fatto che l'impresa continua a mantenere la medesima partita IVA e il medesimo codice fiscale.

Si deve, quindi, ritenere che tali pronunce siano state emesse a fronte di dichiarazioni presentate anteriormente alle modifiche apportate dall'art. 74 *bis* comma 1 d.p.r. 542/1999, ossia quando la dichiarazione *de qua* veniva ancora redatta utilizzando lo stesso modulo della dichiarazione annuale, non essendo stato ancora introdotto l'obbligo di compilare l'apposito modello predisposto per le operazioni preconcorsuali (c.d. modello IVA 74 bis) da trasfondere

¹¹² Sulla impossibilità del curatore di rilasciare dichiarazioni di verità in ordine a circostanze casualmente connesse a situazioni anteriori al fallimento, vedi Cassazione, 14 settembre 1991, n. 9605.

¹¹³ Vedi Cassazione 15 dicembre 2003, n. 19169 in *Il Fallimento*, 2004, 1353 con nota adesiva di A. Stesuri; Cassazione, 2 marzo 2004, n. 4225, in *Il Fallimento*, 2005, 1195.

nell'unica dichiarazione annuale da presentare a fine anno, con riferimento a tutte le operazioni compiute nel periodo d'imposta, comprese quelle messe in atto dal fallimento.

È pacifico in dottrina ed in giurisprudenza¹¹⁴ che il curatore non è tenuto a presentare la dichiarazione di variazione IVA di cui all'art. 35 d.p.r. 633/72, in quanto tale soggetto, quale organo di giustizia, con funzioni pubblicistiche, svolge funzioni sostitutive del fallito solo in via eccezionale e nei casi espressamente previsti dalla legge.

Tale orientamento appare del tutto condivisibile, seppure appaia preferibile apporre un correttivo ogni volta in cui la variazione concerne la struttura dell'impresa fallita, come nel caso del fallimento di una società occulta sottostante all'impresa individuale, considerato che in tale ipotesi la legge prevede l'attribuzione di un nuovo numero IVA, valido anche come codice fiscale.

Grava, invece, sul curatore l'adempimento di tutte le operazioni compiute nel corso della procedura, ex art. 8 comma 4 d.p.r. 322/1998 e art. 74 *bis* d.p.r. 633/1972.

Ricade così sul curatore, anche nell'ipotesi d'esercizio provvisorio dell'impresa, l'obbligo di adempiere a tutti gli obblighi di carattere fiscale e sostanziale previsti nel Titolo II, relativo agli obblighi del contribuente, d.p.r. 633/1972, cui è tenuto ogni imprenditore commerciale, quali fatturazioni, registrazione delle operazioni attive e passive, liquidazioni e versamenti periodici, dichiarazioni annuali, etc. L'art. 74 *bis* comma 2 d.p.r. 633/1972 stabilisce, in deroga alle disposizioni generali, che gli obblighi di fatturazioni debbono essere adempiuti entro 30 giorni dal momento dell'effettuazione delle operazioni, indipendentemente dalla sussistenza delle condizioni previste per procedere alla fatturazione differita, ex art. 21 comma 4

¹¹⁴ In dottrina vedi M. Maffezzoni, *Obblighi fiscali del curatore*, in *Bollettino Tributario*, 1984, 399; C. Zafarana, *Manuale tributario del fallimento*, in *op. cit.*, 7; F. Brighenti, *Adempimenti*, in *op. cit.*, 114. In giurisprudenza vedi Commissione tributaria Centrale, 2 maggio 1994, 1359, in *Bollettino Tributario*, 1995, 544; Commissione tributaria II grado Ravenna, 5 maggio 1983, in *Bollettino Tributario*, 1984, 398.

d.p.r. 633/1972.

Si può correttamente parlare di assoggettabilità ad IVA solo e se la cessione rientri nella sfera di applicazione del tributo e solo se questa abbia ad oggetto beni rientranti nel patrimonio aziendale, essendo esclusa in caso di beni relativi alla sfera personale del fallito.

È preferibile, inoltre, ritenere assoggettate a tale imposta anche le vendite di beni aziendali recuperati a seguito dell'esercizio dell'azione revocatoria. Dubbi sussistono, in questa ipotesi, in relazione all'individuazione del soggetto tenuto all'emissione della fattura. Sembra preferibile ritenere che tale onere non gravi sul curatore ma sul terzo revocato. Tenuto conto, infatti, che l'azione revocatoria non incide sull'invalidità dell'atto revocato, ma rende semplicemente inoperanti gli effetti nei confronti della massa dei creditori, non rientrando il bene revocato nella sfera patrimoniale del debitore, si ritiene che l'emissione della fattura spetti al terzo revocato, al quale il fallimento deve riversare l'IVA incassata¹¹⁵, sulla falsariga di quanto previsto per le vendite giudiziarie¹¹⁶. Soluzione analoga sembra preferibile anche per le altre azioni recuperatorie.

Per quanto riguarda il versamento dell'acconto IVA, introdotto dall'art. 6 comma 2 della l. 405/1990, parte della dottrina ha escluso tale obbligo in mancanza di un espresso richiamo nell'art. 6 anche dell'art. 74 *bis* d.p.r. 633/1972¹¹⁷. Tale orientamento, in realtà, non pare in alcun modo condivisibile in quanto, dato che la norma *de qua* assoggetta all'obbligo di versamento dell'acconto i contribuenti sottoposti agli obblighi di liquidazione e versamento previsti

¹¹⁵ Sul punto in giurisprudenza vedi Cassazione, 11 settembre 1997, n. 8962 in *Il Fallimento*, 1998, 787; Cassazione, 30 gennaio 1998, n. 971. Questa soluzione sembra condivisa anche dall'Amministrazione Finanziaria, avendo la stessa affermato nella Risoluzione 68/E del 30 marzo 2007 che gli obblighi di fatturazione e versamento dell'imposta gravano sul curatore soltanto perché, nel caso di specie, la società revocata risultava già cancellata dal registro delle imprese.

¹¹⁶ Al riguardo vedi la Circolare ministeriale n. 6/505165 n. 6/505165 del 17 gennaio 1974 in *Bollettino Tributario*, 1974, 418 e la Circolare ministeriale n. 84/E del 19 giugno 2006.

¹¹⁷ Vedi al riguardo F. Brighenti, *Adempimenti*, in *op. cit.*, 116; C. Zafarana, *Manuale tributario del fallimento*, in *op. cit.*, 26.

dagli artt. 27 e 33 d.p.r. 633/1972, alla cui osservanza è tenuto anche il curatore fallimentare in forza del generico rinvio contenuto nell'art. 74 *bis* d.p.r. 633/1972, è inevitabile ritenere tale versamento ricompreso tra i doveri tributari della curatela¹¹⁸.

Al fine di accelerare le richieste di rimborso IVA provenienti dalle procedure concorsuali, l'Amministrazione Finanziaria ha consentito ai curatori di anticipare la dichiarazione di cessazione di attività, ex art. 35 d.p.r. 633/1972 al momento in cui risultano ultimate tutte le attività connesse con l'attività d'impresa, anche se rimangono in piedi eventuali rapporti credito-debito¹¹⁹. La richiesta di rimborso deve essere formulata in sede di dichiarazione annuale¹²⁰.

Al fine di evitare la perdita IVA sul compenso finale del curatore, è sempre applicabile la soluzione alternativa relativa alla cessione del credito IVA, ex art. 5 del D.L. 70/1988, così come convertito in l. 154/1988.

Per quanto riguarda gli adempimenti finali, un orientamento dottrinale consolidato ritiene, alla luce del rilievo che la chiusura del fallimento non determina l'estinzione dell'impresa, che il curatore non sia tenuto a presentare né la dichiarazione di cessazione d'attività, ex art. 35 d.p.r. 633/1972, né la dichiarazione finale relativa al segmento temporale compreso tra il primo gennaio e la data di chiusura del fallimento¹²¹.

Tale orientamento, in realtà, non appare condivisibile anche alla lu-

¹¹⁸ In tal senso vedi E. Stasi, *Profili fiscali del fallimento*, in *op. cit.*, 534 e *Obblighi fiscali del curatore*, in *op. cit.*, 1118.

¹¹⁹ Sul punto vedi Circolare ministeriale n. 3/446157 del 28 gennaio 1992, in *Corriere tributario*, 1993, 972; Risoluzione ministeriale n. 460868/92 del 12 gennaio 1993, in *Bollettino tributario*, 1993, 455; Circolare ministeriale n. 19 del 11 agosto 1993, in *Il Fallimento*, 1993, 1201. In dottrina vedi D. Stevanato, *Inizio e cessazione*, in *op. cit.*, 257. *Contra*, F. Brighenti, *Adempimenti*, in *op. cit.*, 117 e ss.

¹²⁰ Sul punto vedi Circolare ministeriale n. 38/523647 del 30 aprile 1993, in *Bollettino tributario*, 1993, 830. In giurisprudenza *contra* Commissione tributaria Centrale, 4 dicembre 1997, 6079, in *Bollettino tributario*, 1998, 551, con nota adesiva di F. Brighenti.

¹²¹ Vedi fra gli altri S. D'Amora, *La dichiarazione finale IVA dopo la chiusura del fallimento è un atto dovuto dal curatore?*, in *Bollettino tributario*, 1983, 221; F. Tesauro, *Appunti*, in *op. cit.*, 255; F. Brighenti, *Adempimenti*, in *op. cit.*, 115.

ce della previsione, "ultimazione delle operazioni relative alla liquidazione dell'azienda", contenuta nell'art. 35 comma 4 d.p.r. 633/1972, la quale sembra, a mio parere, sottointendere la volontà di far coincidere la cessazione dell'impresa con il momento in cui siano state ultimate le operazioni di disgregazione del patrimonio aziendale rientranti nella sfera di rilevanza dell'IVA.

La dichiarazione *de qua* deve essere presentata, in via telematica, negli ordinari termini di scadenza.

4.3.3 L'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP)

Per quanto riguarda l'imposta regionale sulle attività produttive, il curatore, entro sette mesi dall'apertura della procedura di fallimento, deve redigere e presentare in via telematica, insieme alle dichiarazioni ai fini delle imposte dirette, l'imposta di cui al d.lgs. 446/1997, relativa al periodo di tempo ricompreso tra l'inizio del periodo d'imposta e la dichiarazione di fallimento¹²².

L'eventuale debito d'imposta che dovesse emergere dalla dichiarazione iniziale del curatore riveste senza dubbio natura concorsuale, con conseguente onere dell'Amministrazione Finanziaria interessata di insinuarlo al passivo fallimentare.

Aspetto controverso riguardava il fatto se il credito IRAP fosse o meno assistito da privilegio. La questione è ormai definitivamente superata in seguito al DL 159/2007 il quale ha espressamente esteso il privilegio generale previsto dall'art. 2752 c.c. all'IRAP.

4.3.4 L'imposta comunale sugli immobili (ICI)

Per quanto riguarda l'imposta comunale sugli immobili (ICI), disciplinata dal d.lgs. 504/1992, il legislatore ha previsto da una parte la necessità per il curatore di presentare, entro 90 giorni dalla propria

¹²² Sulla non configurabilità di un obbligo in capo al curatore vedi E. Stasi, *Brevi note sull'IRAP nel fallimento e nella liquidazione coatta amministrativa*, in *Il Fallimento*, 1998, 352.

nomina, al Comune di ubicazione degli immobili caduti nel fallimento una dichiarazione attestante l'avvio della procedura, in modo da consentire all'Amministrazione comunale di insinuarsi tempestivamente nel passivo fallimentare¹²³; dall'altra, è stato previsto che il versamento dell'imposta dovuta per il periodo di durata dell'intera procedura debba essere effettuato entro tre mesi dalla data di emissione del decreto di trasferimento.

Al riguardo, considerato che ai sensi dell'art. 108 L.F. gli immobili possono essere oggi venduti anche a trattativa privata, mi sembra opportuno rilevare che, in tale ipotesi, il termine di tre mesi debba decorrere dalla data della stipulazione dell'atto di compravendita.

Il legislatore non si è preoccupato di disciplinare cosa accade in caso di restituzione al soggetto fallito dell'immobile acquistato dalla massa fallimentare, poiché non liquidato nel corso della procedura, ed in caso di immobili venduti dalla procedura a seguito del vittorioso esercizio di azioni revocatorie e restitutorie.

Al riguardo sembra preferibile ritenere che nel primo caso, la restituzione dell'immobile al fallito ritornato *in bonis* non dia luogo ad alcuna tassazione.

Allo stesso modo, anche nel secondo caso, la vendita di un immobile assoggettato ad esecuzione fallimentare a seguito di una dichiarazione di inefficacia ex art. 44 L.F. o di revoca, ex art. 64 L.F. non fa scattare alcun obbligo in capo al curatore, in quanto l'imposta continua a gravare sul terzo che ha subito la revoca sino al momento della vendita coattiva del bene recuperato alla garanzia patrimoniale, conformemente a quanto avviene in caso di azione esecutiva individuale promossa nei confronti del debitore inadempiente non assoggettabile a procedura di fallimento, anche a seguito di una pronuncia di revoca ex art. 2901 c.c. di un atto di disposizione da lui precedentemente compiuto. In ipotesi di procedura fallimentare, a

¹²³ Vedi M. Pollio, *Nuovi obblighi ICI per curatori e commissari liquidatori dal 1 gennaio 2007*, in *Il Fallimento*, 2007, 221.

differenza del procedimento esecutivo individuale, in cui i beni esecutati rimangono in possesso del debitore fino alla vendita, i beni in questione sono sottoposti all'amministrazione del curatore fino alla vendita, con conseguente beneficio, per la massa, delle utilità prodotte. È evidente che in questo caso resta impregiudicata la possibilità di verificare l'esistenza in capo al terzo che ha subito la revoca, di un credito di rivalsa verso la massa per le imposte pagate dopo la restituzione del bene, da far valere attraverso domanda di insinuazione al passivo.

4.3.5 Cessione dei crediti d'imposta

Il legislatore della riforma ha espressamente attribuito al curatore fallimentare il potere di cedere i crediti rientranti nell'attivo fallimentare, compresi quelli di natura fiscale o futuri, anche se oggetto di contestazioni, ex art. 106 comma 1 L.F., unitamente alla possibilità di stipulare un mandato per la loro riscossione, ex art. 106 comma 3 L.F. Inoltre, all'art. 117 L.F. è prevista anche la possibilità per il Giudice delegato di assegnare ai creditori, che vi consentano, i crediti d'imposta del fallito non ancora rimborsati.

Perplessità sorgono in relazione alla possibilità di individuare creditori disposti ad accettare l'assegnazione di crediti d'imposta senza attualizzazione penalizzanti per i restanti creditori e ciò anche quando l'Amministrazione Finanziaria abbia riconosciuto, con un proprio atto, la liquidità e l'esigibilità del credito da assegnare.

È comunque vero che la nuova qualifica del curatore come sostituto d'imposta accresce la possibilità per il fallimento di recuperare l'IVA mediante l'uso della compensazione, ex artt. 17 d.lgs. 241/1997 e 8 comma 1 l. 212/2000.

4.3.6 La responsabilità del curatore

Le sanzioni tributarie e la responsabilità degli organi della procedura, del curatore in particolare, costituiscono tematiche assai proble-

matiche in mancanza di un raccordo tra le disposizioni sanzionatorie tributarie e la disciplina delle procedure concorsuali¹²⁴, ancora più accentuata da un costante atteggiamento di disinteressa da parte dell'Amministrazione Finanziaria.

In via preliminare è opportuno precisare alcune nozioni fondamentali. Innanzitutto, le sanzioni tributarie relative a violazioni commesse da parte dell'imprenditore fallito non possono mai essere trasmesse in capo al curatore sia per la natura personale affittiva delle stesse sia perché ineriscono all'originario rapporto d'imposta, non modificato dalla dichiarazione di fallimento, se non sotto l'aspetto degli obblighi fiscali strumentali e dichiarativi. Inoltre, l'eventuale debito conseguente a sanzioni tributarie sorto in sede prefallimentare deve essere soddisfatto nel rispetto del principio della *par condicio creditorum*. Infine, la responsabilità del curatore, quale organo gestorio della procedura, dotato di un *munus* pubblico, è limitata alle ipotesi tassative di obblighi fiscali che la legge gli riconosce.

Ciò detto, il principio fondamentale su cui si base il sistema delle sanzioni tributarie è quello della personalizzazione della responsabilità tributaria, secondo il quale risponde dell'illecito la sola persona fisica autrice materiale della violazione. Solo nell'ipotesi in cui la persona fisica abbia agito nell'interesse del contribuente opera un meccanismo antielusivo per cui risponde della violazione non solo il terzo, autore materiale della violazione, ma anche il contribuente il quale si è direttamente avvantaggiato della violazione.

Altro elemento cardine è dato dal principio della colpevolezza, secondo il quale l'imputazione soggettiva dell'autore della violazione deve essere qualificata da colpa o da dolo.

In ambito fallimentare tali principi non sono di facile e immediata applicazione, in quanto il curatore è tenuto per ragioni del suo ufficio ad adempimenti di carattere tributario per conto e nell'interesse

¹²⁴ Sul punto vedi M. Pollio e P.P. Papaleo, *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali*, Ipsoa, 2007, 338 e ss.

di soggetti terzi, senza che essi siano frutto di una condotta illecita, di un intento doloso o di arricchimento o comunque di carattere evasivo. Pertanto, di frequente, si verifica nella prassi che il curatore viene indicato dal Fisco come autore materiale dell'illecito, pur in assenza di volontarietà nel compimento dell'azione.

Altra questione problematica riguarda il fatto che, come sopra precisato, le sanzioni tributarie partecipano alla formazione dello stato passivo fallimentare. Parte della dottrina ha giustamente rilevato la dubbia applicazione delle sanzioni tributarie nelle procedure concorsuali, evidenziando la necessità di un intervento legislativo che esoneri la massa dei creditori dal peso delle sanzioni irrogate al fallito, stante il carattere personalistico e la natura affittiva del sistema sanzionatorio tributario. È stata, infatti, auspicata la necessità di porre fine alla deviazione del debito concernente la natura repressiva verso soggetti, quali i creditori concorsuali diversi dall'Erario, assolutamente estranei alla condotta del fallito considerata illecita¹²⁵.

In mancanza di un intervento legislativo sul punto, è opportuno evidenziare alcuni principi di diritto per fare chiarezza su una questione che è stata oggetto di una pluralità di interpretazioni di carattere giurisprudenziale.

Per quanto concerne i debiti formati prima del fallimento e notificati in pendenza della procedura, è pacifico che il curatore non possa mai essere sanzionato per omesso pagamento delle imposte anche se il termine per il pagamento è scaduto dopo la dichiarazione di fallimento, posto che l'inadempimento non dipende dal curatore ma da un divieto posto dalla legge alla luce del principio della *par condicio creditorum*. La giurisprudenza di merito, infatti, ha ritenuto che il principio generale sanzionatorio secondo il quale "non sia punibile

¹²⁵ Sul punto vedi M. Pollio e P.P. Papaleo, *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali*, in *op. cit.*, 341; M. Miccinesi, *Fisco e riforma delle procedure concorsuali*, in *Giur. impr.*, 2001, 451; F. Dami, *Alcune riflessioni sull'applicazione delle sanzioni amministrative tributarie nelle procedure concorsuali*, in *Rass. Trib.*, 2002, 1285.

chi ha commesso il fatto per causa di forza maggiore” sia applicabile anche in ambito fallimentare all’ipotesi in cui il curatore non possa ottemperare all’obbligazione tributaria pena la violazione delle norme fallimentari. L’impossibilità legale, infatti, di adempiere alle obbligazioni tributarie, esclude la punibilità del curatore anche nell’ipotesi in cui il debito d’imposta risulti da dichiarazioni fiscali (es. ai fini dei redditi, IRAP e IVA) redatte dal curatore.

Una diretta responsabilità in capo al curatore deriva, invece, nell’ipotesi in cui lo stesso sia tenuto al versamento delle imposte sulla base di adempimenti di obblighi tributari indicati nel programma di liquidazione, appositamente approvato, ex art. 104 *ter* L.F.

Analoga responsabilità personale sussiste in capo agli altri gestori delle procedure concorsuali che abbiano autonomi poteri di adempimento delle obbligazioni tributarie. Tale responsabilità va comunque mitigata alla luce del principio della *par condicio creditorum*, secondo il quale se il soggetto non ha potuto adempiere ad un obbligo tributario per un’impossibilità legale, non sono attribuibili in capo allo stesso alcuna responsabilità e sanzioni.

In particolare, per quanto concerne il debito d’imposta risultante dalla dichiarazione IVA 74 *bis*, il curatore non è sanzionabile per l’omesso versamento dell’IVA relativamente alle operazioni compiute nella frazione di anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Per quanto concerne, invece, le dichiarazioni dei redditi (IRES e IRPEF) che il curatore ha presentato per conto del contribuente fallito, pur non essendovi obbligato per legge, la giurisprudenza prevede che in tale caso chi ha sottoscritto la dichiarazione può sempre dimostrare di non essere l’autore materiale della violazione. Tale principio trova applicazione anche nelle ipotesi di avvisi di accertamento emessi nei confronti del curatore, quale autore materiale delle violazioni per avere presentato e sottoscritto le dichiarazioni tributarie della società fallita, potendo esso dimostrare che la sanzione irrogatagli è illegittima in quanto relativa a fatti e comportamenti imputa-

bili al fallito quando era *in bonis*.

Per quanto riguarda le violazioni fiscali commesse dal curatore nell'ambito delle operazioni fallimentari, esso deve considerarsi soggetto passivo, in quanto unico responsabile degli adempimenti fiscali che la legge tributaria gli riconosce nell'esecuzione delle operazioni di liquidazione concorsuale.

Anche sul punto, in realtà, la giurisprudenza è spesso intervenuta tendendo a limitare le ipotesi dell'obbligo d'applicazione delle sanzioni, negando, ad esempio, l'esistenza in capo al curatore di ottemperare alle richieste avanzate dagli Uffici fiscali nell'ambito dell'espletamento delle attività di accertamento e controlli¹²⁶.

A seguito dell'intervento legislativo D.L. 30 settembre 2003, n. 269 (convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326), il quale ha stabilito che "*le sanzioni amministrative relative al rapporto fiscale proprio di società o enti con personalità giuridica sono esclusivamente a carico della persona giuridica*"¹²⁷, si è posto in dottrina il dubbio se, nell'ipotesi di società di capitali, il curatore debba ancora rispondere per le violazioni fiscali connesse al mancato ottemperamento degli obblighi tributari riconosciutigli dalla legge. Tale disposizione, infatti, incidendo sul principio della personalità della sanzione tributaria, sancisce il principio della riferibilità della sanzione esclusivamente al soggetto effettivo beneficiario della violazione ogni qualvolta tale soggetto sia una persona giuridica (tipicamente una società di capitali).

Tale conclusione pare, a mio avviso, in realtà, non corretta.

In primo luogo, infatti, si verrebbe a creare all'interno delle procedure fallimentari un'ingiustificata disparità di trattamento a seconda che la violazione sia stata commessa da una impresa individuale o

¹²⁶ Cfr. Commissione tributaria provinciale di Modena, sez. II, 3 marzo 1999, in *Corriere Tributario*, 1999, 3332; Commissione tributaria provinciale di Verona, 13 maggio 1998, in *Rivista veronese di giurisprudenza e di economia d'impresa*, 1999, 114.

¹²⁷ Sul punto vedi M. Pollio e P.P. Papaleo, *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali*, in *op. cit.*, 347.

da una società di persone, sottostanti al principio personalistico, ovvero nell'interesse società o enti con personalità giuridica, nelle quali non sarebbe più perseguibile l'autore materiale in quanto la sanzione tributaria resterebbe a carico della società di capitali¹²⁸.

In secondo luogo, non vi è dubbio che il curatore debba comunque rispondere delle violazioni di norme tributarie derivanti da un suo errore o per conseguire un vantaggio personale, mancando in tali ipotesi il presupposto necessario per l'applicazione della suindicata norma, ossia il beneficio per il contribuente società di capitali.

Infine, posta la difficoltà di individuare nel fallimento comportamenti omissivi da parte del curatore che possano avvantaggiare il contribuente fallito, è evidente che in questa ipotesi mancherebbe il presupposto stesso della norma, ossia il beneficio nei confronti della società, in quanto le sanzioni amministrative resterebbero esclusivamente a carico della massa creditoria, ossia di soggetti, non solo estranei alla violazione tributaria e al rapporto di imposta, ma che da tale violazione non possano trarre alcun vantaggio¹²⁹.

¹²⁸ Sul punto vedi G. Marongiu, *le sanzioni amministrative tributarie: dall'unità al doppio binario*, in *Rivista di diritto tributario*, 2004, I, 373; F. Gallo, *L'impresa e la responsabilità per le sanzioni amministrative tributarie*, in *Rassegna tributaria*, 2005, 11.

¹²⁹ Sul punto vedi M. Pollio e P.P. Papaleo, *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali*, in *op. cit.*, 350.

CAPITOLO 5
LA TRANSAZIONE FISCALE

5.1 Premessa

Nell'ambito delle procedure finalizzate ad una soluzione negoziata della crisi d'impresa, il rapporto con il Fisco assume una particolare rilevanza, in quanto spesso, nella prassi, un'impresa "in crisi" è anche e soprattutto un'impresa fortemente indebitata nei confronti dell'Erario.

Fino ad un passato molto recente l'impossibilità di ottenere non solo la remissione, ma anche il consolidamento contabile definitivo del debito fiscale costituiva un ostacolo spesso insuperabile per le imprese che valutavano la possibilità di proporre un concordato preventivo ai loro creditori, ovvero di tentare la strada del concordato stragiudiziale.

Il legislatore, intervenendo sulla legge fallimentare, ha contribuito a risolvere questa situazione, mirando, da una parte, a generalizzare la possibilità per i creditori privilegiati (e quindi anche per l'Erario) di soddisfarsi solo parzialmente, nel rispetto dell'ordine delle cause di prelazione, e prevedendo, dall'altra, la possibilità di instaurare con l'Amministrazione Finanziaria la particolare procedura della transazione fiscale, volta al consolidamento della posizione debitoria nei confronti dell'Erario ed alla chiusura delle liti pendenti.

In questo quadro assume particolare rilevanza l'istituto della transazione fiscale al quale è possibile fare ricorso, a seguito dei recenti interventi del legislatore, sia nell'ambito delle procedure di concordato preventivo, sia nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis L.F.; in realtà, mentre nel caso di concordato preventivo la transazione fiscale non è l'unico strumento atto a consentire la falcida del credito fiscale, nel contesto degli accordi di ristrutturazione la transazione fiscale costituisce una soluzione imprescindibile.

L'iter legislativo che ha condotto all'attuale formulazione dell'art. 182 ter L.F. si è svolto in più tappe fondamentali, che hanno portato il legislatore ad intervenire sulla formulazione dell'art. 182 ter L.F.

ben tre volte negli ultimi quattro anni¹³⁰.

Fino ad un'epoca molto recente l'ordinamento prevedeva, in relazione alla crisi d'impresa, unicamente istituti dilatori (si pensi ad esempio all'art. 19, co. 1, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602), i quali hanno avuto negli ultimi tempi grande impulso, in forza delle recenti previsioni legislative sulla rateazione delle imposte iscritte a ruolo.

Il legislatore configurava un unico istituto remissorio, c.d. transazione dei ruoli, il quale aveva avuto una vita molto breve.

Questo istituto, regolamentato dalla legge 8 agosto 2002, n. 178¹³¹, consentiva all'Amministrazione Finanziaria, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, di procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dagli uffici dell'Agenzia delle entrate, il cui gettito era di esclusiva spettanza dello Stato, in caso di *"accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva fosse emersa l'insolvenza del debitore o questi fosse stato assoggettato a procedure concorsuali"*.

La previsione dello strumento della transazione dei ruoli da parte del legislatore era giustificato dall'esigenza di potenziare l'attività di riscossione dei tributi attraverso il perseguimento dell'interesse pubblico rappresentato dalla maggiore proficuità dell'accordo transattivo

¹³⁰ Tra i più recenti contributi sull'argomento si segnala S. Loconte, *La transazione fiscale*, in *Diritto Fallimentare e delle società commerciali*, 2008, II, 186 e ss.; C. Zafarana, *Transazione fiscale*, in *Le procedure concorsuali, Guida operativa interdisciplinare*, a cura di Demarchi-Giacomozzi, Milano, 2008; E. Ceccherini, *La transazione fiscale e l'agenzia delle entrate*, in www.dottrinae.diritto.it; E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *Fallimento*, 2008, 7, 733 e ss.; E. Mattei, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi*, a cura di VIETTI-MAROTTA-DIMARZIO, Torino, 2008, 284 e ss.; L. Del Federico, *La nuova transazione fiscale secondo il Tribunale di Milano: dal particolarismo tributario alla collocazione endo-concorsuale*, in *Fallimento*, 2008, 342 e ss.; E. Sollini, *Concordato preventivo con transazione fiscale (art. 182 ter L.F.). Irrilevante il voto contrario dell'Agenzia delle entrate e del concessionario*, in *Fisco*, 2008, 464 e ss.; S. Golino, *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il Fisco*, 2007, 6702; L. Ferrajoli, *Transazione fiscale: natura e applicazione*, in *I focus fiscali de Il sole 24 ore*, n. 6, 2009, 33.

¹³¹ Questa legge ha convertito con modificazioni il d.l. 8 luglio 2002, n. 138, noto anche come "decreto salvacalcio" o "decreto salvalazio". Sul punto vedi G. Dragoni, *Calcio, la Lazio evita il fallimento*, in *Il Sole 24Ore*, 25 marzo 2005.

rispetto alle procedure di esecuzione forzata; parte della dottrina ritiene che la spinta alla nascita dell'istituto *de quo* debba essere individuata nella situazione in cui si ritrovarono alcune società di calcio, debtrici di importi rilevanti nei confronti dell'Erario.

L'istituto è stato abrogato dall'art. 151 del d.lgs. 5/2006 con effetto immediato dal 16 gennaio 2006¹³² e ha trovato scarsissimo impiego nonostante fosse animato da un lodevole intento deflattivo¹³³, rilevato che, in poco meno di tre anni, erano ricorse a tale tipo di transazione centottanta imprese e solo una società era riuscita ad ottenere l'accordo transattivo con l'Agenzia delle entrate.

Le ragioni che hanno portato alla mancata applicazione dell'istituto *de quo* sono prevalentemente imputabili ad un approccio essenzialmente restrittivo da parte del Fisco, sempre restio ad agire di fronte alla possibilità di "disporre" dell'obbligazione tributaria, soprattutto per il timore della revocabilità dell'accordo in caso di successivo fallimento dell'impresa debitrice¹³⁴.

La ritrosia dell'Amministrazione Finanziaria era stata formalizzata nella circolare n. 8/E del 2005¹³⁵, nella quale, sulla base di un pare-

¹³² L'abrogazione con effetto immediato della transazione sui ruoli ha creato un manifesto disallineamento tra questo istituto e la transazione fiscale, entrata in vigore dopo un periodo di *vacatio legis* di sei mesi a decorrere dal 16 gennaio 2006. Sul punto vedi L. Mandrioli, *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di S. Bonfatti e L. Panzani, 2008, 742; L. Mazzuocolo, *Transazione fiscale: nuove disposizioni introdotte dall'art. 182-ter del R.D. n. 267/1942*, in *Il Fisco*, 2006, 5922. *Contra* S. Golino, *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 6703.

¹³³ L. Mandrioli, *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, in *op. cit.*, 741.

¹³⁴ A riguardo L. Mandrioli, *La transazione dei tributi iscritti al ruolo nel fallimento e nell'esecuzione individuale*, in *Fallimento*, 2003, 1033 ss; F. Brighenti, *La transazione dei tributi: Nuovo corso o stravaganza innovativa?*, in *Bollettino Tributario*, 2002, 1301 ss; M. Buzzone, *Il potenziamento dell'attività di riscossione e la transazione dei ruoli*, in *Corr. Tributario*, 2002, 3229; S. Loconte, *Profili fiscali del progetto di riforma del diritto fallimentare*, in *Impresa Commerciale I*, 2005, 1181 ss.; M. Pollio, *Aspetti tributari nella riforma fallimentare tra frenesia riformatrice e schizofrenia legislativa*, in *Fallimento*, 2005, 1094-1098.

¹³⁵ Vedi in *Osservatorio tributario* (a cura di M. Pollio) *Le istruzioni dell'A. F. per la definizione di tributi iscritti al ruolo*, in *Fallimento*, 2005, 708; M. Basilavecchia, *La Transazione dei ruoli*, in *Corriere Tributario*, 2005, 1217; S. La Rocca, *La transazione fiscale dei tributi iscritti a Ruolo*, in *Fisco*, 2005, 11288 ss.; M. T. Moscatelli,

re del Consiglio di Stato, era stata data a tale istituto un'interpretazione particolarmente restrittiva, palesando un atteggiamento di sfavore verso l'accordo transattivo proposto dal debitore in crisi¹³⁶.

La *ratio* dell'insuccesso dell'istituto della transazione esattoriale è stata individuata dalla dottrina nella più volte denunciata incapacità da parte del legislatore di effettuare il necessario coordinamento tra la normativa fallimentare e quella tributaria. In particolare, si riteneva che fosse proprio la fisiologica contrapposizione tra interesse erariale e concorsuale (ossia tutela del gettito contro tutela della massa) a sottolineare come la mancanza di un coordinamento tra legge fiscale e legge fallimentare rappresentasse nel tempo la principale causa dell'insuccesso delle intese per la ristrutturazione del consolidamento dei debiti da parte delle imprese in crisi. I responsabili di tale difetto di coordinamento erano stati individuati, da un lato, nel legislatore tributario e soprattutto nella prassi ministeriale poco sensibile all'interesse della massa ai principi del fallimento e, dall'altro, nella rigida disciplina della revocatoria fallimentare e del riparto dell'attivo concorsuale, volta a disincentivare il creditore

La disciplina della transazione nella fase di riscossione del tributo, in Rivista Diritto Tributario, 2005, I, 483 ss.

¹³⁶ Tale circolare, infatti: 1) impartiva istruzioni operative idonee a costituire un deterrente per disincentivare le richieste di transazione, anziché funzionali alla riuscita dell'istituto; 2) limitava fortemente l'ambito applicativo dell'istituto, prevedendo che senza la lite non era possibile ricorrervi; 3) introduceva senza nessuna base normativa un forte deterrente al perfezionamento dell'accordo dato dalla necessità di estinguere integralmente al momento della stipula dell'accordo tutti i debiti iscritti al ruolo per i quali non fosse possibile accedere alla transazione; 4) precludeva il ricorso all'istituto quando il debitore/contribuente rivestiva la qualifica di imprenditore commerciale assoggettabile a procedure concorsuali, ad eccezione dell'ipotesi in cui l'accordo transattivo non era inserito in un più ampio piano di ristrutturazione dei debiti aziendali, certificato da un revisore contabile o da una società di revisione e con il coinvolgimento di tutti i creditori soprattutto quelli di pari grado o superiore, che dovevano esprimere il loro consenso (tale ultima preclusione traeva origine dalla valutazione, confortata dal parere del Consiglio di Stato, secondo cui la chiusura dell'accordo transattivi con un contribuente/imprenditore commerciale dava origine "ad un atto dispositivo che deve ritenersi soggetto alle regole generali dettate in termini di revocatoria nell'ipotesi di successivo fallimento del contribuente, pur riguardando il pagamento di imposte scadute (in relazione alle quali l'art. 89 del D.p.r. 602/1933 dispone l'esenzione dell'azione revocatoria prevista dall'art. 67 L.F.)").

pubblico disposto a negoziare il credito vantato nei confronti della procedura concorsuale in cambio di millantate certezza e celerità d'incasso ¹³⁷.

Successivamente, nell'ambito della riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali realizzata con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 – attuativo della delega contenuta nell'art. 1, comma 5, della L. 14 maggio 2005, n. 80 –, era stato per la prima volta introdotto nell'ordinamento tributario italiano un istituto genuinamente remis-sorio, tale da consentire, soltanto all'interno della disciplina del concordato preventivo, una soluzione negoziata delle pendenze tributarie. L'istituto era quello previsto dal nuovo articolo 182 *ter* del capo V del titolo III della legge fallimentare, intitolato "*transazione fiscale*".

Su tale istituto è intervenuto successivamente il d.lgs. 169/07, c.d. correttivo, che ha introdotto la possibilità di proporre la transazione fiscale anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione.

Il legislatore è intervenuto, infine, con l'art. 32 comma 5 lett. a) del DL 29 novembre 2008, n. 185 (convertito in legge 2/2009), estendendo l'oggetto della transazione fiscale ai contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori ed ha precisato che la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del credito per IVA.

Da tale *excursus* è facile evincere la volontà del legislatore di voler favorire la massima espansione dell'istituto con gli obiettivi di agevolare l'uscita delle imprese dalla crisi, di risolvere l'insolvenza con la massima rapidità e al minor costo e di ottenere contestualmente, nei casi di insolvenza, il più proficuo recupero delle imposte ¹³⁸.

¹³⁷ A riguardo M. Pollio, *L'agenzia delle entrate colma i vuoti normativi sui condoni nelle procedure concorsuali*, in *Corriere Tributario*, 2005, 608 ss.

¹³⁸ Vedi sul punto L. Del Federico, *Commento sub art. 182 ter*, in *Nuovo Diritto Fallimentare* (commentario diretto da A. Iorio e coordinato da M. Fabiani), Bologna 2007, Tomo II, 2562; F. Marengo, *Il correttivo al correttivo della transazione fiscale*, in *Il Caso.it.*, 25 dicembre 2008; A. La Malfa, *Ancora sui rapporti tra la transazione fiscale e il concordato preventivo*, in *Il Caso.it.*, 15 marzo 2009.

5.2. Problemi costituzionali: la disponibilità della obbligazione tributaria

Una prima questione, sorta fin dall'introduzione nel nostro ordinamento giuridico dell'istituto della transazione esattoriale, prima, e dell'art. 182 ter L.F., poi, riguarda il delicato rapporto tra tale strumento e il principio della indisponibilità della pretesa tributaria.

La definizione negoziale del rapporto debitorio con l'Amministrazione tributaria, infatti, ha presentato, fin dall'inizio, profili di rilevante criticità nella vigenza del principio di capacità contributiva contenuto nell'articolo 53 della Costituzione, di quello di imparzialità nell'azione della pubblica amministrazione di cui all'articolo 97 della Carta Fondamentale e soprattutto della regola dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, di cui all'articolo 49 del d.l. 28 maggio 1924, n. 827¹³⁹.

Si tratta di regole dalle quali la costante interpretazione desume l'irrinunciabilità della pretesa del pagamento all'Erario e quindi l'impossibilità del compimento di atti di disposizione o rinuncia da parte del titolare della potestà impositiva, che è tenuto ad applicare in modo sistematico ed imparziale le norme tributarie.

In particolare, la non disponibilità dell'Amministrazione Finanziaria del credito tributario deve essere ravvisata nel fatto che, nel lato attivo del rapporto d'imposta, è possibile individuare una dissociazione soggettiva tra la parte formale e la parte sostanziale: la parte formale è rappresentata dall'Amministrazione, cui spettano poteri per

¹³⁹ Sul punto vedi L. Del Federico, *Commento sub art. 182 ter.* in *op. cit.*, 2562; P. Russo, *Indisponibilità del tributo e definizioni consensuali delle controversie*, in *Rassegna Tributaria*, 2008, 621; S. Capolupo, *La transazione fiscale – aspetti sostanziali*, in *Il Fisco*, 2006, 7585; E. Ceccherini, *La transazione fiscale e l'art. 182 ter della legge fallimentare*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2007, I, 962; G. La Croce, *La transazione fiscale nell'intreccio di norme generali, norme speciali e norme costituzionali: è possibile uscire dal labirinto?*, in *Il Fallimento*, 2008, 1415; L. Mazzuocolo, *Transazione fiscale: nuove disposizioni introdotte dall'art. 182 ter del R.D. 267/1942*, in *op. cit.*, 5923; S. Loconte, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 189; A. La Malfa, *La transazione fiscale, il concordato preventivo ed il concordato fallimentare*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, I, 467; E. Stasi, *Commento sub art. 182 ter*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, 2008, 1630.

controllare, ed eventualmente sanzionare, il mancato adempimento delle situazioni giuridiche poste a carico del contribuente; la parte sostanziale è la generalità dei consociati, ossia la collettività. Ne discende che il Fisco non può disporre di ciò che non gli appartiene¹⁴⁰. La rigida applicazione dei richiamati principi in un contesto di crisi d'impresa contrasta peraltro con altri principi di rango parimenti costituzionale, come quello del favore per l'iniziativa economica privata e quello di buon andamento della pubblica amministrazione, principi che consiglierebbero forse da parte dell'Amministrazione tributaria un atteggiamento più duttile e attento di fronte all'esigenza di favorire il risanamento delle imprese, manifestando un comportamento maggiormente inteso a commisurare l'attività dispiegata per l'esazione dei tributi all'effettiva possibilità di recupero di gettito fiscale: da qui l'esigenza dell'individuazione di nuove soluzioni per il rapporto tra impresa in crisi e Fisco.

Negli ultimi anni si sono andati in effetti diffondendo nell'ordinamento istituti di definizione *lato sensu* transattiva del rapporto tra il cittadino e l'Amministrazione tributaria. In particolare modo, rilevano l'accertamento con adesione, la conciliazione giudiziale, la normativa in tema di studi di settore e di società di comodo o di *ruling* di *standard* internazionale. Tali strumenti, non specificamente indirizzati alla soluzione della crisi d'impresa, sono accomunati dal fatto che si riferiscono tutti a pretese erariali non definitive e sono essenzialmente indirizzati a semplificare l'attività di accertamento e di esazione attraverso strumenti presuntivi o valori forfetizzati, determinati in base a generali valutazioni di bilancio e di equilibrio delle pubbliche finanze. I suddetti strumenti, inoltre, presentano carattere vincolante per quanto attiene ai tempi di pagamento, alle sanzioni ed agli interessi. Si tratta infatti di strumenti che non

¹⁴⁰ Sul punto vedi F. Marengo, *Il correttivo al correttivo della transazione fiscale*, in *op. cit.*, 4-5; G. La Croce, *La transazione fiscale nell'intreccio di norme generali, norme speciali e norme costituzionali: è possibile uscire dal labirinto?*, in *op. cit.*, 1408; E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 734.

implicano, se non in senso molto lato, l'effettiva disposizione della pretesa di pagamento dell'Amministrazione erariale.

Una soluzione circa la possibilità di comporre il rapporto tra la indisponibilità del credito tributario e lo strumento della transazione fiscale, che consente alle Finanze di rimettere parzialmente il credito, può essere individuata nella rubrica Riscossione dell'art. 32 DL 185/2008 (convertito in legge 2/2009), che al quinto comma novella il contenuto dell'art. 182 *ter* commi 1 e 2 L.F.

Dal punto di vista dell'Amministrazione, infatti, la transazione fiscale, in un'ottica di potenziamento dell'attività di riscossione dei tributi, sarebbe contemplata come un efficiente strumento di riscossione dei crediti in materia fiscale nei confronti di un imprenditore in stato di crisi.

È proprio lo stato di crisi dell'imprenditore debitore che legittima sul piano costituzionale la facoltà attribuita al creditore Fisco di raggiungere un soddisfacente accordo rispetto all'alternativa della mancata convenienza all'esercizio delle azioni giudiziarie coattive, in perfetta aderenza al principio costituzionale del buon andamento dei pubblici uffici, ex art. 97 Cost.¹⁴¹.

La strada della transazione fiscale dovrebbe, pertanto, essere intrapresa ogni qualvolta la soluzione dilatoria, remissoria e/o mista del rapporto obbligatorio rappresenti una scelta valida ai fini del massimo risultato in termini di riscossione possibile rispetto alla soluzione rappresentata dall'alternativa di azionare inefficaci ed inefficienti rimedi giudiziari esecutivi.

In questo quadro risulterebbe così composto il delicato rapporto tra disponibilità del credito tributario e Costituzione, con un agire dell'Amministrazione coerente con il dettato costituzionale.

Il particolare contesto storico in cui vede la luce il DL 185/2008

¹⁴¹ Sul punto vedi E. De Mita, *Transazione con il Fisco per tutte le crisi*, in *Il Sole 24Ore*, 28 giugno 2009, 19; E. Stasi, *Commento sub art. 182 ter*, in *op. cit.*, 1630; G. Fauceglia, *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *Il diritto fallimentare e le società commerciali*, 2009, II, 488.

(convertito in legge 2/2009), quale provvedimento normativo che attua un preciso indirizzo di politica economica atto a ridisegnare in funzione anticrisi il quadro strategico nazionale, consente oggi di formulare un'altra osservazione sulla *ratio* dell'art. 182 *ter* L.F., questa volta ponendosi dal punto di vista dell'imprenditore.

Infatti, in questo momento, caratterizzato da una crisi nazionale ed internazionale macroeconomica destinata inevitabilmente a produrre i suoi effetti anche a livello micro, di singole imprese, è evidente che il legislatore, attraverso gli strumenti della transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo o negli accordi di ristrutturazione dei debiti, volti a favorire il ripristino delle condizioni di solvibilità dell'impresa, ha voluto offrire all'imprenditore in difficoltà la facoltà di accordarsi per il superamento dello stato di crisi anche con i creditori Fisco ed Enti previdenziali.

Le due finalità, quella di potenziare l'attività di riscossione dei tributi da parte dell'Erario e quella di agevolare il controllo della crisi dell'imprenditore, pur costituendo in astratto obiettivi opposti, rappresentano, quindi, due facce della stessa medaglia della transazione fiscale, due modi diversi, uno macro e l'altro micro, di pervenire alla soluzione dello stesso problema, ossia al superamento della crisi¹⁴².

In realtà, deve essere osservato che, mentre in merito agli strumenti deflattivi del contenzioso tributario le normative di riferimento individuano precisi criteri e modalità che l'Amministrazione Finanziaria deve tassativamente rispettare per raggiungere un accordo con la controparte, nessuna analoga previsione è indicata per la transazione fiscale¹⁴³.

Per tale istituto, infatti, gli unici riferimenti sono contenuti nella prassi amministrativa, che richiama generalmente i "principi di eco-

¹⁴² Cfr. F. Marengo, *Il correttivo al correttivo della transazione fiscale*, in *op. cit.*, 5.

¹⁴³ Sul punto vedi L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *Rassegna Tributaria*, 2006, 1073.

nomicità ed efficienza dell'azione amministrativa nonché della tutela degli interessi erariali", sulla falsariga di quanto indicato per la precedente transazione sui ruoli.

Questa assenza di "paletti", attraverso i quali delimitare ed indirizzare strettamente l'operato dei funzionari pubblici, non deve, in realtà, essere interpretata come una possibile mancanza di tutela del credito erariale¹⁴⁴, trovando applicazione il limite di cui all'art. 180 comma 4 L.F., secondo il quale: *"...se un creditore appartenente ad una classe dissenziente contesta la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili"*.

La verifica del *cram down* costituisce, infatti, una notevole garanzia per il credito erariale: qualora l'Amministrazione Finanziaria voti contro la proposta concordataria, non ravvisando una convenienza del concordato rispetto ad ogni altra alternativa, spetta al tribunale

¹⁴⁴ Sul punto si è espressa anche la Corte dei conti (vedi articolo di E. De Mita, *Discrezionalità ma non arbitrio*, in *Il Sole 24Ore* del 2 aprile 2005, 23) che ha condannato due funzionari al pagamento di una somma di denaro per il minor incasso realizzato mediante un concordato nel quale l'imposta era stata liquidata in misura inferiore a quella dimostrata nelle sue componenti sottratte all'imposizione. La Corte dei Conti ha affermato che "il concordato non attribuisce all'amministrazione alcun margine di discrezionalità amministrativa; al contrario, esso consente all'amministrazione l'esercizio di una discrezionalità tecnica nel senso di individuare e definire, con l'assenso del contribuente, quelle fattispecie che si prestano ad opinabili valutazioni in ordine alla sussistenza o meno di una effettiva vocazione reddituale e di corrispondente capacità contributiva". E. De Mita sostiene che si tratta di una reazione alla diffusa prassi, del tutto disinvolta, che si sta diffondendo in Italia, sostenuta da una dottrina che ritiene prevalenti le ragioni pattizie del concordato, confermata dal caso appena riportato nel quale i funzionari hanno ritenuto di definire le posizioni fiscali dei contribuenti "con propri atti di grazia e arbitrio". È indubbio che la condanna sia ragionevole qualora i funzionari abbiano agito in maniera arbitraria (anche A. La Malfa, *La transazione fiscale, il concordato preventivo ed il concordato fallimentare*, in *op. cit.*, 467, afferma che l'indisponibilità dell'obbligazione riguarda il potere dei singoli funzionari, che non possono disporre dei crediti violando il principio di parità di trattamento tra i contribuenti), ma se in tale concetto è fatta rientrare anche la valutazione di convenienza rispetto ad ogni alternativa concretamente realizzabile, allora la decisione della Corte sembrerebbe criticabile: e a mio avviso lo è comunque, laddove afferma che la discrezionalità tecnica in ambito concordatario investe solo il profilo della valutazione della sussistenza della capacità contributiva, e non anche quello della valutazione della convenienza della proposta concordataria rispetto ad ogni altra alternativa.

verificare che il credito sia soddisfatto nel miglior modo possibile allo stato delle cose.

La verifica del tribunale rappresenta, quindi, la garanzia che l'obbligazione tributaria riceva la massima soddisfazione praticabile, attuando un confronto con quanto avviene nel piano concordatario e in tutte le "alternative concretamente praticabili", affinché la falcidia del credito dell'erario rappresenti la soluzione migliore per l'Amministrazione Finanziaria nella definizione del rapporto giuridico d'imposta con un imprenditore che si trovi in stato di crisi.¹⁴⁵

La disponibilità dell'obbligazione tributaria rappresenta quindi un vantaggio per il Fisco, il quale non rinuncia ad un credito che sarebbe stato incassato, ma, constatata la situazione di crisi dell'imprenditore e la sua ridotta capacità contributiva, rimette parte del proprio credito che non sarà mai riscosso, prima che il dissesto si aggravi ulteriormente¹⁴⁶.

Una peculiarità che caratterizza e distingue la transazione fiscale rispetto alle altre tipologie di definizione del rapporto obbligatorio d'imposta è rappresentata dal fatto che nella transazione fiscale (o meglio, nel concordato preventivo, e non negli accordi di ristrutturazione) le sorti del rapporto giuridico d'imposta sono rimesse alla volontà non solo del Fisco e del debitore, ma anche della totalità dei creditori. Si configura, quindi, un rapporto trilaterale in cui la disponibilità del credito erariale non è rimessa alle sole parti del rapporto (Fisco e debitore), ma anche a soggetti terzi che nulla hanno a che vedere con la realizzazione dell'astratta fattispecie impositiva che ha dato luogo al rapporto giuridico tributario.

Tale peculiarità, in realtà, trova come limite la garanzia precedentemente indicata del *cram down*, la quale impone un vincolo giuri-

¹⁴⁵ Sul punto vedi M.T. Moscatelli, *Crisi dell'impresa e debito tributario: riflessioni sulla transazione fiscale*, in *Rassegna tributaria* 2008, 1328-1329; G. Fauceglia, *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *op. cit.*, 492-497.

¹⁴⁶ Sul punto vedi F. Marengo, *Transazione fiscale e imposta sul valore aggiunto*, in *op. cit.*, 15-16.

sdizionale di verifica della convenienza per tutti i creditori ed in particolare per l'Amministrazione Finanziaria.

In tal modo, la verifica del *cram down* costituisce la garanzia che il rapporto giuridico tributario si risolva nella maniera più favorevole per l'Amministrazione Finanziaria¹⁴⁷, con gli unici limiti che sia il Fisco stesso a richiederla dopo avere votato contro la proposta e che esso appartenga ad una classe dissenziente (deve essere osservato che solitamente i crediti dell'Amministrazione Finanziaria sono inseriti in una classe a se stante, e quindi tale verifica può essere sempre eccepita)¹⁴⁸.

5.3 La natura giuridica della transazione fiscale

Prima di analizzare la struttura e gli effetti dell'istituto, è opportuno evidenziare che la transazione fiscale, per la sua particolare natura di endoprocedimento di natura tributaria all'interno proprio delle procedure concorsuali, ha posto una serie di problemi in relazione alla sua esatta natura giuridica.

Un primo orientamento, c.d. privatistico, afferma la natura autonoma della transazione fiscale, quale istituto del tutto svincolato dal concordato preventivo¹⁴⁹.

Il secondo orientamento, invece, afferma che la transazione fiscale

¹⁴⁷ Di parere simile è anche R. Dominici, *La sorte dei crediti tributari nel concordato preventivo con transazione fiscale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2008, II, 350, il quale ritiene che il Fisco potrebbe subire una falcidia anche contro la propria volontà: ma se questo accadesse, è perché gli altri creditori ed eventualmente il tribunale hanno valutato quella falcidia come la più conveniente anche per il creditore che avesse espresso il proprio dissenso sulla proposta concordataria. Tuttavia non si ritiene di condividere l'assunto dell'autore secondo il quale ognuno degli altri creditori vota considerando anche gli interessi dei vari creditori.

¹⁴⁸ La questione sembra ovviamente complicarsi nell'ipotesi di un concordato preventivo nel quale l'imprenditore non abbia suddiviso la platea dei suoi creditori in classi.

¹⁴⁹ Sul punto, senza pretese di completezza, vedi V. Zanichelli, *Transazione fiscale e pagamento percentuale dei crediti privilegiati nel concordato preventivo: più dubbi che certezze*, in *Il fallimento*, 2007, 584; V. Ficari, *Transazione tributaria a dubbia giurisdizione*, in *Il Sole 24Ore* del 30 giugno 2008, 37. Tale orientamento è fatto proprio dall'Agenzia delle entrate nella circolare 40/E del 2008.

non è un autonomo accordo ma costituisce una fase endoconcorsuale nel concordato preventivo e una clausola negli accordi di ristrutturazione¹⁵⁰. In tal modo, l'istituto, non avendo una propria natura giuridica, assume la stessa natura del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione nei quali si inserisce, venendo a costituirne parte integrante e condividendone gli effetti e le sorti nelle sue varie fasi¹⁵¹.

La tesi della natura endoconcorsuale della transazione fiscale appare pienamente condivisibile anche alla luce del dettato legislativo, il quale all'art. 184 L.F., prevede che: "*il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della*

¹⁵⁰ Sul punto, senza pretese di completezza, vedi D. Finardi, *Transazione fiscale e crediti privilegiati nel concordato preventivo*, in *Il fallimento*, 2007, 1467; A. La Malfa, *Rapporti tra la transazione fiscale e il concordato preventivo*, in *Corriere tributario*, 2009, 708; A. Taglioni, *La transazione fiscale in sede fallimentare*, in *Bollettino tributario*, 2009, 293; L. Del Federico, *Commento sub art. 182-ter L.F.*, in *op. cit.*, 2577; F. Marengo, *Il correttivo e la nuova transazione fiscale*, in *op. cit.*, 9; S. Salvadeo e G. Bernoni, *Transazione fiscale: applicabilità, guida operativa e spunti di riflessione*, in *Il Fisco*, 2009, 3720; C. Dominici, *La transazione tributaria: art. 182-ter L.F.*, in *www.tribunale-milano.net*, 28 ottobre 2008, 20; S. D'Amora, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *www.tribunale-milano.net*, 25 febbraio 2006, 5; P. Pannella, *L'incognita transazione fiscale*, in *Il fallimento*, 2009, 661; M. Pollio, *La transazione fiscale*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, 2009, 1840-1851; E. Ceccherini, *La transazione fiscale e l'art. 182-ter della legge fallimentare*, in *op. cit.*, 983; L. Magnani, *La transazione fiscale*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G. Schiano Di Pepe, Padova, 2007, 680; G. Fauceglia, *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *op. cit.*, 494; M.T. Moscatelli, *Crisi dell'impresa e debito tributario: riflessioni sulla transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1319; S. Capolupo, *La transazione fiscale - la procedura*, in *Il Fisco*, 2006, 7925; R. Dominici, *La sorte dei crediti tributari nel concordato preventivo con transazione fiscale*, in *op. cit.*, 352; G. Lo Cascio, *Concordati, classi di creditori ed incertezze interpretative*, in *Il fallimento*, 2009, 1136. In linea con questa interpretazione anche la Direzione regionale della Sicilia, *Il Fisco a sostegno delle imprese in crisi. La transazione fiscale*, giugno 2008, 20, e la Direzione regionale dell'Emilia Romagna che, nel protocollo n. 6579 del 7 febbraio 2008 ("*La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti - Articoli 182-bis e 182-ter del R.D. n. 267/1942*"), evidenzia come "con l'istituto della transazione fallimentare, inserita nel contesto del concordato preventivo, l'erario divenga solamente uno dei creditori e le sorti delle scelte operate dagli uffici sono subordinate sia all'attività di verifica e controllo svolta dalla magistratura sia alle decisioni della maggioranza dei creditori".

¹⁵¹ L. Magnani, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 680; F. Marengo, *Il correttivo e la nuova transazione fiscale*, in *op. cit.*, 13-14. Sul punto vedi Tribunale di Roma, decreto del 16 dicembre 2009, nel quale afferma espressamente che "la transazione si pone come momento procedurale costitutivo della più ampia procedura di concordato".

procedura di concordato...". L'unificazione di tutto il ceto creditorio (comprendente quindi anche l'Amministrazione Finanziaria) ai fini degli effetti del concordato preventivo, pertanto, sembra sancire il carattere accessorio della transazione fiscale rispetto a quell'istituto. Ciò nonostante, nelle prime applicazioni dell'istituto da parte della giurisprudenza di merito, non è possibile riscontrare un'uniformità di orientamento, con evidenti ripercussioni sulla difformità di trattamento dei contribuenti.

In realtà, proprio dalla difficile convivenza di caratteri tributari e fallimentari all'interno del medesimo istituto deriva una serie di questioni e di incertezze che ci proponiamo di analizzare in tutta la loro criticità e problematicità applicativa.

5.4 Nozione di transazione fiscale

La transazione fiscale consiste in un particolare accordo tra impresa in crisi ed Erario volto a regolare il pagamento del debito fiscale, senza che la legge preveda alcuna limitazione in ordine alle modalità di pagamento, che può avvenire in denaro, mediante compensazione, mediante cessione di beni *ex art. 28 bis* del d.p.r. n. 602 del 1973¹⁵², ovvero mediante compensazione con crediti dell'impresa nei confronti della Pubblica Amministrazione nei casi in cui ciò sia consentito dalla legge¹⁵³.

Il nuovo istituto, quindi, si configura come uno strumento finalizzato a regolare tempi e modi del pagamento di taluni tributi e dei relativi accessori, indipendentemente dal fatto che si tratti di tributi per i quali è in corso o potrebbe sorgere un contenzioso.

Nel diritto tributario il termine "transazione" è stato utilizzato per la prima volta nel 2002 con l'istituto della transazione sui ruoli.

¹⁵² V. in proposito E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *Fallimento*, 2008, 7, 733 ss.

¹⁵³ E. Mattei, *Accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, in *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma organica al decreto correttivo*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2008, 284 ss.

Già con riferimento a tale istituto si discuteva se esso potesse essere ricondotto all'interno dell'alveo della transazione di cui all'art. 1865 c.c.¹⁵⁴.

In passato, come oggi con riferimento all'istituto della transazione fiscale, sembrava preferibile escludere tale circostanza¹⁵⁵.

Con particolare riferimento alla transazione dei ruoli, questa soluzione era dettata dal fatto che in tale istituto, essendo in presenza di un ruolo divenuto ormai definitivo (a seguito, ad esempio, di un provvedimento impositivo non impugnato o di una sentenza passata in giudicato), mancava alcuna res litigiosa. Infatti, l'incertezza riguardava non la sussistenza del diritto di credito vantato, bensì la sua integrale realizzazione, in ragione della quale le parti si accordavano per una riduzione del debito.

Nella transazione fiscale la concezione civilistica del termine è ancora più sfumata: pur essendo vero, infatti, che la transazione, a differenza della disciplina abrogata, riguarda anche debiti tributari non iscritti a ruolo (e quindi non definiti nell'*an* e nel *quantum*), appare del tutto evidente il carattere concorsuale dell'istituto, a scapito della natura civilistica dello stesso¹⁵⁶.

¹⁵⁴ In tal senso, per l'analogo istituto previsto dal d.l. 8 luglio 2002, n. 138, si veda la circolare n. 8/E del 4 marzo 2005, per la quale «*relativamente alla configurazione giuridica dell'istituto, si ritiene che il termine "transazione" utilizzato dal legislatore debba essere riferito al contratto tipico previsto dall'art. 1965 del c.c., primo comma, che definisce la transazione come "il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata, o prevengono una lite che può sorgere tra loro". Per quanto attiene alla nozione di lite, insorta o che può insorgere, è appena il caso di evidenziare che il presupposto in relazione al quale può configurarsi un negozio transattivo, non si concretizza soltanto con riferimento alle liti giudiziarie pendenti ma anche a quelle potenziali*».

¹⁵⁵ F. Brighenti, *La transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa?*, in *op. cit.*, 1301-1302; M. Bruzzone, *Il potenziamento dell'attività di riscossione e la transazione dei ruoli*, in *op. cit.*, 3233-3234; S. La Rocca, *La transazione fiscale dei tributi iscritti a ruolo*, in *op. cit.*, 11290; P. Pannella, *L'incognita transazione fiscale*, in *op. cit.*, 645. *Contra* L. Del Federico, *Commento sub art. 182-ter L.F.*, in *op. cit.*, 2563; F. Pace, *Transazione dei debiti iscritti a ruolo: i dubbi della nuova disciplina*, in *Forum fiscale* n. 1 del novembre 2002, 33.

¹⁵⁶ Sul punto in dottrina vedi D. Piselli, *Concordato e transazione fiscale*, in *www.ilcaso.it*, doc. 143/2009, 5-6; L. Del Federico, *Commento sub art. 182-ter L.F.*, in *op. cit.*, 2564; M. Pollio, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1840-1851; U. Perrucci, *Quale giudice per la transazione fiscale?*, in *Bollettino tributario*, 2009,

5.5 L'ambito di applicabilità

Dal punto di vista strutturale, l'art. 182-ter L.F. indica quale possa essere l'oggetto della proposta. In particolare, il primo comma stabilisce che l'imprenditore commerciale non piccolo ha la facoltà, nell'ambito della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, ovvero di un accordo di ristrutturazione, di: *"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 e 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"*¹⁵⁷.

Dal punto di vista soggettivo sono emerse delle problematiche concernenti la possibilità che la limitazione della transazione fiscale al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione, oltre a con-

779; A. Tribulato, *Omologazione dell'accordo di ristrutturazione, transazione fiscale e rinuncia preventiva all'opposizione*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, parte II, 227; D. Finardi, *Transazione fiscale e crediti privilegiati nel concordato preventivo*, in *op. cit.*, 1466-1467; S. Golino, *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 6703; F. Marengo, *Il correttivo e la nuova transazione fiscale*, in *op. cit.*, 12; V. Ficari, *Transazione tributaria a dubbia giurisdizione*, in *op. cit.*, 37 e *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, in *Rassegna tributaria*, 2009, 70; A. La Malfa, *Rapporti tra la transazione fiscale e il concordato preventivo*, in *op. cit.*, 709-710; L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1086-1087. Sul punto in giurisprudenza vedi Tribunale di Bologna 26 ottobre 2006, Tribunale di Piacenza 1 luglio 2008, Tribunale di Pavia 8 ottobre 2008, Tribunale di Roma 8 ottobre 2008, 27 gennaio 2009, 24 marzo 2009 e 16 dicembre 2009, Tribunale di Pescara 2 dicembre 2008, Tribunale di Mantova 26 febbraio 2009, Tribunale di Arezzo 21 maggio 2009, Tribunale di La Spezia 2 luglio 2009, Tribunale di Bologna 17 settembre 2009, Corte d'appello di Genova 19 dicembre 2009, Tribunale di Monza 23 dicembre 2009; Tribunale di Milano 13 dicembre 2007 e Corte d'appello di Milano 14 maggio 2008.

Contra A. Napolitano, *Transazione fiscale tra contribuenti e Fisco. Aspetti problematici*, in www.diritto.it del 07 maggio 2009; E. Mattei, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in www.ilcaso.it, doc. 104/2008, 30.

¹⁵⁷ Sul fatto che all'imprenditore in stato di crisi è dunque concesso il pagamento parziale, o il pagamento dilazionato, oppure ancora il pagamento parziale e dilazionato dei tributi, vedi E. Ceccherini, *La transazione fiscale e l'art. 182-ter della legge fallimentare*, in *op. cit.*, 976; S. Loconte, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 199; L. Del Federico, *Le ultime modifiche alla disciplina della transazione fiscale secondo l'Agenzia delle entrate*, in *Il fallimento*, 2009, 1360.

trapporsi all'obiettivo perseguito¹⁵⁸, possa esporre l'istituto in questione a pericolosi profili di illegittimità costituzionale. In particolare, si ritiene che proprio per il suo ruolo di risanamento, il limitare l'istituto al solo concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione potrebbe comportare una violazione di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione, rispettivamente sotto il profilo della disparità di trattamento e della contrarietà al buon andamento della Pubblica Amministrazione¹⁵⁹.

Dubbi, inoltre, sono stati manifestati in giurisprudenza circa la possibilità per l'imprenditore in stato di crisi di avvalersi o meno della procedura prevista in materia di transazione fiscale, qualora voglia procedere alla falcida dei crediti tributari¹⁶⁰.

Sul punto sembra senza dubbio preferibile l'orientamento secondo il quale deve essere considerato indispensabile il ricorso all'istituto della transazione fiscale ogni qualvolta si voglia consentire all'Erario di partecipare al meccanismo del voto concordatario e accettare eventuali falcidie, con la conseguenza che il debito tributario debba essere considerato intransigibile al di fuori dell'istituto di cui all'art.

¹⁵⁸ L'Agenzia delle entrate, nella circolare 40/E del 18 aprile 2008, afferma chiaramente che la *ratio* della transazione fiscale consiste nel "valorizzare gli accordi negoziali per ridurre l'intervento giudiziale ed evitare, per quanto possibile, il dissesto irreversibile dell'imprenditore commerciale".

¹⁵⁹ A favore di un'estensione dell'istituto all'amministrazione straordinaria vedi E. Stasi, *Commento sub art. 182-ter*, in *op. cit.*, 1631. Sul punto vedi anche E. De Mita, *Transazione con il Fisco per tutte le crisi*, in *op. cit.*, 19; M. Ferro - R. Fontana, *Commento sub art. 182-ter*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico e pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2007, 1455; G. La Croce, *La transazione fiscale nell'intreccio di norme generali, norme speciali e norme costituzionali: è possibile uscire dal labirinto?*, in *op. cit.*, 1414; S. D'Amora, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *op. cit.*, 2-3; E. Ceccherini, *La transazione fiscale e l'art. 182-ter della legge fallimentare*, in *op. cit.*, 970-987. *Contra* D. Piselli, *Concordato e transazione fiscale*, in *op. cit.*, 22.

¹⁶⁰ Nel senso della non obbligatorietà del procedimento di cui all'art. 182 ter L.F. in caso di falcidia dei debiti tributari vedi Tribunale di La Spezia, 2 luglio 2009, confermato dalla Corte d'Appello di Genova; Tribunale di Bologna 17 settembre 2009. Sul punto vedi in dottrina E. Stasi, *Commento sub art. 182-ter*, in *op. cit.*, 1637; L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1079; S. D'Amora, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *op. cit.*, 3.

182 ter L.F.¹⁶¹.

Si ritiene dunque che dalla previsione dell'art. 182-ter si possa evincere inequivocabilmente che, quando la proposta di concordato preveda il soddisfacimento parziale dei crediti erariali, il proponente deve necessariamente presentare proposta di transazione e che, quindi, al di fuori della transazione fiscale, in assenza di ulteriore specifica previsione, non vi è spazio per altre modalità di formazione della volontà dell'Amministrazione Finanziaria riguardo alle ipotesi di falcidia di crediti tributari contenute in proposte di concordato preventivo.

Tale orientamento, infatti, è del tutto conforme alla prassi amministrativa, la quale ha affermato, nella circolare 40/E del 2008 dell'Agenzia delle Entrate, che la disciplina della transazione fiscale, in quanto derogatoria di regole generali, è di stretta applicazione e non è suscettibile di interpretazione analogica o estensiva (articolo 14 delle disposizioni sulla legge in generale), con la conseguenza che non è possibile pervenire ad una soddisfazione parziale del credito tributario al di fuori della specifica disciplina di cui all'articolo 182-ter L.F..

Sotto il profilo del presupposto soggettivo, qualora la transazione venga attivata nell'ambito di un concordato preventivo, il contribuente proponente deve essere un imprenditore commerciale non piccolo, le cui dimensioni devono essere determinate ex art. 1 comma 2 L. F. Il contribuente piccolo imprenditore, ovvero l'imprenditore non suscettibile di fallimento, non potrà mai proporre all'Erario un pagamento ridotto del debito tributario, ma avrà la possibilità di uti-

¹⁶¹ Sul punto vedi in giurisprudenza Tribunale di Milano, decreto 7 maggio 2009; Tribunale di Monza, 23 dicembre 2009; A. La Malfa, *rapporti tra transazione fiscale e concordato preventivo*, in *op. cit.*, 710; C. Attrai, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *Il Fisco*, 2009, 6439; A. Taglioni, *La transazione fiscale in sede fallimentare*, in *op. cit.*, 293; E. Mattei, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 34; L. Ferrajoli, *Transazione fiscale: natura e applicazione*, in *I focus fiscali de Il Sole 24Ore*, n. 6, 2009, 34.

lizzare i consueti istituti deflattivi del contenzioso previsti dalla legislazione tributaria (in particolare, gli istituti con accertamento dell'adesione, della conciliazione giudiziale, nonché quello della rateazione delle somme iscritte al ruolo), il cui utilizzo potrà consentire solo la riduzione nel quantum per sanzioni ed interessi, nonché la ridefinizione delle tempistiche di pagamento, ma mai la defalcazione del tributo¹⁶².

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo di applicazione del nuovo strumento di definizione dei rapporti con il Fisco, occorre anzitutto sottolineare che la transazione fiscale è riferibile sia ai debiti fiscali, già oggetto di verifica da parte degli Uffici, che a quelli autodichiarati dal contribuente e non ancora controllati dagli Uffici.

Questa interpretazione è confortata dall'esplicito riferimento alle *"dichiarazioni fiscali per le quali non è ancora pervenuto l'esito dei controlli automatici"* contenuto nell'articolo 182 *ter* e dal fatto che tale norma prevede che *«l'ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario»*.

La transazione può riguardare anche solo una parte dei tributi erariali, poiché la norma intende l'istituto come una facoltà (il debitore può proporre) e non come un obbligo¹⁶³. Tale precisazione, pur se in astratto corretta, non sembra avere una particolare rilevanza in concreto poiché è interesse e convenienza dell'imprenditore in difficoltà chiudere tutte le pendenze erariali per uscire effettivamente dallo stato di crisi.

¹⁶² A riguardo S. d'Amora, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *op. cit.*; L. Mandrioli, *Transazione fiscale e concordato preventivo: compatibilità, incongruenze e profili problematici*, in *Giurisprudenza Commerciale*.

¹⁶³ In questo senso v. E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 105; G. Gaffuri, *Profili fiscali della riforma concernente le procedure concorsuali*, in www.Tribunaledimonza.net, 2005.

I tributi considerati dall'articolo 182 *ter* non sono peraltro tutti, ma solo quelli «*amministrati dalle Agenzie fiscali*», ancorché di competenza locale¹⁶⁴, che non costituiscano «*risorse proprie dell'Unione europea*».

Per quanto riguarda il primo aspetto, quindi, il requisito necessario che permette l'inserimento del tributo e dei relativi accessori all'interno della transazione fiscale è costituito dal fatto che quella particolare obbligazione tributaria sia "*amministrata*" dalle Agenzie fiscali.

Tale precisazione rappresenta un'ulteriore differenza rispetto alla precedente disciplina della transazione dei ruoli, che ammetteva alla falcidia i crediti tributari amministrati dall'Agenzia delle entrate, il cui gettito però fosse di esclusiva spettanza dello Stato.

Sono quindi compresi nel campo dell'applicazione della norma l'Ires, l'Irpef, le accise, le tasse automobilistiche, le tasse sui contratti di borsa, il canone di abbonamento alla televisione, le imposte demaniali, le imposte di fabbricazione e di consumo, i dazi doganali di importazione e di esportazione, l'imposta di bollo, l'imposta di registro, l'imposta sulle successioni e sulle donazioni, le imposte ipotecarie e catastali, comprendendo nell'elenco anche addizionali ed imposte sostitutive.

Inoltre, si ritiene, diversamente da quanto previsto in passato con la previgente disciplina della transazione dei ruoli¹⁶⁵, che possa essere oggetto di transazione anche l'IRAP, amministrata dall'Agenzia delle Entrate: tale conclusione dovrebbe valere a seguito dell'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 1, commi 43 ss., della legge finanziaria per il 2008, che hanno portato a configurare l'Irap come un tributo regionale con funzioni di accertamento, liquidazione e riscossione affidate all'Agenzia delle Entrate. In particolare, a seguito del-

¹⁶⁴ Si segnala che la previgente disciplina di cui al DL n. 138 del 2002 ammetteva la transazione per i soli tributi amministrati dall'Agenzia delle entrate, il cui gettito fosse di esclusiva spettanza dello Stato.

¹⁶⁵ Sul punto vedi Circolare 8/E del 2005 dell'Agenzia delle Entrate.

la sottoscrizione di una convenzione da parte di ciascuna Regione con l'Agenda delle Entrate, affinché questa svolga la funzione di accertamento e riscossione, l'IRAP viene a presentare una doppia anima: in termini sostanziali, di effettivo utilizzo del gettito acquisito, l'IRAP è un tributo regionale; in termini formali, invece, essa è un tributo statale in quanto il potere di accertamento spetta all'Amministrazione Finanziaria centrale¹⁶⁶.

L'accordo transattivo, invece, non è attuabile per i tributi non gestiti dalle Agenzie fiscali, con la conseguenza che debbono essere esclusi i tributi che, pur disciplinati dalle leggi statali, danno luogo ad un gettito di esclusiva competenza di altri enti impositori, a favore dei quali si determina il conseguente incremento patrimoniale (come avviene, ad esempio, per i tributi regionali, provinciali, comunali, come l'Ici, la Tarsu/Tia, la Tosap/Cosap, l'imposta sulle pubblicità e sulle pubbliche affissioni, ecc.).

Per quanto riguarda i tributi che non rientrano nel campo di applicazione della transazione fiscale, si pone il problema di stabilire se essi seguano le sorti del concordato preventivo, come pare preferibile, potendo dunque essere soggetti a falciatura, ovvero se debbano essere invece interamente soddisfatti¹⁶⁷.

La circolare 40/E del 2008 dell'Agenda delle entrate ha, inoltre, sostenuto che debbono essere esclusi i crediti relativi a recuperi di aiuti di Stato dichiarati incompatibili con il mercato comune: ciò è avvenuto in applicazione di quanto previsto dal punto 67 della comuni-

¹⁶⁶ Sul punto vedi F. Marengo, *Il correttivo e la nuova transazione fiscale*, in *op. cit.*, 15. In tal senso vedi anche la Circolare 40/E del 2008 dell'Agenda delle Entrate.

¹⁶⁷ Il discorso vale dunque per i tributi che non sono amministrati dalle Agenzie fiscali, non potendo queste consolidare un debito che non è di loro competenza. Inoltre, ad esempio, non sembrerebbe coerente prevedere l'integrale soddisfazione di un tributo quale l'Ici, che non è assistito da alcun tipo di privilegio, come ribadito dal tribunale di Pordenone nel decreto del 12 ottobre 2009. *Contra* M.T. Moscatelli, *Crisi dell'impresa e debito tributario: riflessioni sulla transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1323, e L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1079, sostengono, al contrario, che i debiti tributari non rientranti nel campo di applicazione dell'istituto devono essere integralmente soddisfatti.

cazione n. 2007/C-207/05 pubblicata nella G.U. dell'Unione europea del 15 novembre 2007¹⁶⁸, che espressamente recita "...lo Stato membro non può rinunciare parzialmente alla sua richiesta di recupero né può accettare qualsiasi altra soluzione che non porti alla cessazione immediata dell'attività del beneficiario".

Per quanto concerne la seconda esclusione, inoltre, il legislatore ha precisato che debbono essere esclusi i "tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea", tra i quali certamente sono compresi i dazi doganali di pertinenza comunitaria.

Riguardo agli accessori del tributo, la circolare 40/E del 2008 dell'Agenzia delle entrate, per fare chiarezza in merito, ha affermato che "si ritiene che possano essere oggetto di transazione non solo gli accessori in senso proprio, vale a dire gli interessi relativi al tributo e all'indennità di mora, ma anche le sanzioni amministrative per violazioni tributarie, come peraltro già affermato nella circolare 8/E del 2005 con riferimento alla precedente forma di transazione fiscale disciplinata dall'articolo 3, comma 3, del d.l. 138 del 2002".

Le posizioni della dottrina in argomento sono, contrariamente alla chiarezza espressa dall'Agenzia delle entrate, piuttosto contrastanti: vi è chi si schiera, pur con qualche lieve sfumatura, con la linea interpretativa fornita dalla circolare suddetta, mentre altri escludono le sanzioni amministrative¹⁶⁹ dalla sfera di applicabilità della transazione fiscale.

¹⁶⁸ Rubricata *Verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili*. S. Capolupo, *La transazione fiscale - aspetti sostanziali*, in *op. cit.*, 7589, ricorda che, secondo il primo paragrafo dell'art. 92 del trattato Ce (divenuto oggi art. 87, *nda*), un aiuto di Stato è incompatibile con il mercato comune nel caso in cui soddisfino le seguenti condizioni, che sono cumulabili. Per rientrare nel campo di applicazione dell'art. 92 un aiuto di Stato deve: a) arrecare un vantaggio economico all'impresa interessata; b) assicurare la concessione da uno Stato o a valere su risorse statali; c) comportare un vantaggio specifico per talune imprese o produzioni; d) incidere sugli scambi tra Stati membri.

¹⁶⁹ S. Golino, *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 6704, sottolinea che le sanzioni amministrative spesso non sono correlate ad alcun tipo di tributo, in quanto derivanti da violazioni di norme tributarie che non fanno scaturire l'effetto dell'evasione d'imposta.

Il primo orientamento condivisibilmente sostiene la necessità di comprendere all'interno degli accessori del tributo, anche le sanzioni: tale posizione si fonda, in sintonia con la *ratio* complessiva della transazione fiscale, sulla portata atecnica (dal punto di vista tributario) della formulazione dell'art. 182-ter L.F.; in tal modo il termine "accessori" viene interpretato nella sua accezione più ampia ed onnicomprensiva, ispirata più da una logica delle competenze gestorie delle agenzie fiscali, che non da una connotazione oggettiva delle pretese.¹⁷⁰

La tesi opposta sostiene l'inopportunità di includere le sanzioni (in senso generale) nell'alveo della procedura ex art. 182-ter L.F., in considerazione della natura punitivo-penalistica che le caratterizza¹⁷¹.

In realtà quest'ultima interpretazione appare eccessivamente rigorosa, dovendosi ritenere che anche le sanzioni dovrebbero rientrare

¹⁷⁰ L. Ferrajoli, *Transazione fiscale: natura e applicazione*, in *op. cit.*, 33; M.T. Moscatelli, *Crisi dell'impresa e debito tributario: riflessioni sulla transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1323; L. Del Federico, *Commento sub art. 182-ter L.F.*, in *op. cit.*, 2568, il quale afferma che le sanzioni pecuniarie, soprattutto nell'ottica punitiva che caratterizza l'attuale sistema dell'illecito amministrativo tributario, non possono essere configurate, *stricto sensu*, come accessori del tributo. L'autore ricorda inoltre che tale interpretazione è rafforzata dal fatto che la circolare 8/E del 2005, riferita alla vecchia norma che parlava genericamente di tributi iscritti a ruolo, era giunta a ritenere applicabile la transazione anche alle sanzioni; C. Dominici, *La transazione tributaria: art. 182-ter L.F.* in *op. cit.*, 15; E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 105, il quale aggiunge che non fa nessuna differenza il fatto che le pretese erariali siano state contestate innanzi alle Commissioni tributarie oppure risultino da accertamenti o liquidazioni non impugnati; S. Golino, *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 6712, afferma che l'erario è ancora più libero di falcidiare le sanzioni fino ad arrivare perfino al loro completo abbandono, poiché queste, diversamente dai tributi, non derivano dall'obbligo costituzionale di concorrere alle spese pubbliche, bensì dall'esigenza di carattere affittivo teso a sanzionare un comportamento illegittimo; M. Quattaro, *La transazione fiscale*, in *www.tribunale-milano.net*, 2, ritiene che la transazione possa essere anche conclusa attraverso la compensazione tra i crediti tributari vantati dal debitore (purché certi, liquidi ed esigibili, maturati in annualità per le quali siano decorsi i termini per l'accertamento, ovvero risultino da sentenza passata in giudicato) e i debiti tributari e i relativi accessori.

¹⁷¹ M. Pollio, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1843, il quale sottolinea però come la mancata estensione della transazione fiscale alle sanzioni dei tributi penalizzerebbe l'applicazione dell'istituto, con il conseguente difficile superamento dello stato di crisi, specialmente nel caso in cui le sanzioni tributarie siano di notevole entità; L. Magnani, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 682, il quale parla di funzione affittiva delle sanzioni tributarie.

nella transazione, pena lo svuotamento di funzionalità e di interesse del nuovo istituto, che non favorirebbe l'effettivo superamento della crisi (anche perché, se collegate a violazioni sostanziali, le sanzioni spesso sono di ammontare superiore al tributo) e, quindi, verrebbe scarsamente utilizzato dall'imprenditore¹⁷².

In passato si era posta una questione in relazione alla esclusione dall'oggetto della transazione fiscale dei debiti previdenziali¹⁷³. A tale mancanza ha provveduto il legislatore che, nell'intervento correttivo del 29 novembre 2008, ha novellato il primo comma dell'art. 182 *ter* L.F. estendendo le disposizioni in tema di definizione delle posizioni debitorie anche ai debiti previdenziali, notevolmente ampliando per l'imprenditore in crisi l'ambito di manovra originariamente previsto¹⁷⁴.

La possibilità di offrire il pagamento dei contributi previdenziali all'interno di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti rappresenta un chiaro sintomo dell'intento legislativo di favorire le intese idonee alla risoluzione della crisi d'impresa privilegiando l'autonomia negoziale delle parti in relazione all'adozione di criteri virtuosi di comportamento.¹⁷⁵

In conseguenza dell'ampliamento della transazione fiscale ai contributi previdenziali¹⁷⁶, il d.l. 185/2008 ha aggiunto, all'inizio del se-

¹⁷² In tal senso vedi L. Del Federico, *Commento sub art. 182 ter*, in op. cit., 2568.

¹⁷³ Si tratta principalmente dei contributi Inps ed Inail. Sul punto vedi F. Marengo, *Transazione fiscale*, in *Il correttivo della riforma fallimentare*, a cura di Di Marzio, Torino, 2008, 252-253.

¹⁷⁴ G. Lo Cascio, *Osservazioni alla modifica dell'art. 182-ter L.F.*, in *Il fallimento*, 2009, 5.

¹⁷⁵ A. Bianchi, *Decreto anticrisi (d.l. 185/2008): novità in tema di transazione fiscale ex art. 182-ter L.F.*. Il decreto legge 29.11.2008 n. 185 è intervenuto ampiamente sull'istituto della transazione fiscale (art. 32 comma 5) apportando alcune significative modificazioni a detto istituto, in *Avvocati* 24 del 07 maggio 2009.

¹⁷⁶ Precedentemente all'emanazione della norma, l'ampliamento era auspicato da E. Ceccherini, *La transazione fiscale e l'art. 182-ter della legge fallimentare*, in op. cit., 971 e 987, il quale si spingeva fino ad ipotizzare la transazione dei tributi di spettanza degli enti locali, e da F. Marengo, *Il correttivo e la nuova transazione fiscale*, in op. cit., 18, il quale affermava che parlare di ristrutturazione dei debiti previdenziali non era privo di fondamento, dato che l'8 ottobre 2007 si era chiusa l'operazione di regolarizzazione dei debiti che aveva consentito agli imprenditori

condo comma dell'art. 182-ter, le seguenti parole "ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale", per indicare che la procedura descritta al secondo comma si riferisce ai tributi amministrati dalle Agenzie fiscali.¹⁷⁷

L'Agenzia delle entrate, nella circolare 14/E del 2009, ha rilevato che la modifica *de qua* ha avuto la funzione di "coordinare le disposizioni dell'art. 182-ter con l'estensione dell'applicazione delle disposizioni in tema di transazione fiscale anche ai crediti contributivi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori", evidenziando comunque "la necessità di differenziarne le procedure, trattandosi di crediti facenti capo a diverse amministrazioni ed aventi diversa regolamentazione giuridica".

In attuazione di tale orientamento, fortemente criticato da una parte della dottrina¹⁷⁸, il legislatore ha previsto che i crediti di natura previdenziale seguano una procedura differente, ex art. 32 comma 6 del d.l. *de quo*, stabilendo che "con decreto del ministro del lavoro,

agricoli, addirittura non in crisi d'impresa, di sanare la propria esposizione per debiti contributivi nei confronti dell'Inps.

¹⁷⁷ Della stessa opinione è A. La Malfa, *L'Agenzia delle entrate illustra l'estensione della transazione fiscale all'Iva*, in *Corriere tributario*, 2009, 1851. Prende leggermente le distanze da questa interpretazione P. Pannella, *L'incognita transazione fiscale*, in *op. cit.*, 651, laddove prima afferma che l'inciso "ai fini della proposta di concordato su crediti di natura fiscale" aggiunto dal legislatore d'urgenza ha insinuato un dubbio sulla procedura per la transazione dei contributi gestiti dagli enti di previdenza, visto che il secondo comma parrebbe riguardare solo i crediti delle agenzie fiscali, e poi introduce la possibilità che con l'espressione generica "crediti di natura fiscale" il distratto legislatore abbia voluto riferirsi anche ai contributi previdenziali. L. Ferrajoli, "Transazione fiscale: natura e applicazione", in *op. cit.*, 35, afferma che la modifica apportata dal legislatore ha l'obiettivo di chiarire che le procedure necessarie al perfezionamento della transazione fiscale trovano applicazione anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione, riprendendo quanto sostenuto anche dall'Agenzia delle entrate nella circolare 14/E del 2009.

¹⁷⁸ Parte della dottrina ha fortemente criticato questo passaggio, sostenendo che i crediti tributari e previdenziali devono avere lo stesso trattamento e i medesimi effetti, poiché in tal senso spingono sia il dettato normativo che la *ratio* dell'art. 182-ter L.F. Sul punto vedi L. Del Federico, *Le ultime modifiche alla disciplina della transazione fiscale secondo l'Agenzia delle entrate*, in *op. cit.*, 1361; l'autore aggiunge che comunque, nel caso di un eventuale dubbio interpretativo e/o applicativo, deve essere seguita la logica dell'interpretazione adeguatrice costituzionalmente orientata, risultando irrazionale qualunque eventuale disparità di trattamento tra le obbligazioni tributarie e previdenziali.

della salute e delle politiche sociali... da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge¹⁷⁹, sono definite le modalità di applicazione nonché i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi".

Il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, non rispettando i termini previsti dal d.l. 185/2008, ha emanato il decreto¹⁸⁰ in data 4 agosto 2009, con pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale avvenuta solo in data 28 ottobre 2009¹⁸¹, deludendo le speranze di quella dottrina¹⁸² che aveva auspicato che il ministro competente provvedesse ad emanare il decreto sopra citato nei termini previsti dalla legge.

Il decreto circoscrive l'ambito di applicazione, includendo sia i crediti privilegiati che quelli chirografari, a prescindere da una eventuale iscrizione a ruolo o meno, ed escludendo i crediti oggetto di cartolarizzazione ai sensi dell'art. 13 della legge 448/1998 (e successive modificazioni) e quelli dovuti in esecuzione delle decisioni assunte dagli organi comunitari in materia di aiuti di Stato; prevede, inoltre, che l'accordo sia corredato dalla relazione di un professionista (in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d) L.F.) che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano dell'impresa.

Sono stati, inoltre, fissati, una serie di vincoli sia temporali¹⁸³ che quantitativi¹⁸⁴, ben oltre i criteri indicati dalla legge¹⁸⁵, a cui gli enti

¹⁷⁹ La legge di conversione è stata pubblicata sulla G.U. il 28 gennaio 2009.

¹⁸⁰ Derubricato "Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi".

¹⁸¹ Il decreto è entrato in vigore a partire dal 29 ottobre 2009; per la definizione delle modalità operative delle disposizioni, l'art. 5 del decreto rinvia all'emanazione di appositi atti da parte dei singoli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatoria.

¹⁸² G. Lo Cascio, *Ulteriori aggiustamenti normativi all'amministrazione straordinaria ed al concordato preventivo*, in *Il fallimento*, 2009, 262.

¹⁸³ L'art. 3, al comma 3, prevede inoltre che la proposta di pagamento dilazionato non possa essere superiore a sessanta rate mensili.

¹⁸⁴ L'art. 3 prevede che il soddisfacimento previsto per i crediti non possa essere inferiore al: a) 100% per i crediti privilegiati di cui al n. 1 del primo comma

previdenziali subordinano la valutazione dell'accordo.

Inoltre, il legislatore ha previsto che gli enti previdenziali, per accettare la proposta transattiva, devono rispettare ulteriori parametri valutativi, tra i quali acquista principale rilevanza, ex art. 4, *"l'essenzialità dell'accordo ai fini della continuità dell'attività dell'impresa e di ogni possibile salvaguardia dei livelli occupazionali, tenuto conto dell'importanza che la stessa riveste nel contesto economico-sociale dell'area in cui opera"*¹⁸⁶.

Da tale quadro normativo emerge un'ingiustificabile disparità di trattamento tra crediti previdenziali e crediti tributari, ponendosi la norma in contrasto con la *ratio* della riforma fallimentare ed, in particolare, con l'art. 182 *ter* L.F.

In tal modo, dal confronto tra le due tipologie di credito emergono tre sostanziali differenze che connotano una particolare posizione di riguardo per i contributi previdenziali. Per i crediti previdenziali, innanzitutto, sono richieste precise (ed elevate) percentuali di soddisfacimento, al contrario delle obbligazioni tributarie per le quali la classificazione deve rispettare un criterio ordinatorio in base all'ordine dei privilegi, senza una puntuale determinazione quantitativa (ad eccezione del tributo Iva). Per stralciare le obbligazioni previdenziali, inoltre, è condizione necessaria che l'accordo si inserisca in un istituto (concordato preventivo o accordo di ristrutturazione) che abbia finalità di risanamento e non di liquidazione, al contrario di quanto accade nel contesto tributario; è, infine, espressamente

dell'art. 2778 c.c.; b) 40% per i crediti privilegiati di cui al n. 8 del primo comma dell'art. 2778 c.c. (che comprendono anche gli accessori, il cui privilegio è limitato al 50% del loro ammontare); c) 30% per i creditori chirografari.

¹⁸⁵ M. Pollio e P.P. Papaleo, *Circoscritte le transazioni fiscali*, in *ItaliaOggi del 16/11/2009*, 13.

¹⁸⁶ Gli altri parametri valutativi sono: "a) idoneità dell'attivo ad assicurare il soddisfacimento dei crediti anche mediante prestazione di eventuali garanzie; b) riconoscimento formale ed incondizionato del credito per contributi e premi e rinuncia a tutte le eccezioni che possano influire sulla esistenza ed azionabilità dello stesso; c) correttezza nel pagamento dei contributi e premi dovuti per i periodi successivi alla presentazione della proposta di accordo; d) versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti ai fini dell'accesso alla dilazione dei crediti."

previsto un limite temporale massimo di soddisfacimento, identificato nel termine di cinque anni.

In merito al primo aspetto, è di difficile comprensione la logica del decreto che inserisce una ulteriore protezione per i crediti previdenziali, come se non fosse sufficiente la tutela prevista dal codice civile in merito all'ordine dei privilegi che, in tal modo, viene stravolto¹⁸⁷; sarebbe stato più ragionevole adottare anche in questo caso il criterio che sottende alla logica delle procedure concorsuali rivolte ad evitare il fallimento, ovvero la soddisfazione del credito all'interno dell'istituto in misura superiore rispetto a quella prevista dall'alternativa fallimentare.

Riguardo alla seconda peculiarità, l'esigenza della continuità dell'attività dell'impresa, quale presupposto indispensabile per la transazione, implica che il contribuente, non in grado di proseguire l'attività, il quale ricorre alle procedure concorsuali, non abbia la possibilità di falciare i crediti previdenziali: questa distinzione non è assolutamente presente all'interno dell'art. 182-ter, il quale permette la falcidia dei crediti anche in caso di concordato preventivo o accordo di ristrutturazione di tipo liquidatorio, non disponendo nulla sulla questione.

Tale richiesta contenuta nel decreto ministeriale assume un connotato ancor più penalizzante, in considerazione del fatto che la gran parte dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione che sono omologati hanno un carattere liquidatorio.

L'entrata in vigore del decreto ministeriale avrà presumibilmente l'effetto di limitare ulteriormente la già scarsa applicazione degli accordi di ristrutturazione, considerato che in tale istituto le due possibilità di soddisfacimento dei crediti previdenziali sono quella integrale (in caso di esclusione degli enti previdenziali dall'accordo) o quella che prevede almeno le (elevate) percentuali di soddisfazione appena esaminate.

¹⁸⁷ M. Pollio e P.P. Papaleo, *Circoscritte le transazioni fiscali*, in *op. cit.*, 12.

Discorso differente è da farsi per quanto riguarda il concordato preventivo, nel quale il debitore può non rispettare le disposizioni ministeriali, pur sapendo che in tal modo gli enti previdenziali si opporranno all'omologazione del concordato: tuttavia, se sarà raggiunta la maggioranza sia per importo che per classi, il concordato preventivo diverrà obbligatorio per tutti i creditori, compresi gli enti previdenziali, i quali verranno soddisfatti in maniera inferiore rispetto alle percentuali indicate nel decreto ministeriale.

L'omologazione potrà avvenire solo dopo la verifica del *cram down* (se richiesta dal creditore opponente appartenente ad una classe dissenziente), ovvero sia la verifica giudiziale che il grado di soddisfacimento di un credito previsto nel concordato preventivo è superiore a quello che sarebbe raggiunto nell'alternativa del fallimento: ecco quindi riemergere il criterio-guida che dovrebbe essere sempre tenuto in considerazione argomentando in tema di procedure con finalità preventive del fallimento, criterio che il ministro ha completamente dimenticato nella redazione del decreto.

Le rigide e selettive disposizioni contenute nel decreto ministeriale possono essere dunque disattese dal debitore (consapevole del conseguente diniego degli enti previdenziali) nella sua proposta, il quale abbia comunque la speranza che la sua proposta riesca a ricevere l'approvazione della maggioranza dei crediti e delle classi.

È evidente che, in tal modo, il d.l. 185/2008 (e decreto ministeriale annesso) prospetta indiscutibilmente un'inversione di tendenza rispetto al processo di riforma della legge fallimentare, la quale valorizza gli istituti concorsuali quali strumenti atti al superamento della crisi d'impresa, a vantaggio sia del debitore che dei creditori: i contenuti di questo decreto sembrano invece porre notevoli ostacoli nel percorso intrapreso dal debitore per superare la crisi d'impresa.

Molto discussa è stata, dopo l'entrata in vigore del nuovo articolo 182 *bis*, la previsione di comprendere, tra i tributi oggetto della transazione fiscale, l'IVA, che l'Agenzia riteneva risorsa propria

dell'Unione Europea.

Sul punto rileva la circolare n. 40/E del 18 aprile 2008, la quale argomenta tale soluzione, richiamandosi alla Direttiva CEE del 28 novembre 2006, n. 112 (*"Direttiva CE del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto"*) secondo la quale «*in applicazione della decisione 2000/597/CE, Euratom del Consiglio, del 29 settembre 2000, relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee, il bilancio delle Comunità europee, salvo altre entrate, è integralmente finanziato da risorse proprie delle Comunità. Dette risorse comprendono, tra l'altro, quelle provenienti dall'IVA, ottenute applicando un'aliquota comune ad una base imponibile determinata in modo uniforme e secondo regole comunitarie*».

Si ricorda peraltro che la circolare limitava la regola dell'intransigibilità alla sola parte capitale dell'IVA dovuta dal contribuente, escludendo pertanto dalla preclusione gli accessori relativi all'IVA, (interessi e le sanzioni), considerati estranei alla nozione di risorsa propria dell'Unione Europea.

L'orientamento dell'Amministrazione tributaria era fortemente criticato dagli interpreti, che sottolineavano anzitutto che l'esclusione dell'IVA dai tributi definibili con la procedura di cui all'art. 182-ter avrebbe depotenziato sensibilmente lo strumento in questione.

I commentatori della nuova disciplina, sottolineavano inoltre che, in base alla normativa comunitaria, l'Iva non avrebbe dovuto considerarsi parte in senso stretto delle «risorse» dell'Unione, sempre che gli Stati membri avessero versato all'Unione europea somme commisurate agli imponibili Iva.

Questa interpretazione era stata accolta anche da alcuni noti precedenti giurisprudenziali fra i quali il decreto del Tribunale di Milano del 13 dicembre 2007, relativo al caso "Giovenzana".

Nel citato decreto il tribunale aveva puntualizzato che l'imponibile IVA degli Stati membri dell'Unione Europea costituisce unicamente un parametro per il calcolo della contribuzione all'Unione dovuta da

ogni Stato, parametro che prescinde dalla concreta riscossione dell'imposta, che resta di pertinenza degli Stati medesimi.

La questione è stata ora risolta dal legislatore con il decreto legge 29 novembre 2008, n. 185 (convertito in legge 2/2009), recante "Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale".

Detto decreto, di "correzione" del "correttivo" della riforma fallimentare, ha infatti esplicitamente previsto che, in relazione all'IVA, la proposta di transazione fiscale può consistere unicamente nella dilazione del pagamento¹⁸⁸.

Tale soluzione legislativa, criticabile sul piano dell'opportunità, lascia aperte due questioni di grande importanza.

La prima è quella concernente la sorte degli accessori del tributo, essendo dubbia la previsione che possano essere oggetto di pagamento in misura ridotta.

La seconda questione riguarda invece la possibilità di proporre il pagamento ridotto dell'IVA nell'ambito di proposte di concordato preventivo non prevedenti la transazione fiscale, ma solo il pagamento, in misura ridotta, del debito fiscale senza gli effetti propri della transazione medesima.

In proposito, sia pur con la cautela dovuta alla novità della normativa, sembrerebbe preferibile una soluzione negativa. Questo perché, dal combinato disposto della circolare n. 40/08 e del d.l. 185/2008, sembra doversi desumere che è immanente al sistema il principio della preclusione di qualsiasi rinuncia alla potestà impositiva in materia d'imposta sul valore aggiunto (al di fuori dei casi in cui tale rinuncia sia compiuta in relazione a pretese tributarie non definitive per le quali esista o comunque possa esistere un contenzioso).

¹⁸⁸ Si veda la Relazione illustrativa al decreto legge: "*La Direttiva Comunitaria vieta allo Stato membro di disporre una rinuncia generale, indiscriminata e preventiva al diritto di procedere ad accertamento e verifica. Pertanto, ai fini Iva la presente proposta (di transazione) non comporta effetti*".

Alla luce del suddetto principio sembra davvero difficile ammettere la possibilità di proporre, nel contesto del piano di cui all'articolo 160 L.F., la rinuncia dell'Amministrazione alla pretesa di pagamento dell'IVA¹⁸⁹.

Per quanto riguarda il problema della transazione dei crediti privilegiati, pare opportuno soffermarsi sulla natura del debito suscettibile di transazione, questione posta dalla presenza, nel primo comma dell'articolo 182 ter, dell'oscura limitazione della materia transigibile «*alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo*».

Dalla formulazione della norma non sembra potersi dubitare che la transazione abbia ad oggetto i crediti tributari chirografari, indipendentemente dalla loro avvenuta iscrizione a ruolo, mentre molto meno chiara è la possibilità di transigere i crediti tributari assistiti da privilegio¹⁹⁰.

Il dibattito si è sinora svolto soprattutto con riferimento alla transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo.

In proposito, un orientamento minoritario degli interpreti ha ritenuto, all'indomani dell'entrata in vigore della nuova norma, che la stessa dovesse essere intesa nel senso che solo i crediti chirografari potessero essere oggetto di transazione¹⁹¹, ovvero che i crediti tri-

¹⁸⁹ Opposta soluzione potrebbe peraltro essere proposta valorizzando l'aspetto processuale del concordato preventivo ed in particolare la circostanza che è possibile imporre all'Amministrazione, attraverso lo strumento del *cram down*, la forzosa rinuncia ad una parte del tributo IVA dovuto.

¹⁹⁰ Per il privilegio spettante ai crediti erariali si veda l'articolo 2752 cod. civ. (privilegio generale per i tributi afferenti i redditi mobiliari limitatamente a quelli iscritti nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario procede o interviene nell'esecuzione o nell'anno precedente), l'articolo 2759 (privilegio speciale per le imposte sui redditi sopra i mobili che servono all'esercizio di imprese commerciali e sopra le merci che si trovano nel locale adibito all'esercizio stesso o nell'abitazione dell'imprenditore, limitatamente all'imposta dovuta per i due anni anteriori a quello in cui si procede) e l'articolo 2758 (*"i crediti dello Stato per i tributi indiretti hanno privilegio sui mobili ai quali i tributi si riferiscono e sugli altri beni indicati dalle leggi relative, con l'effetto da esse stabilito. Eguale privilegio hanno i crediti di rivalsa verso il cessionario ed il committente previsti dalle norme relative all'imposta sul valore aggiunto, sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio"*).

¹⁹¹ L. Magnani, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 580 ss.

butari privilegiati potessero essere oggetto di transazione solo se iscritti a ruolo¹⁹². Si tratta di una soluzione poco soddisfacente, che porta ad escludere dal campo di applicazione del nuovo istituto pressoché tutti i tributi.

La maggior parte degli interpreti e la circolare ministeriale n. 40/08 seguono peraltro una diversa impostazione, ponendo in particolare risalto il fatto che il primo comma dell'articolo 182 *ter* L.F. stabilisce che il Fisco, ancorché privilegiato, sia comunque soggetto a trattamento non peggiore rispetto a quello offerto ai creditori assistiti da un grado di privilegio inferiore¹⁹³ (con ciò ammettendosi implicitamente la possibilità di una soddisfazione solo parziale dell'Erario)¹⁹⁴. Questa soluzione, proposta già all'indomani della riforma, è ormai

¹⁹² G. Marini, *Art. 182 ter. Transazione fiscale*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Nigro-Sandulli, Torino 2006, II.

¹⁹³ Si veda la circolare 80/08, per la quale «il corretto significato della locuzione sopra riportata deve essere colto sulla base di un'interpretazione sistematica delle norme riportate nell'articolo 182-ter, terzo e quarto periodo del primo comma, le quali contemplanò l'ipotesi che alla transazione siano ammessi tanto i crediti tributari assistiti da privilegio quanto quelli di natura chirografaria, sia pure con distinti limiti e modalità di pagamento. I citati periodi del primo comma dell'articolo 182-ter prevedono, infatti, che "se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali", mentre "se il credito tributario ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari". Partendo dall'assunto che anche i crediti tributari privilegiati possono rientrare nell'ambito applicativo della transazione fiscale, la locuzione in esame non può essere interpretata nel suo significato letterale, così che, mentre il credito chirografario può essere oggetto di transazione indipendentemente dalla circostanza che vi sia stata iscrizione a ruolo, l'ammissione alla transazione fiscale del credito assistito da privilegio presupponga l'avvenuta iscrizione a ruolo. Al contrario, in adesione al canone interpretativo teleologico, è dato ritenere - in sintonia con la ratio sottesa all'istituto, nella specie volta a valorizzare gli accordi negoziali per ridurre l'intervento giudiziale ed evitare, per quanto possibile, il dissesto irreversibile dell'imprenditore commerciale - che possono costituire oggetto di transazione anche i crediti privilegiati non iscritti a ruolo».

¹⁹⁴ Si veda anche la relazione illustrativa al decreto di riforma della L.F.: «il debitore può proporre il pagamento anche parziale, dei tributi amministrati dalle Agenzie fiscali e dei relativi accessori, anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea» e che «se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento, e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle Agenzie fiscali --- il ove credito tributario sia chirografario, è previsto che il trattamento non possa essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari».

incontestabile dopo l'entrata in vigore del "decreto correttivo" del settembre 2007.

A decorrere dal primo gennaio 2008, infatti, l'art. 160 della L.F. stabilisce espressamente che la proposta di concordato preventivo possa 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. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*»¹⁹⁵.

Da un punto di vista operativo, la soluzione adottata deve essere vista con favore, posto che, portando ad una potenziale riduzione della pretesa erariale, essa può produrre benefici per gli altri creditori e incrementare le probabilità che l'impresa in crisi torni *in bonis*.

Si può quindi ritenere oggi pacifica la possibilità di proporre all'Erario una soddisfazione parziale, nel contesto di una transazione fiscale ex articolo 182 *bis* della legge fallimentare, salva la possibilità di differenziare la posizione dell'Erario medesimo rispetto a quella dei creditori aventi uguale grado di privilegio ma differente collocazione nell'ordine di soddisfazione, di cui all'articolo 2777 c.c. del codice civile¹⁹⁶: tutto ciò mentre tra i crediti privilegiati debbono ovviamente essere compresi anche quelli di rango ipotecario¹⁹⁷.

Venendo, infine, alla questione relativa al trattamento del credito fiscale privilegiato nel contesto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, si osserva che è comune tra gli interpreti l'affermazione che in tale situazione è possibile pretermettere, in riferimento al credito

¹⁹⁵ Si veda la correlativa nuova formulazione dell'articolo 177 L.F.

¹⁹⁶ In questo senso v. Trib. Mantova, decr. 30 ottobre 2008, in www.ilcaso.it

¹⁹⁷ Si veda sul punto la più volte citata circolare 80/08.

fiscale, sia l'ordine delle cause di prelazione che il principio della *par condicio* rispetto a tutti i creditori chirografari¹⁹⁸.

5.6 Aspetti sostanziali e procedurali della transazione fiscale

Prospettate le problematiche connesse all'inquadramento del nuovo istituto e all'ambito soggettivo e oggettivo, occorre analizzare gli aspetti sostanziali-procedurali della transazione fiscale, dovendo distinguere, a seconda che l'accordo si collochi all'interno di una procedura di concordato preventivo, ovvero in quella di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, si osservi che l'avvio della procedura di transazione fiscale coincide con quello della procedura di concordato preventivo poiché la proposta di transazione deve necessariamente essere presentata unitamente alla domanda di ammissione a concordato preventivo.

La legge prevede particolari formalità di deposito, stabilendo che la proposta di transazione fiscale debba essere sottoscritta dal debitore e depositata al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale, unitamente al ricorso di cui all'art. 161 L.F. Contestualmente al deposito presso il tribunale, copia della domanda e della relativa documentazione deve essere presentata al competente concessionario della riscossione ed al competente Ufficio dell'Agenzia delle Entrate¹⁹⁹.

Alla domanda deve essere inoltre allegata copia delle dichiarazioni

¹⁹⁸ Si veda ad esempio E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 108, che afferma che in relazione ai piani di ristrutturazione «l'adesione si fonda sul consenso di ogni creditore ... libero di accettare o meno le condizioni che gli sono offerte», così che sarebbe «possibile un trattamento differenziato dei crediti secondo il contenuto della proposta».

¹⁹⁹ Si veda peraltro la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 5 gennaio 2009, n. 3/E: «*la locuzione "contestualmente al deposito presso il Tribunale", contenuta nel secondo comma dell'art. 182-ter della L.F., non implica necessariamente che la domanda di transazione debba essere presentata all'Ufficio e all'Agente della riscossione nello stesso giorno in cui viene depositata presso il Tribunale la domanda di ammissione al concordato preventivo*».

fiscali per le quali non sia pervenuto l'esito dei controlli automatici e delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda, al fine di «*consentire il consolidamento del debito fiscale*».

Nel termine di trenta giorni dalla presentazione della domanda, il concessionario deve trasmettere al debitore una «*certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso*», mentre l'Ufficio è tenuto a liquidare i tributi risultanti dalle dichiarazioni e a notificare eventuali «*avvisi di irregolarità*», unitamente ad una «*certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli visti, ma non ancora consegnati al concessionario*».

Ciò significa, che nel brevissimo termine di cui sopra, il concessionario e l'Ufficio debbono svolgere un'attività di verifica della situazione del contribuente con riferimento ai debiti oggetto della domanda di transazione, riscontrando eventuali irregolarità e determinando così quella che dovrebbe essere la base di partenza per l'eventuale definizione.

Si ritiene generalmente che l'attività di verifica dell'Amministrazione debba essere limitata, dopo la presentazione della domanda, ai soli controlli effettuabili mediante procedure automatizzate, senza che esista l'obbligo di attivare controlli sostanziali a carico del contribuente.

Gli eventuali avvisi di irregolarità e la certificazione dell'entità del debito debbono, una volta emesso il decreto di ammissione al concordato preventivo di cui all'articolo 163, L.F., essere trasmessi al commissario giudiziale per la convocazione dei creditori ex art. 171, L.F. e per la redazione della relazione di cui al successivo art. 172.

Con riferimento al delicato tema del rapporto tra Ufficio e Concessionario, si segnala che la citata circolare n. 40/E del 2008 prevede che, nel determinare l'entità del debito, l'Ufficio debba tener conto

anche dei ruoli vistati ed eventualmente consegnati all'Agente della riscossione nei trenta giorni successivi alla data di presentazione della domanda di transazione.

Di contro, l'Ufficio non deve prendere in considerazione le somme iscritte in ruoli già consegnati all'Agente della riscossione alla data di presentazione della domanda.

Al consolidamento del debito fiscale fa seguito la concreta valutazione della proposta da parte dell'Agenzia e del concessionario della riscossione.

Si apre pertanto un contraddittorio tra contribuente e Amministrazione Finanziaria, finalizzato alla "contrattazione" della proposta di transazione fiscale, cioè allo svolgimento di una trattativa sul *quantum* dell'obbligazione tributaria residua, sui tempi del pagamento e sulle garanzie eventualmente offerte dal debitore.

Sulla base di questa trattativa (o comunque di autonome valutazioni degli Uffici) matura in seno all'Amministrazione Finanziaria un orientamento – positivo o negativo – sulla proposta di transazione. In ordine alla formazione di questo orientamento, la legge distingue due casi, a seconda che i tributi siano o meno iscritti al ruolo.

In caso di tributi non iscritti a ruolo o risultanti da ruolo non ancora consegnato al Concessionario, è, infatti, previsto che l'assenso o il diniego siano espressi con atto del Direttore dell'Ufficio, su parere conforme della Direzione Regionale; per i tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario alla data della domanda di ammissione alla procedura, è, invece, previsto che il Direttore dell'Ufficio dia al concessionario della riscossione, su conforme parere della competente Direzione regionale, le indicazioni necessarie.

La legge non prevede peraltro quali debbano essere i parametri che l'Amministrazione è tenuta a considerare per la formazione della sua volontà. La situazione è pertanto significativamente differente da quanto avveniva durante la breve vita della norma di cui al citato art. 3, comma 3, del D.L. n. 138 del 2002, per la quale la transazio-

ne fiscale poteva essere accettata dall'Amministrazione in caso di «*accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva*». Sul punto, significativa è la Circolare n. 8/E dell'anno 2005, nella quale era anche contenuta la precisazione che «*la rilevazione di atti dispositivi mediante i quali il debitore ha modificato la propria situazione patrimoniale e finanziaria può costituire elemento preclusivo alla favorevole conclusione del procedimento istruttorio*».

Nel silenzio della legge, gli interpreti ritengono comunque di desumere dal sistema normativo – ed in particolare dagli artt. 53 e 97 Cost. – che, nell'ambito della transazione fiscale, gli Uffici, al momento della valutazione della proposta del contribuente, siano tenuti a ponderare l'efficacia e l'economicità della procedura di riscossione coattiva rispetto ai risultati conseguibili, per l'appunto, accettando la proposta di transazione, nonché a valutare le conseguenze negative che l'eventuale fallimento potrebbe produrre, con riguardo a situazioni collegate ad interessi costituzionalmente tutelati, come l'occupazione e la salvaguardia dei complessi produttivi²⁰⁰.

In questo senso si è pronunciata anche la più volte citata circolare n. 40/E, ove si afferma che «*in considerazione delle finalità dell'istituto in esame, è opportuno che gli Uffici, in sede di valutazione dell'accordo, tengano conto anche degli altri interessi coinvolti nella gestione della crisi, quali, ad esempio, la difesa dell'occupazione, la continuità dell'attività produttiva, la complessiva esposizione debitoria dell'impresa, oltre alla sua generale situazione finanziaria e patrimoniale (ad esempio, la tipologia dell'attività svolta, le diverse componenti positive di bilancio, la consistenza immobiliare e la presenza di eventuali garanzie)*».

Alla formazione dell'orientamento interno degli Uffici fa seguito la manifestazione esterna della volontà di aderire alla transazione o di

²⁰⁰ Si veda sul tema, F. Marengo, *Il correttivo al correttivo della transazione fiscale*, in *op. cit.*.

rifiutarla. Essa si esprime attraverso il voto nell'adunanza dei creditori, espresso dall'Ufficio per i tributi non iscritti o ruolo o risultanti da ruolo non consegnato al concessionario e dal concessionario medesimo per gli altri tributi: detto voto verrà ovviamente espresso solo in relazione alla parte del credito tributario soggetta a falcidia, parte che deve anche essere considerata nel calcolo delle maggioranze per l'approvazione del concordato.

In proposito si osserva che è rimessa al tribunale la valutazione dell'efficacia e della validità della dichiarazione di voto: il tribunale deve in particolare valutare se siano presenti i pareri e le indicazioni richiesti dalla legge e parimenti verificare la coerenza della dichiarazione di voto e dei pareri precedenti con la documentazione relativa al debito erariale acquisita al procedimento²⁰¹.

Per quanto riguarda invece lo svolgimento del procedimento di transazione fiscale nel contesto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, esso ricalca, sostanzialmente, quello previsto per la conclusione dell'accordo transattivo nel concordato preventivo. Si richiama in proposito l'ultimo comma dell'articolo 182 *ter* della legge fallimentare, come modificato dal decreto "correttivo", che prevede il deposito, da parte dell'imprenditore contribuente, di una proposta di accordo presso i medesimi uffici ai quali la proposta va indirizzata nel contesto della procedura concordataria: è da ritenersi, anche se la legge non lo prevede esplicitamente, che alla proposta debbano essere allegati i medesimi documenti previsti per l'ipotesi del concordato preventivo.

Sulla proposta si pronunciano, dopo l'esaurimento della prevedibile fase di trattativa con il contribuente, gli stessi organi che sono anche competenti in caso di concordato preventivo, ossia, relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero a quelli non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, il direttore dell'ufficio, su con-

²⁰¹ Sul punto si veda E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 107.

forme parere della competente direzione regionale; relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, il concessionario su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione generale.

La legge prevede che l'assenso così espresso equivalga a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione.

Al riguardo si osserva che l'Amministrazione è chiamata, a fronte di una proposta di ristrutturazione del debito fiscale *ex art. 182 bis L.F.*, ad effettuare valutazioni del tutto analoghe a quelle che debbono essere compiute nell'ambito di una procedura concordataria.

Si rileva peraltro che, in mancanza di una cornice procedimentale sufficiente ed in assenza del contributo alla valutazione degli organi della procedura, il compito valutativo dell'Amministrazione si prospetta particolarmente difficile, anche per la necessità di verificare con particolare rigore, nel solco di quanto previsto dalla citata circolare n. 8/E dell'anno 2005, la presenza di eventuali atti dispositivi del debitore.

Un problema particolare, che è salito alla ribalta della cronaca per la nota vicenda del concordato preventivo della società Giovenzana, è quello della possibilità di superare, per effetto del voto favorevole alla proposta concordataria della maggioranza dei creditori (ovvero, in caso di suddivisione in classi, anche mediante il c.d. *cram down* di cui al novellato articolo 180, quarto comma, secondo periodo, della legge fallimentare) la manifestazione di voto dell'Amministrazione che abbia rifiutato una proposta di transazione fiscale.

All'indomani della riforma (quando peraltro era ancora discussa la possibilità di proporre ai creditori privilegiati un pagamento in percentuale) un'opinione contestava la possibilità di applicare all'Erario il meccanismo del *cram down*, sul presupposto che la transazione fiscale dovesse considerarsi un istituto autonomo rispetto al concordato, imprescindibile per la definizione in misura ridotta delle prete-

se tributarie²⁰².

Nel caso ora menzionato il decreto del Tribunale di Milano del 13 dicembre 2007 ha precisato che *«l’inserimento della transazione fiscale nel piano concordatario e l’espressione del voto, da parte dell’Agenzia delle Entrate e del concessionario in sede di adunanza dei creditori procedimentalizzano la formazione della volontà amministrativa ma non devono far perdere di vista il fatto che l’accordo si identifica con il concordato stesso e non può che dividerne gli effetti e le sorti nelle sue varie fasi fisiologiche (esecuzione) e patologiche (risoluzione ed annullamento)»*²⁰³. Questo perché, ha argomentato il Tribunale, la transazione fiscale *«confluisce»* nel concordato preventivo *«con conseguente identificazione degli effetti e dei rimedi per esso stabiliti dalla legge»*, così che *«l’Agenzia delle Entrate ed il concessionario resteranno soggetti all’esito della votazione concordataria (ancorché contrastante con il proprio voto), poiché altrimenti non avrebbe senso prevedere comunque la (loro) partecipazione alla delibera dei creditori»*.

L’orientamento del Tribunale di Milano, seguito da altri tribunali, va quindi generalizzandosi²⁰⁴.

È stato dunque più volte confermato che l’adesione alla proposta del creditore possa essere imposta all’Amministrazione (ovviamente solo nel caso di concordato preventivo e non anche nel procedimento ex articolo 182 *bis*).

Ove però la volontà dell’Amministrazione medesima sia stata pretermessa, secondo un orientamento dottrinale a mio avviso non condivisibile, non potrebbero peraltro prodursi gli effetti tipici della transazione fiscale, costituiti dal consolidamento del debito tributario

²⁰² Sul punto vedi M. Ferro – R. Fontana, *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, in *op. cit.*.

²⁰³ Si veda la sentenza pubblicata in *Fallimento*, 2008, 333ss.

²⁰⁴ V. ad esempio Trib. Venezia, decr. 27 febbraio 2007, in *Fallimento*, 2007, 1464ss.; Trib. Roma, 27 gennaio 2009, in www.ilcaso.it; si ricorda che la decisione del Tribunale di Milano citata nel testo è stata confermata da App. Milano, 14 maggio 2008, in www.ilcaso.it

e dalla preclusione di ulteriori attività di accertamento. In questo caso non si arresterebbero, ma proseguirebbero le liti pendenti, risultando inapplicabile la disposizione, di cui al penultimo comma dell'articolo 182 *bis* L.F., in ordine alla definizione delle liti fiscali.

5.7 Effetti della transazione fiscale

Le diverse concrete applicazioni del nuovo istituto sono accomunate dall'effetto che ne consegue, il quale assume un ruolo fondamentale al fine della funzionalità della procedura concordataria.

È infatti da ritenersi, alla luce della comune interpretazione della norma in questione²⁰⁵, che l'effetto del perfezionamento di una transazione fiscale costituisca il definitivo accertamento della pretesa tributaria e quindi della preclusione di ulteriori attività di accertamento, quanto meno in relazione alle annualità prese in considerazione dall'accordo²⁰⁶, con obiettiva deroga al principio della irrinunciabilità della pretesa tributaria²⁰⁷.

Il compito di identificare la situazione debitoria complessiva

²⁰⁵ Sull'importanza del consolidamento del debito tributario nella transazione fiscale vedi P. Pannella, *L'incognita transazione fiscale*, in *op. cit.*, 654; M. Ferro, R. Fontana, *Commento sub art. 182-ter*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico e pratico*, in *op. cit.*, 1449; L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1081; A. La Malfa, *La transazione fiscale, il concordato preventivo ed il concordato fallimentare*, in *op. cit.*, 465; D. Piselli, *Concordato e transazione fiscale*, in *op. cit.*, 8; V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, 2008, 456; C. Attardi, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *Il Fisco*, 2009, 6441; A. Caiafa, *Concordato preventivo e transazione fiscale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, parte II, 428.

²⁰⁶ Sul punto si veda L. Tosi, *Il delicato rapporto tra autorità e consenso in ambito tributario: Il caso della transazione fiscale*, in *Giustizia Tributaria*, 1, 2008, per il quale «quest'ultima soluzione, invero, appare in linea, da un lato, con la ratio complessiva dell'istituto, che dovrebbe essere diretto a consentire all'impresa in crisi di tornare in bonis e di "ripartire da zero" e, dall'altro lato, con il testo dall'art. 182-ter, il cui quinto comma stabilisce che «la chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'articolo 181, determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma».

²⁰⁷ Per riflessioni sul rapporto tra l'istituto della "transazione fiscale" ed il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria cfr. A. Visconti, *Riflessioni sull'impiego della transazione fiscale nella nuova disciplina del concordato fallimentare*, in *Dialoghi*, 2006, 456.

dell'imprenditore unitariamente intesa e contestualizzata alla fase introduttiva della domanda di concordato preventivo, attribuito agli uffici dell'Agenzia e al concessionario della riscossione, costituisce l'aspetto più problematico dell'istituto dal punto di vista tributario, essendo evidente il contrasto tra, da una parte, l'esigenza concorsuale di avere una rappresentazione il più esaustiva (e stabile) possibile e, dall'altra, il carattere dinamico e complesso dell'imposizione tributaria²⁰⁸.

In tal modo la riforma intende assicurare la rapida quantificazione e lo stabile consolidamento del debito fiscale per fornire certezza e trasparenza circa gli effetti della procedura.

Alla luce della nuova normativa, infatti, risulta notevolmente limitata l'eventualità che si verifichino rinvenienze dei crediti tributari in corso di procedura o successivamente, nella fase d'esecuzione del concordato preventivo, contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza in passato, la quale aveva in un primo momento escluso ex art. 184 L.F. l'obbligatorietà del concordato per i crediti che, alla data di apertura della procedura, non erano ancora esigibili per mancanza di accertamento o di iscrizione a ruolo²⁰⁹.

Il consolidamento del debito fiscale, inoltre, assolve ad un'ulteriore finalità, ossia quella di supportare il concordato preventivo affinché non venga omologato un concordato volto a favorire l'evasione fiscale del debitore infedele.

²⁰⁸ Sul punto vedi L. Del Federico, *Commento sub art. 182-ter L.F.*, in *op. cit.*, 2572; L. Magnani, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 685; G. Fauceglia, *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *op. cit.*, 487-488; D. Piselli, *"Concordato e transazione fiscale"*, in *op. cit.*, 1, il quale sostiene che fino a poco tempo fa l'impossibilità di ottenere il consolidamento del debito ha rappresentato una difficoltà quasi insormontabile per gli imprenditori che volevano ricorrere al concordato preventivo o ad un concordato "stragiudiziale".

²⁰⁹ Cfr. Cass., 18 agosto 1963, n. 2293; Cass., 5 settembre 1966, n. 2317; Cass., 28 marzo 1973, n. 849. Questo orientamento era stato successivamente superato da altre pronunce giurisprudenziali cfr. Cass. SS.UU. 28 maggio 1987, n. 4779; Cass. 6 settembre 1990, n. 9201; Cass. 12 marzo 1994, le quali avevano stabilito che i crediti tributari erano vincolati al concordato preventivo quando il presupposto del tributo si era verificato in un momento anteriore all'apertura della procedura.

Infatti, qualora non si aderisse all'istituto della transazione fiscale, l'Amministrazione Finanziaria verrebbe ad esprimere il proprio voto favorevole o contrario alla proposta sulla base esclusivamente del *quantum* dichiarato dal contribuente.

In particolare, mentre gli altri creditori hanno l'opportunità di fare accertare il proprio credito in sede ordinaria, tale possibilità rimane preclusa all'Amministrazione Finanziaria, non essendole riconosciuta, nel nostro ordinamento di carattere impugnatorio, la possibilità di agire in sede giurisdizionale al solo fine di accertare l'esatta quantificazione della obbligazione tributaria²¹⁰.

Sono, quindi, evidenti i caratteri di necessità e di indispensabilità della transazione fiscale, quale procedura di supporto al concordato preventivo; infatti, l'omologazione di un concordato preventivo, in assenza della transazione fiscale, potrebbe comportare la definitiva approvazione di un piano volto ad avvantaggiare un contribuente infedele, che dichiara debiti tributari divergenti da quelli effettivi²¹¹.

Per quanto concerne gli effetti del concordato omologato (e della eventuale relativa transazione fiscale), questi sono espressamente previsti dall'art. 184 L.F., secondo il quale: "*il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso*".

La norma richiamata si rivolge indubbiamente anche all'Agenzia delle entrate e al concessionario della riscossione: ferma restando quindi l'obbligatorietà degli effetti del concordato preventivo per i

²¹⁰ C. Attardi, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *op. cit.*, 6439.

²¹¹ Addirittura seguendo il ragionamento logico sopra esposto, la proposta di transazione fiscale dovrebbe essere presentata in ogni concordato preventivo nel quale siano presenti quali creditori l'Amministrazione Finanziaria e/o il concessionario della riscossione: quindi anche nei concordati che prevedono per tali enti la integrale soddisfazione. Ai fini pratici, questa precisazione ha una valenza limitata, considerando che i concordati preventivi prevedono quasi sempre la falcidia di almeno una parte dell'obbligazione tributaria.

suddetti enti, emerge, con la chiusura della procedura, un profilo di specialità dell'Amministrazione Finanziaria in merito alle sorti del contenzioso insorto con l'imprenditore precedentemente all'apertura del concordato preventivo.

Il quinto comma dell'art. 182-ter decreta che *"la chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'art. 181, determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi del primo comma"*.

La disposizione normativa, oltre a rappresentare una novità rispetto alla previgente disciplina che decretava l'impossibilità di definire le controversie istituite presso le Commissioni tributarie o un altro giudice²¹², costituisce una eccezione rispetto a quanto previsto generalmente dal combinato disposto dall'art. 168 e 176 L.F. per gli altri rapporti obbligatori interessati dal concordato preventivo, per i quali i giudizi di cognizione proseguono per via ordinaria²¹³.

Vi è chi ha promosso tale eccezione addirittura a *ratio* della transazione fiscale, sostenendo che la transazione fiscale ha per fine unico la definizione delle liti tributarie in quanto l'omologa del concordato comporta, secondo il quinto comma dell'art. 182-ter, la definizione di ogni contestazione pendente innanzi al giudice tributario sull'ammontare dei tributi.²¹⁴

Prendendo le distanze dall'interpretazione riportata, sembra più ra-

²¹² Sul punto vedi S. D'Amora, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *op. cit.*, 4, il quale ricorda che era permesso pervenire ad un accordo soltanto sull'ammontare o sulla tempistica di pagamento dei tributi iscritti a ruolo. La circolare 8/E dell'Agenzia delle entrate disponeva a riguardo che la transazione sui ruoli "non può chiudere controversie di cognizione dinanzi alle Commissioni tributarie o ad altro giudice; tuttavia non può escludersi, ai fini delle valutazioni di convenienza complessive, la possibile rilevanza di eventuali altre controversie in atto, anche relative ai rapporti tributari, la cui chiusura potrebbe essere consentita dalla rinuncia alla lite da parte del debitore".

²¹³ Sul punto vedi D. Piselli, *Concordato e transazione fiscale*, in *op. cit.*, 6-7; C. Attardi, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *op. cit.*, 6441; E. Ceccherini, *La transazione fiscale e l'art. 182-ter della legge fallimentare*, in *op. cit.*, 986; L. Del Federico, *Commento sub art. 182-ter L.F.*, in *op. cit.*, 2577. *Contra* V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, 2008, 459.

²¹⁴ Sul punto vedi S. D'Amora, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *op. cit.*, 4.

gionevole sostenere che la transazione fiscale produca effetti del tutto simili a quelli scaturenti dai normali strumenti deflattivi del contenzioso tributario.

Infatti, nelle ipotesi in cui il debitore abbia ricevuto notifiche di avvisi di accertamento che non sono ancora stati impugnati (sempre che quest'ultimo sia ancora nei termini per ricorrere al giudice tributario), l'effetto della transazione fiscale è assimilabile a quello che consegue ad un accertamento con adesione, ex d.lgs. 218/1997.

Nell'eventualità, invece, in cui siano presenti controversie instaurate presso le Commissioni tributarie non definite con sentenza passata in giudicato, l'effetto della transazione è sostanzialmente assimilabile ad una conciliazione giudiziale, ex d.lgs. 546/1992,²¹⁵ restando in dubbio la necessità di formalizzare comunque una conciliazione avanti alla Commissione Tributaria competente²¹⁶.

Non sembra condivisibile la tesi secondo la quale, in caso di voto contrario dell'Ufficio o del concessionario della riscossione, non viene a prodursi alcun effetto di consolidamento del debito fiscale, con la conseguente prosecuzione delle liti pendenti, salvi sempre gli effetti del concordato²¹⁷.

Infatti, tale ricostruzione non distingue i due diversi momenti, ossia quello della determinazione del debito fiscale e quello dalla votazione sulla proposta di concordato preventivo, i quali non possono essere messi in stretta relazione, costituendo due fasi dell'istituto completamente autonome tra loro e non collegabili sia concettualmente che materialmente²¹⁸.

²¹⁵ Sul punto vedi L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1084; S. Loconte, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 197; D. Piselli, *Concordato e transazione fiscale*, in *op. cit.*, 6-7; L. Mandrioli, *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, in *op. cit.*, 748.

²¹⁶ Nel senso di non ritenere necessaria tale formalizzazione vedi M. Quatraro, *La transazione fiscale*, in *www.tribunale-milano.net*, 4-5; E. Mattei, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 35.

²¹⁷ E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *Il fallimento* 2008, 108.

²¹⁸ Sull'argomento vedi anche A. Caiafa, *Concordato preventivo e transazione fiscale*, in *op. cit.*, 429-430, il quale erroneamente afferma che nel termine di tren-

Il legislatore ha omesso di indicare le conseguenze che si possono verificare sulle pretese tributarie contestate dall'Amministrazione Finanziaria in caso di omologa, da parte del tribunale, di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Al riguardo si deve ritenere applicabile la disposizione di cui all'art. 182 ter comma 5 L.F., con la conseguenza che deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere per i tributi contestati, limitatamente ai soli crediti inseriti nell'accordo²¹⁹.

Per gli altri crediti estranei agli stessi, invece, si deve ritenere, in linea con quanto previsto dal diritto fallimentare per i crediti (non tributari) nel concordato preventivo, che debbano proseguire i giudizi di cognizione per via ordinaria.

In caso di risoluzione o annullamento del concordato, ex art. 186 L.F., non si verifica alcuna cessazione della materia del contendere, in considerazione del fatto che questa avviene soltanto a seguito di un accordo fra le parti; è evidente, quindi, che il venire meno di quest'ultimo comporta la ripresa del contenzioso, con conseguente ripristino delle preesistenti posizioni creditorie, ex art. 1976 c.c.²²⁰.

Nella prassi è possibile che l'effetto automatico della cessazione della materia del contendere, che opera al verificarsi della chiusura del concordato²²¹, possa comportare un grave pregiudizio nei confronti dell'imprenditore.

Può, infatti, accadere che il contribuente, a fronte di un determinato ammontare di debiti tributari, di cui alcuni relativi a cartelle o avvisi di accertamento impugnati, non abbia intenzione di pagare alcunché neppure a titolo transattivo, in quanto assume del tutto illegittima e

ta giorni, a decorrere dal deposito della proposta concordataria, l'erario deve esprimere il proprio assenso o diniego relativamente ai tributi non iscritti a ruolo.

²¹⁹ L. Del Federico, *Profili processuali della transazione fiscale*, in *op. cit.*, 3662-3663; V. Ficari, *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, in *op. cit.*, 76-77.

²²⁰ Sul punto vedi le circolari dell'Agenzia delle entrate 40/E del 2008 e 8/E del 2005. In dottrina vedi E. Mattei, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 35; L. Del Federico, *Commento sub art. 182-ter L.F.*, in *op. cit.*, 2578.

²²¹ Sul punto vedi L. Magnani, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 681.

infondata la pretesa nel suo complesso. In questa ipotesi, dunque, la cessazione della materia del contendere potrebbe condurre al consolidamento di una pretesa fiscale maggiore di quella che avrebbe potuto determinarsi nel giudizio di fronte alla Commissione tributaria, specialmente nel caso in cui le ragioni del ricorrente fossero state serie e fondate²²².

La situazione più sfavorevole che si potrebbe prospettare al debitore sarebbe costituita dalla presenza di una cartella di pagamento notificata riguardante il tributo Iva che questi ritiene opportuno non pagare, in quanto illegittima e infondata, e ricorrere presso la competente Commissione tributaria.

Infatti, in tale circostanza, la transazione fiscale è un istituto a cui deve ricorrere un imprenditore che abbia l'intenzione di effettuare domanda di concordato preventivo relativa ai tributi; l'Amministrazione Finanziaria, secondo quanto affermato nella circolare 40/E del 2008, considera, ai fini della determinazione del debito, anche le somme relative alle cartelle di pagamento notificate, per le quali, alla data di presentazione della domanda di transazione, non sia ancora scaduto il termine previsto dall'articolo 50 del d.p.r. 602/1973. Qualora la procedura di concordato preventivo si chiuda anteriormente alla pronuncia della Commissione tributaria competente in merito alle sorti della cartella di pagamento notificata e impugnata, si verificherà la cessazione della materia del contendere sulla controversia, con definizione della questione secondo quanto previsto nel concordato preventivo omologato. In tale ipotesi, quindi, il debitore sarebbe costretto a pagare integralmente il debito Iva (non l'ammontare degli interessi e delle sanzioni) riferito ad una cartella di pagamento sulla quale egli nutriva speranze di una sentenza totalmente favorevole da parte della Commissione tributaria, avendo il d.l. 185/2008 espressamente decretato che "*con riguardo*

²²² Sul punto vedi F. Randazzo, *Il "consolidamento" del debito tributario nella transazione fiscale*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, 845; V. Ficari, *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, in *op. cit.*, 77.

all'imposta sul valore aggiunto, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento".

Problematiche aperte sussistono anche in relazione al procedimento di consolidamento del debito.

Il primo luogo è necessario analizzare cosa succeda ogni qualvolta l'Amministrazione non provveda alla certificazione del debito tributario nei trenta giorni previsti dalla legge²²³. In particolare, può accadere che, decorsi i trenta giorni, gli organi competenti non abbiano adempiuto ai loro doveri, causando così oltre ad un rallentamento dei tempi della procedura anche instabilità e insicurezza in riferimento alla proposta di concordato preventivo e alla sua fattibilità.

In secondo luogo è necessario analizzare le conseguenze che si possono verificare in caso di mancato coordinamento tra i termini previsti per gli adempimenti del Fisco e quelli riferiti al concordato preventivo. Infatti, tenendo conto che gli organi competenti hanno trenta giorni a disposizione (per i fautori della tesi della perentorietà del termine) dalla data di ricevimento della proposta di concordato preventivo per depositare le loro certificazioni, è necessario chiedersi quali potrebbe essere le conseguenze se il tribunale ammettesse l'imprenditore al concordato senza attendere la documentazione dell'Amministrazione Finanziaria, fissando la data dell'adunanza dei creditori entro i trenta giorni dal decreto di ammissione. In tale ipotesi, è evidente che il Commissionario giudiziale non avrebbe tempo a disposizione per analizzare e valutare la documentazione proveniente dagli enti, con la conseguenza di non essere in grado di riferire sul punto ai creditori, con evidente svantaggio della certezza e della stabilità della procedura²²⁴.

La probabilità che si verifichi la situazione sopra prospettata è più

²²³ Sul punto vedi L. Del Federico, *Commento sub art. 182-ter L.F.*, in *op. cit.*, 2573; V. Ficari, *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, in *op. cit.*, 79; P. Pannella, *L'incognita transazione fiscale*, in *op. cit.*, 651.

²²⁴ Sul punto vedi V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *op. cit.*, 458.

elevata quanto più è eseguito il tempo impiegato dal tribunale ad emettere il decreto di ammissione del debitore al concordato preventivo, alla luce di quanto previsto dall'art. 163 L.F., il quale dispone che, con il decreto di ammissione alla procedura, il tribunale *"ordina la convocazione dei creditori non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento"*. Inoltre, l'art. 182-ter, comma 2, L.F. decreta che l'Ufficio e il concessionario della riscossione devono fornire le rispettive certificazioni *"non oltre trenta giorni dalla data di presentazione"* della domanda e richiede la contestualità della presentazione della domanda al tribunale e all'Amministrazione Finanziaria, con l'effetto che le due date di deposito saranno coincidenti o comunque molto vicine. Infine, l'art. 172 L.F. dispone che il Commissario giudiziale debba redigere una relazione e depositarla presso la cancelleria del tribunale *"almeno tre giorni prima dell'adunanza dei creditori"*.

Nella prassi potrebbe, pertanto, verificarsi l'ipotesi che non siano ancora decorsi i trenta giorni a disposizione dell'Amministrazione Finanziaria per effettuare il consolidamento del debito, ma che sia ormai decorso per il Commissario giudiziale il termine per il deposito della relazione, ex art. 172 L.F. In questo caso, è evidente che il Commissario giudiziale non è in grado di esprimere un giudizio sulla "parte fiscale" del concordato preventivo, e, più in generale, sulla fattibilità del piano, con conseguente danno per la procedura, per il debitore e, soprattutto, per i creditori.

Nella pratica, proprio per sopperire a tale carenza legislativa, spetta spesso ai Giudici delegati interpretare ed applicare le norme nella maniera più flessibile possibile.

In questa ipotesi appare preferibile far prevalere la certezza dell'istituto rispetto alla velocità della procedura, essendo sinceramente più opportuno dar luogo ad un concordato preventivo più sicuro, seppure svolto in tempi più lunghi, che uno più rapido, ma alquanto precario. È, quindi, evidente che deve essere concesso al Commissario giudiziale ed ai creditori tutto il tempo necessario ad

effettuare le loro valutazioni, alla luce delle certificazioni dell'Amministrazione Finanziaria.

Al riguardo, in dottrina si è dibattuto molto sulla natura ordinatoria o perentoria del termine di 30 giorni, di cui all'art. 182 ter comma 2 L.F.

Qualora si voglia aderire alla natura ordinatoria della scadenza, è evidente che da questa posizione derivano due possibili complicazioni per la procedura.

Se infatti l'adunanza dei creditori dovesse essere rinviata ben oltre l'originaria data stabilita (entro i trenta giorni dal decreto di ammissione al concordato preventivo) per consentire all'Amministrazione Finanziaria di effettuare i propri adempimenti e consegnare le certificazioni richieste, il procedimento si caratterizzerebbe per una marcata estensione temporale, a svantaggio dell'imprenditore e dei suoi creditori, i quali auspicano una risoluzione della crisi d'impresa in tempi quanto mai rapidi.

Se invece, per evitare una sospensione prolungata del concordato preventivo, il tribunale non accettasse un rinvio per l'adunanza dei creditori e in tale data si procedesse alle operazioni di voto, il concordato preventivo sarebbe gravato da un'incognita non indifferente (l'ammontare del credito dell'erario) che rischierebbe di riversare i suoi effetti su tutta la procedura.

In questa situazione il Commissario giudiziale non potrebbe esprimere nella propria relazione, ex art. 172 L.F., rivolta ai creditori per consentire loro di esprimere un voto "informato", un parere sulla fattibilità (e forse anche sulla convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione in sede fallimentare) del concordato preventivo: i creditori conseguentemente sarebbero chiamati ad esprimere il loro voto su una percentuale di soddisfacimento prospettata, ben consapevoli che ciò che è stato loro proposto in sede concordataria potrebbe (forse drasticamente) ridursi alla luce delle contestazioni dell'Amministrazione Finanziaria; insomma, la procedura assume-

rebbe connotati decisamente provvisori, ipotetici ed incerti²²⁵.

Per quanto concerne la questione relativa al carattere perentorio dei trenta giorni, il problema principale che ne discende è rappresentato dal breve spazio temporale concesso al Fisco per svolgere i propri adempimenti.

Infatti, nell'arco dei trenta giorni l'Agenzia delle entrate e il concessionario della riscossione saranno tenuti ad effettuare i controlli, analizzarne i risultati e rielaborare i dati per inserirli nella documentazione che dovranno trasmettere ai vari soggetti destinatari.

È evidente che si tratta di un periodo di tempo molto ristretto, che per l'Amministrazione Finanziaria sarebbe ancor più complicato rispettare qualora i dati comunicati dal contribuente fossero errati e incompleti, oppure sorgessero delle difficoltà, come nell'ipotesi di contestazione dei tributi o emergessero ulteriori pretese tributarie, in relazione a nuovi rapporti giuridici d'imposta²²⁶. Si tratta, infatti, di un limite temporale prorogabile solo in caso di richiesta motivata da parte degli Uffici, formulabile "solo in casi del tutto eccezionali", secondo il disposto della circolare 40/E del 2008.

La ristrettezza di tale termine sembra permettere all'Amministrazione finanziaria solo attività di semplice e breve esecuzione, quali la liquidazione delle imposte dovute, secondo le dichiarazioni ex art. 36-bis del d.p.r. 600/1973 e i relativi avvisi di irregolarità, ovvero gli accertamenti notificati ma non ancora definitivi; al contrario, i controlli attraverso accessi, ispezioni e verifiche non possono materialmente essere effettuati nel termine citato; analoghe problematiche riguardano i poteri del Fisco di inviare que-

²²⁵ Sul punto vedi G. Lo Cascio, *Ulteriori aggiustamenti normativi all'amministrazione straordinaria ed al concordato preventivo*, in *Il fallimento*, 2009, 261.

²²⁶ Sul punto vedi L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1082; G. Lo Cascio, *Ulteriori aggiustamenti normativi all'amministrazione straordinaria ed al concordato preventivo*, in *op. cit.*, 261; A. Napolitano, *Transazione fiscale tra contribuenti e Fisco. Aspetti problematici*, in *op. cit.*, 2009; S. Golino, *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 6705; M. Pollio, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1856.

stionari, di invitare i contribuenti a comparire o ad esibire documenti e di effettuare tutte le altre richieste ed inviti per i quali l'Ufficio deve stabilire un termine minimo di quindici giorni dalla data di notifica, che diventa di trenta giorni per le richieste indirizzate agli operatori finanziari.

Da quanto sopra argomentato si evince che in sede di applicazione pratica la questione non è di agevole soluzione, dato che entrambe le interpretazioni della natura (ordinatoria o perentoria) del termine di trenta giorni producono risvolti critici riguardo all'effettiva possibilità di dare attuazione al concordato preventivo e all'annessa transazione fiscale.

Altra questione aperta concerne la tipologia dei controlli che il Fisco può effettuare e la possibilità di ulteriori accertamenti, successivi all'omologa del concordato.

L'Amministrazione Finanziaria, infatti, è tenuta a consolidare la posizione dell'imprenditore nel caso in cui questi ricorra ad un concordato preventivo o ad un accordo di ristrutturazione.

Nella realizzazione dei relativi adempimenti, parte della dottrina ha sollevato la questione se sia presente o meno in capo all'Agenzia delle entrate l'obbligo di effettuare controlli sostanziali allo scopo di determinare la certificazione del debito tributario, procedendo quindi a mettere in atto accessi, ispezioni e verifiche nei confronti dell'imprenditore. Il problema assume una particolare rilevanza se si considera che la consumazione o meno di poteri sostanziali in capo all'Amministrazione Finanziaria si lega inscindibilmente alla problematica del consolidamento del debito a seguito della transazione fiscale.

La prassi amministrativa²²⁷ ha escluso che sussista in capo

²²⁷ Sul punto S. Loconte, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 197, esprime dubbi in merito alla sussistenza o meno per l'Erario del citato obbligo. *Contra* Direzione regionale dell'Emilia Romagna nel protocollo n. 6579 del 7 febbraio 2008 ("*La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti - Articoli 182-bis e 182-ter del R.D. n. 267/1942*"), la quale ritiene che per la liquidazione delle imposte eventualmente dovute per l'anno in corso, l'Ufficio deve procedere mediante acces-

all'Agencia delle entrate un dovere di consumare i propri poteri di controllo sostanziale nei trenta giorni dalla ricezione della proposta e della documentazione annessa da parte del debitore; per effetto di ciò consegue che non sembrano in alcun modo precluse ulteriori attività accertative²²⁸.

Contro tale orientamento, vi è chi afferma che l'Agencia delle entrate, pur non essendo costretta ad effettuare i suddetti controlli nei trenta giorni, decade da tale facoltà qualora non vi provveda, essendole precluso ogni accertamento successivo alla chiusura del concordato preventivo²²⁹.

Tra tali orientamenti appare preferibile ritenere che il Fisco sia tenuto ad operare, nel termine dei trenta giorni, esclusivamente i controlli effettuabili mediante procedure automatizzate, potendo successivamente svolgere tutte le ulteriori attività, secondo le modalità ed i termini previsti dal diritto tributario, non espressamente prescritte ai fini del consolidamento del debito²³⁰. È, quindi, evidente che, in tale ipotesi, è necessario distinguere i controlli sostanziali da quelli cartolari, ritenendo che solo i primi possano essere effettuati successivamente all'omologa del concordato preventivo.

Uno spunto di riflessione utile per individuare un termine congruo per consentire al Fisco di effettuare i controlli è individuabile nell'analisi della disciplina normativa in materia di durata di accessi, ispezioni e verifiche.

Il quinto comma dell'art. 12 della l. 212/2000 (Statuto dei diritti del contribuente) dispone che *"la permanenza degli operatori civili o militari dell'Amministrazione Finanziaria, dovuta a verifiche presso la*

so (nei modi previsti dagli artt. 36-bis, comma 2-bis del d.p.r. 600/1973, e 54-bis, comma 2-bis del d.p.r. 633/1972), procedendo alla notifica degli avvisi di irregolarità contestualmente all'iscrizione nei ruoli straordinari.

²²⁸ C. Attardi, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *op. cit.*, 6440.

²²⁹ L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1082.

²³⁰ L. Magnani, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 686; P. Pannella, *L'incognita transazione fiscale*, in *op. cit.*, 654; D. Piselli, *Concordato e transazione fiscale*, in *op. cit.*, 15.

sede del contribuente, non può superare i trenta giorni lavorativi, prorogabili per ulteriori trenta giorni nei casi di particolare complessità dell'indagine individuati e motivati dal dirigente dell'ufficio".

Al riguardo è sufficiente constatare che il legislatore prevede che l'Amministrazione Finanziaria possa rimanere presso la sede del contribuente per un periodo superiore ai quaranta giorni di calendario, che nei casi di particolare complessità²³¹ può raggiungere e oltrepassare anche gli ottanta giorni, sempre di calendario²³².

Sembrerebbe coerente far coincidere i tempi delle verifiche sostanziali della transazione fiscale a quelli appena citati nell'ambito generale dell'ordinamento tributario secondo quanto disciplinato dallo statuto dei diritti del contribuente.

Considerando che una volta effettuati i controlli sostanziali, l'Agenzia delle entrate dovrà elaborare i dati raccolti con altre informazioni in suo possesso e ricevute dall'imprenditore, per poi addivenire alla finale determinazione del debito tributario e trasmettere la documentazione di cui al secondo comma dell'art. 182-ter ai soggetti competenti, sembra ragionevole stimare un arco di tempo massimo di novanta giorni (a decorrere dalla presentazione della domanda di concordato preventivo) necessario all'Amministrazione Finanziaria per compiere tutte le attività necessarie al consolidamento del debito: questi novanta giorni potrebbero essere eventualmente prorogati di ulteriori trenta in casi assolutamente eccezionali.

Avendo novanta giorni a disposizione, il Fisco dovrebbe essere in grado di identificare l'ammontare e la natura dei debiti tributari fino

²³¹ Tra i vari fattori di complessità, il principale dovrebbe essere riconducibile al fattore dimensionale dell'impresa: la circolare 250400 della Guardia di finanza si esprime in tal senso, affermando che il requisito della particolare complessità dell'indagine deve considerarsi ricorrente, in linea di principio, per le ispezioni che riguardano soggetti di rilevanti dimensioni (imprese con un volume d'affari superiore all'equivalente di cinquanta miliardi di lire).

²³² Il calcolo del limite massimo di giorni di permanenza è stato eseguito interpretando il quinto comma dell'art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente nel senso favorevole al contribuente, cioè ritenendo che i giorni lavorativi debbano essere consecutivi.

al momento di presentazione del concordato preventivo²³³: il termine di novanta giorni dovrebbe avere carattere perentorio, in linea con quanto precedentemente affermato.

Si perverrebbe in questa maniera al consolidamento di tutta la posizione debitoria tributaria del contribuente e la procedura potrebbe continuare il proprio corso senza le incertezze e i dubbi precedentemente rilevati, penalizzanti sia il debitore che i suoi creditori.

In caso di successiva omologazione del concordato preventivo e di sua positiva chiusura, sarebbe decretata la parola "fine" sui rapporti d'imposta anteriori alla presentazione del concordato preventivo, e l'imprenditore, uscito dallo stato di crisi, potrebbe così "ripartire da zero".

In un ragionamento di questo tipo, il quinto comma dell'art. 182-ter deve essere interpretato in senso estensivo, facendovi rientrare nelle liti per le quali cessa la materia del contendere non solo quelle già incardinate dinanzi le Commissioni tributarie, ma anche quelle solamente potenziali.

Nella situazione appena prospettata, il concordato preventivo e la annessa transazione fiscale potrebbero svilupparsi in una maniera migliore rispetto a quanto avviene al giorno d'oggi: certamente la procedura, rispetto alla normativa vigente, subirebbe uno slittamento temporale, ma i sessanta giorni aggiuntivi ipotizzati rispetto alla normativa attuale potrebbero rappresentare un equo prezzo da pagare per la migliore realizzazione del concordato preventivo.

Quanto appena ipotizzato non ha la pretesa di rappresentare la soluzione di ogni problema, ma vuole essere solo uno spunto di riflessione affinché questi due istituti possano progredire e raggiungere le finalità per cui sono stati istituiti.

Non appare, invece, assolutamente condivisibile la tesi sostenuta da una parte della dottrina secondo la quale la possibilità di effettuare

²³³ In caso contrario, la sanzione prevista per l'Amministrazione Finanziaria potrebbe essere l'impossibilità di modificare l'importo e la natura dei debiti che l'imprenditore ha indicato nel piano concordatario.

o meno ulteriori controlli da parte del Fisco dipende dal voto espresso dell'Amministrazione Finanziaria. Secondo tale orientamento, infatti, nel caso in cui il Fisco abbia espresso un voto contrario al concordato preventivo e questo venga comunque approvato, gli effetti sdebitativi dell'istituto non possono incidere in alcun modo sul consolidamento del debito, con la conseguenza che l'Amministrazione Finanziaria potrà continuare ad avvalersi dei normali poteri accertativi²³⁴. Tale tesi, in realtà, parte da un errato presupposto di fatto, ossia quello di porre in essere una commistione tra il poteri di accertamento e l'esercizio del diritto di voto da parte dell'Erario, che costituiscono momenti distinti e del tutto autonomi tra di loro.

Non può, inoltre, essere condiviso l'ulteriore orientamento, secondo il quale il consolidamento del debito non produrrebbe effetti impeditivi rispetto all'esercizio dell'ulteriore attività accertatrice²³⁵.

Secondo tale tesi, infatti, manca nella disciplina normativa alcuna preclusione circa il potere di accertamento in capo all'Amministrazione Finanziaria, con la conseguenza che, in mancanza di una disposizione *ad hoc*, si deve ritenere applicabile la norma generale in materia di accertamento, ossia l'art. 43 comma 3 d.p.r. 600/1973, secondo la quale *"fino alla scadenza del termine stabilito...l'accertamento può essere integrato o modificato in aumento mediante la notificazione di nuovi avvisi, in base alla sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi"*. A sostegno di tale tesi, inoltre, si afferma che, quando il legislatore ha voluto introdurre delle limitazioni all'ordinaria attività accertatrice, ha espressamente utilizzato dispo-

²³⁴ E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 108 e *Commento sub art. 182-ter*, in *op. cit.*, 1638; V. Ficari, *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, in *op. cit.*, 77.

²³⁵ C. Attardi, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *op. cit.*, 6440; S. Capolupo, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 4892; S. Loconte, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 201; F. Randazzo, *Il "consolidamento" del debito tributario nella transazione fiscale*, in *op. cit.*, 839, il quale ritiene che il consolidamento del debito tributario non pare in grado di limitare successivi accertamenti dell'erario, anche in pendenza del concordato preventivo, perché l'effetto del consolidamento riguarda l'attività di liquidazione dei tributi e non anche quella di accertamento degli stessi.

sizioni normative che si riferiscono a tale effetto impeditivo. Ciò è avvenuto, ad esempio, in tema di accertamento con adesione, laddove il terzo comma dell'art. 2 del d.lgs. 218/1997 dispone che *"l'accertamento definito con adesione non è soggetto ad impugnazione, non è integrabile o modificabile da parte dell'ufficio..."*, ad eccezione di alcune circostanze elencate al comma successivo che costituiscono delle deroghe all'articolo appena citato²³⁶.

Questa tesi è condivisa dall'Agenzia delle Entrate. Al riguardo rileva la circolare n. 40/E 2008, in base alla quale la nuova normativa non precluderebbe un'ulteriore attività di controllo da parte dell'Amministrazione Finanziaria in caso di transazione fiscale; secondo tale interpretazione, sarebbe sempre possibile per l'Amministrazione Finanziaria, ove ne ricorressero le condizioni, l'esercizio dei poteri di controllo, con la conseguente determinazione di un debito tributario superiore rispetto a quello attestato nella certificazione rilasciata al debitore o altrimenti individuato al termine della procedura di transazione fiscale. In tal modo l'Amministrazione manterrebbe la facoltà di far valere il suo credito nei confronti del contribuente che ha ottenuto l'omologazione del concordato nonché degli obbligati in via di regresso²³⁷.

L'interpretazione non appare a mio avviso condivisibile in quanto contrasta con il significato letterario e sistematico dell'art. 182 *ter*

²³⁶ Inoltre C. Attardi, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *op. cit.*, 6441, ricorda anche il caso degli effetti prodotti dall'adesione agli inviti a comparire per gli studi di settore, dove è stabilito che sono preclusi eventuali ulteriori accertamenti basati sulle presunzioni semplici di cui all'art. 39, primo comma, lettera d), secondo periodo del d.p.r. 600/1973, e all'art. 54, secondo comma, ultimo periodo del d.p.r. 633/1972, qualora abbiano ad oggetto attività non dichiarate di ammontare pari o inferiore al 40% dei ricavi o compensi definiti, con un massimo di 50.000 euro (art. 10-ter della l. 8 maggio 1998, n. 146, introdotto dall'art. 27, comma 4, del d.l. 185/2008).

²³⁷ Si ritrova nella circolare il seguente esempio: « Si pensi, ad esempio, ad una proposta di transazione fiscale avente ad oggetto anche il debito tributario relativo al periodo d'imposta per il quale non sia stata presentata la relativa dichiarazione, in quanto non ancora scaduti i termini. In tal caso, l'accettazione della proposta e la sua successiva omologazione, in sede di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti, non preclude all'Ufficio il successivo esercizio dei poteri di controllo della relativa dichiarazione, che il contribuente avrà presentato successivamente alla omologa della transazione fiscale».

L.F.

E' infatti opportuno osservare che il complesso delle disposizioni contenute nel secondo comma della norma *de qua* induce a ritenere che il legislatore intendesse dar vita ad un istituto volto essenzialmente al definitivo accertamento del debito fiscale.

Non si spiegherebbe altrimenti la ragione per la quale la legge, prevedendo che il debitore debba compiere attività finalizzate al "consolidamento del debito fiscale", stabilisce altresì che l'Ufficio debba procedere a formare una "certificazione" relativa all'entità del tributo.

In tal senso rileva anche la disposizione del penultimo comma dell'articolo 182 *ter* per la quale «*la chiusura della procedura di concordato ... determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi*» compresi nella transazione, circostanza che, chiaramente, presuppone che sia intervenuta una definizione incontestabile dell'ammontare della pretesa tributaria.

Insomma, appare evidente che l'interpretazione suddetta, se accolta, determinerebbe la sostanziale inutilità pratica dell'istituto regolato dall'articolo 182 *ter* della l. f.

Se infatti la "transazione" fiscale non comportasse un accertamento definitivo della pretesa tributaria, si dovrebbe ritenere che la previsione dell'articolo 182 *bis* altro non sarebbe che la reiterazione, in relazione ai crediti tributari, del principio generale dell'ammissibilità del pagamento ridotto dei creditori privilegiati nell'ambito della procedura di concordato preventivo.

Si dovrebbe quindi ritenere che la norma costituisca un inutile appesantimento procedurale, privo di un'effettiva valenza concreta.

È, quindi, evidente che, dal mantenimento in capo all'Amministrazione Finanziaria dei consueti poteri accertativi anche successivamente alla chiusura del concordato preventivo, discende un problema rilevante per la procedura stessa: tale mantenimento potrebbe infatti decretare, in alcune situazioni, la sostanziale "inuti-

lità" dell'istituto, il quale sarebbe in ogni caso molto depotenziato.²³⁸

L'orientamento dottrina predominante ritiene invece che il consolidamento del debito determini la preclusione, per l'Amministrazione Finanziaria, di svolgere ulteriori attività accertatrici sulle annualità ricomprese nel piano concordatario, qualora il Fisco non sia ancora decaduto dal potere di rettifica.²³⁹

La motivazione principale, a supporto di questo orientamento dottrinale, è rappresentata dalle finalità e dalla *ratio* della transazione fiscale, che è quella di pervenire al consolidamento del debito fiscale permettendo il regolare svolgimento della più ampia procedura di concordato preventivo, che mira non solo a evitare il fallimento dell'imprenditore, a uscire dalla crisi, ed a "ripartire da zero", ma anche a salvare l'attività produttiva, consentendo il mantenimento di posti di lavoro.²⁴⁰

²³⁸ Di avviso pressoché identico F. Randazzo, *Il "consolidamento" del debito tributario nella transazione fiscale*, in *op. cit.*, 839, e L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1082, il quale rileva che se gli uffici potessero "mettere in discussione" i risultati definiti attraverso la transazione fiscale con successive attività accertative, l'istituto perderebbe di gran lunga la sua efficacia e diventerebbe ben poco appetibile.

²³⁹ G. Gaffuri, *La riforma «stecca» sulle tasse*, in *Il sole 24 ore del 20/02/2006*, 31; M. Pollio, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1852; L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1082 e 1085; S. D'Amora, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *op. cit.*, 4; D. Piselli, *Concordato e transazione fiscale*, in *op. cit.*, 8; S. Golino, *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 6705 e 6707.

²⁴⁰ D. Piselli, *Concordato e transazione fiscale*, in *op. cit.*, 8; M. Pollio, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1852; L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 1085, il quale afferma che la soluzione maggiormente ragionevole è quella secondo cui le passività d'imposta devono essere definite "chiuse" per le annualità prese in considerazione; S. Golino, *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *op. cit.*, 6705, afferma che con la certificazione del debito il legislatore ha voluto "cristallizzare" la situazione dell'imprenditore alla data di presentazione della proposta concordataria, senza lasciare spazio agli uffici per controlli ulteriori: questo aspetto rappresenta un vantaggio per il debitore perché gli consente di ancorare la propria situazione nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria alla data sopra ricordata e permette di aumentare le probabilità di chiudere positivamente il concordato preventivo con gli altri creditori, i quali vedono aumentare le possibilità di soddisfacimento dei loro crediti.

5.8 Considerazioni finali

La transazione fiscale sembra costituire un utile strumento operativo, che assicura il bilanciamento tra le esigenze generali di applicazione del prelievo fiscale e le contemporanee e talvolta contrastanti esigenze dell'efficienza e della celerità dell'azione amministrativa e del risanamento delle imprese in crisi.

L'attuale fisionomia dell'istituto fa sorgere peraltro notevoli perplessità sia sotto il profilo operativo che sotto quello sistematico.

Dal punto di vista operativo, desta sorpresa l'esplicita esclusione delle imposte non amministrare dalle Agenzie Fiscali dal perimetro dei tributi soggetti all'applicazione del nuovo istituto: si è preclusa in questo modo la definizione di tributi che possono talvolta rappresentare passività di notevole importanza (si pensi all'ICI per le imprese che operano in campo immobiliare, ovvero all'imposta sulle affissioni per quelle che operano in campo pubblicitario).

Ulteriore problema operativo di grande importanza è quello relativo alle possibili conseguenze del rifiuto dell'Amministrazione di aderire a una proposta di transazione fiscale.

Taluni interpreti suggeriscono in questo caso il rimedio del ricorso avanti il Giudice Amministrativo²⁴¹, mentre altri propendono per il ricorso alla Commissione Tributaria²⁴²; è comunque in ogni caso indiscussa la possibilità di proporre azione risarcitoria nei confronti dell'Amministrazione Tributaria²⁴³.

L'ultima questione operativa sulla quale si renda opportuna una breve riflessione si riferisce al concreto utilizzo della transazione fiscale nel contesto degli accordi di ristrutturazione di cui al nuovo articolo 182*bis* L.F.

²⁴¹ Al riguardo vedi L. Magnani, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 689.

²⁴² Vedi L. Del Federico, *Commento sub art. 182ter* in *op. cit.*, 2756 ss.

²⁴³ Vedi L. Magnani, *La transazione fiscale* in *op. cit.*, 689 e E. Stasi, *La transazione fiscale*, in *op. cit.*, 107, che ipotizza anche la possibilità di "configurare una responsabilità del funzionario dell'ufficio nei confronti della Pubblica Amministrazione per le eventuali negligenze nell'istruttoria della pratica".

Come è dimostrato da un recente decreto di omologazione²⁴⁴, è presumibile che si proponga sempre più spesso una situazione nella quale l'Erario è l'unico – o pressoché l'unico – creditore al quale viene proposta l'adesione ad un piano di ristrutturazione.

È intuibile infatti che gli imprenditori interessati alla salvezza dell'avviamento aziendale tenderanno a preferire il pagamento dei fornitori e degli Enti Previdenziali²⁴⁵ (questi ultimi solo quando sia necessario, per esempio per l'ottenimento del Documento di regolarità contributiva).

È difficile prevedere quale potrà essere l'atteggiamento dell'Amministrazione di fronte al moltiplicarsi di casi simili a quello ora ipotizzato: è certo però che, se l'atteggiamento dovesse essere di largo favore per le proposte di ristrutturazione, l'istituto in discorso si trasformerebbe di fatto (piaccia o no sul piano dei principi) in una sorta di condono permanente.

Venendo al profilo sistematico è poi da segnalare la necessità di un attento approfondimento in ordine al tema della compatibilità della disciplina del nuovo istituto con il principio costituzionale di eguaglianza.

La transazione fiscale è in concreto fruibile solo da parte degli imprenditori dotati dei requisiti per l'accesso alle procedure concorsuali, mentre è totalmente esclusa la possibilità di valersi dell'istituto per altri soggetti economici, come le imprese che non abbiano le caratteristiche richieste dall'art. 1 L.F., i professionisti, gli enti pubblici e le persone fisiche non imprenditrici.

Si tratta di una limitazione notevole, peraltro singolarmente speculare all'opposta delimitazione del perimetro di operatività della "transazione" regolata dal D.L. n. 138 del 2002, che, per effetto del-

²⁴⁴ Cfr. Tribunale di Ancona 12 novembre 2008, in *www.ilcaso.it*: con questo decreto è stato omologato un accordo di ristrutturazione del debito nel quale l'Erario era l'unico creditore.

²⁴⁵ Per i quali il recente decreto "anti - crisi" ha peraltro previsto la possibilità della transazione ex articolo 182 ter.

la circolare n. 8/E del 4 marzo 2005, era inapplicabile ai soggetti fallibili.

Esula dall'ambito delle presenti osservazioni la valutazione della relazione tra la limitazione testè osservata ed il principio costituzionale di eguaglianza, declinato, come da costante orientamento della Corte Costituzionale, in termini di ragionevolezza (nel senso che la legge può regolare in maniera diversa situazioni simili in presenza di una ragionevole giustificazione che legittimi tale disparità di trattamento)²⁴⁶.

A titolo di mero spunto per una futura discussione sul tema, osservo, peraltro, che il differente trattamento riservato dal legislatore a diverse categorie di contribuenti può probabilmente trovare giustificazione nel fatto che la procedura concorsuale di concordato preventivo, ovvero quella di ristrutturazione dei debiti, offrono garanzia di trasparente accertamento dell'entità delle risorse disponibili per la sistemazione delle pendenze tributarie, garantendo, allo stesso tempo, il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione²⁴⁷.

²⁴⁶ Si veda ad esempio la sentenza della Corte Costituzionale n. 163 del 1993: «*Il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono. In breve, il principio di eguaglianza pone al giudice di costituzionalità l'esigenza di verificare che non sussista violazione di alcuno dei seguenti criteri: a) la correttezza della classificazione operata dal legislatore in relazione ai soggetti considerati, tenuto conto della disciplina normativa apprestata; b) la previsione da parte dello stesso legislatore di un trattamento giuridico omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali della classe (o delle classi) di persone cui quel trattamento è riferito; c) la proporzionalità del trattamento giuridico previsto rispetto alla classificazione operata dal legislatore, tenendo conto del fine obiettivo insito nella disciplina normativa considerata: proporzionalità che va esaminata in relazione agli effetti pratici prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita»*

²⁴⁷ Per riflessioni molto critiche sulla compatibilità tra l'attuale disciplina della transazione fiscale ed il principio costituzionale di uguaglianza v. Tosi, *Il delicato*

rapporto tra autorità e consenso in ambito tributario: il caso della transazione fiscale, in Giustizia Tributaria, 1, 2008.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. Commentario a cura di M. Ferro, *Le insinuazioni al passivo trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, Tomo II, CEDAM, 2005.

AA.VV., *Il nuovo diritto della crisi d'impresa e del fallimento*, a cura di F. Di Marzio, Torino, 2006.

Albertini F.V., *Le variazioni IVA connesse a procedure concorsuali infruttuose. I presupposti di emissione delle note*, in *Tributimpresa*, 2005, 3.

Attardi C., *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *Il Fisco*, 2009, 6439.

Basilavecchia M., *La Transazione dei ruoli*, in *Corriere Tributario*, 2005, 1217.

Bastia P., *Pianificazione e controllo dei risanamenti aziendali*, Giappichelli, 2006.

Beghin M., *Perdite su crediti, antieconomicità dell'operazione e giudizio di inerenza*, in *Corriere Tributario*, 2008, 383-386.

Beghin M., *Perdite su crediti, atti dispositivi e del diritto ed elementi certi e precisi: un arresto giurisprudenziale bipartisan*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, 157-163.

Berlini A., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Milano, 1985.

Bianchi A., *Decreto anticrisi (d.l. 185/2008): novità in tema di transazione fiscale ex art. 182-ter L.F.. Il decreto legge 29.11.2008 n. 185 è intervenuto ampiamente sull'istituto della transazione fiscale (art. 32 comma 5) apportando alcune significative modificazioni a detto istituto*, in *Avvocati 24* del 07 maggio 2009.

Bonsignori A., *Il fallimento delle società*, in *Trattato di diritto com-*

merciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da F. Galgano, Padova, 1988, 249 ss.

Bozza G. – Schiavon G., *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, 1992.

Brighenti F., *Adempimenti tributari e responsabilità del curatore fallimentare*, Torino, 1994.

Brighenti F., *La transazione dei tributi: Nuovo corso o stravaganza innovativa?*, in *Bollettino Tributario*, 2002, 1301 ss.

Brighenti F., *Tributi e fallimento dopo il decreto Bersani-Visco*, in *Fisco*, 2006, 1605.

Brighenti M., *Note di variazione IVA dei creditori del fallimento*, in *Boll. Trib.*, 1997, 43 ss.

Bruzzone M., *Il potenziamento dell'attività di riscossione e la transazione dei ruoli*, in *Corriere tributario*, 2002, 3233.

Caiafa A., *Concordato preventivo e transazione fiscale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, parte II, 428.

Campi R. e Pannacci A., *Procedure concorsuali o esecutive rimaste infruttuose. Recupero delle imposte per mancato pagamento in tutto o in parte*, in *Il Fisco*, 2003, 3211.

Capolupo S., *La transazione fiscale – aspetti sostanziali*, in *Il Fisco* 2006, 7589.

Capolupo S., *La transazione fiscale - la procedura*, in *Il Fisco*, 2006, 7925.

Carinci A., *Le variazioni IVA: profili sostanziali e formali*, in *Rivista diritto tributario*, 2000, 738.

Catarzi F., *La deducibilità delle perdite su crediti in caso di fallimento del debitore è una facoltà e non un obbligo*, con postilla di R. Lupi, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2003, 72-77.

Ceccherini E., *La transazione fiscale e l'agenzia delle entrate*, in www.dottrinae.diritto.it.

Ceccherini E., *La transazione fiscale e l'art. 182 ter della legge fallimentare*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2007, I, 962.

Ceriana E., *Perdita su crediti derivanti da una rinuncia per intervenuta transazione*, in *Rassegna tributaria*, 2008, 424-440.

Cerri P.A., *Il reddito d'impresa nel fallimento*, in *Corr. Trib.*, 1988, 2786.

Coda V., *Crisi e risanamenti aziendali. Le tappe critiche dei processi di ristrutturazione aziendale di successo*, in *Sviluppo e Organizzazione*, n. 75, 1983.

Condello D., *Il curatore fallimentare*, Milano 1995.

Coppa D., *La prescrizione del credito tributario*, Torino, 2006.

D'Amora S., *La dichiarazione finale IVA dopo la chiusura del fallimento è un atto dovuto dal curatore?*, in *Bollettino tributario*, 1983, 221.

D'Amora S., *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, in www.tribunale-milano.net, 25 febbraio 2006.

Dami F., *Alcune riflessioni sull'applicazione delle sanzioni amministrative tributarie nelle procedure concorsuali*, in *Rass. Trib.*, 2002, 1285.

De Mita E., *Discrezionalità ma non arbitrio*, in *Il Sole 24Ore* del 2 aprile 2005, 23.

De Mita E., *Transazione con il Fisco per tutte le crisi*, in *Il sole 24 ore* del 28 giugno 2009, 19.

Del Federico L., *Commento sub art. 182 ter. in Nuovo Diritto Fallimentare* (commentario diretto da A. Iorio e coordinato da M. Fabiani), Bologna 2007, Tomo II, 2562.

Del Federico L., *La nuova transazione fiscale secondo il Tribunale di Milano: dal particolarismo tributario alla collocazione endoconcorrenziale*, in *Fallimento*, 2008, 342 e ss.

Del Federico L., *Le ultime modifiche alla disciplina della transazione fiscale secondo l'Agencia delle entrate*, in *Il fallimento*, 2009, 1360.

Del Federico L., *Profili di specialità ed evoluzione giurisprudenziale nella verifica dei crediti tributari*, in *Fallimento*, 2009, 1369.

Del Federico L., *Profili processuali della transazione fiscale*, in *Corriere tributario*, 2007, 3662.

Di Gravio D., *Le denegate ammissioni al passivo di imposte e di contributi previdenziali*, in *Dir. Fall.*, 1998, II, 1004.

Dominici C., *La transazione tributaria: art. 182-ter L.F.* in www.tribunale-milano.net, 28 ottobre 2008.

Dominici R., *La sorte dei crediti tributari nel concordato preventivo con transazione fiscale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 3-4/2008, II, 350.

Donatelli S., *Appunti sul profilo probatorio-procedimentale delle perdite su crediti verso debitori italiani e stranieri*, in *Rassegna tributaria*, 2002, 682-687.

Dragoni G., *Calcio, la Lazio evita il fallimento*, in *Il Sole 24Ore*, 25 marzo 2005.

Fauceglia G., *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *Il diritto fallimentare e le società commerciali*, 2009, II, 488.

Ferrajoli L., *Transazione fiscale: natura e applicazione*, in *I focus fiscali de Il sole 24 ore*, n. 6, 2009, 33.

Ferro M. - Fontana R., *Commento sub art. 182-ter*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico e pratico*, a cura di M. Ferro, Padova,

2007, 1449.

Ficari V., *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, in *Rassegna tributaria*, 2009, 70 ss.

Ficari V., *Transazione tributaria a dubbia giurisdizione*, in *Il Sole 24Ore* del 30 giugno 2008, 37.

Finardi D., *Transazione fiscale e crediti privilegiati nel concordato preventivo*, in *Il fallimento*, 2007, 1466.

Fransoni G., *Riscossione a mezzo ingiunzione tra divieto di aiuti di Stato e violazione di norme interne* in *Corriere Trib.*, 2008, 2543.

Fratangeli E., *La nota di variazione IVA nelle procedure fallimentari*, in *Bollettino Tributario*, 1999, 566 e ss.

Fregni M.C., *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino, 1998.

Gaffuri G., *La riforma «stecca» sulle tasse*, in *Il sole 24 ore* del 20/02/2006, 31.

Gaffuri G., *Profili fiscali della riforma concernente le procedure concorsuali*, in www.Tribunaledimonza.net, 2005.

Gallo F., *L'impresa e la responsabilità per le sanzioni amministrative tributarie*, in *Rassegna tributaria*, 2005, 11.

Garzella S., *Il sistema d'azienda e la valorizzazione delle potenzialità inesprese*, Giappichelli, 2005.

Golino S., *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il Fisco*, 2007, 6702.

Ingrao G., *Il regime fiscale delle perdite su crediti da rinunce e il sindacato dell'Amministrazione sull'economicità delle operazioni aziendali*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2008, 212-216.

La Croce G., *La transazione fiscale nell'intreccio di norme generali, norme speciali e norme costituzionali: è possibile uscire dal labirinto?*, in *Il fallimento*, 2008, 1414.

La Malfa A., *Ancora sui rapporti tra la transazione fiscale e il concordato preventivo*, in *Il Caso.it.*, 15 marzo 2009.

La Malfa A., *L'Agenda delle entrate illustra l'estensione della transazione fiscale all'Iva*, in *Corriere tributario*, 2009, 1851.

La Malfa A., *La transazione fiscale, il concordato preventivo ed il concordato fallimentare*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, parte I, 465.

La Malfa A., *Rapporti tra la transazione fiscale e il concordato preventivo*, in *Corriere tributario*, 2009, 708.

La Rocca S., *La transazione fiscale dei tributi iscritti a Ruolo*, in *Fisco*, 2005, 11288 ss.

Leo M. –Monacchi F. –Schiavo M., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Milano, 1992.

Lo Cascio G., *Concordati, classi di creditori ed incertezze interpretative*, in *Il fallimento*, 2009, 1136.

Lo Cascio G., *Osservazioni alla modifica dell'art. 182-ter L.F.*, in *Il fallimento*, 2009, 5.

Lo Cascio G., *Ulteriori aggiustamenti normativi all'amministrazione straordinaria ed al concordato preventivo*, in *Il fallimento*, 2009, 261.

Loconte S., *La transazione fiscale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2008, I, 186 ss.

Loconte S., *Profili fiscali del progetto di riforma del diritto fallimentare*, in *Impresa Commerciale*, I, 2005, 1181 ss.

Lupi R., *Certezza e probabilità in materia di perdite su crediti*, in *Rassegna Tributaria*, 1987, I, 249.

Lupi R., *Diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2005.

Lupi R., *Un caso particolare di non accertabilità giudiziale della per-*

- dita, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2008, 217.
- Maffezzoni M., *Obblighi fiscali del curatore*, in *Bollettino Tributario*, 1984, 399.
- Magnani L., *La transazione fiscale*, in *Il Diritto fallimentare riformato*, a cura di G. Schiano di Pepe, Padova, 2007.
- Mandrioli L., *Il concordato preventivo e la transazione fiscale*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di S. Bonfatti e L. Panzani, 2008.
- Mandrioli L., *La transazione dei tributi scritti al ruolo nel fallimento e nell'esecuzione individuale*, in *Fallimento*, 2003, 1033 ss.
- Mandrioli L., *Transazione fiscale e concordato preventivo: compatibilità, incongruenze e profili problematici*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2008.
- Marengo F., *Il correttivo al correttivo della transazione fiscale*, in *Il Caso.it.*, 25 dicembre 2008.
- Marengo F., *Transazione fiscale e imposta sul valore aggiunto*, in *www.ilcaso.it*, 187/2010.
- Marengo F., *Transazione fiscale*, in *Il correttivo della riforma fallimentare*, a cura di Di Marzio, Torino, 2008.
- Marini G., *Art. 182 ter. Transazione fiscale*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Nigro-Sandulli, Torino 2006, II.
- Marongiu G., *le sanzioni amministrative tributarie: dall'unità al doppio binario*, in *Rivista di diritto tributario*, 2004, I, 373.
- Mattei E., *Accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, in *Le nuove procedure concorsuali. Dalla riforma organica al decreto correttivo*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2008, 284 ss.
- Mattei E., *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi*, a cura di VIETTI-MAROTTA-DIMARZIO, Tori-

no, 2008, 284 e ss.

Mattei E., *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in www.ilcaso.it, doc. 104/2008.

Mauro M., *La problematica ammissione al passivo fallimentare del credito IVA* in *Corriere Tributario*, 2009, 1550.

Mazzuocolo L., *Transazione fiscale: nuove disposizioni introdotte dall'art. 182-ter del R.D. n. 267/1942*, in *Il Fisco*, 2006, 5922.

Merlo P., *Iva: art. 26, comma 2 del d.p.r. n. 633/1972. Il recupero dell'imposta sulle fatture emesse a carico del debitore insolvente*, in *Il Fisco*, 2000, 8377.

Miccinesi M., *Fisco e riforma delle procedure concorsuali*, in *Giur. impr.*, 2001, 451.

Miccinesi M., *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990.

Miccio F., *Appunti in tema di verifica dei crediti tributari*, Relazione presentata in occasione dell'incontro di studio del CSM sul tema *L'accertamento del passivo concorsuale*, Roma, 15-17 maggio 2006, in *Giust. Trib. rass. on line*, www.giustiziatributaria.it.

Montanari M., *L'accertamento fallimentare dei crediti d'imposta dopo la riforma*, in *Fallimento*, 2007, 1134.

Moscatelli M.T., *Crisi dell'impresa e debito tributario: riflessioni sulla transazione fiscale*, in *Rassegna tributaria*, 2008, 1319.

Moscatelli M.T., *La disciplina della transazione nella fase di riscossione del tributo*, in *Rivista Diritto Tributario*, 2005, I, 483 ss.

Muraro D., *Perdite su crediti, antieconomicità dell'operazione e giudizio di inerenza*, in *Corriere Tributario*, 2008, 380-383.

Napolitano A., *Transazione fiscale tra contribuenti e Fisco. Aspetti problematici*, in www.diritto.it del 07 maggio 2009.

Nigro A., *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1993, 719 e ss.

Pace F., *Transazione dei debiti iscritti a ruolo: i dubbi della nuova disciplina*, in *Forum fiscale* n. 1 del novembre 2002, 33.

Pannella P., *L'incognita transazione fiscale*, in *Il fallimento*, 2009, 645.

Panzani L. - Stasi E., *Formulario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 1988.

Patti A., *I privilegi*, 2003, Milano.

Perrucci U., *Quale giudice per la transazione fiscale?*, in *Bollettino tributario*, 2009, 779.

Pettinato S., *Del "mancato pagamento nell'IVA ovvero le variazioni per procedure concorsuali e per esecuzione infruttuose*, in *Bollettino tributario*, 2000, 262 e ss.

Picchi S., *Il nuovo concordato preventivo*, Ipsoa, 2005.

Piselli D., *"Concordato e transazione fiscale"*, in *www.ilcaso.it*, doc. 143/2009.

Poddighe F. - Risaliti G., *Imposte sui redditi e IRAP nel fallimento*, Milano, 2003.

Pollio M. e Papaleo P. P., *"Circoscritte le transazioni fiscali"*, In *ItaliaOggi* del 16/11/2009, 13.

Pollio M. e Papaleo P. P., *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali*, Ipsoa, 2007.

Pollio M., *Aspetti tributari nella riforma fallimentare tra frenesia riformatrice e schizofrenia legislativa*, in *Fallimento*, 2005, 1094-1098.

Pollio M., *L'agenzia delle entrate colma i vuoti normativi sui condoni*

nelle procedure concorsuali, in *Corriere Tributario*, 2005, 608 ss.

Pollio M., *La transazione fiscale*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, 2009, 1840-1851.

Pollio M., *Le istruzioni dell'A. F. per la definizione di tributi iscritti al ruolo*, in *Fallimento*, 2005, 708.

Pollio M., *Nuovi obblighi ICI per curatori e commissari liquidatori dal 1 gennaio 2007*, in *Il Fallimento*, 2007, 221.

Potito E., *Le procedure concorsuali sotto il profilo dell'imposizione sul reddito*, in *Dir. Fin.*, 1989, 286.

Quatraro B. -D'Amora S., *Il curatore fallimentare*, Milano, 1990.

Quatraro B., *I rapporti fra le procedure concorsuali ed il Fisco*, in *Il dir. Fall.*, 2008, I, 516.

Quatraro B., *La transazione fiscale*, in www.tribunale-milano.net.

Quatraro B., *Manuale del Curatore Fallimentare*, Giuffr .

Randazzo F., *Il "consolidamento" del debito tributario nella transazione fiscale*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, 839.

Rasi F., *L'ammissione con riserva dei crediti tributari: un recente intervento giurisprudenziale*, in *Dir. Fallim.*, 2006, II, 58.

Russo P., *Indisponibilit  del tributo e definizioni consensuali delle controversie*, in *Rassegna Tributaria*, 2008, 621.

Salvadeo S. e Bernoni G., *Transazione fiscale: applicabilit , guida operativa e spunti di riflessione*, in *Il Fisco*, 2009, 3720.

Scopacasa F., *Procedure fallimentari concorsuali o individuali e recuper dell'IVA*, in *Corriere tributario*, 1997, 3493.

Sollini E., *Concordato preventivo con transazione fiscale (art. 182 ter L.F.). Irrilevante il voto contrario dell'Agenzia delle entrate e del concessionario*, in *Fisco*, 2008, n. 3, 464 e ss.

Stasi E., *Brevi note sull'IRAP nel fallimento e nella liquidazione coat-*

ta amministrativa, in *Il Fallimento*, 1998, 352.

Stasi E., *Commento sub art. 182 ter*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, 2008, 1630.

Stasi E., *Dichiarazione fiscale del curatore fallimentare*, in *Fallimento*, 1994, 128.

Stasi E., *Il curatore fallimentare*, in F. Pasi – S. Scorazzo – E. Stasi, *Gli organi del fallimento. Compiti e responsabilità nelle nuove procedure concorsuali*, Milano, 2007.

Stasi E., *La transazione fiscale*, in *Il fallimento*, 2008, 105.

Stasi E., *Le riforme all'ordinamento tributario apportate dalla legge di conversione del decreto Bersani*, in *Fallimento*, 2006, 1351 ss.

Stasi E., *Obblighi fiscali del curatore*, in *Fallimento*, 2007, 1108.

Stasi E., *Prime variazioni IVA sul fallimento*, in *Il fallimento*, 1997, 674.

Stasi E., *Profili fiscali nel fallimento*, in L. Panzani – D. Colombini, *Il fallimento. Profili applicativi*, Torino, 1999, 506 e ss..

Stasi E., *Sui crediti tributari formati nella procedura concorsuale*, in *Fallimento*, 2005, 473 e ss.

Stesuri A., *Crediti tributari e crediti previdenziali nel passivo fallimentare* in *Fallimento*, 2007, 1139.

Stesuri A., *Notificazione della cartella esattoriale quale presupposto per l'ammissione al passivo del credito fiscale*, in *Fallimento*, 1999, 283.

Stevanato D., *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994.

Tabet G., *Contro l'impugnabilità degli avvisi di pagamento della TARISU*, in *Riv. Giur. Trib.*, 2008, 324.

Tabet G., *Verso la fine del principio di tipicità degli atti impugnabili*,

in *Riv. Giur. Trib.*, 2008, 514.

Taglioni A., *La transazione fiscale in sede fallimentare*, in *Bollettino tributario*, 2009, 293.

Tesauro F., *Appunti sugli adempimenti fiscali del curatore*, in *Rass. Trib.*, 1990, 252.

Timeloni M., *Procedure concorsuali e imposizione diretta: fase pre-concorsuale*, in *Le circolari del corriere tributario*, 1991, XLI.

Tinelli G., *La determinazione del reddito d'impresa nelle procedure concorsuali*, in *Rass. Trib.*, 1989, 263.

Tosi L., *Il delicato rapporto tra autorità e consenso in ambito tributario: il caso della transazione fiscale*, in *Giustizia Tributaria*, I, 2008.

Tosi L., *La transazione fiscale*, in *Rassegna Tributaria*, 2006, 1079.

Tribulato A., *Omologazione dell'accordo di ristrutturazione, transazione fiscale e rinuncia preventiva all'opposizione*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, parte II, 227.

Valacca R., *Deduzione delle perdite su crediti tra competenza e facoltà di rinvio*, in *Corriere tributario*, 2005, 3245-3250.

Valacca R., *Perdite su crediti: l'amministrazione controllata no equiparabile alle procedure concorsuali*, in *Azienda e Fisco*, 1997, 247.

Visconti A., *Riflessioni sull'impiego della transazione fiscale nella nuova disciplina del concordato fallimentare*, in *Dialoghi*, 2006, 456.

Zafarana C., *Manuale tributario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 2007.

Zafarana C., *Transazione fiscale*, in *Le procedure concorsuali, Guida operativa interdisciplinare*, a cura di DEMARCHI-GIACOMAZZI, Milano, 2008.

Zanichelli V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre proce-*

dure concorsuali, 2008.

Zanichelli V., *Transazione fiscale e pagamento percentuale dei crediti privilegiati nel concordato preventivo: più dubbi che certezze*, in *Il fallimento*, 2007, 584.

Zenati F., *Ammissione al passivo del credito IVA su invito al versamento da parte degli uffici*, in *Corr. Trib.*, 2007, 3352.

Zenati S. –Mandrioli L., *I tributi nel fallimento*, Milano, 2000.

Zenati S., *Il curatore fallimentare è tenuto ad operare le ritenute sui redditi di lavoro dipendente*, in *Corr. Trib.*, 2006, 2753.

Zenati S., *Imputazione in bilancio delle perdite su crediti verso soggetti ammessi a procedure concorsuali: criterio del valore di presumibile realizzo*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2003, 743-748.

Zizzo G., *La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali*, in G. Falsitta (a cura di), *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Padova, 2008, 415 e ss.