



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

Scuola di
Giurisprudenza

*Corso di laurea magistrale
in Giurisprudenza*

La gestione dei debiti fiscali nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Relatore

Stefano Dorigo

Correlatore

Roberto Cordeiro Guerra

Candidato

Alice Muneghina

*A Morella e Attilio,
alla forza di lei e alla gioia di vivere di lui,
nella speranza che possiate essere fieri di me.*

INDICE

I- INTRODUZIONE	1
------------------------------	----------

CAPITOLO I

II- L'EVOLUZIONE NORMATIVA	4
---	----------

2.1 Dalla “transazione fiscale” al “trattamento dei crediti tributari e contributivi”	4
---	---

2.2 La disciplina dell'attuale 182-ter.....	15
---	----

2.2.1 I presupposti oggettivi e soggettivi per l'applicazione della norma	16
---	----

2.2.2 La domanda di transazione	20
---------------------------------------	----

2.2.3 La certificazione del debito	33
--	----

2.2.4 Valutazione e votazione della proposta.....	35
---	----

2.2.5 Il voto negativo dell'Amministrazione finanziaria e le incertezze circa l'impugnabilità di fronte al giudice tributario	39
---	----

2.2.6 Il voto favorevole: presupposto per il consolidamento del debito o mero strumento per l'individuazione del quantum da soddisfare in sede concordataria?.....	42
--	----

2.2.7 L'omologa del Tribunale.....	44
------------------------------------	----

2.3 Profili problematici dell'attuale normativa.....	47
--	----

CAPITOLO II

III- LA DISCIPLINA DEI DEBITI FISCALI E CONTRIBUTIVI DELL'IMPRESA DIVERSA DALL'IMPRESA MINORE NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA.....	52
--	-----------

3.1 L'entrata in vigore del nuovo Codice: tra regole e rinvii	52
---	----

3.2 Gli accordi di ristrutturazione con transazione fiscale nel Codice della Crisi d'impresa	59
3.2.1 I problemi interpretativi legati al nuovo art. 63 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza	63
3.2.2 Le novità introdotte dal legislatore delegato e i richiami alla normativa fallimentare.....	70
3.2.3 Il cram down del Fisco e le incertezze circa le ipotesi di relativa applicabilità.....	74
3.2.4 Il rapporto tra il requisito della “decisività del voto amministrativo” e quello della “convenienza rispetto all’alternativa liquidatoria”	78
3.2.5 La natura della funzione esercitata dall’ Amministrazione finanziaria e la definitiva presa di posizione grazie alle nuove disposizioni codicistiche..	81
3.3 Il concordato preventivo con transazione fiscale	86
3.3.1 Tra le molte conferme e le limitate novità.....	90
3.4 Le aspettative insoddisfatte.....	92

CAPITOLO III

IV- LE MODALITA’ DI GESTIONE DEL DEBITO FISCALE CHE PRESCINDONO DAL RICORSO AI TRADIZIONALI STRUMENTI DEL CONCORDATO PREVENTIVO E DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE	95
4.1 Gli strumenti di allerta: la vera scommessa del Codice.....	95
4.1.1 La segnalazione dei creditori pubblici qualificati: certezze e problematicità.....	103
4.1.2 I termini di invio dell’avviso ai debitori.....	108
4.1.3 Gli incentivi all’adempimento dell’obbligo di segnalazione.....	110

4.1.4 Le ipotesi di segnalazione all'OCRI dei creditori pubblici qualificati e il procedimento di composizione assistita.....	114
4.2 Il sovraindebitamento	119
4.2.1 L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo dell'attuale Legge sul sovraindebitamento.....	122
4.2.2. L'impianto generale della Legge n. 3\2012.....	123
4.2.3 Il superamento dell'ultima ipotesi di infalciabilità del debito Iva ...	127
4.2.4 Le novità introdotte dal Codice della crisi: tra la risoluzione di dubbi precedenti e la nascita di nuove incertezze	133
4.2.4 La proroga dell'entrata in vigore anche del sovraindebitamento: esigenza imprescindibile o scelta criticabile?	140
V- CONCLUSIONI	144
VI- BIBLIOGRAFIA	151
VII- RINGRAZIAMENTI	161

I- INTRODUZIONE

La disciplina circa le modalità di gestione dei debiti fiscali, specialmente alla luce dell'attuale momento storico, assume una rilevanza sempre maggiore tanto per il contribuente civile, quanto per il contribuente commerciale.

In effetti, se si considera che i crediti vantati dall'Erario, già nel 2017, erano pari a 817 miliardi, ripartiti tra 21 milioni di contribuenti¹, è facile presumere, da un lato, che l'entità dei debiti nei confronti del Fisco da parte di ciascun contribuente costituisca una percentuale quantomeno significativa dell'ammontare debitorio complessivo di ciascun soggetto; e, dall'altro, che, con l'affermarsi della crisi economica conseguente alla pandemia da Coronavirus, l'ammontare di tale somma sia destinato ad aumentare.

In un contesto di tale tipo risulterà dunque sempre più frequente il determinarsi di difficoltà nell'adempimento del debito fiscale, anche in ragione delle pesanti sanzioni e degli interessi irrogati in caso di omesso o tardivo versamento delle imposte.

Appaiono dunque centrali gli istituti diretti alla gestione dei debiti in questione che, nell'attuale regolamentazione, si rinvengono nel *Trattamento dei debiti tributari e contributivi*, di cui all'art. 182-ter della Legge Fallimentare, e nelle *procedure di Sovraindebitamento*, disciplinate dalla Legge n. 3/2012. Si tratta, tuttavia, di una regolamentazione che è apparsa da più parti insoddisfacente, sia per la collocazione delle discipline in due

¹ Così come dichiarato dall'Amministratore Unico di Equitalia, Ernesto Ruffini, in audizione alla Camera in data 6 Aprile 2017

corpus normativi differenti, sia, e soprattutto, per la presenza di regole sotto molti profili incerte o criticabili che, nella pratica, hanno condotto ad uno scarso ricorso agli istituti in questione.

Per far fronte alle esigenze di riforma della materia il legislatore ha dunque scelto di apportare rilevanti novità attraverso il nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, approvato con il Decreto Legislativo n. 14 del 2019. Nello specifico, risulta peculiare il fatto che sia stata non soltanto riunita e innovata la regolamentazione delle discipline sopramenzionate, ma, al contempo, siano stati introdotti anche ulteriori strumenti diretti all'emersione della situazione di crisi del debitore-contribuente prima che l'entità del debito fiscale sia irrimediabilmente ampia e tale da non consentire al relativo titolare di adempiervi integralmente.

La presente trattazione si propone quindi due obiettivi. Da un lato, si cerca di valutare l'effettiva esistenza di problematiche legate alla disciplina attualmente in vigore, la cui rilevazione sta alla base di qualsivoglia esigenza di riforma. Dall'altro, si analizzano le regole e gli istituti che gli operatori giuridici, i creditori fiscali e lo stesso contribuente si troveranno a dover applicare a partire dal 1° Settembre 2021, data in cui si completerà l'entrata in vigore del Codice. Il tutto, assumendo però, lungo il corso dell'analisi, un approccio critico, diretto ad evidenziare tanto i punti di forza, quanto le incertezze cui presumibilmente darà adito la nuova regolamentazione.

Si distinguerà dunque gli istituti alla luce del differente debitore-contribuente a cui gli stessi sono riservati, analizzando prima la (ormai ex) *transazione fiscale*, riservata agli imprenditori sopra soglia; per poi occuparsi dell'assoluta novità del Codice, *gli strumenti di allerta*, ai quali il legislatore cerca di riservare una più ampia applicazione possibile, consentendone l'utilizzo a pressoché tutti i debitori che svolgono un'attività

imprenditoriale²; per approdare, infine, all'analisi delle *procedure di sovraindebitamento*, a cui è ammesso il ricorso solamente da parte dell'imprenditore sotto soglia, del professionista e del consumatore.³

² E dunque prescindendo dal superamento di specifiche soglie

³ Inteso in senso lato, come la persona fisica che assume obbligazioni inerenti alla sfera strettamente personale

CAPITOLO I

II-L'EVOLUZIONE NORMATIVA

2.1 Dalla “transazione fiscale” al “trattamento dei crediti tributari e contributivi”

La gestione dei debiti fiscali contratti dall'impresa in stato di crisi o insolvenza passa attraverso la possibilità, per il contribuente, di proporre il pagamento ridotto o dilazionato dei debiti tributari, definendo il relativo trattamento con le Agenzie fiscali, seguendo le regole dettate in tema di transazione fiscale.

In generale, l'istituto in esame determina una particolare procedura transattiva tra Fisco e contribuente, esperibile in sede di concordato preventivo (art. 160 L. Fall.) o di accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis L. Fall), che permette una deroga al generale principio di indisponibilità e irrinunciabilità del credito tributario da parte dell'Amministrazione finanziaria.

La transazione fiscale ha trovato, e troverà fino all'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi d'impresa (D.lgs. 14\2019), la propria disciplina fondamentale nell'art. 182-ter della Legge Fallimentare, il cui contenuto è stato più volte modificato dal legislatore.

Il testo originario dell'articolo, rubricato “*Transazione fiscale*”, è stato inserito nel corpus fallimentare dal D.lgs. n.5\2006; successivamente adattato prima con il c.d. “decreto correttivo” (il D.lgs. n.169\2007), poi dal c.d. “decreto anticrisi” (D.L. n.185\2008) ed infine dal D.L. n.78\2010.

Un'ultima, radicale modifica, si è avuta con la Legge di bilancio 2017 (L. n. 232\2016), che ha portato all'introduzione di una disciplina parzialmente

nuova, in un articolo oggi rubricato “*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*”, il cui contenuto è diretto, anche e soprattutto, a far fronte alle richieste e alle esigenze emerse dalla giurisprudenza nazionale ed europea.

Non si può non sottolineare come la transazione fiscale, sin dalla sua entrata in vigore, non abbia incontrato grande favore tra il pubblico degli operatori, soprattutto a causa dei vari profili di incertezza che ne hanno contraddistinto l’attuazione in sede applicativa.

Richiamando in breve la previgente formulazione dell’art. 182-ter, è opportuno sottolineare come essa si componesse di sette commi: i primi cinque volti a disciplinare la transazione nell’ambito di un concordato preventivo; i due restanti relativi agli accordi di ristrutturazione.

Nello specifico, il primo comma stabiliva (e stabilisce tuttora) la possibilità per il debitore di presentare, con la proposta di concordato, anche una proposta di transazione fiscale diretta al pagamento, parziale o dilazionato, dei debiti fiscali o contributivi nonché dei relativi accessori. Ipotesi che era però soggetta a due importanti limitazioni: restava esclusa *totalmente* laddove si trattasse di tributi consistenti in risorse proprie dell’Unione Europea, mentre si ammetteva *soltanto la dilazione del pagamento*, escludendo viceversa la falcidiabilità dello stesso, nei casi inerenti all’imposta sul valore aggiunto e alle ritenute operate e non versate.

Seguiva poi una precisa regolamentazione diretta alla certificazione del debito e all’esercizio del voto da parte dei creditori che, in caso di esito positivo, determinava, ai sensi del quinto comma, “*la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma*”.

Attraverso la tecnica del rinvio alla disciplina dei commi precedenti, il sesto comma ammetteva poi espressamente la configurabilità di “*una proposta di transazione anche nell’ambito delle trattative che precedono la stipula dell’accordo di ristrutturazione di cui all’art. 182-bis.*” Proposta che doveva dunque rispettare le regole stabilite in tema di concordato

preventivo, dal quale si distaccava solamente per il fatto che fosse richiesta anche una *dichiarazione sostitutiva*, diretta a dare conto del fatto che “*la documentazione [...] rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell’impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio.*”

Si stabiliva inoltre un termine, pari a *trenta giorni*, entro il quale l’ente incaricato doveva esprimere (o negare) il proprio assenso alla proposta di transazione, specificando che l’adesione così espressa equivaleva alla sottoscrizione dell’accordo.

L’ultimo comma statuiva, infine, una particolare ipotesi di *revoca di diritto* della transazione, che si verificava laddove il debitore non eseguisse integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Ora, i punti di maggiore criticità di una normativa così delineata erano sostanzialmente quattro.

Il primo e più importante profilo atteneva alla possibilità di attribuire all’istituto in questione un carattere *obbligatorio* o, viceversa, *facoltativo*.

Parte della giurisprudenza di merito e della dottrina, esprimendosi a favore del carattere obbligatorio, riteneva che la proposta concordataria che prevedesse la *falcidia* e/o la *dilazione* dei debiti tributari dovesse passare necessariamente attraverso la procedura prevista dall’art. 182-ter L. Fall, concepito come uno strumento puramente processuale, finalizzato sia a provocare l’emersione dell’effettivo debito tributario e contributivo, sia a disciplinare il coinvolgimento degli enti finanziari attraverso l’espressione di un voto informato sulla proposta di transazione.

In quest’ottica si riteneva, da un lato, che la domanda di concordato che prevedesse la *falcidia* o la *dilazione* di crediti erariali senza essere accompagnata da un’istanza di transazione fosse inammissibile; dall’altro, che l’omologazione del concordato non sarebbe stata preclusa dall’eventuale rigetto espresso dall’erario all’esito della procedura ex art.

182-ter. Rigetto che avrebbe quindi avuto, come unici effetti, l'impossibilità di determinare il consolidamento del debito erariale e, al contempo, di cessare un eventuale contenzioso pendente.⁴

Una variante di questa impostazione, sostenuta in primo luogo dall'Agenzia delle Entrate,⁵ si è spinta fino ad affermare la portata derogatoria delle norme in materia di transazione fiscale rispetto alla disciplina generale del concordato preventivo, ritenendo che il diniego dell'Ufficio avrebbe precluso la falcidia e la dilazione di qualsiasi credito tributario, imponendo così la necessità di saldarlo regolarmente.

Si trattava di una lettura che finiva con determinare la piena autonomia della transazione fiscale rispetto al concordato, stante la necessità, onde pervenire alla falcidia dei crediti privilegiati fiscali, di ottenere l'assenso del Fisco attraverso il voto favorevole.⁶

In sostanza, tale procedura “*eso-concordataria*” si sarebbe perfezionata attraverso l'accordo tra debitore e Amministrazione finanziaria, mentre, abitualmente, in sede concordataria l'Amministrazione avrebbe dovuto far valere le proprie determinazioni volitive di accettazione o diniego della proposta di transazione come normale creditore. Amministrazione finanziaria che quindi, secondo la tesi dell'autonomia, se dissenziente, non sarebbe soggiaciuta, come gli altri creditori, al voto favorevole della maggioranza, né tanto meno al *cram down power*⁷, ma avrebbe prevalso sulla massa.

⁴ M. Terenghi in G. Rocca - A. Di Falco (a cura di), *Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi*, SAF, Quaderno n.79, Milano, 2019 p. 15

⁵ Rilevano in tal senso, Circolari nn. 40/E del 2008 e 14/E del 2009

⁶ A. Russo, *Obbligatorietà o facoltatività della transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo*, in “Fisco”, 2014, 18, p. 1764

⁷ Come ricordato da B. Santacroce, D. Pezzella, *Il ruolo della transazione fiscale nel concordato preventivo*, in “Corr. Trib.”, 2010, 34, p. 2785, il *cram down power* è un istituto giuridico di origine statunitense previsto nell'ambito della riorganizzazione delle imprese in crisi secondo un programma proposto dal debitore. Il giudice, sulla base di tale istituto, può dichiarare il programma proposto vincolante per tutti i creditori, anche se una parte di questi non lo abbia approvato, laddove lo ritenga equo.

In opposizione a tale orientamento, vi era un fronte di studiosi che riteneva che l'art. 182-ter L. Fall. avesse natura meramente facoltativa e che quindi non configurasse un accordo transattivo distinto rispetto al concordato preventivo, quanto piuttosto una semplice disciplina procedurale che ammetteva al voto gli Uffici fiscali al pari degli altri creditori, con eguali vincoli all'esito delle votazioni e all'eventuale omologazione del concordato.

Secondo tale impostazione, il ricorso alla transazione era indispensabile solo laddove il debitore intendesse acquisire risultati ulteriori rispetto a quello di falcidiare le passività privilegiate e, precisamente, volesse proporre al Fisco una percentuale di pagamento pari a quella offerta ai creditori privilegiati di grado immediatamente successivo a quelli contributivi o erariali.⁸

Tale tesi è stata abbracciata in via maggioritaria sia dalla dottrina⁹ che dalla giurisprudenza¹⁰, le quali hanno più volte sottolineato come sarebbe assistematica una norma che, in un complesso normativo siffatto, prevedesse il soddisfacimento integrale del credito erariale in modo più favorevole rispetto a crediti assistiti da un grado di privilegio superiore.

A favore di questo orientamento, peraltro, deponeva anche il dato letterario: il legislatore, adottando la locuzione “può” anziché “deve”, sembrava infatti consentire al debitore la valutazione sull'opportunità di ricorrere o meno a tali strumenti.

È infine opportuno sottolineare come sulla questione si sia espressa anche la Suprema Corte, con le celebri *Sentenze n. 22931 e n. 22932 del 2011*, nelle quali, oltre a sancire la necessità dell'integrale soddisfacimento del credito relativo all'Iva, si è affermato espressamente il carattere facoltativo della

⁸ M. Terenghi, in G. Rocca - A. Di Falco (a cura di), op. cit. p. 16

⁹ L. De Federico, Profili processuali della transazione Fiscale, in “Corr. Trib.”, 2007, 45, p. 3662

¹⁰ In tal senso, Trib. Mantova, 26 Febbraio 2009; App. Genova, 16 Dicembre 2009; Trib. Monza, 22 Dicembre 2011, in *Fisco*, 2014, 18, p.1764

transazione fiscale, ponendo quindi formalmente fine alle diatribe che per molto tempo hanno tormentato la dottrina.

Il secondo problema di rilievo, che si poneva nella vigenza della precedente normativa, derivava dall'espressa affermazione, contenuta nella lettera della norma, in virtù della quale "*con riguardo all'imposta sul valore aggiunto e alle ritenute operate e non versate*" la proposta di transazione poteva prevedere "*esclusivamente la dilazione del pagamento*". Affermazione che escludeva quindi, in modo esplicito, la configurabilità di una *transazione remissoria* avente ad oggetto le suddette tipologie di imposte, ma che, allo stesso tempo, lasciava spazio per un differente interrogativo. Ci si chiedeva, infatti se, nel rispetto dell'espresso divieto sancito dalla norma, fosse però ammissibile una proposta concordataria contenete la falcidia dell'Iva e delle ritenute fiscali operate e non versate *che non passasse attraverso l'istituto della transazione fiscale*.

La tesi iniziale della Suprema Corte appariva di netta chiusura.

Si riteneva, infatti, che i crediti erariali in questione, così come quelli relativi ai tributi considerati risorse proprie dell'Unione Europea, dovessero essere soddisfatti integralmente, a prescindere che si ricorresse o meno dalla transazione fiscale, tanto da determinare l'inammissibilità della proposta che ne prevedesse la falcidia.¹¹

Ciò equivaleva ad introdurre nell'ambito del concordato preventivo, quello che è stato definito in dottrina come un vero e proprio "*superprivilegio*"¹², ben poco condivisibile.¹³

¹¹ In tal senso, Cass, sez. I, 4 Novembre 2011, n. 22931 e 22932, in *Fisco*, 2014, 18, p.1764, che, in merito all'art 182- ter sottolinea come "*non si tratta di una norma processuale, come tale connessa allo specifico procedimento di transazione, ma di una norma sostanziale, in quanto attiene al trattamento dei crediti nell'ambito dell'esecuzione concorsuale, dettata da motivazioni che attengono alla peculiarità del credito e prescindono dalle particolari modalità con cui si svolge la procedura di crisi*".

¹² E. Stasi, *La transazione fiscale secondo le sezioni Unite della Cassazione*, 2017, 3, p. 267; M. Terenghi, in G. Rocca - A. Di Falco (a cura di), p. 17

¹³ Di questa idea App. Venezia, 23 Dicembre 2013, in *Fallimento*, 2015, 6, p.729, che sostiene che "*la disposizione contenuta nell'articolo 182-ter [...] è una norma eccezionale ma non sostanziale*

In particolare, appariva forzata l'equiparazione, proposta dalla Corte di Cassazione, tra il parziale o mancato soddisfacimento di crediti tributari nella procedura concordataria e la rinuncia alla loro esazione, soprattutto alla luce di quanto sancito dalla Commissione Europea. L'idea era che se quest'ultima considerava correttamente eseguita la decisione di recuperare un aiuto di Stato illegittimo «quando la società sia liquidata e i suoi attivi venduti a condizioni di mercato»,¹⁴ allo stesso modo doveva ritenersi ammissibile la possibilità di una riscossione parziale dei tributi in ambito concordatario, ogniqualvolta venisse attestato, ex art 160 co 2 L. Fall, che non fosse possibile una migliore soddisfazione in sede fallimentare.

Una netta presa di posizione in tal senso si è poi avuta con la storica sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 7 Aprile 2016, resa nella causa C-546/14. Si tratta di una pronuncia posta in essere in seguito alla presentazione di una domanda pregiudiziale formulata dal Tribunale di Udine circa l'interpretazione degli artt. 2 e 250 della Direttiva 2006/122 CE e dell'art. 4 del TUE. In particolare, l'incertezza del Tribunale, è emersa a seguito di una domanda di concordato preventivo presentata dalla *Degano Trasporti S.a.s.*, al cui interno si proponeva, tra le varie, il pagamento parziale di un debito Iva, posta l'incapienza del relativo patrimonio. A fronte di ciò si è chiesto al giudice comunitario di chiarire se l'obbligo degli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie a garantire il prelievo integrale dell'Iva (emergente delle norme soprarichiamate) impedisca effettivamente di ricorrere ad un concordato preventivo nel cui ambito l'imprenditore in stato di insolvenza liquida tutto il proprio patrimonio per soddisfare i creditori e preveda pagamenti dei debiti Iva non deteriori rispetto all'ipotesi fallimentare, in virtù

ed il suo ambito di applicazione è limitato all'Istituto della transazione fiscale”, il che porta a ritenere certamente ammissibile il concordato preventivo che preveda una riduzione dell'Iva in assenza di transazione.

¹⁴ Comunicazione della Commissione Europea 2007/C 272/05 del 15 Novembre 2007

dell'accertamento di un esperto indipendente e all'esito del controllo formale del Tribunale.

Dal canto suo, la Corte di Giustizia, ha osservato come la procedura di concordato preventivo, così come delineata dall'ordinamento italiano, è soggetta a presupposti di applicazione rigorosi, soprattutto per garantire il recupero dei crediti privilegiati (compreso quindi quelli afferenti all'Iva), che sembrano poter giustificare la falcidia di eventuali crediti Iva.

In particolare, si sono richiamate tre centrali aspetti.

Innanzitutto, si è fatto riferimento al contenuto dell'art. 160 L. Fall., secondo cui il pagamento parziale di un credito privilegiato può essere ammesso solamente laddove un esperto indipendente attesti che tale credito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di fallimento. Circostanza che ha spinto la Corte a ritenere la procedura di concordato *idonea a consentire di accertare che lo Stato membro interessato non possa recuperare il proprio credito Iva in misura maggiore.*

In secondo luogo, si è osservato che la proposta concordataria è soggetta al voto di tutti i creditori ai quali il debitore non proponga un pagamento integrale, e che deve essere approvata da tanti creditori rappresentanti la maggioranza del totale dei crediti ammessi al voto. Il che, si sottolinea, *permette all'Agenzia delle Entrate di votare contro la proposta di pagamento parziale del credito Iva, qualora non concordi con le determinazioni del terzo indipendente.*

In ultima analisi, si precisa poi come anche nell'eventualità in cui la proposta sia approvata dalla maggioranza nonostante il voto contrario dell'Amministrazione, quest'ultima ha comunque la *possibilità di opporsi all'omologazione della stessa.*

E' dunque alla luce di dette considerazioni che la Corte arriva a concludere che l'ammissione di un pagamento parziale di un credito Iva, da parte di un imprenditore in stato di insolvenza, nell'ambito di una procedura di concordato preventivo, *non costituisce rinuncia generale e indiscriminata*

alla riscossione dell'Iva, e, a monte, non è contraria né all'obbligo degli Stati membri di garantire il prelievo integrale dell'imposta nel loro territorio né all'obbligo di riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione europea. Ciò ha aperto la strada ad un mutamento dell'orientamento della giurisprudenza interna, e, in primis, della Cassazione che, nel 2016, evidenziando il carattere facoltativo della transazione fiscale e la natura meramente processuale di quest'ultima, ha significativamente chiarito che l'intangibilità del credito Iva prevista dall'art. 182-ter si applica solo nelle ipotesi di concordato preventivo corredato da transazione fiscale.¹⁵

Il terzo punto controverso relativo alla previgente disciplina ha riguardato poi il c.d. *consolidamento del debito tributario* e quindi la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di compiere ulteriori atti di accertamento in seguito al buon esito della transazione.¹⁶

L'opinione maggioritaria riteneva che l'omologazione di un concordato (o dell'accordo di ristrutturazione), corredato da una transazione approvata, precludesse all'Amministrazione finanziaria la possibilità di accertare crediti preesistenti, ulteriori rispetto a quelli oggetto dei rapporti tributari transatti. Tale idea trovava la propria ragion d'essere in una pluralità di argomentazioni. In primo luogo si sottolineava come la lettera dell'art. 182-ter prevedesse espressamente la *cessazione della materia del contendere nei giudizi relativi ad imposte e contributi oggetto della transazione*, affermazione dalla quale si ricavava, per coerenza, anche il consolidamento del debito. In secondo luogo si rilevava come l'eventuale emersione successiva di passività pregresse originariamente non previste né dal piano né dall'accordo transattivo avrebbe potuto comportare tanto l'annullamento di quest'ultimo secondo la normativa civilistica (artt. 1969 e 1973 c.c.), quanto la risoluzione del concordato omologato ex art 186 L. Fall. Infine, si

¹⁵ Cass, Sez. Un., 27 Dicembre 2016, n. 26988

¹⁶ Si tratta di un problema che, in realtà, non ha riguardato soltanto il testo normativo precedente; riproponendosi, con incertezze ancor più forti, anche nella vigente normativa, come si vedrà nel paragrafo 2.2.4

notava come la mancata indicazione dei debiti tributari sorti prima della domanda avrebbe potuto configurare profili di frode ex art 173 L. Fall, tanto da rendere il concordato impraticabile ab origine.¹⁷

A tale tesi, si affiancava, tuttavia, quella opposta, seppur minoritaria, diretta a sostenere che il potere accertativo dell'erario non avrebbe potuto ritenersi definitivamente consumato nemmeno a seguito di una transazione fiscale perfezionata.¹⁸ Idea che valorizzava sostanzialmente il dato testuale dell'art. 182-ter L.Fall, la cui lettera non prevedeva espressamente (come è peraltro tutt'ora) la preclusione all'esercizio dei normali poteri di accertamento e rettifica.

Anche su questo punto, per porre fine ai lunghi contrasti, è dovuta intervenire la Corte di Cassazione, la quale ha espressamente affermato sia *il principio della cristallizzazione del debito tributario*, sia quello della *cessazione della materia del contendere nelle liti pendenti*, quali inevitabili conseguenze dell'omologazione del concordato preventivo con transazione approvata.¹⁹

Infine, un'ultima questione per lungo tempo dibattuta ha riguardato l'individuazione del *giudice competente* a conoscere dell'impugnativa contro il diniego alla transazione fiscale.

Si tratta di una figura che talvolta è stata individuata nelle Commissioni Tributarie, mentre talaltra nel giudice amministrativo.

La tesi a favore delle prime partiva dal presupposto che l'elencazione delle materie di relativa giurisdizione ha senz'altro carattere tassativo, ma può tuttavia essere interpretata estensivamente o analogicamente.

¹⁷ M. Terenghi, in G. Rocca - A di Falco (a cura di), cit. pp. 18-19

¹⁸ In tal senso, si esprime la circolare dell'Amministrazione finanziaria n.40/E del 18 Aprile 2008, Par. 5.2

¹⁹ Cass., Sez. I, 22 Settembre 2016, n. 18561

Muovendo da tale premessa ermeneutica parte della dottrina²⁰ è arrivata ad affermare che il rifiuto alla proposta di transazione fiscale possa essere equiparato al rigetto della domanda di definizione agevolata del rapporto tributario di cui al comma 1 lett. H) dell'art 19, D.lgs. n. 546/1992, e che, di conseguenza, il potere di sindacare la legittimità del provvedimento di diniego alla transazione fiscale spetti al giudice tributario.²¹

Viceversa, la tesi a favore della giurisdizione amministrativa, faceva leva sull'idea in virtù della quale il debitore sarebbe titolare di un interesse legittimo all'accoglimento della richiesta che, al pari di ogni altro interesse legittimo, debba essere fatto vale di fronte al giudice amministrativo.²²

Tutto ciò, senza dimenticare come, a giudizio di alcuni²³, il diniego dovesse essere considerato come non impugnabile *tout court*, sottolineando come l'espressione di voto contrario non sia rivolta al debitore, ma si inserisca nell'ambito di una procedura concorsuale. Di conseguenza, l'effetto del voto si dissolverebbe all'interno del procedimento stesso, creando nel debitore una classica situazione di interesse di mero fatto, non tutelabile direttamente.²⁴

²⁰ Tra questi L. Del Federico, *Profili evolutivi della transazione fiscale*, in A. Jorio – M. Fabiani (a cura di), in “Il nuovo diritto fallimentare”, Bologna-Torino, 2010, 1224 ss.

²¹ Idea che, come si vedrà nel Paragrafo 2.2.4 è ad oggi pressoché pacificamente condivisa

²² L. Magnani, in Schiano Di Pepe (a cura di), *La transazione fiscale*, in “Il diritto fallimentare riformato”, Padova, 2007, p. 689

²³ F. Randazzo, *Il consolidamento del debito tributario nella transazione fiscale*, in “Riv. Dir. Trib.”, 2008, 3, p. 831

²⁴ Una lettura congiunta di queste idee emerge nella tesi espressa da E. Stasi, *Impugnabilità del diniego alla transazione fiscale – La transazione fiscale dal punto di vista del giudice tributario*, in “Fallimento”, 2014, 11, p. 1222: “A me sembra che un corretto approccio interpretativo debba tener conto delle ragioni sottese al rifiuto opposto dagli enti gestori del tributo alla proposta di transazione fiscale presentata dal debitore. In quest'ottica, laddove la richiesta sia respinta per motivi attinenti alle singole pretese fiscali e/o alle modalità del loro soddisfacimento [...] la competenza non potrà che appartenere alle Commissioni Tributarie, non potendosi lasciare privi di tutela giurisdizionale gli atti illegittimi dell'Erario; mentre nel caso in cui il rifiuto sia fondato su valutazioni di ordine diverso (quali ad esempio l'inaffidabilità del concordato o la mancata convenienza dello stesso), l'atto con cui detta volontà viene manifestata non potrà formare oggetto di impugnazione non potendosi predicare in capo al debitore l'esistenza di un interesse legittimo necessario per l'accesso alla giurisdizione [...] essendo egli titolare di un mero interesse di fatto afferente il merito dell'attività amministrativa”.

2.2 La disciplina dell'attuale 182-ter

La novella introdotta nel 2017 non rivoluziona completamente l'assetto del precedente art. 182-ter L. Fall, del quale ripropone, in parte, i contenuti; tuttavia appare improntata a renderne più lineari i presupposti e le modalità applicative e a superare, almeno alcune, delle incertezze interpretative.

In particolare, attraverso il disposto della Legge di bilancio 2017 si sono introdotti precisi indici di discontinuità rispetto ai principi di fondo della pregressa disciplina.

In termini del tutto generali, è infatti possibile rilevare innanzitutto un mutamento della natura giuridica dell'istituto: la rubrica del nuovo art 182-ter non menziona più il carattere transattivo dello strumento, facendo invece riferimento soltanto al concetto di "*trattamento*".²⁵

In secondo luogo, sotto un profilo funzionale, l'istituto ha perso i caratteri dell'autonomia e della facoltatività, ed ha invece assunto le sembianze di uno schema procedimentale obbligatorio. *A oggi, quindi, è pacifico ritenere che la previsione di un accordo sul pagamento parziale o dilazionato dei crediti erariali o contributivi non possa avvenire al di fuori delle regole dettate dalla disposizione in esame.*²⁶

Infine, da un punto di vista applicativo, recependo i principi sanciti dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel 2016, si è eliminato l'espressa eccezione, contenuta al comma 1, relativa ai tributi costituenti risorse

²⁵ Anche se, è innegabile, l'espressione "transazione fiscale" compare ancora ai commi 5 e 6. Espressione che da taluni è considerata una semplice "svista" del legislatore, in tal senso E. Stasi, *Transazione fiscale nelle procedure concorsuali*, in "Il fallimentarista", 25 Luglio 2017; mentre da altri, in un approccio più critico, è percepita come l'espressione della concezione privatistica degli accordi di ristrutturazione, in tal senso A. Di Falco - G. Minniti, in G. Rocca - A Di Falco (a cura di), cit.

²⁶ A dimostrazione di ciò il nuovo inciso inserito nel primo periodo del comma 1 stabilisce che il creditore può proporre il pagamento parziale o dilazionato dei tributi e dei contributi "*esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo*".

proprie dell'Unione Europea, all'imposta sul valore aggiunto e alle ritenute operate e non versate, *consentendone ad oggi pacificamente tanto la dilazione del pagamento* (transazione dilatoria) *quanto la falcidiabilità* (transazione remissoria).

2.2.1 I presupposti oggettivi e soggettivi per l'applicazione della norma

Affinché lo strumento delineato dall'art. 182-ter L. Fall. possa trovare applicazione si rende necessario il rispetto di una serie di requisiti oggettivi e soggettivi che possono espressamente (o talvolta implicitamente) ricavarsi dal disposto dell'articolo.

Sotto un profilo soggettivo, è indubbio che, visto l'obbligo di inserimento della transazione nel contesto di una procedura di concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione, può ricorrere allo strumento del Trattamento dei crediti tributari e contributivi il *debitore-imprenditore commerciale* che, trovandosi in stato di crisi, possiede i requisiti per essere sottoposto alla procedura fallimentare.

Rileva, quindi, l'art 1 L. Fall. e, in particolare, le lettere a), b) e c) del secondo comma, che delineano le soglie che un imprenditore commerciale deve dimostrare di possedere congiuntamente ai fini dell'esclusione dalle procedure di fallimento e di concordato.

Pertanto, se un imprenditore supera almeno una delle tre soglie, oltre a poter essere ritenuto fallibile, può accedere anche all'istituto giuridico del Trattamento dei crediti tributari e contributivi.

È tuttavia opportuno segnalare che, a seguito del D.L. 98/2011, convertito in L. 111/2011, anche gli imprenditori agricoli, indipendentemente dalla loro dimensione, sono legittimati a proporre la transazione fiscale qualora intendano stipulare un accordo di ristrutturazione. Non possono, invece, utilizzare lo strumento del concordato preventivo in quanto non

assoggettabili al fallimento, ma piuttosto alla procedura di sovraindebitamento.

Sotto il profilo oggettivo il comma 1 dell'art 182-ter menziona espressamente “*i tributi e i relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali*” nonché “*i contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie ed i relativi accessori*”.

Quanto ai primi, si ritiene, anche alla luce dei contraddittori avvenuti con l'Agenzia delle Entrate durante l'esperimento delle transazioni, che siano ammessi tra i tributi transabili: IRAP, IRES, IVA, ritenute da lavoro dipendente, ritenute da lavoro autonomo, tassa di concessione governativa, imposta di registro e canone abbonamento RAI.²⁷

Si noti peraltro, come precedentemente accennato, che con la novella è stata soppressa l'originaria esclusione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, la particolare limitazione della non falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute operate e non versate, il che porta, pressoché pacificamente, a ritenere applicabile la disposizione anche a tali tributi, consentendone così il pagamento parziale e/o dilazionato, alle condizioni ivi stabilite.²⁸

La norma sembra invece (nonostante il punto non sia del tutto pacifico²⁹) non trovare applicazione per quei tributi che sono amministrati da soggetti diversi dalle Agenzie fiscali, quindi, per esempio, i crediti relativi a tributi

²⁷ R. Bognoni, E. Artuso, *La transazione fiscale: profili tributari e processuali*, in “Dir e Prat. Trib”, 2020, 1, p. 409

²⁸ M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo art 182 ter L. Fall.*, in “Fallimento”, 2018, 1, p. 7

²⁹ Alcuni in effetti sottolineano l'esigenza di assoggettare a transazione fiscale anche i tributi locali, onde evitare il realizzarsi delle disparità di trattamento che si verrebbero altrimenti a creare a seconda che il Comune abbia o meno stipulato una convenzione con l'Agenzia delle Entrate diretta a demandare a quest'ultima la gestione del tributo. Soltanto nel primo caso infatti, secondo l'opinione maggioritaria, il tributo potrebbe essere assoggettato a transazione, realizzando un trattamento diseguale che è talvolta parso inammissibile. In tal senso si esprime C. Gioé, *I limiti della transazione fiscale in materia di tributi locali*, in “Rassegna Tributaria”, 2011, 1, p. 94

locali (Comuni o Province) quali IMU³⁰, TARI o TASI, relativamente ai quali si deve quindi fare riferimento alla disciplina generale di cui all'art 160 L.Fall.

Per quanto riguarda invece il trattamento dei debiti previdenziali, possono formare oggetto di transazione i contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria e i relativi accessori.

Il che implica, ad esempio, che la proposta di transazione possa avere ad oggetto i crediti per contributi, premi e accessori di legge; a prescindere dal fatto che siano assistiti da privilegio o che, viceversa, abbiano natura chirografaria, e a prescindere dal fatto che siano già iscritti a ruolo o che ancora non lo siano.

Non appare però agevole il coordinamento tra il novellato art. 182-ter ed il Decreto emesso dal Ministero del lavoro il 4 Agosto 2009, recante le modalità di applicazione, i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi.

Tale regolamento, infatti, stabilisce significative limitazioni in ordine alla falcidiabilità di taluni crediti³¹ e alla loro dilazionabilità³², dettando anche i parametri valutativi cui gli enti gestori devono attenersi ai fini della accettazione della proposta.³³ Condizioni e limitazioni, estremamente

³⁰ Come sottolineano V. Roggiani e L. Bizzozero, in G. Rocca - A. Di Falco (a cura di), cit, p. 27, per quanto riguarda l'IMU alcuni orientamenti reputano sia possibile includere nella transazione fiscale la parte di tributo di competenza dello Stato, escludendo invece la parte da versare all'amministrazione locale.

³¹ Ai sensi dell'art 3 comma 1 e 2 del D.M. 4 Agosto 2009, *“la proposta di pagamento parziale per i crediti privilegiati di cui al n. 1) del comma 1 dell'art 2778 c.c. e per i crediti per premi non può essere inferiore al cento per cento e per i crediti privilegiati di cui al n. 8) del comma 1 dell'art. 2778 c.c. non può essere inferiore al quaranta per cento. La proposta di pagamento parziale per i crediti di nautica chirografaria non può essere inferiore al trenta per cento”*.

³² Ai sensi dell'art 3 comma 3 del D.M. 4 Agosto 2009, *“La proposta di pagamento dilazionato non può essere superiore a sessanta rate mensili”*

³³ Ai sensi dell'art 4 del D.M. 4 Agosto 2009, *“gli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie possono accedere alla proposta di accordo nel rispetto dei seguenti parametri valutativi: 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*

restrittive, e che sembrano mal conciliarsi con le precise regole oggi dettate dal nuovo 182-ter L. Fall.

Per far fronte a tali problematiche taluni³⁴ hanno sottolineato come a seguito della riforma non può più parlarsi di accordi transattivi tra debitore ed enti fiscali, previdenziali o assistenziali e, di conseguenza, non può più considerarsi operativo il suddetto decreto, dettato appunto per disciplinare le modalità dirette a pervenire agli accordi sui crediti contributivi previsti dal previgente art. 182-ter L. Fall. Su questa scia altri³⁵ si sono poi spinti fino ad arrivare ad affermare espressamente l'avvenuta implicita abrogazione del decreto in questione, ad opera del novellato art 182-ter, troncando così all'origine ogni problema di coordinamento.

Si tratta di osservazioni pienamente condivise dal punto di vista di chi scrive. A mio avviso, infatti, a prescindere dalle questioni di forma, dirette a ritenere o meno formalmente abrogato il suddetto decreto, ciò che appare evidente è che le relative norme ad oggi risultino inapplicabili: sia perché ne è venuta meno l'utilità, sia perché appaiono incompatibili con l'attuale disciplina della Legge Fallimentare.

Sotto il primo profilo non si può non rilevare come nel 2009, al tempo dell'emanazione del decreto, l'art. 182-ter non indicava alcun criterio utilizzabile dagli Enti previdenziali e assistenziali per decidere se approvare, o meno, le proposte di transazione loro presentate. Di conseguenza il D.M. 4 Agosto 2009 svolgeva una sorta di *funzione integrativa* di tale norma, fornendo dei parametri impiegabili al suddetto fine; funzione che appare invece totalmente inutile nella nuova

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; e) 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".

³⁴ M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo art 182 ter L. Fall*, cit.

³⁵ M. Marazza, *Il debito contributivo dell'impresa insolvente*, in "Arg. Dir. Lav.", 2017, p. 580

formulazione dell'articolo, nel quale il legislatore stesso indica espressamente gli estremi al ricorrere dei quali l'Amministrazione dovrà rigettare, o viceversa, accettare la proposta.³⁶

Quanto invece all'incompatibilità delle due discipline, è ben possibile che si verifichi una situazione nella quale la proposta appaia conveniente per l'Ente (anche alla luce dell'attestazione del professionista), ma, al contempo, risulti inferiore agli importi indicati dagli artt. 3 e 4 del Decreto ministeriale. Situazione nella quale a mio avviso la prevalenza del disposto dell'art. 182-ter deve ritenersi sussistente tanto alla luce di una valutazione facente leva su aspetti temporali (la normativa successiva prevale su quella antecedente), quanto, e soprattutto, in virtù della possibilità di considerare la Legge Fallimentare una fonte di rango superiore rispetto al Decreto Ministeriale.

2.2.2 *La domanda di transazione*

La (ex) transazione tributaria, come sottolineato dal comma 2 dell'art.182-ter, si propone mediante la presentazione di *“copia della domanda e della relativa documentazione [...] al competente Agente della riscossione e all'Ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore”*.

Risulta però immediatamente evidente come la norma non disciplini espressamente né la forma né il contenuto della domanda in questione.

Nel silenzio della legge, l'Agenzia delle entrate ha provveduto a fornire alcuni chiarimenti.³⁷ In particolare, è stato previsto che il debitore debba

³⁶ In particolare, il riferimento è al fatto che, come si vedrà di seguito, la norma richiede che il piano preveda la soddisfazione dei creditori 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 ai diritti sui quali sussiste la prelazione. Circostanza che peraltro deve emergere nella relazione di un professionista indipendente. Al riguardo, V. Par. 2.2.2

³⁷ Rileva in tal senso la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 18 Aprile 2008 n.40/E, il cui contenuto è richiamato anche dalla nuova Circolare del 23 Luglio 2018 n.16/E

redigere la domanda nel modo il più possibile analitico ed esauriente, su carta semplice ed indirizzata al competente Ufficio dell’Agenzia delle Entrate. Inoltre, si è precisato come la suddetta debba contenere una serie di elementi essenziali quali: le indicazioni complete del debitore-contribuente che richiede la transazione³⁸; gli elementi indicativi della procedura di concordato preventivo o di accordo di transazione in corso³⁹; l’indicazione, anche sommaria, del contenuto del piano concordatario o dell’ accordo di ristrutturazione dei debiti; la ricostruzione completa ed esauriente della posizione fiscale (e contributiva, nel caso di crediti di natura previdenziale) del contribuente; l’illustrazione della proposta di trattamento ed ogni altro elemento che il contribuente ritiene utile per l’accoglimento della proposta e che, comunque, pone l’Ufficio in condizione di effettuare le proprie valutazioni.

Di particolare rilievo risultano, nello specifico, i punti inerenti alla ricostruzione della posizione fiscale del contribuente e l’illustrazione della proposta di trattamento.

Al fine di *ricostruire la posizione fiscale*, è opportuno che il contribuente, da una parte, effettui specifici riscontri presso gli enti creditori, in modo da cristallizzare il debito fiscale, e che, dall’altra, dia conto di eventuali contenziosi pendenti.

Sotto il primo profilo, si ritiene pacificamente che dovrà richiedere all’Agenzia delle Entrate un estratto dei ruoli scaduti e un certificato dei carichi pendenti da cui risultano i debiti non ancora iscritti a ruolo; dovrà recuperare presso la sede Inps o tramite il “cassetto previdenziale” gli estratti contributivi e i flussi uniemens, ed infine dovrà indicare i debiti

³⁸ In particolare la Circolare richiama la denominazione o nome del contribuente, codice fiscale e rappresentante legale

³⁹ Richiamando gli organi giudiziari competenti, i dati identificativi del procedimento, e del decreto di ammissione

risultanti dalle dichiarazioni fiscali che non sono state ancora oggetto di accertamento e/o liquidazione da parte dell'erario.⁴⁰

Sotto il secondo profilo, invece, è opportuno sottolineare come la Legge di bilancio 2017 abbia eliminato dal testo originario dell'art.182-ter l'affermazione sancita dal vecchio comma 5, secondo la quale la chiusura del concordato determinava la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi transabili. Eliminazione che porta con sé l'inevitabile interrogativo circa l'interpretazione del nuovo silenzio del legislatore e, di conseguenza, l'individuazione della sorte di tali contenziosi.

Rileva, in tal senso, la Circolare n. 16/E del 23 Luglio 2018, nella quale l'Agenzia delle Entrate ha chiarito come per i contenziosi fiscali delle imprese in crisi si aprono due differenti strade.

Laddove lo strumento di regolazione della crisi utilizzato sia il concordato preventivo, i contenziosi tributari pendenti proseguiranno fino alla definitiva conclusione del giudizio. Se poi il concordato verrà approvato dai creditori e omologato dal Tribunale, il trattamento del credito tributario previsto nella proposta si applicherà all'importo giudizialmente accertato, indipendentemente dal voto favorevole o contrario dell'Amministrazione Finanziaria. Questo perché, come sottolinea la stessa Amministrazione Finanziaria nella circolare, i crediti oggetto di contenzioso pendente, benché incerti, sono crediti anteriori all'apertura della procedura e non possono che essere soddisfatti nella misura riconosciuta al relativo creditore in sede di concordato, a pena di una inammissibile violazione del generale principio della *par condicio creditorum*.

Opposta, invece, è la soluzione individuata per il caso in cui lo strumento utilizzato siano gli accordi di ristrutturazione, in relazione ai quali si afferma che la transazione fiscale comporterà, vista la natura negoziale dell'accordo, e a causa del venir meno dell'interesse delle parti alla

⁴⁰ V. Roggiani, M. Martinella in G. Rocca - A. Di Falco (a cura di), cit. p. 30

prosecuzione del processo in corso, la cessazione della materia del contendere.

Per quanto concerne l'altro elemento essenziale della domanda, relativo *all'illustrazione della proposta di transazione*, esso implica che il contribuente dovrà illustrare i termini e le tempistiche di adempimento. Quindi, in concreto, si dovrà precisare le percentuali di soddisfacimento di ciascuna tipologia di credito tributario ed il piano temporale dei pagamenti, tenendo conto di quanto sancito dal comma 1 dell'art. 182-ter L. Fall.

Al riguardo, è innanzitutto opportuno fare riferimento alla limitazione imposta nel primo periodo del comma 1, dove, sotto il profilo della convenienza, si sottolinea come il debitore sia tenuto a dimostrare che il grado di soddisfacimento proposto nella transazione fiscale sia superiore a quello ottenibile in ipotesi liquidatoria, imponendo così un vincolo di convenienza economica, che di prassi viene già illustrato nella proposta di concordato e nell'attestazione di cui all'art. 161 L. Fall.

Nel periodo successivo, si fa poi riferimento ad un'importante distinzione tra crediti chirografari e privilegiati.

In effetti, se si tratta di un credito tributario chirografario, *“il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classe, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole”*.

Se, viceversa, si tratta di un credito tributario assistito da privilegio (il che implica, ad oggi, anche l'Iva e le ritenute operate e non versate), *“la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelle delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie”*.

Si tratta di una prescrizione la cui maggiore novità, introdotta con la riforma del 2017, riguarda la presenza di un elemento di comparazione (la

vantaggiosità). Parametro della vantaggiosità che però, porta con sé un inevitabile rischio operativo, che riguarda la non agevole valutazione, peraltro prettamente soggettiva, di tale elemento; anche e soprattutto se si considerano le pluralità di soluzioni che, all'interno del piano, il debitore può proporre per soddisfare i propri creditori.

D'altro canto, però, l'affiancamento del concetto di vantaggiosità agli altri due elementi di comparazione già presenti nel testo previgente (percentuale e tempi di pagamento) sembra permettere di superare l'idea di quella parte della dottrina che riteneva che l'unico trattamento consentito per i crediti tributari e contributivi fosse il pagamento in danaro⁴¹, andando invece a dare conforto alla alternativa tesi secondo cui anche l'erario e gli enti previdenziali ed assistenziali possono essere destinatari di forme di soddisfacimento diversi⁴², quali, ad esempio, la cessione di crediti o beni ovvero l'attribuzione di azioni.

Un'altra grande novità, introdotta con l'ultima riforma, relativa ai crediti privilegiati, riguarda la precisazione contenuta nell'ultimo periodo del primo comma, in virtù della quale se è *“proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato, la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe”*.

Ora, si tratta di una regola che sembra avere come scopo quello di evitare possibili fenomeni di neutralizzazione del voto degli enti interessati e di rafforzarne la posizione, in considerazione della peculiare natura dei relativi crediti, consentendo agli stessi di provocare più agevolmente (con il dissenso o l'opposizione) anche il giudizio del tribunale circa la convenienza della proposta in sede di omologazione, c.d. cram down, ex art. 180 comma 4 L. Fall.⁴³

⁴¹ In tal senso, M. Ferro - R. Roveroni, in M. Ferro (a cura di) *La legge fallimentare. Commentario teorico e pratico*, Padova, 2014, p. 2576

⁴² Idea sostenuta da M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo art 182 ter L. Fall*, cit.

⁴³ Ibid

Non si può però negare come una regola di tale tipo ponga problemi interpretativi e applicativi nel momento in cui si rifletta sulla necessità di coerenza di questa disposizione con quella del precedente periodo, che impone, in sostanza, un obbligo di trattamento omogeneo di tutti i creditori chirografari.

In altre parole, ci si chiede se la classe del chirografo tributario da degradazione del privilegio per falcidia debba o meno ricevere lo stesso trattamento del comune chirografo tributario e del chirografo generale.

Si tratta di una questione sostanzialmente aperta.

Parte della dottrina si è schierata a favore di una risposta negativa sottolineando vari aspetti. In particolare, alcuni⁴⁴ hanno precisato che un trattamento parificato porti con sé il grande rischio di rendere le transazioni fiscali con falcidia del privilegio eccessivamente onerose, perché il debitore dovrebbe occuparsi di trovare le risorse, non solo per soddisfare il privilegio nei modi e nelle forme ipotizzate, ma dovrebbe immaginare anche un ulteriore esborso per soddisfare il chirografo tributario da degradazione del privilegio fiscale nella stessa misura offerta alla restante massa chirografaria.

A tali constatazioni ne sono state aggiunte delle ulteriori, dirette al medesimo fine. In particolare, si è sottolineato come il dato testuale, contenuto nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter, si limiti a prescrivere che nel caso in cui sia proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato, *la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in apposita classe*, senza nulla aggiungere in merito ad un ipotetico trattamento parificato rispetto a quello previsto per i chirografari ab origine. Per di più, la segregazione in apposita classe, sancita ex lege, potrebbe essere letta proprio come espressiva della volontà del legislatore di ammettere un trattamento deteriore rispetto al chirografo

⁴⁴ È di tale idea C. Attardi, *Transazione fiscale: questioni procedurali, effetti sui crediti e sulla tutela giurisdizionale*, in "Fisco", 2017, 46, p. 4448

per natura. A favore di una risposta negativa all'interrogativo in questione depone, infine, un'argomentazione di pregnanza costituzionale, che fa leva sul principio di eguaglianza, e che sottolinea come un omologo salvataggio rispetto a quello previsto per i crediti tributari privilegiati non è contemplato per i privilegi diversi da quelli tributari, che finirebbero per essere altrimenti assoggettati ad una disciplina nettamente più sfavorevole.⁴⁵

Nonostante ciò, parte della dottrina e la stessa Agenzia delle Entrate⁴⁶, sembrano sostenere l'esigenza di garantire invece il medesimo trattamento, sottolineando come una tesi contraria finirebbe per svilire la previsione legislativa relativa al classamento obbligatorio in apposita classe dei crediti erariali privilegiati, degradati a causa dell'incapienza dell'attivo. In tal caso, infatti, nessun debitore offrirebbe per il soddisfacimento di questi ultimi più di una misera percentuale, generandosi in questo modo il medesimo effetto che si otterrebbe in assenza della costituzione di tale classe.⁴⁷

A ciò si aggiunge la constatazione in virtù della quale non avrebbe molto senso una norma che prevedesse l'obbligo di pagare i crediti erariali chirografari ab origine in misura non inferiore agli altri crediti chirografari, ma che, al tempo stesso, consentisse di soddisfare in misura notevolmente inferiore i crediti erariali assistiti da privilegio e divenuti chirografari in seguito a degradazione a causa di incapienza dell'attivo.⁴⁸

Personalmente, ritengo che l'intento del legislatore (giusto o sbagliato che appaia) fosse quello di imporre un trattamento egalaritario per tutti i creditori chirografari, a prescindere che essi lo siano ab origine o da degradazione. Si tratta di un'idea che ritengo condivisibile non tanto alla luce della mera presa di posizione dell'Agenzia delle Entrate, che in modo decisamente

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ Nella Circolare n. 16/E del 2018 si afferma espressamente che le regole disciplinanti i crediti di natura chirografaria ab origine, dettate dal comma 1 dell'art. 182-ter *"trovano applicazione anche con riferimento ai crediti privilegiati divenuti chirografari per effetto della degradazione"*.

⁴⁷ Sul punto G. Andreani, *"Concordato, crediti fiscali allineati"*, in *"Il Sole-24Ore"*, 26 Aprile 2017

⁴⁸ G. Andreani, A. Tubelli, *La posizione dell'agenzia sulla transazione fiscale: pregi e difetti*, in *"Fisco"*, 2018, 34, p. 3241

prevedibile ha assunto l'ottica a sé più favorevole, quanto piuttosto in virtù della possibilità di confutare le tre grandi argomentazioni sopra prospettate, dirette a giustificare un trattamento differente.

In primo luogo, infatti, mi sembra che l'affermazione circa il grave rischio di una eccessiva onerosità per il debitore delle transazioni con falcidia sia quantomeno da ridimensionare. Si tratta di un pericolo che si pone nel momento in cui il patrimonio del debitore (frutto della liquidazione o della continuità aziendale) risulti in eccesso rispetto all'entità dei crediti chirografari da soddisfare; mentre nella maggior parte dei casi esso viene utilizzato nella sua interezza, e di conseguenza è irrilevante per il debitore come esso venga suddiviso tra i vari pretendenti. Il problema, casomai, si porrà per questi ultimi, in particolare per i creditori ab origine, che avranno a disposizione una minor somma di denaro per soddisfare le proprie pretese. In secondo luogo, per quanto riguarda il dato testuale, e in particolare il fatto che il legislatore non affermi espressamente un trattamento parificato, a mio avviso è da considerare il frutto del fatto che il suddetto, forse erroneamente, abbia dato per scontato una regola che invece meritava di essere specificata. Idea che mi sento di sostenere sia perché è in realtà la più conforme alle prescrizioni contenute nel periodo precedente del medesimo comma dirette ad evitare un trattamento differenziato, sia e soprattutto alla luce di quella che a mio avviso può essere considerata una *specificazione* posta in essere al fine di superare tali diatribe, contenuta nel nuovo art. 88 del Codice della Crisi. Esso infatti, nell'ultimo periodo del primo comma afferma espressamente che “*se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, anche a seguito di degradazione per incapacienza, il trattamento non può essere differenziato da quello degli altri crediti chirografari*”. Affermazione che, al di là delle opinioni circa l'art.182-ter credo permetta di ritenere che le problematiche in analisi saranno del tutto superate quando tale articolo entrerà in vigore.

Infine, mi sento di poter negare anche l'ultima delle argomentazioni prospettate a favore del trattamento diversificato, sostanziandosi nell'esigenza di garantire un principio costituzionale quale quello di eguaglianza. Ora, per una valutazione di tale tipo non si può che partire dal presupposto in seno al quale il privilegio costituisce un titolo di prelazione che si lega alla causa del credito e, di conseguenza, posta un'eguaglianza formale dei creditori privilegiati, essi possono considerarsi differenti da un punto di vista sostanziale. Affermazione, che mi pare pienamente compatibile con il principio di eguaglianza, laddove si intenda quest'ultimo (e pacificamente deve essere così inteso) come diretto a *garantire un trattamento eguale per situazioni eguali, ma al contempo anche un trattamento differente per situazioni differenti.*

Posto tali precisazioni circa il contenuto della domanda, è opportuno sottolineare come il nuovo art. 182-ter L. Fall. attribuisca rilevanza centrale anche ad una serie di documenti che devono essere ad essa *allegati*.

Il riferimento è innanzitutto alla relazione di un professionista⁴⁹ diretta ad attestare che la soddisfazione del credito tributario privilegiato proposta dal debitore non sia inferiore al “*valore di mercato dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione*” e che, di conseguenza l'opzione concordataria sia più vantaggiosa rispetto a quella fallimentare o liquidatoria.

La relazione, in effetti, ricorda quanto già previsto dall'art. 160 comma 2, dedicato in generale ai crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca; ed è per questo che molti commentatori⁵⁰ hanno precisato come il fatto che la medesima condizione sia prevista da due norme diverse non implica la necessità di far ricorso a due professionisti differenti, potendo risultare

⁴⁹ Che, come sottolinea lo stesso art. 182-ter deve essere “in possesso dei requisiti di cui all'art 67, terzo comma, let. d) L. Fall.”

⁵⁰ E. Stasi, *Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale*, cit.; G. Andreani, A. Tubelli, *La posizione dell'agenzia sulla transazione fiscale: pregi e difetti*, cit.

sufficiente includere nella più ampia relazione di cui all'art. 160 un paragrafo dedicato al trattamento dei crediti tributari e contributivi.

In quest'ottica, è del tutto naturale, ancorché non obbligatorio, che l'attestazione richiesta ai fini della transazione fiscale sia resa dal medesimo professionista che esegue la relazione di stima prescritta dall'art 160 L.Fall, che dovrà aver cura di indicare la parte di competenza dell'Agente della riscossione e quella dell'Agenzia delle entrate.

Ora, da un punto di vista contenutistico, è peraltro da sottolineare come l'attestazione della vantaggiosità del piano rispetto alle "alternative" deve essere letta in un'ottica di ragionevolezza e di probabilismo, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*: il che impone, di riflesso, che la predisposizione del piano, fondata su stime e valutazioni, non debba poi necessariamente trovare corrispondenza e sovrapposibilità millimetrica con quelli che poi saranno i successivi dati reali.⁵¹

Resta invece molto dibattuta la questione relativa alla necessità che il professionista prenda in considerazione i possibili flussi positivi generati dalla prosecuzione dell'attività di impresa, in modo da poterli destinare alla soddisfazione delle preesistenti cause di prelazione o se, viceversa, quest'ultimo debba prescindere dagli stessi, alla luce della considerazione dei suddetti come "finanza esterna", liberamente utilizzabile anche per il soddisfacimento di creditori privilegiati di grado inferiore o chirografari.

Al riguardo, vale osservare che, proprio nella sezione dedicata all'attestazione del professionista terzo ed indipendente, la Circolare n.16/E del 2018, più volte citata, afferma che:

«l'attestatore dovrà tenere conto anche del maggiore apporto patrimoniale, rappresentato dai flussi o dagli investimenti generati dalla eventuale continuità aziendale oppure ottenuto all'esito dell'attività liquidatoria gestita in sede concordataria, che non costituisce una risorsa economica nuova, ma deve essere considerato finanza endogena, in quanto, ai sensi dell'articolo 2740 c.c.

⁵¹ R. Bogoni, E. Artuso, *La transazione fiscale: profili tributari e processuali*, cit.

l'imprenditore è chiamato a rispondere dei debiti assunti con tutti i propri beni, presenti e futuri.»

Con tale precisazione, quindi, l'Agenzia dimostra di condividere l'indirizzo adottato da alcuni giudici, secondo cui la prosecuzione in sede concordataria non può comportare il venir meno della garanzia patrimoniale del debitore, che risponde dei suoi debiti con tutti i suoi beni, presenti e futuri; non creando la prosecuzione dell'attività d'impresa un patrimonio separato o riservato in favore di alcune categorie di creditori.⁵²

Tale orientamento, tuttavia, non è affatto pacifico, giacché secondo altra parte della giurisprudenza,⁵³ le risorse finanziarie originate dalla prosecuzione dell'attività di impresa, sebbene da essa provenienti, costituiscono “risorse esterne” o “esogene”, che non derivano dalla liquidazione dell'attivo patrimoniale e la cui destinazione, quindi, non è soggetta all'obbligo di rispettare le cause legittime di prelazione.

Insieme alla relazione del professionista il debitore deve poi allegare alla domanda ulteriori documenti, previsti sia dal testo originario, che dal nuovo art. 182-ter comma 2.⁵⁴ In particolare, la norma fa riferimento, oltre alla copia della domanda di trattamento dei crediti tributari, alla “*copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici*”, e “*la copia delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda*”.

⁵² Così testualmente Trib. Milano, 15 Dicembre 2016; in tal senso anche App. Venezia, 12 Maggio 2016 e Trib. Trento, 7 Luglio 2017

⁵³ Tra i vari, Trib. Monza, 22 Ottobre 2011; Trib. Massa, 4 Febbraio 2016; Trib. Firenze, 2 novembre 2016; in *Dir e Prat Trib*, 2020, 1, p.409

⁵⁴ Come sottolinea M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo art. 182-ter L. Fall*, cit.: Non essendo più previsto il consolidamento del debito fiscale, si tratta di obblighi procedurali e informativi che oggi appaiono diretti a tre grandi scopi: in primo luogo permettere all'Amministrazione finanziaria di avere tempestiva e puntuale contezza della proposta di concordato o di accordo di ristrutturazione, in modo da poterla valutare efficacemente ed esprimere un voto informato; in secondo luogo consentire al debitore di avere esatta notizia dell'ammontare delle proprie passività in modo da adeguare anche la proposta e il piano al diverso fabbisogno scaturente dalla eventuale esistenza di debiti prima ignoti; ed infine mettere il Commissario giudiziale (ove fosse medio tempore intervenuto il provvedimento di ammissione) nella posizione di poter procedere alla verifica dell'elenco dei creditori ed alle eventuali rettifiche.

Secondo parte della dottrina⁵⁵ poi, oltre alla suddetta documentazione, si dovrebbe depositare quella inerente ai dati relativi ai redditi realizzati nel precedente periodo d'imposta per i quali non sia ancora scaduto il termine di presentazione della dichiarazione, i dati relativi ai compensi soggetti a ritenute alla fonte corrisposti nel periodo antecedente all'apertura della procedura, e i dati relativi ai debiti Iva risultanti dalle liquidazioni periodiche non ancora trasfusi nelle dichiarazioni annuali.

È peraltro opportuno rimarcare che, circa il contenuto della domanda di transazione il legislatore detta regole particolari, che si sommano a quelle appena esaminate, dettate in tema di concordato preventivo, laddove l'impresa intenda ricorrere all'altro grande strumento di regolazione della crisi: l'accordo di ristrutturazione (art 182-ter comma 5 e 6).

In tal caso, infatti, in primo luogo, si stabilisce la necessità che il debitore, con la proposta di trattamento, assicuri che il trattamento dei crediti fiscali e previdenziali sia conveniente *“rispetto alle alternative concretamente praticabili”*. Prescrizione che porta con sé, di riflesso, l'esigenza di variare anche il contenuto della relazione del professionista, che dovrà quindi precisare anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alle suddette alternative e, come stabilito dalla norma stessa, *“tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale”*.

In secondo luogo, si richiede il deposito di una *“dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante”* nella quale si dia conto del fatto che *“la documentazione di cui al periodo precedente rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio”*. In altre parole, si tratta quindi di una dichiarazione con la quale il debitore si assume personalmente la responsabilità di attestare la veridicità e la completezza dei dati aziendali riportati, e che, probabilmente, ha la funzione di sopperire alla mancanza,

⁵⁵ In tal senso E. Stasi, *Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale*, cit.; V. Roggiani, M. Martinella, in G. Rocca - A. Di Falco (a cura di), cit. p. 37

negli accordi di ristrutturazione, delle verifiche che nel concordato preventivo sono svolte dal Commissario giudiziale.⁵⁶ Autocertificazione che, è opportuno sottolineare, ha una rilevanza centrale anche sotto un profilo penalistico, in quanto la violazione degli obblighi di veridicità e completezza integrano gli estremi di uno specifico reato previsto dal legislatore e diretto a sanzionare la sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte.⁵⁷

A prescindere dalla distinzione tra concordato e accordi di ristrutturazione, la domanda deve poi essere sottoscritta dal debitore e, “*contestualmente al deposito presso il Tribunale*”, copia della stessa e della relativa documentazione deve essere presentata al competente Agente della riscossione e ai competenti Uffici dell’Agenzia delle entrate sulla base dell’ultimo domicilio fiscale del debitore.⁵⁸

La dottrina⁵⁹ e la stessa Amministrazione finanziaria⁶⁰, sono tuttavia concordi nel ritenere che l’avverbio “contestualmente”, contenuto nella lettera della norma non debba essere inteso in senso strettamente cronologico, quanto piuttosto modale: si ritiene cioè che la domanda di transazione debba essere presentata nel contesto della proposta concordataria o delle trattative che precedono la stipulazione dell’accordo di ristrutturazione; naturalmente secondo ragionevolezza, e quindi entro un arco temporale non troppo distante dalla presentazione della proposta offerta dal debitore.

⁵⁶ A. di Falco, in G. Rocca – A. Di Falco (a cura di), cit. p. 81

⁵⁷ Rileva in tal senso l’art. 11 comma 2 del D. Lgs n. 74/2000, nel quale si statuisce che “*E’ punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e dei relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo o elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore a euro cinquantamila. Se l’ammontare di cui al precedente è superiore a euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei mesi*”.

⁵⁸ Così come sancito espressamente dal primo periodo dell’art 182-ter comma 2

⁵⁹ C. Attardi, *Transazione fiscale: questioni procedurali, effetti sui crediti e sulla tutela giurisdizionale*, cit.

⁶⁰ Risoluzione n. 3/E del 5 Gennaio 2009

2.2.3 La certificazione del debito

Si apre a questo punto la fase della certificazione del debito, diretta alla quantificazione del debito oggetto della transazione, la cui regolamentazione è rinvenibile nel secondo comma dell'art.182-ter L. Fall. Entro trenta giorni dalla data di presentazione della domanda, il Concessionario per la riscossione deve trasmettere al debitore una certificazione attestante il complessivo debito tributario iscritto a ruolo.

Nello stesso termine, l'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate deve procedere alla liquidazione delle imposte e alla notificazione degli avvisi di irregolarità, unitamente a una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento, ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché dai ruoli vistati ma non ancora consegnati all'Agente della riscossione.

Successivamente, copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni deve essere trasmessa al debitore e al Commissario giudiziale.

Ora, è opportuno sottolineare, come il termine di trenta giorni previsto per la trasmissione della certificazione, secondo l'opinione prevalente, non deve essere considerato come perentorio, quanto piuttosto di *natura ordinatoria*.

A sostegno di tale tesi infatti taluni sottolineano come sia troppo difficile individuare a priori il tempo necessario per la certificazione dei debiti non iscritti a ruolo.⁶¹ Altri, invece, fanno leva sul fatto che la legge nulla dica in tema di conseguenze per l'inadempimento, precisando come sarebbe quantomeno sproporzionato ritenere che, una volta decorso il termine di trenta giorni, la mancata trasmissione della certificazione equivalga ad una

⁶¹ A. Albano, M. Tamburini, *La transazione fiscale: consenso, potere autoritativo e tutela del contribuente*, in "Corriere Tributario", 2018, 47, p. 3655

certificazione negativa, ossia ad una dichiarazione di inesistenza di esposizioni debitorie.⁶²

È però evidente come una concezione di tale tipo determini una situazione di incertezza che, a sua volta, rischia di creare delle criticità per il contribuente, soprattutto tenuto conto della particolare situazione di tensione finanziaria in cui presumibilmente esso si trova, tanto più in quanto inserita in un contesto in cui solitamente altri creditori si trovano nella condizione di valutare un piano concordatario o una proposta di ristrutturazione dei debiti.

Considerando tali premesse alcuni commentatori⁶³ si sono spinti fino ad affermare che il legislatore avrebbe potuto e dovuto considerare in maniera diversa l'importanza di tale procedimento "incidentale". In particolare, a tali fini, è interessante rilevare due particolari critiche. In primo luogo, si è affermato che il legislatore avrebbe potuto introdurre un *termine maggiormente coerente con una istruttoria potenzialmente complessa, pari a sessanta giorni*, naturalmente attribuendo ad esso natura perentoria. In secondo luogo, si è evidenziato come sarebbe stato opportuno introdurre un meccanismo di *silenzio - assenso* sulla quantificazione del debito formulata dal contribuente, subordinando lo stesso alla condizione che la domanda sia corredata dalla bozza dell'attestazione resa dal professionista indipendente. Si tratta di prospettazioni certamente audaci, che se da una parte possono essere viste positivamente, dall'altra, quantomeno da un punto vista tecnico, appaiono, a mio avviso, il frutto di un'inesattezza.

Sotto il primo profilo, infatti, una soluzione di questo tipo avrebbe il pregio di rendere certi i tempi entro cui l'istruttoria relativa alla certificazione del debito deve essere svolta, riducendo quindi l'ingiustificata alea di incertezza circa la conclusione della stessa, rendendola, al contempo,

⁶² C. Attardi, *Transazione fiscale: questioni procedurali, effetti sui crediti e sulla tutela giurisdizionale*, cit.

⁶³ A. Albano, M. Tamburini, *La transazione fiscale: consenso, potere autoritativo e tutela del contribuente*, cit.

proporzionata allo scopo che la medesima deve assolvere (definire l'importo del credito in una quantificazione frutto di accertamenti sia del debitore sia del creditore). D'altra parte, però, mi sembra corretto sottolineare come tale prospettazione determinerebbe *un'imprecisione tecnica* (seppur, forse, necessaria) relativa alla concezione del termine come *perentorio*. In effetti, tradizionalmente, il concetto di perentorietà è legato all'esercizio di un *diritto*, che andrà ad estinguersi laddove il termine decorra inutilmente. Ad evidenza, però, l'art. 182-ter non attribuisce all'Amministrazione alcun diritto, quanto piuttosto una sorta di *potere-dovere*, che implica la possibilità per il Fisco, laddove abbia provveduto a determinare una propria certificazione del debito, di votare in sede di adunanza dei creditori *non sulla base del mero quantum determinato unilateralmente* dal debitore nella proposta di transazione, ma anche alla luce degli accertamenti svolti dallo stesso.

Certo è che, al di là delle valutazioni strettamente personali circa tale prospettazione, il legislatore non è sembrato mostrarsi sensibile a tale problematica. La nuova disciplina del concordato preventivo contenuta nell'art. 88 del Codice della Crisi, infatti, seppur spostando la regolamentazione circa la certificazione del debito da parte dell'Amministrazione dal secondo al terzo comma, nulla ha aggiunto a quanto già disposto dall'art. 182-ter, accogliendo quindi nuovamente un termine particolarmente ristretto nella sua entità, pari a trenta giorni, che imporrà a dottrina e giurisprudenza ancora una volta la considerazione dello stesso come *ordinatorio*.

2.2.4 Valutazione e votazione della proposta

La fase successiva del procedimento richiede innanzitutto una *valutazione della proposta* da parte degli Uffici dell'Agenzia delle Entrate che, sulla base della documentazione prodotta dal debitore e di ogni altra

informazione in loro possesso, dovranno in via preliminare effettuare un riscontro in ordine all'effettiva sussistenza dei requisiti formali e procedurali previsti dall'art.182-ter L. Fall.

Quindi, se il credito tributario è assistito da privilegio, si dovrà verificare che la percentuale di soddisfazione, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non siano 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, si valuterà se il trattamento è il medesimo offerto agli altri creditori chirografari o se, viceversa, risulti differenziato.

Per quanto concerne, invece, il merito della proposta di transazione, gli Uffici dovranno valutare l'eventuale effettiva possibilità di maggiore soddisfacimento del credito erariale in sede di accordo transattivo, rispetto all'ipotesi di avvio di una procedura concorsuale di fallimento, ovviamente tenendo conto dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa e della tutela degli interessi erariali.

Posta tale analisi, si apre la fase della *votazione della proposta*, con la quale l'Ufficio esprime il proprio assenso o diniego.

Il voto dell'Ufficio concorre unanimemente a quello degli altri creditori alla formazione delle maggioranze necessarie per l'approvazione della proposta di concordato o dell'accordo di ristrutturazione.

Ora, circa la disciplina di tale attività, la riforma del 2017 è risultata estremamente incisiva e soprattutto diretta a garantire una semplificazione procedimentale.

In tema di concordato preventivo, secondo la previgente normativa, si distingueva nettamente alla luce dei soggetti titolari del diritto di credito.

Per quanto concerne i tributi non iscritti a ruolo ovvero iscritti in ruoli non ancora consegnati all'Agente della riscossione alla data di presentazione della domanda di transazione, il terzo comma dell'art. 182-ter, stabiliva che

l'adesione o il diniego dovesse essere approvato con atto del Direttore dell'Ufficio, su conforme parere della competente Direzione regionale.

In ipotesi di tributi iscritti a ruolo e già consegnati all'Agente della riscossione, invece, l'adesione o il diniego alla proposta transattiva erano espressi dallo stesso Agente della riscossione, mediante voto in sede di adunanza dei creditori, su indicazione del Direttore dell'Ufficio, previo conforme parere della competente Direzione regionale.

Diversa è invece la regolamentazione offerta dall'attuale normativa, la quale, nel comma 3 dell'art. 182-ter L. Fall, stabilisce che *“il voto sulla proposta concordataria è espresso dall'Ufficio, previo parere conforme della competente Direzione regionale”* per poi aggiungere, in via residuale, nel comma 4 che *“limitatamente agli oneri di riscossione”* l'esercizio del voto è riservato all'Agente della riscossione

In altri termini, quindi, la generale legittimazione ad esprimere il voto sulla proposta concordataria relativa al credito tributario complessivo è attribuita all'Agenzia delle entrate, mentre il diritto di voto permane in capo all'Agente della riscossione esclusivamente in tema di oneri di riscossione.

È dunque soprattutto in tal senso che il legislatore ha inteso semplificare il precedente meccanismo di manifestazione dell'assenso, riconoscendo il voto al soggetto direttamente interessato alla tutela del proprio credito. Voto che, è opportuno ribadire, non ha ad oggetto la domanda di trattamento dei crediti tributari ex se, quanto piuttosto *l'intera proposta di concordato*.

Per quanto concerne invece il trattamento dei crediti tributari contenuti nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione, il precedente testo normativo stabiliva che l'adesione o il diniego dell'Amministrazione dovesse intervenire entro il termine di trenta giorni dal deposito della proposta presso gli uffici competenti.

L'art. 182-ter attualmente vigente ha, invece, eliso tale termine (probabilmente prendendo atto del fatto che nella maggior parte delle ipotesi esso risultava insufficiente per lo svolgimento di tutte le attività

dirette ad ottenere l'assenso degli enti), ed ha richiesto, ai fini dell'adesione alla proposta, la sottoscrizione da parte del Direttore dell'Ufficio, e dell'Agente della riscossione in ordine al trattamento dei relativi oneri.

Il legislatore ha inoltre sottolineato la natura privatistica degli accordi qualificandoli come "atto negoziale" e non facendo più riferimento al concetto di "assenso", sostituito con quello di "adesione" della proposta avanzata.⁶⁴

Ora, quanto all'espressione del voto (positivo o negativo), spesso la dottrina⁶⁵ sottolinea come, stante l'esistenza di un'attestazione relativa alla convenienza della proposta per l'erario e all'assenza di un'alternativa ad essa preferibile, nella maggior parte delle ipotesi, l'Agenzia delle entrate dovrebbe esprimere un voto favorevole; sottolineando come un'eventuale reiezione comporterebbe un danno per le pubbliche finanze, in violazione del principio di buon andamento della Pubblica amministrazione, stabilito dall'articolo 97 della Costituzione.⁶⁶ Ciò, ovviamente, a meno che l'Agenzia non rilevi buoni motivi per censurare le stime operate dal professionista o per configurare un reato di falso in attestazioni e relazioni, punito dall'art. 236-bis L. Fall. A tali eccezioni, pacifiche secondo i commentatori, l'Agenzia delle entrate⁶⁷ sembra poi aver aggiunto ulteriori ipotesi, inerenti ai casi in cui si contesti i valori di liquidazione contenuti nella relazione del professionista (perché sottostimati o incompleti), oppure,

⁶⁴ Natura privatistica che risulta ulteriormente confermata dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza, dove all'art. 63 il legislatore continua ad utilizzare il termine "transazione" in riferimento all'accordo di ristrutturazione.

⁶⁵ In tal senso, G. Andreani, A. Tubelli, *La posizione dell'agenzia sulla transazione fiscale: pregi e difetti*, cit.; G. Andreani, *Concordato, crediti fiscali allineati*, in "Il Sole-24Ore", 2017

⁶⁶ Idea che, in tempi relativamente recenti, sembra essere stata accolta anche dalla giurisprudenza; in particolare, rileva in tal senso la decisione della C.T.P. di Roma (sentenza n. 26135, 1° dicembre, 2017), con la quale si è ritenuto illegittimo il rifiuto dell'Agenzia delle Entrate ad un accordo di ristrutturazione accompagnato da un'istanza di trattamento dei crediti tributari. Statuizione che trova la propria ragion d'essere nella constatazione circa l'esistenza di una relazione di stima redatta da un professionista (e delle relative osservazioni) dalla quale emergeva con sufficiente chiarezza che l'importo proposto, sebbene versato a rate, sarebbe stato superiore a quello eventualmente ricavabile in sede di liquidazione fallimentare del patrimonio aziendale.

⁶⁷ Circolare n. 15/E del Luglio 2018

più in generale, ipotesi relative a giudizi di non fattibilità del piano, che possono quindi portare a un voto contrario nonostante la presenza di un'attestazione positiva.

2.2.5 Il voto negativo dell'Amministrazione finanziaria e le incertezze circa l'impugnabilità di fronte al giudice tributario

Posti i limiti precedentemente individuati, si ritiene che, nel caso in cui l'Amministrazione finanziaria opti per un voto negativo, è sempre possibile per il contribuente-imprenditore impugnare il voto dell'Amministrazione di fronte al giudice tributario.⁶⁸ Si tratta di un'affermazione che porta con sé una serie di problematiche derivanti dal fatto che oggi, rispetto al passato, la transazione si inserisce obbligatoriamente in seno al concordato preventivo (o agli accordi di ristrutturazione), e non segue più un procedimento isolato che porta ad un "atto autonomo" di risposta.

In particolare, si rende necessario comprendere, innanzitutto, quale sia l'atto da impugnare e, in secondo luogo, quale sia il termine perentorio per la predetta impugnazione.

Per quanto concerne il primo aspetto, il problema si pone in quanto il processo tributario muove dall'impugnazione di un atto che deve necessariamente ricadere nell'ambito delle ipotesi espressamente indicate dall'art. 19 del D.lgs. n. 546 del 1992.⁶⁹

Ad evidenza, il diniego alla transazione non è esplicitamente ricompreso tra gli atti elencati dalla suddetta norma, tuttavia, tanto la giurisprudenza

⁶⁸ Di tale idea la Commissione Tributaria Prov. Milano, 14 Febbraio 2012

⁶⁹ Idea condivisa in dottrina, dove tra i vari contributi è possibile ricordare, a titolo esemplificativo: C. Glendi, *L'oggetto del processo tributario*, Padova, Cedam, 1984, passim; P. Russo, *Diritto e processo sulla teoria dell'obbligazione tributaria*, Milano, 2969, passim; P. Russo, *L'ampliamento della giurisdizione tributaria e del novero degli atti impugnabili: riflessi sugli organi e sull'oggetto del processo*, in "Rass. Trib.", 2009, p.1551 e ss.; F. Tesaro, *Manuale del processo tributario*, II ed., Torino, 2013, passim

quanto la dottrina maggioritaria, rimarcano la possibilità di configurare un'interpretazione estensiva o analogica; catalogando un atto come impugnabile non tanto alla luce del *nomen iuris*, quanto piuttosto in virtù della corrispondenza della funzione e degli effetti di esso con i tipi già normativamente previsti.

Idea condivisa e confermata dalla stessa Corte di Cassazione⁷⁰ che, facendo leva su principi costituzionali, nel 2014, ha espressamente affermato che:

«In tema di impugnazione di atti dell'amministrazione tributaria, nonostante l'elencazione degli atti impugnabili contenuta nell'art. 19 del D. lgs. n. 546/1992, i principi costituzionali di buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.) e di tutela del contribuente (art. 24 e 53 Cost.) impongono di riconoscere l'impugnabilità di tutti gli atti adottati dall'ente impositore che portino, comunque, a conoscenza del contribuente una ben individuata pretesa tributaria, con l'esplicitazione delle concrete ragioni (fattuali e giuridiche) che la sorreggono, senza necessità di attendere che la stessa si vesta della forma autoritativa di uno degli atti dichiarati espressamente impugnabili dalla norma richiamata; e tale impugnazione va proposta davanti al giudice tributario, in quanto munito di giurisdizione a carattere generale e competente ogni qualvolta si controverta di uno specifico rapporto tributario. »

In tale ottica e poste tali affermazioni, la dottrina oggi sembra ritenere ragionevole ammettere l'impugnazione del diniego dell'Amministrazione facendo leva sulla lett. h) dell'art. 19, che prevede come impugnabili il diniego o la revoca delle agevolazioni o il rigetto di domande di definizione agevolata di rapporti tributari.⁷¹

Resta quindi da chiarire il termine da cui far decorrere i sessanta giorni per l'impugnazione del diniego, in relazione al quale, si tende a distinguere a seconda che il suddetto sia frutto di un voto negativo espresso o, viceversa, di un silenzio-rifiuto.⁷²

⁷⁰ Cass., sez. trib., 8 Aprile 2014, n. 8214; cfr. inoltre, tra le tante, Cass., sez. trib., 22 Febbraio 2013, n. 4490; Cass., sez. trib., 5 ottobre 2010, n. 17010; Cass., sez. trib., 11 Maggio 2012, n.7344.

⁷¹ R. Bogoni, E. Artuso, *La transazione fiscale: profili tributari e processuali*, cit.; V. Ficari, *Riflessioni su transazione fiscale e ristrutturazione dei debiti tributari*, in "Rass.Trib.", 2009, p.68 e ss.

⁷² R. Bogoni, E. Artuso, *La transazione fiscale: profili tributari e processuali*, cit

Nel caso in cui il diniego origini da un voto negativo espresso si effettua un'ulteriore ripartizione tra l'ipotesi in cui il voto sia formulato in sede di adunanza, e allora il termine decorre dalla data di quest'ultima; dall'ipotesi in cui esso sia stato formalizzato anticipatamente, avendo in tal caso rilievo la data in cui il contribuente ne ha preso effettiva conoscenza.

Nel caso di un silenzio-rifiuto, invece si ritiene che come termine possa essere assunto il ventesimo giorno successivo alla data dell'adunanza, mutuando il termine individuato dal quarto comma dell'art. 178 L. Fall. in tema di possibilità, per i creditori che non hanno esercitato il voto, di far pervenire lo stesso successivamente.

Ad ogni modo, a monte, resta da definire il rapporto tra il giudizio civile (diretto all'omologazione della proposta del debitore-contribuente) e quello tributario (relativo all'impugnazione del diniego dell'Amministrazione).

Questione in relazione alla quale pare venire in rilievo la norma generale di cui all'art 295 c.p.c., che impone la sospensione del processo civile, affermando che *“il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa”*.⁷³

⁷³Al riguardo, Cass., sez. un., 19 Giugno 2012, n.10027; ha chiarito quali siano i presupposti applicativi della sospensione necessaria (e la loro durata) così enucleandoli:

- a) La rilevazione di un rapporto di dipendenza, che si effettua comparando gli elementi fondanti delle due cause, quella pregiudicante e quella pregiudicata;
- b) La conseguente necessità che i fatti siano conosciuti e giudicati secondo diritto nello stesso modo;
- c) Lo stato di incertezza in cui versa il giudizio su quei fatti, perché controversi tra le parti processuali.

Si aggiunge inoltre che la sussistenza di tali requisiti cade quando nel processo sulla causa pregiudicante sia sopravvenuta la decisione di primo grado, non essendo quindi necessario che tale decisione acquisti l'autorità della cosa giudicata. Ciò implica che, quando è raggiunto l'esito di primo grado del giudizio “a monte”, in caso di dipendenza tra giudizi, la sospensione del giudizio “a valle” diviene facoltativa ai sensi dell'art 337 comma 2 c.p.c. e spetterà al giudice della lite pregiudicata decidere se sospendere o meno il relativo giudizio, ovvero, in caso di sospensione già in atto, mantenere o meno in tale stato il processo di cui una delle parti abbia sollecitato la ripresa.

2.2.6 Il voto favorevole: presupposto per il consolidamento del debito o mero strumento per l'individuazione del quantum da soddisfare in sede concordataria?

Altrettanti dubbi interpretativi si pongono laddove il voto dell'Amministrazione finanziaria risulti favorevole.

Nello specifico, il problema che si è posto, e che con il passare del tempo è stato risolto con opinioni differenti da parte della dottrina, riguarda la possibilità di poter ritenere consolidato il debito fiscale in seguito al raggiungimento dell'accordo tra contribuente-imprenditore e Amministrazione Finanziaria, precludendo così a quest'ultima la facoltà di notificare nuovi atti accertativi (relativi, ovviamente, a periodi d'imposta ancora suscettibili di accertamento). Incertezza che nasce dal duplice intervento operato dal legislatore nel 2017, che, da un lato, ha espunto dalla nuova formulazione dell'art. 182-ter, comma 2, l'inciso "*al fine di consentire il consolidamento*"; e dall'altro, come già evidenziato, ha eliso dal comma 5 la statuizione inerente alla cessazione della materia del contendere nei giudizi aventi ad oggetto i tributi concordati. A fronte dell'attuale silenzio legislativo la dottrina si è divisa.

Alcuni autori⁷⁴ hanno proposto un'interpretazione, a mio avviso da favorire, facente leva sulla ratio dell'istituto; precisando come la transazione fiscale, oltre a consentire di rendere edotta l'Amministrazione finanziaria circa la volontà del contribuente di soddisfare il credito erariale in modo differente rispetto alle previsioni normative, è finalizzata a permettere e ad incentivare l'imprenditore ad affrontare la crisi aziendale senza ricorrere alla liquidazione dell'impresa. Ebbene, proprio alla luce della rilevanza dello scopo che si intende perseguire, si è ritenuto necessario, se non addirittura fisiologico, ammettere che l'accettazione della proposta da parte

⁷⁴ C. Faone, *Effetti della transazione fiscale: cristallizzazione del debito?* cit.; V. Ficari, *La nuova disciplina del pagamento parziale dei crediti tributari di cui all'art.182-ter L. Fall*, in "Rivista Trimestrale di Diritto Tributario, 2017, 2-3, pp. 653-674

dell’Agenzia delle entrate sia accompagnata dall’effetto del consolidamento del debito fiscale. Conclusione che deriva dalla constatazione secondo cui l’imprenditore nutre un interesse ad addivenire ad un accordo solo ove abbia la garanzia di non subire, in futuro, ulteriori pretese in ordine a quella determinata obbligazione tributaria; diversamente il contribuente potrebbe preferire intraprendere la via contenziosa, frustrando, così, anche quella finalità deflattiva che persegue l’istituto. A tali affermazioni se ne sono poi aggiunte altre, facenti leva sui principi generali dell’ordinamento civile e, nello specifico, sulla regola per cui un accordo, qualunque ne sia la natura, vincola le parti che lo hanno stipulato. L’Amministrazione finanziaria, quindi violerebbe gli impegni assunti laddove, valorizzando l’assenza di un riferimento testuale al consolidamento del debito, ritenesse, dopo aver concluso una transazione fiscale, di potere revisionare nel quantum il debito oggetto dell’accordo.

A tale tesi si contrappone l’idea opposta, diretta ad affermare la configurabilità di ulteriori accertamenti dell’Amministrazione finanziaria, sostenuta da parte della dottrina e, ovviamente, dalla stessa Agenzia delle entrate. Quanto alla dottrina⁷⁵ essa ha più volte sottolineato che l’elisione dell’espresso riferimento al consolidamento, contenuto nel testo originario della norma, e l’attuale mancanza di un’esplicita previsione in tal senso, induca a ritenere valevole il brocardo “*ubi voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*”. Idea che porta di conseguenza a presumere che il silenzio del legislatore sia espressione della volontà di negare che il nuovo modello di transazione determini il consolidamento del debito fiscale. Si tratta di una tesi che, come prevedibile, è condivisa anche dalla Agenzia delle entrate, la quale, nella circolare n. 16/E del Luglio 2018, ha espressamente affermato che:

«già in virtù della precedente normativa, in ossequio ai principi generali del diritto, l’Agenzia delle entrate poteva, nonostante l’effetto del consolidamento connesso al

⁷⁵ G. Andreani, A. Tubelli, *Trattamento ‘speciale’ per i crediti tributari nel concordato preventivo*, in “Fisco”, 2017, 5, p. 432 ss.

perfezionamento del concordato, procedere ad accertare e ad iscrivere a ruolo le ulteriori somme dovute in relazione a fattispecie diverse da quelle che avevano generato il debito oggetto di transazione, sebbene riferibili a medesimi periodi d'imposta. Le predette considerazioni, già svolte per l'ipotesi del consolidamento, risultano sicuramente valide nell'attuale assetto normativo, che prevede esclusivamente l'attività di certificazione del debito fiscale. Nonostante la certificazione del debito tributario, pertanto, l'Amministrazione finanziaria può, qualora ne sussistano le condizioni, emettere ulteriori atti di controllo. Nella disciplina delineata dalla nuova norma, la quantificazione del complessivo debito d'imposta vale, pertanto, ai soli fini della determinazione del voto spettante all'Amministrazione finanziaria in sede di adunanza dei creditori, nonché del quantum da soddisfare in moneta concordataria a seguito dell'omologazione del concordato»

2.2.7 L'omologa del Tribunale

Una volta ottenuto il voto favorevole di un numero di creditori sufficiente per l'approvazione della proposta di concordato, ovvero per il raggiungimento dell'accordo di ristrutturazione, lo stadio immediatamente successivo è quello dell'*omologazione da parte del Tribunale*.

Omologa che viene conseguita laddove sussistano una serie di requisiti indicati dalla Legge Fallimentare e che ha come grande conseguenza, quanto al concordato preventivo, il fatto di rendere il concordato obbligatorio per tutti i creditori (a prescindere dal voto espresso), mentre per gli accordi di ristrutturazione il vincolo riguarderà soltanto i titolari di un diritto di credito che hanno prestato il proprio consenso.

È quindi immediatamente percepibile come per il Fisco sia tutt'altro che indifferente il ricorso ad uno strumento di regolazione della crisi piuttosto che all'altro, perché, in particolare nel caso in cui il voto da esso espresso sia negativo, gli effetti nei propri confronti derivanti dall'avvenuta omologazione sono nettamente divergenti.

Nel caso di concordato preventivo, qualora gli enti votino negativamente o semplicemente non votino, laddove siano raggiunte le maggioranze previste per il concordato, quest'ultimo potrà non soltanto essere omologato, ma avrà piena efficacia anche per il Fisco. Diverso invece, nel caso di accordi

di ristrutturazione, in quanto laddove gli enti non aderiscano al trattamento o non esprimano la loro adesione, qualora l'accordo raggiunga comunque la maggioranza del sessanta per cento, l'omologazione non produrrà effetto nei confronti dei suddetti, che quindi avranno diritto a pretendere il pagamento integrale dei propri crediti nei successivi centoventi giorni.

Ora, non si può però non sottolineare come tale divario interessi senz'altro la distinzione tra accordi e *concordato liquidatorio*; mentre quanto al *concordato in continuità aziendale*, disciplinato dall'art.186-bis L. Fall, parte della dottrina sembra prospettare soluzioni differenti.

In particolare, taluni⁷⁶ ritengono che, in tali casi, qualora il piano e la proposta ex art. 182-ter contemplino la falcidia dei crediti tributari privilegiati per l'attestata insufficienza dell'attivo e prevedano tempi di pagamento superiori ad un anno, la proposta così strutturata sia omologabile solo in presenza di voto favorevole da parte dell'Agenzia delle entrate.

Si tratta di un'idea che trova la propria ragion d'essere nel secondo comma del citato art. 186-bis che, proprio in tema di concordato in continuità, ammette la *“moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.”*

Pertanto, se il piano concordatario e la proposta di transazione fiscale prevedono tempi di pagamento dei crediti tributari falcidiati non superiori all'anno, il voto favorevole dell'Agenzia delle entrate non è vincolante per l'omologazione del concordato preventivo, ma, in caso contrario, alcuni ritengono lo potrebbe diventare.

Un'ultima precisazione riguarda l'ultimo comma dell'art. 182-ter, in tema di accordi di ristrutturazione. Il testo originario della norma prevedeva la revoca di diritto della transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo

⁷⁶ G. Andreani, A. Tubelli, *La posizione dell'agenzia sulla transazione fiscale: pregi e difetti*, cit.

di ristrutturazione nel caso in cui il debitore non eseguisse integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Si delineava quindi una causa di caducazione automatica della transazione fiscale, relativa ai soli accordi di ristrutturazione (e assolutamente non valevole per il concordato preventivo), volta a rafforzare la posizione dell'Amministrazione finanziaria attraverso la rapida eliminazione degli effetti della transazione laddove si determinasse un perdurante inadempimento. La revoca risultava particolarmente rigida, non consentendo al contribuente-debitore né la remissione in termini per giustificati motivi, né la prova dell'assenza di dolo o colpa nell'inadempimento, o tanto meno la prova della scarsa importanza dello stesso. Non era inoltre precisato, e risultava quindi incerto, né se la revoca dovesse essere preceduta da un accertamento giudiziale, né quale dovesse essere il giudice competente. Come non era chiaro, infine, quale fosse il riverbero della revoca automatica della transazione rispetto all'accordo di ristrutturazione cui essa si riferiva e agli altri rapporti creditorii.⁷⁷

Problematiche che sembrano essere invece superate con l'attuale formulazione dell'art. 182-ter, in quanto il legislatore, qualificando gli accordi di ristrutturazione come veri e propri atti negoziali, ha potuto fare riferimento all'istituto della *risoluzione di diritto* e non più alla revoca, come invece avveniva nella precedente normativa. Risoluzione che, pacificamente, fa rivivere la pretesa tributaria nella sua misura originaria, in quanto la rideterminazione del credito nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione non realizza l'effetto novativo dell'obbligazione tributaria.

Affermazione che porta a concludere che la risoluzione produce come effetto la reviviscenza della originaria pretesa fiscale, precisando come ciò valga anche con riferimento ai crediti in contestazione per i quali la

⁷⁷ A. Di Falco in G. Rocca - A. Di Falco (a cura di), cit. pp. 82-83

cessazione della materia del contendere sia stata dichiarata dopo l'omologazione.

2.3 Profili problematici dell'attuale normativa

Esaminati gli aspetti procedurali della transazione tra contribuente-imprenditore e Fisco, restano da menzionare tre grandi profili di incertezza che l'attuale normativa del Trattamento dei crediti tributari e contributivi lascia aperti. Si tratta di incertezze che portano con sé il rischio di determinare, da un lato, una diversità di trattamento tra i contribuenti, e dall'altro, un forte disincentivo al buon esito della transazione stessa. Problematiche che, come si vedrà nel successivo capitolo, non sono del tutto ignorate dal legislatore, alle quali, almeno in parte, si cerca di far fronte con la nuova disciplina introdotta nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza, attraverso la predisposizione di regole parzialmente differenti agli articoli 63 ed 88 del Codice.

Il primo profilo di incertezza si riscontra nell'ambito della disciplina del concordato preventivo, in relazione al quale, con la riforma del 2017 è stato aggiunto il parametro della *vantaggiosità* per comparare il trattamento riservato ai crediti privilegiati erariali o contributivi rispetto a quello dei creditori provvisti di un privilegio inferiore o caratterizzati da una situazione giuridico-economica omogenea a quella degli enti interessati.

Affermazione che porta sé necessariamente divergenze interpretative stante il carattere soggettivo del concetto di *vantaggiosità*, e soprattutto comporta una forte difficoltà di coordinamento tra tale disposizione e l'art 160 L. Fall, specialmente in relazione al rispetto dell'ordine delle prelazioni.

In particolare, alcuni autori sottolineano come la regola principale in tema di soddisfacimento dei creditori generali sia quella in virtù della quale un credito privilegiato di grado inferiore può essere soddisfatto soltanto se quello superiore è stato interamente sanato. Principio con il quale sembra

confliggere la disciplina del comma 1 dell'articolo in questione, secondo cui, prevedendo la comparazione di trattamento tra crediti privilegiati di grado diverso, ne presuppone il soddisfacimento anche laddove il credito di grado superiore non sia stato soddisfatto nella sua interezza.⁷⁸

Non si può non precisare come tuttavia tale idea, seppur largamente diffusa, è confutata da altri commentatori che, proprio dal disposto dell'art. 182-ter traggono spunto per ritenere possibile procedere al soddisfacimento dei crediti di rango inferiore anche nel caso in cui quelli pzoiori non siano stati soddisfatti per intero, a condizione che vi sia una misura, progressivamente discendente, del soddisfacimento dei creditori.⁷⁹

Il secondo profilo di incertezza riguarda ancora una volta i crediti privilegiati degradati a chirografi, dove i quesiti operativi più immediati al riguardo sembrano essere due.

Ci si chiede innanzitutto se la “*classe unica*” dei privilegiati degradati rimane tale anche se i relativi crediti sono assistiti da privilegi di gradi differenti o se non invece debbano essere create tante classi chirografarie declassate corrispondenti a ciascun grado di privilegio. La prima soluzione appare preferibile, in quanto evita un'irragionevole moltiplicazione di classi difficili da gestire in concreto.⁸⁰

L'altro interrogativo che si pone porta a chiedersi se sia sufficiente prevedere un'unica classe di creditori degradati, comune sia per i crediti tributari che previdenziali, o se, viceversa, sia necessario per ciascuna categoria uno specifico classamento correlato alla tipicità del credito (fiscale o contributivo). Sul punto, facendo leva soprattutto sul dato testuale, che utilizza il termine “*apposita classe*” anziché “*unica*”, sembra

⁷⁸ In tal senso, M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo art. 182-ter L.Fall*, cit.

⁷⁹ F. Santangeli, *Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in “Dir Fall.”, 2009, 1, p.620

⁸⁰ M. Terenghi, in G. Rocca - A Di Falco (a cura di), cit. p. 24

doversi ritenere necessario distinguere espressamente la classe dei crediti tributari da quella dei crediti contributivi.⁸¹

Ulteriori, se non addirittura maggiori, aspetti di ambiguità si ravvisano in tema di accordi di ristrutturazione.

Nello specifico, perplessità derivano dalla nuova previsione introdotta nel 2017, la quale impone che l'attestazione di cui al primo comma, *“relativamente ai crediti fiscali, deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili”*, per poi precisare come *“tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale”*.

In primo luogo appare quantomeno singolare che l'attestazione di convenienza debba riguardare soltanto i crediti fiscali e non anche quelli contributivi, tant'è che spesso si considera tale lacuna una vera e propria svista del legislatore.

In secondo luogo salta immediatamente all'occhio come tale formulazione introduca un limite minimo differente rispetto a quanto previsto in tema di concordato preventivo (per il quale si richiede di attestare la maggiore vantaggiosità rispetto al ricavato in sede liquidatoria). Ciò ha portato gli interpreti a dividersi in due grandi schieramenti: alcuni hanno sostenuto come la nuova formulazione implichi un limite minimo da interpretare in modo meno rigoroso rispetto a quanto previsto per il concordato preventivo; altri invece ritengono come la suddetta formulazione comporti per l'attestatore un'analisi più ampia.

Nello specifico, i fautori dell'interpretazione meno rigorosa fanno leva su due grandi aspetti. Da una parte, si sottolinea come la previsione della verifica di convenienza rispetto alle alternative concretamente praticabili non sempre coincide con le valutazioni in termini di realizzo perché, nella maggior parte delle ipotesi, di fronte ad un accordo di ristrutturazione la

⁸¹ Documento di ricerca del Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti Contabili del 20 Febbraio 2019, a cura di P. Rossi

liquidazione costituisce un'opzione meramente teorica. Dall'altra, si rileva come nel concordato preventivo l'effetto del voto che approva la proposta si estende ai dissenzienti (a favore dei quali il limite del valore liquidatorio costituisce salvaguardia minima dei loro diritti); mentre nell'accordo di ristrutturazione il dissenso del creditore produce conseguenze opposte, che si sostanziano nella maturazione del diritto di essere pagato integralmente, di conseguenza l'esigenza di tutela appare eccessiva.⁸²

Al contrario, chi ritiene necessario che l'attestatore svolga un'analisi più ampia rispetto a quella richiesta nel concordato, fa leva sostanzialmente su un'interpretazione strettamente letterale, che porta a ritenere come ai fini dell'analisi si debba prendere in considerazione qualsiasi soluzione alternativa, purché effettivamente possibile, rispetto alla proposta del debitore. In concreto, quindi, si potrà valutare sia l'alternativa liquidatoria o fallimentare, sia il ricorso a una diversa procedura, sia l'adozione di differenti iniziative nell'ambito del tipo di procedura prescelto.

Un ultimo aspetto che conviene sottolineare, di rilevanza peraltro centrale da un punto di vista pratico, è infine inerente al fatto che l'attestazione circa la convenienza del trattamento riservato ai crediti fiscali interviene *dopo* che l'accordo con il Fisco è stato già concluso, con una valutazione (del professionista) e soprattutto un controllo (del tribunale) sulla convenienza del trattamento pattuito inter partes che si sostanziano, di fatto, in una verifica postuma dell'operato dell'Amministrazione finanziaria che ha aderito all'accordo.

È stato perciò osservato che una disciplina di questo tipo porti con sé il rischio, per niente remoto, che, per il timore di vedere censurate le proprie decisioni dal professionista attestatore o dal tribunale, la stessa Amministrazione finanziaria rimanga restia ad assumere determinazioni e

⁸² V. Roggiani, M. Martinella, in G. Rocca - A. Di Falco, cit. pp. 38-39

ad esporsi, negando “prudenzialmente” l’adesione e paralizzando così il ricorso allo strumento in esame.⁸³

⁸³ M. Sapdaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo art 182-ter L.Fall*, cit.

CAPITOLO II

III- LA DISCIPLINA DEI DEBITI FISCALI E CONTRIBUTIVI DELL'IMPRESA DIVERSA DALL'IMPRESA MINORE NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

3.1 L'entrata in vigore del nuovo Codice: tra regole e rinvii

Con il passare del tempo tanto l'assetto fallimentare quanto quello fiscale delineati dal Regio Decreto 267/ 1942 (c.d. Legge Fallimentare) sono apparsi inadeguati alla nuova realtà socio-economica che si è man mano sviluppata nell'ordinamento italiano. Tale situazione ha posto un'esigenza di riforma che è stata ormai da tempo colta dal legislatore interno.

In un primo momento, tuttavia, si è provveduto alla mera realizzazione di interventi normativi a carattere episodico ed emergenziale, con connotazioni inevitabilmente disordinate e disorganiche. Tutto ciò non ha potuto che portare a rilevanti difficoltà applicative e alla formazione di orientamenti giurisprudenziali non consolidati, con un incremento delle controversie pendenti e il notevole rallentamento dei tempi di definizione delle procedure concorsuali. Di qui l'esigenza, largamente avvertita da tutti gli studiosi e dagli operatori del settore, di una riforma organica della materia che riconducesse a linearità l'intero sistema normativo.⁸⁴

Acquisita tale consapevolezza, nel 2016 viene insediata presso il Ministero della giustizia una commissione di esperti, presieduta dal Presidente della Corte di Cassazione, Renato Rordorf, che ha condotto ad uno schema di

⁸⁴ Ordine degli Avvocati di Firenze, *Codice della Crisi e dell'Insolvenza. Relazione Illustrativa*, in "Il caso.it", 2019, p. 1

legge delega, poi confluito, seppur con alcuni stravolgimenti, *nella Legge delega n. 155 del 19 Ottobre 2017*.

Con la suddetta si attribuiva quindi formalmente al Governo il compito di emanare uno o più decreti legislativi diretti alla riforma organica delle procedure concorsuali di cui al Regio decreto n. 267/1942 e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge n. 3/2012.⁸⁵

Il risultato di tale processo è stato il *Decreto Legislativo n. 14 del 12 Gennaio 2019*, che si autoproclama *Codice della Crisi e dell'Insolvenza*.⁸⁶

Esso rappresenta un quadro normativo unitario, che si propone di dettare, innanzitutto, principi giuridici comuni, destinati ad operare come punti di riferimento per le diverse procedure, pur mantenendo le differenziazioni necessarie in ragione della specificità delle differenti situazioni in cui l'insolvenza può manifestarsi. In quest'ottica sono stati dettati i principi generali e sono state definite alcune nozioni fondamentali nella materia in esame, a cominciare da quella di «*crisi*» (che non equivale all'insolvenza in atto, ma implica un pericolo di futura realizzazione della stessa) e di «*insolvenza*» vera e propria (ribadendo in realtà una nozione già sufficientemente collaudata da molti decenni di esperienza giurisdizionale).⁸⁷

Sempre sul piano definitorio, è poi opportuno precisare come il legislatore abbia abbandonato la tradizionale espressione «*fallimento*» (e quelle da essa derivate), sostituendola con il concetto di «*liquidazione giudiziale*», in conformità con tendenze già manifestatesi nei più importanti ordinamenti

⁸⁵ Di cui si tratterà nel capitolo successivo

⁸⁶ D'ora in avanti anche CCII

⁸⁷ Rileva in tal senso l'art. 2 CCII, rubricato *Definizioni*, nel quale si precisa che ai fini del codice per *crisi* si intende *lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*; mentre con il concetto di *insolvenza* si fa riferimento *allo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*

europei di Civil Law (tra cui quelli di Francia, Germania e Spagna), al principale scopo di evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente si accompagna a tale parola. Il tutto, in un'ottica diretta a favorire la prosecuzione dell'attività aziendale, laddove l'impresa sia ancora dotata di potenzialità, delineando la liquidazione giudiziale come una vera *extrema ratio*.⁸⁸

All'interno di un corpus normativo di rilievo spiccatamente fallimentare si è però cercato di far fronte anche ad esigenze prettamente fiscali e, in primis, alla necessità di un maggiore dialogo da parte dell'Amministrazione finanziaria affinché i contribuenti, e i professionisti che li assistono, possano avere chiaro il percorso da intraprendere nel caso in cui si versi in una situazione di difficoltà economica. Proprio a tal fine, si sono introdotte alcune semplificazioni dirette a facilitare il ricorso al Trattamento dei crediti tributari (o alla transazione fiscale) e a superare le ingiustificate resistenze dell'Amministrazione alle soluzioni concordate, spesso registratesi nella prassi, che hanno comportato dilazioni oltre misura dei tempi di risposta e sovente rigetti immotivati della proposta presentata.⁸⁹

Rilevano in tal senso, come si vedrà nei paragrafi successivi, gli artt. 63 e 88 del Codice (e le norme da essi richiamate) dalla cui lettura emerge in modo evidente la scissione della normativa in tema di transazione fiscale, posta in essere a seconda che si approcci l'ipotesi concordataria (art. 88 CCII) ovvero quella ristrutturativa (art 63 CCII).

Il legislatore delegato ha quindi deciso di abbandonare la tecnica del rinvio di cui all'art. 182-ter L. Fall, che aveva reso problematica la concreta applicabilità dell'istituto una volta calato all'interno degli accordi di ristrutturazione⁹⁰, proponendo al contrario una netta differenziazione della

⁸⁸ G. Lo Cascio, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in "Fallimento", 2019, 3, p. 263

⁸⁹ G. Rocca, A. Di Falco, in G. Rocca – A. Di Falco (a cura di), cit., p. 8

⁹⁰ V. Cap I, Par. 2.3

disciplina a seconda che la stessa trovi corpo all'interno di un accordo ovvero di un concordato.

L'idea della scissione normativa è peraltro confermata, e ancor più messa in evidenza, in punto di rubricazione, definendo “*Transazione fiscale e accordi su crediti contributivi*” la normativa di cui all'art. 63 CCII, e “*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*” la disciplina prevista dall'art. 88 CCII, in evidente continuità con l'attuale formulazione dell'art. 182-ter L. Fall, rubricato allo stesso modo.

Non va comunque sottaciuto che le due disposizioni sopra menzionate, insieme ad una corposa altra parte del Codice, non siano ancora in vigore; in primis, alla luce degli effetti temporali stabiliti nel testo originario delle disposizioni contenute nel Codice stesso e, in secondo luogo, in virtù della regolamentazione introdotta con il recente Decreto Legge n. 23 dell'8 Aprile 2020.

Sotto il primo profilo rileva infatti l'art. 389 CCII, rubricato *Entrata in vigore*, che nella sua prima formulazione sanciva espressamente l'entrata in vigore delle disposizioni contenute nel decreto soltanto una volta decorsi diciotto mesi dalla data della relativa pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, salvo quanto previsto dal secondo comma. Quest'ultimo dispone poi una sorta di “decorrenza anticipata” per un ristretto corpus di disposizioni, ad oggi già applicabili perché decorso il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, come previsto dalla norma stessa. Tra queste disposizioni, tuttavia, si possono rilevare alcuni punti di contatto con il Trattamento dei crediti tributari e previdenziali facendo leva sugli artt. 363 e 364 CCII, che disciplinano le relative certificazioni da parte degli enti competenti. Nonostante ciò, posto che si tratta di un ridotto numero di regole che si inseriscono nella regolamentazione di un istituto assai più ampio, è ragionevole ritenere che, almeno nell'immediato, l'impianto di cui

all'odierno 182-ter L. Fall. non sarà oggetto di sostanziale mutamento, e resterà quindi in vigore senza radicali stravolgimenti.⁹¹

Alla luce di tali statuizioni la data entro la quale l'atteso Codice della Crisi sarebbe dovuto entrare in vigore è, ad evidenza, il 15 Agosto 2020.

Tuttavia, come sopra accennato, su tale tema ha inciso il recente Decreto Legge n. 23/2020, il *c.d. Decreto Liquidità*, approvato dal Consiglio dei Ministri per far fronte alle ingenti difficoltà economiche in cui presumibilmente verseranno molte delle imprese in seguito all'emergenza sanitaria dovuta al diffondersi del Covid-19.

In particolare, in forza dell'art. 5 del suddetto Decreto, si modifica l'art. 389 del Codice e se ne differisce l'entrata in vigore al 1° settembre 2021, al fine evidente di evitare che le imprese si trovino ad affrontare la crisi da Coronavirus con un nuovo sistema di regole e con le significative innovazioni che ne derivano. Nello specifico, la dottrina⁹² ha sottolineato come una mancata proroga avrebbe portato con sé il rischio che i tribunali italiani, e i gestori della crisi in generale, si trovassero ad applicare ed interpretare un diritto nuovo, peraltro senza l'ausilio di precedenti giurisprudenziali, in una situazione emergenziale da "economia di guerra", come da più parti definita, creando così disorientamento e aggravando la crisi di molte imprese già di per sé in difficoltà.

In tal modo si persegue quindi una finalità di certezza del diritto e, al contempo, si individua una data, quella del 1° settembre 2021, che dovrebbe coincidere con un momento in cui è auspicabile ritenere che la fase acuta della crisi sia svanita e gli operatori del diritto avranno potuto approfondire la nuova disciplina, come eventualmente modificata dal

⁹¹ In tal senso, R. Bogoni, E. Artuso, *La "transazione fiscale": profili tributari e processuali*, in "Dir. Prat. Trib.", 2020, 1, p. 412

⁹² In tal senso M. Greggio, *Il diritto della crisi di impresa ai tempi del covid-19: alcune riflessioni (seconda parte)*, in "Il sole24ore", 3 Aprile 2020; M. Bana, P. Papaleo, *Decreto Liquidità con disposizioni speciali sulla crisi d'impresa*, in "Eutekne.info", 10 Aprile 2020; M. M. Misciaglia, *Decreto Liquidità: slitta al 1° settembre 2021 il codice della crisi d'impresa*, in "Il sole24ore", 10 Aprile 2020

Decreto correttivo e integrativo in fase finale di predisposizione. Nuova data che pare giustificata, altresì, dalla considerazione secondo cui l'originario termine del 15 agosto 2020 avrebbe potuto presentare concreti problemi applicativi, ricadendo in un periodo in cui gli uffici giudiziari hanno una ridotta operatività, anche nelle sezioni specializzate. Ragione che sembra stare alla base della collocazione della nuova entrata in vigore in seguito alla c.d. sospensione feriale, con la ripresa delle attività dei Tribunali.⁹³

Si tratta di idee del tutto comprensibili anche se non totalmente condivise. Alcuni⁹⁴ hanno infatti precisato come vi siano disposizioni del Codice che, proprio in quanto introdotte per agevolare il superamento della crisi aziendale, apparirebbero di opportuna e conveniente applicazione già in questa fase. In particolare, il riferimento è proprio alle nuove regole introdotte in tema di (ex) transazione fiscale, in relazione alle quali, come si vedrà di seguito, si è ammessa l'omologazione da parte del Tribunale anche in assenza dell'adesione del Fisco e degli Enti previdenziali, permettendo la falcidia e/o la dilazione dei debiti fiscali in misure spesso anche particolarmente ingenti. È per questo che si è sottolineato come i benefici della transazione fiscale siano in concreto cospicui e forse anche superiori a quelli ricavabili da provvedimenti come la mera "rottamazione delle cartelle" o il "saldo e stralcio", i quali, si afferma,

*«hanno un campo di applicazione limitato (non trovando applicazione per i debiti non iscritti a ruolo e prevedendo solo la falcidia di sanzioni e interessi) e sono insufficienti per i casi più critici e di maggiore entità, che richiedono invece soluzioni più ampie e "su misura", come quelle consentite dalla transazione fiscale».*⁹⁵

⁹³ A. Nicotra, *Rinvio al 1° settembre 2021 per il codice della crisi e dell'insolvenza*, in "Euritekn.info", 14 Aprile 2020

⁹⁴ G. Andreani, *Il rinvio del codice della crisi rimanda anche la transazione fiscale senza ok del fisco*, in "Il sole24ore", 8 Aprile 2020

⁹⁵ Ibid

Ad opinione di chi scrive, se, da una parte, quelle sopramenzionate non sono certamente opinioni confutabili, dall'altra non appaiono di per sé in grado di giustificare un'immediata entrata in vigore del Codice in esame, soprattutto se si considera che sotto alcuni aspetti questo non si limita a modificare (o rendere di più facile applicazione) una disciplina già esistente, ma arriva ad introdurre regole e precetti totalmente nuovi. In particolare, il riferimento è all'istituto dell'*allerta*, attorno alla quale ruotano norme, principi e addirittura organi (l'OCRI) del tutto assenti nella disciplina attuale, la cui entrata in vigore porterà necessariamente con sé incertezze applicative, la cui presenza è tutt'altro che auspicabile in una situazione di crisi generalizzata. Ecco dunque che, forse, in un approccio critico e diretto a trovare una soluzione mediana, mi sento di poter affermare che un rimedio alternativo a quello adottato dal legislatore avrebbe potuto essere quello di prevedere una proroga dell'entrata in vigore non già dell'intero Codice della Crisi, quanto piuttosto di alcune disposizioni dello stesso, ammettendo invece l'applicazione, a partire dall'Agosto 2020, delle norme in tema di transazione fiscale. Certo è che, al di là della evidente stranezza di un Codice che entra in vigore sostanzialmente in tre tappe, forse una pretesa simile avrebbe significato chiedere troppo al legislatore, considerando come la proroga sia stata pensata in una situazione di totale emergenza sanitaria, alla quale il Codice della Crisi deve senz'altro cedere il passo.

Al di là di queste considerazioni, nel momento in cui finalmente tale entrata in vigore si realizzerà, avrà rilevanza centrale la disciplina transitoria che il legislatore ha avuto l'accortezza di delineare, regolando quindi la sorte dei procedimenti e delle procedure pendenti. Rilevano in tal senso il primo e il secondo comma dell'art. 390 CCII che, in tema di transazione fiscale, per evidenti esigenze di semplificazione, permettono di ritenere applicabile la disciplina contenuta nella Legge Fallimentare: nel

caso di ricorsi per l'omologazione di accordi di ristrutturazione e per l'apertura del concordato preventivo depositati prima del 1 Settembre 2021; nel caso di procedure di cui sopra pendenti al 1 Settembre 2021; ed infine in caso di procedure aperte al 1 Settembre 2021 a seguito della definizione dei ricorsi stessi.

3.2 Gli accordi di ristrutturazione con transazione fiscale nel Codice della Crisi d'impresa

Il D. Lgs. n. 14/2019, con la disciplina di cui all'articolo 63, ha profondamente inciso sull'istituto della transazione fiscale, soprattutto per il caso in cui la stessa intervenga “*nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione degli accordi di ristrutturazione di cui agli articoli 57, 60 e 61*”, così come citati dal primo comma dell'art 63 CCII. Si tratta di un rinvio che permette pacificamente di ritenere ammissibile la transazione fiscale in ciascuno dei tre tipi di accordo disciplinati dal Codice: gli accordi di ristrutturazione “ordinari”, gli accordi di ristrutturazione agevolati e quelli ad efficacia estesa.⁹⁶

Quanto ai primi, senza particolari novità rispetto alla normativa fallimentare, si richiede, affinché l'accordo sia raggiunto, e successivamente omologato dal tribunale, il consenso di almeno il *sessanta per cento* dei creditori, che troveranno soddisfazione nei termini indicati dal piano economico-finanziario sotteso all'accordo stesso. Il tutto nella consapevolezza che i creditori estranei, in base a quanto sancito dal terzo comma dell'art 57, avranno diritto all'adempimento integrale del credito entro centoventi giorni dall'omologazione (in caso di crediti già scaduti in quella data) o dalla scadenza (in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione).

⁹⁶ G. Lo Cascio, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, cit; G. Benvenuto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in “Rivista dei Dottori Commercialisti”, 2019, 3, p. 537

Maggiori novità sono invece previste in tema di accordi agevolati (art. 60) e ad efficacia estesa (art 61).

Per quanto concerne gli *accordi agevolati* si richiede il consenso del solo *trenta per cento* dei creditori (in luogo dell'ordinario sessanta) qualora il debitore non ricorra alla moratoria prevista per l'accordo normale nei confronti dei creditori estranei e non chieda, e rinunci a chiedere, misure protettive temporanee. Si tratta di una significativa novità rispetto alla disciplina delineata dalla Legge Fallimentare, ma forse di un rilievo più apparente che pratico.⁹⁷ In effetti, tali accordi, per loro natura, sono destinati ad essere rivolti a imprese in condizioni di difficoltà finanziaria lieve, in quanto è difficile immaginare un'impresa in grave crisi che risulti in grado di pagare integralmente il settanta per cento dei creditori e, al contempo, almeno parzialmente il restante trenta per cento (che si suppone non rinunci per intero alle proprie pretese). Constatazione che rischia di far rimanere tale norma lettera morta, posto che l'attuale versione del Codice limita -com'è nel diritto vigente- l'uso dello strumento ai soli imprenditori in stato di crisi o di insolvenza, escludendo che vi possa ricorrere chi è in mera difficoltà finanziaria. Ed è una limitazione che spicca perché, come taluni⁹⁸ hanno sottolineato, oltre a non essere prevista nell'originario schema di Decreto delegato del 2017, è difficile da giustificare, se non nella prospettiva di evitare il ricorso allo strumento da parte di chi non abbia alcuna difficoltà e miri solo a ritagliarsi uno spazio di esenzione da revocatoria⁹⁹: scenario che risulta comunque di improbabile realizzazione visti i costi sia in termini economici, sia reputazionali del ricorso ad uno strumento di questo tipo.

⁹⁷ Si mostra di tale idea A. Zorzi, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, in "Il Fallimento", 2019, 8-9, p. 993

⁹⁸ Ibid

⁹⁹ Che, in base a quanto sancito dall'art 56 CCII costituisce uno degli effetti di un piano attestato che appare idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria e ad assicurare l'equilibrio della situazione finanziaria

Altrettante innovazioni sono previste con gli *accordi ad efficacia estesa* ex art 61 CCII. Con tale norma il legislatore amplia l'offerta di strumenti di intervento in grado di vincolare i dissenzienti, prima consistenti solo nell'accordo "con banche e intermediari finanziari" di cui all'art 182-septies L. Fall e, naturalmente, nel concordato preventivo. L'accordo ad efficacia estesa "generale" viene quindi ad affiancarsi all'accordo con banche e intermediari, che sopravvive con le sue specificità – analoghe a quelle che aveva anteriormente alla riforma – nel quinto comma dell'art 61. In relazione a tale istituto, in primo luogo, è da sottolineare che, coerentemente con la de-specializzazione dell'accordo, viene abolito il requisito per cui almeno la metà dell'indebitamento deve sussistere verso intermediari finanziari: l'efficacia dell'accordo può essere estesa non solo a banche o intermediari che non vi hanno aderito, ma a qualsiasi categoria di creditori, compresa l'Amministrazione Finanziaria. Ora, se, in astratto, l'innovazione potrebbe essere vista con favore, perché il dissenso opportunistico non è certo appannaggio delle sole banche, vi è il rischio però che l'esigenza di proteggere creditori di tipo non sofisticato possa indurre la giurisprudenza ad assumere atteggiamenti particolarmente rigidi, in contrasto con gli orientamenti liberali emersi sinora, che viceversa presupponevano che l'accordo si inserisse nell'ambito di un gioco tra parti in posizione paritaria e ben informate.¹⁰⁰

È necessario precisare, in secondo luogo, che l'imposizione dell'accordo sui dissenzienti richiede, oltre ad un'adeguata informazione e allo svolgimento di trattative in buona fede (sul punto la norma non innova), che si ottenga il consenso di almeno il *settantacinque per cento* dei creditori della medesima categoria. Si è dunque opportunamente abbandonato il riferimento alle "classi" che era presente nello schema di decreto del 2017, che avrebbe reso quasi inevitabile il rinvio all'elaborazione in materia di concordato

¹⁰⁰ A. Zorzi, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, in "Il Fallimento", 2017, p. 761 ss.

preventivo, il cui trapianto nell'accordo avrebbe potuto condurre a non volute rigidità interpretative. Nell'accordo infatti, a differenza del concordato, non valgono le regole della par condicio e della graduazione dei creditori, e invocare l'elaborazione in materia di classi impedirebbe, per esempio, di accorare i crediti con trattamenti giuridici diversi ma che abbiano identiche prospettive di soddisfazione.¹⁰¹

Infine, l'estensione degli effetti dell'accordo richiede una specifica verifica di convenienza (art 61 comma 2 lett. d). Nell'attuale testo dell'art 182-septies si fa riferimento alla comparazione con "*le alternative concretamente praticabili*", il che lascia aperta la porta alla possibilità che il termine di confronto non sia necessariamente quello della liquidazione fallimentare, e si possa pensare anche ad altri strumenti di regolazione della crisi, aprendo dibattiti analoghi a quelli che si è visto crearsi in virtù della medesima espressione contenuta nel comma 5 dell'art 182-ter L. Fall.¹⁰² Si tratta di un problema che sembra invece essere superato dalla formulazione codicistica, che viceversa richiede un mero confronto con il possibile esito della liquidazione giudiziale. Scelta che tuttavia non è rimasta scevera da critiche, anche e soprattutto alla luce del confronto con la principale fonte comunitaria in tema di prevenzione della crisi d'impresa, la *Direttiva n. 1023/2019*¹⁰³, che al fine di garantire il miglior soddisfacimento dei creditori, per vincolare il creditore non consenziente richiede un confronto con la liquidazione, ma anche con "*il migliore scenario alternativo*

¹⁰¹ A. Zorzi, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, cit. p. 765-767

¹⁰² V. Cap I, Par. 2.2.2

¹⁰³ Si tratta di una Direttiva approvata il 26 Giugno 2019, il cui principale e dichiarato obiettivo si sostanzia nel rimuovere gli ostacoli che derivano dalle differenti legislazioni e procedure nazionali in materia di ristrutturazione preventiva, insolvenza, esdebitazione e interdizioni, garantendo alle imprese in difficoltà finanziaria l'accesso a quadri nazionali che consentano la prosecuzione dell'attività. Emblematico risulta, in particolare, l'art. 1 della Direttiva, il quale individua i tre fondamentali settori di intervento, suddividendoli per lettere: a) quadri di ristrutturazione preventiva per il debitore che versa in difficoltà finanziarie e per il quale sussiste una probabilità di insolvenza [...]; b) procedure che portano all'esdebitazione dai debiti contratti dall'imprenditore insolvente; e c) misure per aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

possibile, se il piano di ristrutturazione non fosse omologato” (art. 10, par 2, lett. d).¹⁰⁴

3.2.1 I problemi interpretativi legati al nuovo art. 63 del Codice della Crisi e dell’Insolvenza

La scelta di differenziare nettamente la disciplina a seconda che la stessa trovi corpo nel concordato preventivo ovvero negli accordi di ristrutturazione, se da un lato è da salutare con favore perché aiuta a dirimere talune problematiche in ordine all’applicabilità della normativa, dall’altro mostra il fianco a non poche criticità per via delle modalità con cui tale differenziazione è stata effettuata.

Nello specifico, si tratta di incertezze interpretative che derivano dal fatto che la differenziazione è stata operata mediante una mera scissione dell’originale art. 182-ter L. Fall. in due separati articoli, *senza tuttavia operare il benché minimo coordinamento tra gli stessi*. Così facendo l’interprete si ritrova orfano di tutto l’impianto procedurale e procedimentale che in realtà costituiva, e costituisce tutt’ora, la base portante dell’istituto della transazione fiscale. Problematiche che appaiono evidenti laddove si rifletta sulla circostanza in virtù della quale nella formulazione fallimentare la disciplina della transazione fiscale all’interno degli accordi di ristrutturazione è costruita in termini di sostanziale dipendenza rispetto all’ipotesi concordataria: il quinto comma dell’art. 182-ter rinvia al primo, che a sua volta si occupa di disciplinare l’istituto sotto tre aspetti fondamentali.

In primo luogo, si fornisce una *definizione normativa*, seppur indiretta, del concetto di transazione fiscale, laddove si rende edotto l’interprete che per

¹⁰⁴ Per questo A. Zorzi, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, cit. ritiene la scelta del legislatore interno non opportuna ed auspica una modifica del testo.

tale istituto si deve intendere il pagamento, parziale o anche dilazionato dei tributi, dei contributi e dei relativi accessori.

In secondo luogo, si disciplina l'*oggetto* della possibile transazione, mediante il richiamo tanto alla categoria generale del "tributo", quanto a quello assai più controverso, dell'amministrazione dello stesso.

Infine, si dettano le *condizioni normative* in presenza delle quali è possibile procedere a transazione, richiedendo, da un lato, che il trattamento garantito all'Erario, rispetto ai crediti privilegiati da quest'ultimo vantati, non sia in alcun modo peggiorativo rispetto a quello dallo stesso ottenibile per via fallimentare; dall'altro, che in ogni caso il Fisco abbia un trattamento peggiore rispetto a quello riservato ai creditori con grado di privilegio deteriore.

La criticità della scelta legislativa operata in seno al nuovo art. 63 CCII emerge quindi nella misura in cui l'eliminazione del rinvio al primo comma non è stata accompagnata dall'introduzione di una nuova disciplina dei suddetti tre elementi, specificamente pensata per l'ipotesi ristrutturativa.¹⁰⁵

È dunque in questo senso che il testo della nuova norma codicistica si presenta, per così dire, mutilato, in quanto presuppone l'esistenza di un istituto, quello della "transazione fiscale", in alcun modo definito, nemmeno in via indiretta, e neanche non contemplato dall'art. 2 del nuovo Codice, che pure nelle intenzioni legislative dovrebbe farsi carico di rendere una definizione positiva degli istituti e dei concetti utilizzati in seno al nuovo testo normativo.

Pertanto, il primo problema che inevitabilmente si pone è quello inerente alla comprensione di cosa debba intendersi per "transazione fiscale".

Tema che tuttavia non appare risolvibile attraverso un semplice rinvio alla disciplina concordataria contenuta nel Codice, posta la diversa rubricazione e, soprattutto, posta la circostanza in seno alla quale in quella sede il

¹⁰⁵ M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in "Rivista Trimestrale di Diritto Tributario", 2019, 3, p. 499

termine “transazione fiscale” non ricorre neanche una volta. Una più convincente soluzione sembra invece potersi individuare osservando come ogni qualvolta una disciplina normativa venga riformata attraverso la sottrazione di un elemento dapprima esistente, tale opzione legislativa può essere interpretata come volontà di non ripetere un concetto ormai appreso all’esperienza giuridica¹⁰⁶; idea che pare peraltro supportata anche dalla laconicità della stessa Relazione illustrativa al Codice.

Ad ogni modo, anche a voler così superare il dubbio interpretativo, e dunque ritenendo che per “transazione fiscale” ai sensi del Codice della Crisi debba intendersi «*il pagamento parziale o anche dilazionato di tributi, contributi e relativi accessori*», la questione non parrebbe ridimensionarsi relativamente agli altri due punti di incertezza.

Infatti, definizioni a parte, ciò che è del tutto assente nel nuovo art. 63 CCII è l’individuazione dei tributi suscettibili di formare oggetto di transazione, non essendo più presente il richiamo né alla categoria generale del “tributo”, né tanto meno a quello della “amministrazione” dello stesso; aprendo così nuovamente, e anzi rendendo più aspro, il dibattito circa la riconducibilità dei tributi locali all’interno del perimetro applicativo dell’istituto.¹⁰⁷ La verità è che il silenzio legislativo può essere declinato sotto tre differenti accezioni¹⁰⁸, ciascuna delle quali poggia in realtà su percorsi logici dotati della medesima bontà argomentativa.

Per un verso, il silenzio potrebbe essere interpretato come la risposta del legislatore proprio al dibattito sopra menzionato, rendendo così transigibili anche tutta la folta schiera di tributi locali, a prescindere dal soggetto cui siano demandate le attività di accertamento e riscossione.

¹⁰⁶ Ibid

¹⁰⁷ In tal senso, ponendosi in contrasto con l’opinione maggioritaria diretta a limitare l’ambito applicativo dell’istituto ai soli tributi amministrati dalle Agenzie fiscali (quali, ad esempio: Irap, Ires, Iva) si pongono interpreti quali F. Lamanna, *Il nuovo codice della crisi e dell’insolvenza*, II, Giuffré, Milano, 2019, p. 96

¹⁰⁸ Così come elencate ed in seguito commentate da M. Golisano, *La nuova ‘transazione fiscale’ dell’art. 63 del Codice della crisi di imprese e dell’insolvenza*, cit.

Secondo una posizione intermedia, si potrebbe ritenere che la mancata specificazione stia ad indicare la volontà legislativa di non prendere posizione alcuna in ordine al dibattito riferito, così sostanzialmente rimettendo all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale l'onere di individuare i tributi effettivamente transigibili.

Per altro verso ancora, l'assenza di una presa di posizione espressa da parte del legislatore delegato potrebbe essere letta, al pari del problema definitorio precedentemente affrontato, quale eliminazione dal tessuto normativo di un concetto ormai appreso dalla cultura giuridica, che non necessita quindi di ripetizione: l'idea, cioè, che oggetto di transazione fiscale possano essere solamente i tributi amministrati dalle Agenzie fiscali, escludendo dunque a priori i tributi locali.

Ora, quanto alla prima posizione, a sostegno dell'assoggettabilità a transazione di qualsiasi partita creditoria, a prescindere dal soggetto cui siano demandate le attività di gestione del tributo, parrebbe porsi in primis il dato letterale, e quindi la mancata ripetizione dell'inciso in questione, e in secondo luogo la difficoltà di giustificare la diseguaglianza che si verrebbe, e che si veniva a creare anche ante riforma, laddove si sposi la tesi contraria, a seconda che il Comune coinvolto abbia o meno sottoscritto una convenzione con l'Agenzia delle Entrate. Non si può però nascondere come optare per una scelta di questo tipo implicherebbe dover fronteggiare due obiezioni di non secondaria importanza. Da un lato emergerebbe una nuova ed inedita ingiustificata disparità di trattamento, in quanto, posto che nella sede concordataria il riferimento ai tributi amministrati dalle Agenzie Fiscali è ancora ben presente, non si comprenderebbe la ragione per cui con gli accordi di ristrutturazione si dovrebbe poter transigere un qualcosa in più rispetto a quanto transigibile attraverso il concordato preventivo.¹⁰⁹ Incertezza che pare rafforzata dalla considerazione che i due istituti, nelle

¹⁰⁹ Ibid

intenzioni del legislatore¹¹⁰ così come nello sviluppo dottrinale¹¹¹ e giurisprudenziale¹¹², hanno assunto un carattere di interscambiabilità per la soluzione di un'identica problematica, rappresentata dallo stato di crisi o insolvenza del debitore. Dall'altro lato, e sempre nello stesso senso, una simile impostazione risulterebbe difficilmente conciliabile con lo stesso dato normativo, nella misura in cui non fornisce indicazioni in merito alle modalità con cui l'adesione alla proposta debba essere comunicata da parte di soggetti pubblici che siano diversi da una delle Agenzia fiscali. Quindi, anche laddove si volesse aderire all'interpretazione in esame, resterebbe comunque da comprendere quale sia il soggetto a cui spetta l'espressione dell'assenso o del diniego a fronte della proposta presentata dal contribuente, e quale sia il modulo procedimentale cui esso dovrà attenersi.¹¹³ Incertezze che sembrano quindi far propendere per l'esclusione di tale tesi.

Sul fronte intermedio, si potrebbe allora ritenere che la scelta legislativa sia espressione di una posizione neutrale, volta ad evitare schieramenti sia in un senso che nell'altro. Idea plausibile, ma che tuttavia andrebbe ad aprire un'ulteriore incognita derivante dalla difficoltà di spiegare il motivo per cui il legislatore delegato abbia deciso di rimettere tale incombenza all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, per poi dare una compiuta disciplina normativa del medesimo elemento nell'ipotesi affine della via concordataria.¹¹⁴

¹¹⁰ Che inserisce la disciplina dei due istituti nel medesimo Titolo, il Titolo IV, rubricato *'Strumenti di regolazione della crisi'*, senza peraltro predisporre condizioni differenti per l'accesso all'una o all'altra soluzione.

¹¹¹ C. Trentini, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una "procedura concorsuale": la Cassazione completa il percorso*, in *"Fallimento"*, 2018, 8-9, p. 984 ss.

¹¹² Emblematica in questo senso Cass, Sez. I, 18 Gennaio 2019, n. 1181, in *"il caso.it"*, dove per la prima volta la Suprema Corte ha preso la decisa posizione in riferimento alla natura *"concorsuale"* dell'istituto in esame, argomentando l'interscambiabilità di questi rispetto al concordato preventivo per far fronte allo stato di crisi del debitore.

¹¹³ M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

¹¹⁴ Ibid

Dunque, alla luce di tali contestazioni, ad avviso di chi scrive, pare preferibile optare per l'ultima declinazione possibile individuata nell'elenco di cui sopra, sostanziantesi nell'idea in virtù della quale *l'omissione legislativa deriva dall'aver dato sostanzialmente per scontato che la cultura giuridica odierna consideri transabili solamente i tributi amministrati dalle Agenzie fiscali, escludendo a priori i tributi locali*. A sostegno di tale tesi possono essere riportate due argomentazioni. In primo luogo, il tenore della Relazione illustrativa al Codice, che si esprime chiaramente nel senso della continuità tra il contenuto precettivo del quinto comma dell'art. 182-ter L. Fall. e quello del nuovo art. 63 CCII.¹¹⁵ In secondo luogo, la constatazione in seno alla quale tra i soggetti individuati dal secondo comma dell'art. 63 CCII, ai fini di disciplinare le modalità di adesione all'accordo, al pari dell'ipotesi concordataria, si continua a fare espresso riferimento solamente alle Agenzie fiscali¹¹⁶, il che, pur indirettamente, parrebbe poter orientare l'interprete nel senso della mera svista del legislatore delegato e, quindi del mero difetto di coordinamento. Ma anche così volendo superare l'ostacolo relativo all'oggetto della transazione, e comunque prevedendosi non pochi contrasti giurisprudenziali derivanti dall'ambiguità della formulazione, i profili problematici sono tutt'altro che esauriti.

In effetti, sotto il profilo delle condizioni normative che portano al buon esito della transazione, non si può non notare come nel testo della norma sia del tutto assente tanto l'indicazione delle attività procedurali che l'Agenzia è tenuta ad espletare a seguito della presentazione dell'istanza, quanto i nuovi criteri di valutazione della proposta a cui la stessa deve attenersi. Lacune che in realtà sono collegate l'una con l'altra,

¹¹⁵ Nel sub art. 63 si afferma espressamente che «*L'art. 63 disciplina la transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione e costituisce la riproposizione dei commi 5 e 6 del vecchio art. 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*»

¹¹⁶ Come sottolinea M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

in quanto, ad evidenza, l'attività di certificazione del debito, così come delineata dal secondo comma dell'art. 182-ter L. Fall,¹¹⁷ permette di valutare la maggiore convenienza dell'alternativa liquidatoria che, a sua volta, costituisce, secondo il suddetto articolo, uno dei criteri a cui l'Amministrazione deve attenersi.¹¹⁸ Si tratta di un criterio che però, posto il venir meno del rinvio alla disciplina concordataria, non sembra trovare, quantomeno in *via automatica*, applicazione nella disciplina della nuova transazione fiscale ex art 63 CCII.

In questa prospettiva, ad una prima lettura del dato normativo, si potrebbe essere indotti a ritenere, in maniera non dissimile da quanto accaduto in relazione alla primigenia formulazione dell'art 182-ter, che, vista la mancata predisposizione dei criteri direttivi a cui attenersi, il legislatore abbia inteso consentire all'Amministrazione finanziaria di disporre del credito *ad libitum*¹¹⁹, senza particolari vincoli di tipo formale o sostanziale. Si tratta di un'idea ben poco condivisibile, anche soltanto per i problemi di costituzionalità che essa pone sotto il profilo della diversità di trattamento che rischia di determinare.¹²⁰ È per questo che a tale interpretazione si ritiene ne sia opponibile un'altra, di senso diametralmente opposto, diretta ad individuare come unico criterio direttivo, cui l'Amministrazione deve

¹¹⁷ Relativo alla certificazione dei tributi iscritti a ruolo, la liquidazione dei tributi risultati dalle dichiarazioni e la certificazione attestante l'entità del debito in seguito ad atti di accertamento ancorché non definitivi per la parte non ancora formalmente iscritta a ruolo.

¹¹⁸ Come precisa M. Golisano, *La nuova transazione fiscale dell'art. 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit: Non può peraltro individuarsi come valido succedaneo il disposto dell'art 364 CCII, rubricato appunto *Certificazione dei debiti tributari*, il quale espressamente prevede l'obbligo di rilascio, da parte degli Uffici dell'Amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza, ad istanza di parte o su iniziativa del Tribunale, di un certificato unico sull'esistenza dei debiti tributari. In particolare, l'inadeguatezza ai fini surrogatori deriva da almeno due distinti profili. Da una parte infatti si introduce una disciplina che, a differenza di quella fallimentare, individua come oggetto della certificazione solamente i debiti e le contestazioni già in essere alla data di presentazione dell'istanza, senza sollecitare alcuna attività liquidativa e/o accertativa ulteriore. D'altra parte, la norma non indica né un termine ultimo entro il quale tale attività di certificazione deve essere posta in essere né, tantomeno, una sanzione applicabile in caso di mancato rilascio del certificato in questione.

¹¹⁹ V. Par. 3.2.5

¹²⁰ E. Grassi, *Transazione e indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, in "Fisco", 2010, 1, p.42

attenersi, la circostanza che *il trattamento proposto all'Erario sia maggiormente conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria*.¹²¹

È un'idea che sembra trovare sostegno su due elementi precisi.

In primo luogo, il particolare oggetto della relazione del professionista, nella quale, come si vedrà nel successivo paragrafo, si dovrà dare atto proprio di tale maggiore convenienza (circostanza che è peraltro oggetto di specifico controllo da parte del Tribunale).

In secondo luogo lo specifico accertamento in fatto che deve essere compiuto dal Tribunale circa l'esistenza di tale convenienza per esercitare quello che, come si vedrà nel successivo paragrafo, parrebbe essere un effettivo potere sostitutivo, disciplinato dall'art. 48 comma 5 CCII.

Del resto, avrebbe ben poco senso ritenere che le attività certificative del terzo indipendente e quelle di controllo e/o sostitutive del Tribunale fossero appuntate su elementi differenti e ulteriori rispetto a quelli oggetto di valutazione da parte dell'Amministrazione stessa.

3.2.2 Le novità introdotte dal legislatore delegato e i richiami alla normativa fallimentare

Cambiando il punto di osservazione, prescindendo dalle lacune innegabilmente presenti nella normativa ed analizzando invece la disciplina positiva dell'art. 63 CCII, è possibile notare come la regolamentazione della nuova transazione fiscale si ponga a cavallo tra grandi *conferme* rispetto al contenuto dell'art. 182-ter L. Fall e importanti *punti di distacco*. Benché la Relazione illustrativa si esprima in termini di sostanziale identità della previsione originariamente contenuta nel corpus fallimentare, rispetto a

¹²¹ M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

quella individuata a livello codicistico¹²², le modifiche apportate sono in realtà nient'affatto di secondaria importanza.

Si tratta di differenze dirette a superare alcune delle incertezze che si sono poste nella vigenza dell'attuale normativa e che, in estrema sintesi, possono essere ricondotte a tre grandi settori: l'ambito di applicazione dell'istituto, l'oggetto della relazione del professionista ed infine l'omologazione dell'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione Finanziaria.

Quanto al primo settore, sotto il profilo dell'ambito soggettivo di applicazione il legislatore introduce una piccola novità a livello letterale, che però può comportare importanti risvolti a livello pratico.

L'istituto degli accordi di ristrutturazione, infatti, a seguito del richiamo effettuato all'art 57 CCII, è destinato ad essere applicato agli imprenditori, *anche non commerciali* (a differenza di quanto invece richiesto dalla Legge Fallimentare), purché diversi dall'imprenditore minore. Il riferimento è quindi *a tutti* gli imprenditori che non siano soggetti agli obblighi di tenuta delle scritture contabili e agli obblighi di pubblicità legale, a prescindere dal fatto che si tratti di una persona fisica, una società, o un ente differente.¹²³

Come già precisato, nulla si dice invece quanto all'ambito oggettivo di applicazione: a differenza dell'art. 88, dettato per il concordato preventivo (di cui si parlerà successivamente, ma in relazione al quale è possibile anticipare su tale tema un profilo di totale continuità rispetto all'art. 182-ter), la disposizione in esame non specifica la tipologia di tributi che

¹²² Maggiormente nel dettaglio, nel sub art. 63 della Relazione illustrativa è dato leggere che «L'art. 63 disciplina la transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione e costituisce la riproposizione dei commi 5 e 6 del vecchio art. 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, disposizione che conteneva la disciplina del trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione, disciplina che ora è divisa in due articoli. L'unica novità è rappresentata dalla valutazione di convenienza oggetto dell'attestazione e del giudizio del tribunale che non è più riferita genericamente alle alternative concretamente praticabili, ma specificamente alla liquidazione giudiziale».

¹²³ L. Lodoli, B. Santacroce, *Transazione fiscale, i crediti tributari e contributivi*, in "Il Sole24ore", 12 Novembre 2019, p. 42-49

possono formare oggetto di accordo, aumentando le già importanti incertezze circa la possibilità di ricomprendere nel perimetro di operatività della norma anche i crediti tributari degli enti locali.¹²⁴

Un ulteriore elemento di novità riguarda poi la relazione del professionista, di per sé già richiesta dall'attuale art. 182-ter.

Nello specifico, il primo comma dell'art 63 CCII richiede che la domanda sia accompagnata dalla relazione di un professionista indipendente, in possesso dei requisiti di cui all'art. 2 comma 1 lett. o)¹²⁵, che certifichi, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale, precisando come tale circostanza costituisca oggetto di specifica valutazione da parte del Tribunale.

I cambiamenti di rilievo sono quindi due. In primo luogo l'attestazione non è più circoscritta ai soli crediti fiscali, ma ricomprende anche quelli previdenziali, ponendo quindi a tacere le incertezze che si erano al riguardo create.¹²⁶ In secondo luogo, e soprattutto, la norma non individua più come metro di paragone le “*alternative concretamente praticabili*” di cui all'art. 182-ter comma 5, quanto piuttosto la sola “*liquidazione giudiziale*”, esattamente come stabilito in tema di concordato preventivo, superando quindi tutte le difficoltà di coordinamento cui si è accennato nel precedente

¹²⁴ V. Par. 3.2.1

¹²⁵ Requisiti ripartiti in tre grandi punti: 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese, nonché nel [registro](#) dei revisori legali; 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo [2399](#) del codice civile; 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale; il professionista ed i soggetti con i quali è eventualmente unito in [associazione professionale](#) non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa, né aver posseduto partecipazioni in essa;

¹²⁶ Anche se, come sottolinea M. Terenghi, in G. Rocca- A. Di Falco (a cura di), p. 24, l'idea già prevalente era quella di considerare il mancato riferimento ai crediti previdenziali come una vera e propria svista del legislatore

capitolo¹²⁷ e individuando l'esatto parametro cui l'Amministrazione dovrà attenersi in sede di valutazione della proposta.

Il terzo, e in realtà principale, profilo di innovazione, è il frutto dell'espressione sancita dall'ultimo periodo del secondo comma: *“ai fini dell'articolo 48, comma 5, l'eventuale adesione deve intervenire entro sessanta giorni dal deposito della proposta di transazione fiscale.”*

Per la prima volta, quindi, si introduce un termine entro il quale l'Amministrazione Finanziaria deve esprimere la propria adesione alla proposta di transazione, termine che, se decorso inutilmente, conferisce al Tribunale la possibilità di omologare comunque l'accordo, anche in caso di mancata prestazione del consenso da parte dell'Amministrazione, laddove sussistano i presupposti indicati dall'articolo 48 quinto comma.¹²⁸ In base a tale articolo, il Tribunale potrà quindi procedere all'omologazione, esercitando un vero e proprio potere sostitutivo, *“qualora l'adesione sia decisiva al fine del raggiungimento della percentuale del sessanta per cento”*¹²⁹ e/o *“la proposta di soddisfacimento dell'Amministrazione finanziaria, anche sulla base delle risultanze di quanto attestato dal professionista indipendente, appaia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.”*

¹²⁷ V. Cap I, Par. 2.3

¹²⁸ Come precisa A. Nicotra, *Omologazione anche con diniego dell'Amministrazione*, in “Eutekne.info”, 21 Marzo 2019, la norma non costituisce un totale stravolgimento, posto che nell'attuale sistema una formulazione in parte simile si rinviene – sia pure in termini generici e non rivolti nello specifico all'Amministrazione finanziaria – in sede di disciplina dell'omologazione del concordato preventivo all'art. 180 comma 4 L. Fall, ovvero in sede di disciplina del concordato fallimentare ex art. 129 comma 5 L. Fall. In entrambi i casi è previsto che, al ricorrere di alcune condizioni individuate dai suddetti articoli, se un creditore appartenente a una classe dissenziente contesta la convenienza della proposta, il tribunale potrà comunque omologare il concordato laddove ritenga che il credito possa risultare soddisfatto in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili. Si tratta, ovviamente, di una mera similitudine e non di un'effettiva sovrapposizione delle discipline, in quanto le misure del Codice appaiono molto più specifiche, individuano come specifico destinatario l'Amministrazione finanziaria e determinano come metro di paragone la sola liquidazione giudiziale (e non, invece, genericamente alle alternative concretamente praticabili).

¹²⁹ Ovvero del trenta per cento, se il debitore non propone la moratoria ai creditori estranei e non richieda, e rinunci a richiedere, misure protettive temporanee.

Si tratta di un'innovazione di grande rilievo pratico, che mira a superare *l'impasse* in cui sovente cade il procedimento in questione, stante il diniego (esplicito o talvolta implicito) che l'Amministrazione frequentemente oppone al trattamento dei crediti vantati anche in situazioni di oggettiva convenienza¹³⁰, realizzando quelle che la stessa Relazione illustrativa al Codice descrive come *“ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso realizzatesi nella prassi”*. In altre parole, dunque, il legislatore ha operato una scelta di campo “a monte”, dando spazio ad una decisione giudiziale (si noti, fondata anche sulle risultanze della relazione del professionista) assorbente e sovraordinata rispetto alle specifiche determinazioni dell'Ente erariale.

3.2.3 Il cram down del Fisco e le incertezze circa le ipotesi di relativa applicabilità

L'innovativa regolamentazione introdotta dall'art. 48 CCII sembra essere stata accolta con favore da buona parte della dottrina¹³¹, in quanto parrebbe costituire un utile bilanciamento tra le complessive ragioni della procedura (che latamente intense, includono anche profili socio-economici quali la funzionalità del coacervo aziendale o la salvaguardia dei posti di lavoro) e le specifiche ragioni vantate dai creditori tributari.

Non mancano però autori che ne hanno evidenziato i punti dolenti.

In primo luogo si è notato come tale articolo faccia riferimento solamente alla mancata adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria, senza nulla dire in tema di crediti previdenziali.¹³² Nel silenzio, pur criticabile, del legislatore, è tuttavia pacifica la possibilità di optare per un'interpretazione

¹³⁰ L. Lodoli, B. Santacroce, *Transazione fiscale, i crediti tributari e contributivi*, cit.

¹³¹ A titolo esemplificativo: R. Bogoni, E. Artuso, *La “transazione fiscale”: profili tributari e processuali*, cit; M. Golisano, *La nuova ‘transazione fiscale’ dell’art. 63 del Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza*, cit.

¹³² A. Nicotra, *Omologazione anche con diniego dell’Amministrazione*, cit.

più ampia della norma, ritenendola applicabile tanto ai crediti tributari quanto quelli previdenziali. Idea, sostenuta anche alla luce della *ratio* della norma stessa: se essa è diretta a far fronte alle frequenti opposizioni presentate dal creditore qualificato a seguito della domanda di transazione, questa apparirebbe in qualche modo negata laddove non si estendesse l'applicazione della norma ai creditori previdenziali, considerando peraltro che le più radicate resistenze alle soluzioni concordate si sono storicamente registrate da parte di tali tipologie di enti.¹³³

In secondo luogo, e soprattutto, non poche perplessità si sono create in ordine alla reale portata precettiva della disposizione in commento, stante il richiamo della norma alla possibilità del Tribunale di *omologare l'accordo*, senza però far alcun riferimento alla sua *efficacia*.¹³⁴ In effetti, un'interpretazione strettamente letterale della norma, potrebbe portare a ritenere che questa in realtà non miri ad estendere gli effetti dell'accordo anche all'Amministrazione non aderente, limitandosi a derogare alle percentuali minime di adesione necessarie ai fini dell'omologa da parte del Tribunale. Solo in tal senso quindi l'Amministrazione sarebbe intesa come creditore aderente, fermo restando però che ai fini dell'efficacia dell'accordo nei suoi confronti dovrà comunque essere considerata non aderente.

Ora, posto la possibilità di constatare un difetto della formulazione legislativa, quella sopra prospettata si considera un'interpretazione da scongiurare perché, da una parte, si opporrebbe alla *ratio* della norma stessa, diretta a superare le resistenze dell'Amministrazione; e dall'altra, risulterebbe di *difficile coordinamento* con la restante formulazione in essa contenuta. In particolare, non si comprenderebbe la ragione per la quale si elegge a condizione legittimante l'applicazione della norma non soltanto il

¹³³ M. Bana, R. Vitale, *Transazione fiscale*, in "Guide Eutekne", 10 Dicembre 2019

¹³⁴ M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

carattere decisivo del voto dell'Amministrazione, ma anche la maggiore convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria (con obbligo di specifica valutazione da parte del Tribunale), posto che il trattamento proposto dovrebbe risultare, per l'Amministrazione sostanzialmente non aderente, indifferente. Ed è proprio su tali basi che, forzando la lettera del dato normativo, si tende a preferire l'interpretazione diretta a ritenere che l'art. 48 quinto comma contempri un'effettiva *estensione dell'efficacia operiudicis degli accordi di ristrutturazione nei confronti dell'Amministrazione finanziaria*, anche in mancanza di formale adesione da parte della stessa.¹³⁵

Un terzo dubbio che la lettura della norma può far sorgere riguarda poi l'individuazione delle esatte condizioni legittimanti l'applicazione della disposizione in esame. Si tratta di incertezze che derivano da una lettura congiunta dell'art. 63 CCII e dell'art 48 CCII, in seno alla quale è possibile affermare che l'omologa del Tribunale anche in assenza di adesione amministrativa non è subordinata alla sola presenza delle condizioni previste nel quinto comma dell'art. 48 CCII¹³⁶, ma ha invece come presupposto maggiore il fatto che *l'adesione non sia intervenuta entro i successivi sessanta giorni dalla presentazione della proposta*. Se questo è vero, è legittimo chiedersi se nel perimetro applicativo della norma debba rientrare solo un eventuale silenzio dell'Amministrazione o se non invece si possa attribuire rilevanza anche ad un formale dissenso. Quesito al quale taluni¹³⁷ hanno risposto prediligendo un'interpretazione estensiva, sottolineando come, in un'ottica sistematica, tanto in un caso quanto nell'altro si riscontra l'esigenza di tutela dei medesimi interessi pubblici, quello erariale e quello della salvaguardia dell'impresa in crisi, entrambi tutelati dalla norma. Appare quindi difficilmente giustificabile

¹³⁵ Ibid

¹³⁶ Facente riferimento, lo si ricorda, alla maggiore convenienza della proposta transattiva rispetto all'alternativa liquidatoria e al fatto che l'adesione dell'Amministrazione risulti decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di omologabilità.

¹³⁷ Ibid

l'individuazione di poteri differenti da parte del Tribunale in relazione a situazioni che di fatto sono sovrapponibili.

Non può non sottolinearsi però, come un tale tipo di lettura della norma rischi di porsi in termini distonici rispetto ai più recenti approdi sia della giurisprudenza¹³⁸, sia della dottrina assolutamente maggioritaria¹³⁹, che ormai pacificamente ritengono il dissenso espresso dell'Amministrazione costituisca un formale atto di diniego, impugnabile dinnanzi alle Commissioni tributarie. E' infatti difficile immaginare come un provvedimento possa essere radicalmente disatteso dal giudice fallimentare anche in assenza di un'espressa istanza (che la norma comunque non richiede) e, al contempo, possa formare oggetto di impugnazione di fronte al giudice tributario, soprattutto laddove si consideri che l'interesse ad agire nel giudizio in questione si fonderebbe proprio sulla portata lesiva di quel provvedimento che il giudice fallimentare ha sostanzialmente eliminato alla luce dell'omologazione dell'accordo. Ed è proprio facendo leva su tali argomentazioni che alcuni commentatori¹⁴⁰ hanno sottolineato come la tesi di un'interpretazione restrittiva non debba essere esclusa a priori.

Ad avviso di chi scrive, pur condividendo le sopramenzionate obiezioni, l'interpretazione che appare più appropriata sembra però essere la prima, alla luce di due considerazioni poste su piani differenti.

Da un punto di vista teorico, ritenere l'esistenza del potere sostitutivo del Tribunale nelle sole ipotesi di inerzia amministrativa parrebbe non soddisfare interamente la *ratio* ispiratrice dell'istituto in questione che, come apertamente dichiarato dal legislatore (e più volte sottolineato in tale testo), si sostanzia nell'esigenza di superare le ingiustificate resistenze

¹³⁸ Tra le varie: Cass, Sez. Un, 14 Dicembre 2016, n. 25632; Commissione Tributaria Prov. Milano, 14 Febbraio 2012

¹³⁹ R. Bogoni, E. Artuso, *La transazione fiscale: profili tributari e processuali*, cit.; V. Ficari, *Riflessioni su transazione fiscale e ristrutturazione dei debiti tributari*, cit; S. Capoluopo, *Transazione fiscale e tutela del contribuente*, in "Fisco", 2018, 36, 3443

¹⁴⁰ M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art. 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

dell'amministrazione. Ma quali resistenze possono apparire più ingiustificate di quelle espressamente prestate nonostante l'opzione liquidatoria sia meno conveniente rispetto al contenuto della domanda di transazione?

Con un approccio più pragmatico, poi, mi sembra corretto sottolineare come escludere il potere sostitutivo del giudice per consentire l'impugnabilità del diniego amministrativo significhi rimettere la tutela dell'interesse al maggior soddisfacimento possibile del Fisco¹⁴¹ in mano all'iniziativa del contribuente-imprenditore. Un soggetto, cioè, che potrebbe decidere di non impugnare il diniego amministrativo onde evitare il rischio di un mancato accoglimento della propria domanda (e dei conseguenti costi processuali che sarebbe tenuto a sopportare) o semplicemente onde evitare di doversi veder coinvolto in un giudizio i cui tempi di decisione sono notoriamente lunghi. Il risultato sarebbe quindi che l'Erario dovrebbe veder soddisfatte le proprie pretese mediante una liquidazione che risulta meno conveniente dell'ipotesi transattiva, con evidente contrasto con la disciplina legislativa.

3.2.4 Il rapporto tra il requisito della “decisività del voto amministrativo” e quello della “convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria”

Un ultimo, ma in realtà centrale, aspetto problematico che la nuova normativa ha posto, è relativo al rapporto in cui si pongono le due condizioni individuate dall'art. 48 quinto comma, relative alla decisività del voto amministrativo e alla convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria. Non è chiaro, infatti, se queste debbano essere considerate cumulative o, viceversa, alternative.

¹⁴¹ Che costituisce uno dei due interessi pubblici (insieme all'interesse alla prosecuzione dell'attività aziendale) la cui tutela è sottesa alla normativa in esame.

Parte della dottrina¹⁴² si è schierata a favore della prima opzione, anche e soprattutto, facendo leva sul contenuto della Relazione illustrativa al Codice, nella quale si costruisce il concetto di “*convenienza*” come condizione per il superamento della mancata adesione, laddove questa risulti essenziale ai fini del raggiungimento delle percentuali richieste.¹⁴³

Altra parte della dottrina¹⁴⁴ ha però opportunamente sottolineato quantomeno la necessità di prendere in considerazione l’ipotesi contraria, precisando due aspetti. In primo luogo, il fatto che la formulazione della norma sia, se non altro, ambigua e, anzi, il testo della stessa – con la ripetizione del termine “*quando*” – sembra suggerire che si tratta di condizioni alternative. In secondo luogo, la circostanza in virtù della quale una lettura cumulativa costringerebbe a ritenere che, quando l’adesione del Fisco non sia decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali, la norma non possa operare, anche laddove la proposta sia però conveniente. In altri termini, considerando le due condizioni come cumulative, si perverrebbe all’assurdo per cui un accordo maggiormente condiviso con i creditori diversi dal Fisco non consentirebbe il *cram down* sul Fisco stesso.

In quest’ottica, leggendo le due condizioni come alternative, si è ritenuto che l’omologazione potrebbe essere imposta al Fisco *o quando l’adesione è decisiva*, ma ai soli fini del raggiungimento delle percentuali richieste dal Codice, senza valutazioni di convenienza, e quindi imponendo comunque il pagamento integrale (dando luogo ad una sorta di *fictio* di adesione ai fini

¹⁴² E. Grigolin, *La nuova transazione fiscale e contributiva*, in “Crisi d’impresa”, 2019, 5, p. 49; G.B. Nardecchia, *Il nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza. Disciplina, novità, problemi applicativi*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2019, Cap. 16 par.10

¹⁴³ In particolare, nel sub. Art. 48 si afferma che «Al fine di superare ingiustificati resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi, è previsto che il tribunale possa omologare gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione da parte dell’amministrazione finanziaria quando l’adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di legge sempre che, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria».

¹⁴⁴ A. Zorzi, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, cit.

delle percentuali); *o quando la proposta è conveniente*, prescindendo dal fatto che l'adesione sia o meno decisiva.¹⁴⁵

Una soluzione di questo tipo è senz'altro pragmatica, e forse da preferire.

Certo è che qualunque opzione si decida di sposare, si presenteranno dei profili critici. In effetti, la stessa dottrina che sostiene il carattere alternativo delle condizioni non nasconde come un'interpretazione di questo tipo porti con sé l'inevitabile rischio di un uso opportunistico dell'istituto da parte del debitore-contribuente, che si potrà appropriare di tutto il surplus da ristrutturazione. Senza contare che, come osservato dal Consiglio di Stato nel parere sullo schema di decreto delegato, si potrebbero porre dubbi sul rispetto dell'art. 3 Cost, *«posto che si prevede di riservare ad uno dei creditori (l'Amministrazione finanziaria) un trattamento diverso da quello previsto per gli altri creditori.»*¹⁴⁶

Ora, quest'ultimo è un punto che sembra peraltro superato sia alla luce delle considerazioni della Relazione illustrativa, sia di constatazioni proposte dalla dottrina.

La relazione illustrativa al Codice della Crisi infatti risponde espressamente alle incertezze prospettate dal Consiglio di Stato precisando come il differente trattamento previsto per l'Amministrazione finanziaria non comporti alcuna lesione degli interessi della stessa, in quanto una riduzione o dilazione del proprio credito è prevista solamente laddove risulti *“conveniente”* e sottolineando, da una parte, il fatto che si tratti di *“crediti della collettività”*, dall'altra, la già più volte menzionata esigenza di *“superare le ingiustificate resistenze alle soluzioni concordatarie, spesso registrate nella prassi”*.

Anche parte della dottrina¹⁴⁷ ha teso a giustificare la norma in prospettiva della legittimità costituzionale, sottolineando come la diversità di

¹⁴⁵ Ibid

¹⁴⁶ Cons. di Stato, Commissione speciale, 5 Dicembre 2018, n.2854

¹⁴⁷ A. Zorzi, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, cit.

trattamento sia motivata dal peculiare funzionamento delle amministrazioni dello Stato, ivi compresa quella fiscale, di cui si rimarca la lunghezza dei processi decisionali e la relativa tendenza all'assunzione di atteggiamenti "difensivi". È per questo che, in un'ottica forse rinunciataria, ma senz'altro realistica si è concluso che:

«La via principe per evitare le “ingiustificate resistenze” da parte del Fisco sarebbe di riformare il Fisco, i suoi processi decisionali e le sue strutture organizzative; tuttavia nella difficoltà di operare in questo senso [...] la legge ha optato per questa soluzione subottimale, ma forse migliore dell'attuale.»¹⁴⁸

Tirando quindi brevemente le fila delle considerazioni fin qui espresse, mi sento di poter affermare che, tra le varie novità introdotte dal Codice, quella dell'art. 48, almeno nella sua *ratio*, costituisce una delle innovazioni da poter accogliere con maggiore favore, in quanto, se risulterà in grado di funzionare correttamente, permetterà un maggiore utilizzo di uno strumento, quello della transazione, le cui potenzialità sono state per molto tempo messe in un angolo tanto dall'Amministrazione quanto dallo stesso contribuente.

Certo è che molto dipenderà dall'interpretazione che se ne darà e dagli orientamenti che la giurisprudenza tenderà ad accogliere, ed il rischio, che a mio avviso si pone, è quello che si vadano a creare orientamenti divergenti causati dall'innegabile genericità della norma e dalla poca chiarezza utilizzata dal legislatore nella redazione della stessa.

3.2.5 La natura della funzione esercitata dall' Amministrazione finanziaria e la definitiva presa di posizione grazie alle nuove disposizioni codicistiche

¹⁴⁸ Ibid

La presa di coscienza della nuova disciplina della transazione fiscale conclusa in seno agli accordi di ristrutturazione permette di affrontare un tema che da anni interessa la dottrina adottando una prospettiva, ed un punto di riferimento, differente da quello storicamente utilizzato.

In particolare, la questione che si è posta sin dal momento dell'introduzione dell'istituto della transazione fiscale nell'ordinamento italiano, è quella relativa all'individuazione della *tipologia di funzione esercitata dall'Amministrazione finanziaria* nell'ambito delle attività dirette al raggiungimento dell'accordo o, viceversa, al diniego dello stesso.

Come noto, le opzioni prospettatesi sono due: è possibile optare per una natura *vincolata* ovvero per una natura *discrezionale*.

La distinzione ad oggi si fonda, pressoché pacificamente, sulla differenziazione tra concetto di *momento volitivo* e *momento intellettuale*.

Tanto la funzione vincolata quanto quella discrezionale, sarebbero accomunate dalla presenza di un momento intellettuale, inteso come mera attività di interpretazione del dato normativo diretta a verificare la sussumibilità del caso concreto alla fattispecie generale ed astratta.¹⁴⁹

Il *quid pluris* della funzione discrezionale deve poi essere individuato nella presenza di un successivo momento volitivo, inteso come ponderazione comparativa di interessi contrapposti, quello primario e quelli secondari, funzionalmente orientata alla miglior cura dell'interesse pubblico.¹⁵⁰

Ora, nella vigenza del testo originario dell'art. 182-ter L. Fall. l'idea prevalente era quella diretta a riconoscere un potere totalmente discrezionale dell'Amministrazione finanziaria, sottolineando come

¹⁴⁹ M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art. 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

¹⁵⁰ F.G. Scoca, *La discrezionalità nel pensiero del Giannini e nella dottrina successiva*, in "Riv. Trim. dir. pubb.", 2002, 4, p. 1045 ss.

l'assenza di un chiaro criterio cui la stessa dovesse attenersi avrebbe lasciato intendere la volontà legislativa di rimettere la ponderazione degli interessi in gioco direttamente all'Amministrazione.¹⁵¹

Idea che ha iniziato a mutare con la riforma del 2017¹⁵² e che pare essere stata definitivamente accantonata con la redazione del Codice della crisi, posta l'individuazione di condizioni normative sempre più precise, al ricorrere delle quali l'Amministrazione sembra essere tenuta a prestare il proprio assenso alle proposte transattive.

Si è infatti sottolineato come, nonostante la norma nulla dica in tema di riscontrabilità di un potere discrezionale ovvero vincolato, il fatto che l'art. 63 CCII subordini la configurabilità dell'accettazione della proposta transattiva alla maggiore convenienza della stessa rispetto all'ipotesi liquidatoria, costituisca un elemento sufficiente per ritenere vincolata la natura dell'attività amministrativa.¹⁵³

Tesi che viene sostenuta attraverso tre livelli di argomentazioni.

Da un punto di vista generale, mutuando un dato acquisito dell'esperienza scientifica amministrativa e facendo leva sul principio di legalità, a cui l'ordinamento italiano inevitabilmente si ispira, si potrà ritenere che nei casi dubbi, in cui il dato normativo non qualifichi espressamente l'attività in un senso o nell'altro, questa dovrà essere ritenuta a carattere vincolato.¹⁵⁴

Idea che sembra totalmente applicabile all'ipotesi di specie, posto che il legislatore delegato sembra configurare un potere di mera attuazione, ma

¹⁵¹ E. Grassi, *Trasazione fiscale e indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, in "Fisco", 2010, 1, p. 42 ss; L. Tosi, *La transazione fiscale*, in "Rass. Trib.", 2006, 4, p. 1071 ss.

¹⁵² In tal senso A. Guidara, *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, Giuffrè, Milano, 2010, p.351; M. Cardillo, *La transazione fiscale*, Aracne, Santa Palomba, 2016, p. 106 ss.

¹⁵³ M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art. 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.;

¹⁵⁴ M. Immordino – A. Police, *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 56 ss.

senza fare cenni alcuni sul carattere discrezionale ovvero vincolato dell'attività delineata.

In secondo luogo, con un approccio di ordine sistematico, è possibile rilevare come, al di là della mancata qualificazione dell'attività come discrezionale, il legislatore non attribuisce comunque alcun tipo di potere dispositivo, *strictu* sensu inteso, all'Amministrazione finanziaria. Si noti come essa non ha il potere di disporre del relativo credito; il che implica, a monte, che le sarà preclusa qualsiasi valutazione comparativa di interessi e quindi qualsiasi potere di scelta, essendo tale scelta già stata esercitata a livello legislativo nel momento della formulazione della norma attributiva del relativo potere.¹⁵⁵

Venendo, poi, alla terza argomentazione, si potrebbe notare come, da un punto di vista teleologico, nella logica del legislatore l'interesse che si tende a tutelare con la predisposizione della disciplina in questione è individuabile nella miglior cura dell'interesse fiscale. Si tratta di un interesse che può genericamente essere inteso quale interesse alla sollecita riscossione dei tributi dovuti in forza della funzione di riparto svolta dall'imposta. Il punto è che, adottando una definizione di questo tipo, non si può non notare come in concreto si arrivi a situazioni in cui di fatto l'Amministrazione finanziaria non potrà trovarsi di fronte ad una scelta. Ogniqualvolta il contribuente offra all'Amministrazione un grado di soddisfacimento maggiore rispetto a quanto dalla stessa ottenibile per via liquidatoria, questa non avrà da contemplare alcunché, non vi sarà nessun'altra scelta lecita adottabile, se non quella di aderire alla proposta presentata dal contribuente. Se dunque, ciò che manca nella logica applicativa dell'art. 63 CCII, è proprio l'elemento della scelta tra più soluzioni possibili, ciò vuol dire che verrà a difettare anche l'elemento

¹⁵⁵ A. Guidara, *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, cit. p. 145 ss.; G. Falsitta, S. La Rosa (a cura di), *Natura e funzione dell'imposta, con speciale riguardo al fondamento della sua "indisponibilità"*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 46

volitivo, che altro non è che l'espressione di quella scelta che si è detta mancante.¹⁵⁶

Si tratta di idee pienamente condivise dal punto di vista di chi scrive, alla luce sia di una valutazione generale fondata sulle caratteristiche dell'ordinamento tributario, sia di quella che pare essere un'ulteriore conferma fornita dal legislatore delegato del 2019.

Sotto il primo profilo, in un'ottica generale che prescinde dal Codice della Crisi, l'idea della configurazione del potere amministrativo come vincolato appare, a mio parere, la soluzione che meglio si sposa con il principio di indisponibilità della pretesa tributaria, che costituisce la base portante dell'intera materia. Se è vero infatti che l'istituto della transazione fiscale pone una deroga a tale principio generale, ammettendo la dilazione o la falcidiabilità dei crediti tributari, è altrettanto vero che in un ordinamento quale il nostro, fondato sul principio di legalità, una così importante eccezione dovrebbe trovare i propri confini e le proprie condizioni in una previsione legislativa e non in una valutazione discrezionale dell'Amministrazione.

Per quel che concerne il secondo profilo, mi sembra che l'intento legislativo di sancire un potere vincolato dell'Amministrazione nell'ambito delle attività dirette a pervenire ad una transazione fiscale possa trovare una propria conferma, oltre che negli elementi sopra menzionati ricavabili dall'art 63 CCII, anche nell'innovativa previsione di cui al quinto comma dell'art 48. In effetti, il fatto che si sia positivizzato un potere di intervento e sostituzione del giudice rispetto all'Amministrazione parrebbe costituire il rimedio ultimo individuato dalla legge per far fronte alla violazione delle condizioni normative cui l'Amministrazione è tenuta a uniformare il proprio operato. In altri termini, la formulazione dell'articolo in esame, sembra presupporre che l'Amministrazione, nel momento in cui vede

¹⁵⁶ M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art. 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit.

pervenire una proposta di transazione fiscale, non abbia alcun margine di apprezzamento, dovendo solamente verificare la maggiore o minore convenienza del trattamento proposto rispetto all'alternativa liquidatoria e, in base a tale circostanza, prestare o negare il proprio consenso. Laddove tale obbligo venga violato, la situazione potrà essere riportata alla legalità attraverso l'intervento del giudice, la cui pronuncia appare peraltro pienamente configurabile e non viziata per eccesso di potere proprio perché, in un'ottica circolare, si considera a monte l'attività in questione come vincolata.

3.3 Il concordato preventivo con transazione fiscale

Il Codice della Crisi, al pari della normativa fallimentare, ammette che la (ormai ex) transazione fiscale possa determinarsi anche nell'ambito dell'istituto del concordato preventivo. Si tratta di un'ipotesi espressamente disciplinata dall'art. 88 CCII, che si pone tuttavia in un'ottica di prevalente continuità, sia formale che sostanziale, rispetto ai primi tre commi dell'art. 182-ter L. Fall.

Punti di discontinuità possono però individuarsi, a monte, nella concezione dello strumento di risoluzione della crisi in seno al quale la transazione fiscale va a delinearsi: il concordato preventivo.

Individuando brevemente i punti cardine della relativa disciplina, è opportuno precisare come la prima norma che rileva sia l'art. 84 CCII, dalla cui lettura emerge chiaramente la conferma della già presente distinzione tra *concordato in continuità aziendale* e *concordato liquidatorio*.

Il concordato in continuità implica la prosecuzione dell'attività d'impresa, sia in via diretta (e quindi in capo al *medesimo soggetto* che ha presentato la domanda di concordato) sia in via indiretta (in caso di gestione dell'azienda in esercizio o di ripresa dell'attività da parte di un *soggetto terzo* diverso dal debitore) e impone, in ambedue i casi, che i creditori siano soddisfatti in

misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità dell'attività di impresa, ivi compresa la cessione del magazzino. Prevalenza che si considera in ogni caso sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa nella quale sono impiegati almeno la metà dei lavoratori esistenti nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso.¹⁵⁷

Il concordato liquidatorio, invece, implica la cessazione dell'attività e la liquidazione dei relativi beni, ma, a differenza di quanto stabilito dal corpus fallimentare, è assoggettato ad una sorta di “*soglia di sbarramento*” che ne subordina l'utilizzo alla presenza di due congiunte condizioni. Tale rimedio è infatti ammesso solo qualora vi sia un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il dieci per cento il soddisfacimento dei creditori chirografari e, al contempo, a condizione che i creditori chirografari trovino soddisfazione per una misura minima non inferiore al venti per cento.¹⁵⁸

Si tratta di una disciplina che, in forte discontinuità soprattutto con il testo originario della Legge Fallimentare,¹⁵⁹ si connota per la netta predilezione del concordato in continuità, come sottolinea concordemente la dottrina¹⁶⁰ e come ammette espressamente la stessa Relazione illustrativa.¹⁶¹

L'idea è, in sintesi, quella di incentivare il mantenimento dell'attività aziendale (laddove si tratti di una realtà dotata ancora di potenzialità),

¹⁵⁷ Rileva in tal senso il comma 3 dell'art. 84 CCII

¹⁵⁸ Rileva in tal senso il comma 4 dell'art 84

¹⁵⁹ Che privilegiava il concordato liquidatorio, delineandolo come una procedura sostanzialmente alternativa al fallimento, dal quale però si distingueva perché diretto al c.d. imprenditore meritevole, onesto ma sfortunato, che non veniva quindi accerchiato da quell'aurea negativa che da sempre contraddistingue il fallito e il fallimento.

¹⁶⁰ M. Bana, R. Vitale, *Concordato preventivo*, in “Guide Eutekne”, 11 Aprile 2020

¹⁶¹ Nello specifico si afferma che «*il favore per l'istituto concordatario si giustifica [...] principalmente quando esso valga a garantire la continuità aziendale e, per suo tramite, ricorrendone i presupposti, riesca altresì ad assicurare nel tempo una migliore soddisfazione dei creditori. Muovendo da tale empirica constatazione, si è ritenuto di incentivare il ricorso al concordato in continuità*»

salvaguardare i valori dell'impresa e i livelli occupazionali e, in ogni caso, garantire il miglior soddisfacimento possibile delle ragioni dei creditori.¹⁶²

Ad opinione di chi scrive, inoltre, si tratta di una regolamentazione dalla quale emerge chiaramente il presupposto (giusto o sbagliato che sia) da cui parte il legislatore, che costituisce una delle ragioni del disincentivo al concordato liquidatorio: laddove si abbia una liquidazione dei beni e una conseguente cessazione dell'attività d'impresa l'apposita procedura da utilizzare non è il concordato, quanto piuttosto la liquidazione giudiziale, foss'anche solo perché meno onerosa e in grado di portare agli stessi risultati.

Un'ulteriore considerazione deve poi essere fatta in tema di *concordato in bianco*. In effetti, l'art. 44 del Codice della Crisi conferma, rispetto alla regolamentazione vigente di cui all'art. 161 sesto comma L. Fall, la possibilità di presentare domanda di concordato preventivo sfornita di un piano, che sarà viceversa avanzato successivamente all'interno di una domanda di concordato completa. La relativa disciplina risulta però assoggettata ad una serie di rilevanti innovazioni. In primo luogo, vengono ridotti i termini di presentazione della proposta di concordato e di piano, fissandoli tra trenta e sessanta giorni¹⁶³ (prorogabili per ulteriori sessanta giorni). In secondo luogo, si specifica che la proroga potrà essere concessa solamente in presenza di giustificati motivi e a condizione che non siano nel frattempo intervenute istanze di liquidazione giudiziale. Infine, si precisa come il ricorso determini i tipici effetti protettivi solamente in via opzionale, e non automatica, come invece si stabilisce ad oggi nella disciplina fallimentare.

Un'ultima norma a cui è opportuno fare riferimento in questa sede è l'art. 86 CCII, in tema di *moratoria nel concordato in continuità*. Si tratta di una disciplina volta ad apportare novità che formalmente hanno carattere

¹⁶² M. Bana, R. Vitale, *Concordato preventivo*, cit.

¹⁶³ Mentre nel regime attuale il termine è compreso tra i sessanta e i centoventi giorni

generale, ma che in concreto determinano rilevanti conseguenze anche e soprattutto per i crediti vantati dall’Agenzia delle Entrate.

L’articolo in questione, infatti, detta una particolare regola diretta a consentire al debitore di non impegnare immediatamente le utilità derivanti dalla continuità aziendale nel pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca; rendendole così disponibili ad essere utilizzate per la gestione dell’impresa stessa. Non si può però non considerare come tra i creditori privilegiati spesso sia ricompresa anche l’Amministrazione finanziaria, che quindi risulta fortemente interessata da tale norma.

In particolare, l’art. 86 stabilisce che il piano concordatario possa prevedere una moratoria “*fino a due anni [anziché di un anno come avviene nell’attuale formulazione] dall’omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.*” Si tratta di una norma che evidentemente arreca un pregiudizio a tale particolare tipologia di creditori, che troverebbe altrimenti immediata soddisfazione.

Consapevole di ciò, il legislatore delegato ha introdotto una sorta di bilanciamento, stabilendo che in tali casi i creditori privilegiati “*hanno diritto al voto per la differenza tra il loro credito maggiorato degli interessi di legge e il valore attuale dei pagamenti previsti nel piano calcolato alla data di presentazione della domanda di concordato, determinato sulla base di un tasso di sconto pari alla metà del tasso previsto dall’art. 5 del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, in vigore nel semestre in cui viene presentata la domanda di concordato preventivo.*”

In sintesi, quindi, il creditore privilegiato vota per la parte del credito che, a causa della dilazione di pagamento, subisce in concreto una perdita.

È la stessa Relazione illustrativa che precisa poi il meccanismo di calcolo che dovrà essere utilizzato. Si afferma che in primo luogo sarà necessario acquisire il piano dei pagamenti previsti dal piano concordatario al lordo degli interessi legali riconosciuti; in secondo luogo si dovrà operare

l'attualizzazione dei flussi su base annuale o mensile in dipendenza del grado di analiticità del piano stesso; ed infine si procederà a determinare l'importo attualizzato e a calcolare la differenza tra il primo e il terzo punto. La differenza, così determinata, rappresenta la *perdita virtuale* che il creditore privilegiato subisce a causa della dilazione del pagamento e dunque costituirà l'ammontare del credito per il quale il creditore eserciterà il suo diritto di voto.

Si tratta di una soluzione che pare essere un compromesso tra due esigenze contrapposte (quella di tutelare una determinata categoria di creditori dal rischio di una discriminazione¹⁶⁴ e la possibilità di attribuire loro il diritto di voto per l'intero ammontare del relativo credito¹⁶⁵) e che, al contempo, appare coerente con i principi enunciati dalla Corte di Cassazione, la quale ha recentemente ritenuto determinante ai fini del computo del voto la perdita economica conseguente dal ritardo nel conseguimento della disponibilità delle somme spettanti ai creditori.¹⁶⁶

Come si accennava, una regolamentazione di questo tipo è di grande interesse per l'Agenzia delle Entrate che, in veste di creditore privilegiato, potrà comunque partecipare al voto diretto all'approvazione della domanda di concordato preventivo per un ammontare del credito senz'altro inferiore rispetto alla sua reale entità, ma che tuttavia potrà risultare decisivo ai fini dell'approvazione o del rigetto della domanda stessa.¹⁶⁷

3.3.1 Tra le molte conferme e le limitate novità

¹⁶⁴ Derivante, ad evidenza, dalla mancata possibilità di partecipare al voto diretto all'accoglimento o al rigetto della proposta di concordato al pari degli altri creditori che, allo stesso modo, non vedono soddisfatto, integralmente o nel rispetto dei termini previsti, il proprio credito.

¹⁶⁵ Ipotesi che determinerebbe il rischio di un inquinamento delle maggioranze da parte di creditori comunque destinati ad essere soddisfatti per intero, seppur in un momento successivo.

¹⁶⁶ Cass, sez. I, 9 Maggio 2019, n. 10112

¹⁶⁷ M. Conigliaro, N. Corvacchiola, *La transazione fiscale nel nuovo codice della crisi di impresa*, in "Euroconference News", 26 Marzo 2019

Come più volte sottolineato, il Codice della Crisi non apporta numerose modifiche alla disciplina della transazione fiscale conclusa nell'ambito del concordato preventivo.

Lo dimostra il fatto che l'art. 88 è rubricato esattamente allo stesso modo dell'art. 182-ter L. Fall (*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*) e che il testo del primo ricalca pressoché *verbatim* le previsioni dei primi quattro commi secondo.¹⁶⁸

Ciononostante, alcuni timidi segnali di discontinuità possono essere rilevati. Innanzitutto, da un punto di vista prettamente formale è possibile notare come la relazione e l'attestazione del professionista siano regolate in due commi differenti: rispettivamente il primo e il secondo.

Poi, da un punto di vista sostanziale, si può osservare come sia stato introdotto l'onere, a carico del professionista indipendente, di operare un ulteriore termine di confronto per la determinazione del grado di soddisfazione offerta ai creditori fiscali o contributivi. Si precisa infatti come l'attestatore sia tenuto a far riferimento, oltre che al valore di mercato dei beni, anche alla *maggiore convenienza del trattamento proposto rispetto all'alternativa liquidatoria*, rendendo più chiara la disciplina concordataria ed instaurando una piena continuità rispetto alla nuova formulazione inserita in tema di transazione fiscale nell'ambito degli accordi di ristrutturazione

È infine opportuno segnalare come sia stata espunta la previsione, attualmente contenuta nel primo comma dell'art. 182-ter, in virtù della quale la quota di credito fiscale degradata a chirografo deve essere inserita in un'apposita classe. Peraltro, come ha opportunamente precisato la

¹⁶⁸ Lo ammette la stessa Relazione Illustrativa, nella quale si afferma espressamente che «L'art. 88 non si discosta dalla formulazione dell'art. 182-ter l. fall. introdotta con l'art. 1, comma 81, della L. 11 dicembre 2016 n. 232.»

dottrina, si tratta di una novità meramente formale¹⁶⁹, che non ha alcun rilievo pratico, in quanto il legislatore non ha che spostato la collocazione di tale obbligo al quinto comma dell'art 85 CCII, rendendo forse meno chiara la disciplina, senza però modificarne la sostanza.¹⁷⁰

3.4 *Le aspettative insoddisfatte*

Tirando le somme dell'intervento legislativo in tema di transazione fiscale, è possibile salutare con favore quantomeno l'intento delle norme analizzate, che seppur con alcuni profili di incertezza e formulazioni talvolta migliorabili, cercano di assicurare il superamento di molte rigidità che hanno contraddistinto l'istituto della transazione nel corpus fallimentare.

Ad avviso di alcuni¹⁷¹ resta però il rammarico per non aver colto a pieno l'opportunità per innovare alcuni aspetti a carattere fiscale.

Si è infatti sottolineato come, trattandosi di un Codice, era lecito attendersi un *intervento organico*, con un titolo autonomo dedicato alle disposizioni tributarie della crisi dell'impresa e dell'insolvenza.

Ciò avrebbe permesso di soddisfare le esigenze di sistematicità e coerenza che ormai da anni si pongono, raggruppando all'interno di un unico corpus le norme oggi disperse nei vari testi normativi, rendendo così unitaria, facilmente fruibile e magari meglio coordinata la relativa disciplina.

In particolare, il riferimento è a tre aspetti che nel tempo hanno creato (e creano tutt'ora) incertezze e problematicità, in relazione ai quali l'esigenza

¹⁶⁹ E. Stasi, *Falcidiabilità dell'Iva nella vecchia e nella nuova disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, in "Il Fallimento", 1, 2020

¹⁷⁰ In tal senso R. Bogoni, E. Artuso, *La "transazione fiscale": profili tributari e processuali*, cit.

¹⁷¹ F. Dami, *La gestione dei debiti fiscali nel nuovo "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"*, in "Rivista di Diritto Tributario", 23 Luglio 2019; F. Dami, *Codice della crisi d'impresa: una svolta (o un'occasione mancata) per i profili fiscali?* in "Ipsa Quotidiano", 16 Marzo 2019

di un intervento riformatore spinge a ritenere che avrebbero potuto essere trattati all'interno di questo auspicio e ormai presumibilmente teorico titolo autonomo.

In primo luogo, si è richiamato l'annosa questione delle *improprie limitazioni a solamente alcune procedure*, derivante dall'irrelevanza impositiva delle plusvalenze da cessione dei beni di cui art. 86 del Tuir, onde le relative previsioni, non coordinate con l'evoluzione della disciplina della crisi, hanno sino ad oggi rappresentato un ostacolo al concreto affermarsi degli innovati istituti (come i piani di ristrutturazione) pensati dal legislatore per assicurare una più efficace gestione della crisi stessa.¹⁷²

In secondo luogo, per ragioni in parte analoghe si sottolinea poi come questa poteva essere l'occasione per rivedere la disciplina sulla *non tassabilità delle c.d. sopravvenienze "da falcidia"* di cui all'art. 88 del Tuir che, modificato proprio per ovviare ai problemi di disomogeneità che creava la sua originaria formulazione, pare ancora una norma insoddisfacente sul piano applicativo e sistematico.¹⁷³

Infine, si afferma come nella riforma si poteva cogliere l'*occasione per regolare una serie di fattispecie delle quali da sempre si sollecita la considerazione*, richiamando su tutte la necessità di non far gravare le sanzioni tributarie accumulate dal soggetto in stato di crisi sui creditori, del tutto estranei all'illecito realizzatosi.¹⁷⁴

Accanto a tali considerazioni, se ne aggiungono delle altre, che partono da un'ottica differente, dirette a sottolineare come il legislatore ben avrebbe potuto mostrarsi più sensibile alla *ratio* del Codice, delineando previsioni più specificamente volte a garantirne l'effettiva realizzazione.

¹⁷² F. Dami, *La gestione dei debiti fiscali nel nuovo "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"*, cit.

¹⁷³ Ibid

¹⁷⁴ F. Dami, *Codice della crisi d'impresa: una svolta (o un'occasione mancata) per i profili fiscali?* cit.

In particolare, è possibile osservare come il Codice della Crisi sembra avere alla base l'intento di valorizzare percorsi virtuosi, diretti a consentire all'impresa con ancora delle potenzialità, nonostante la situazione di crisi o insolvenza affrontata, di ritornare "risanata" sul mercato.

In tale ottica, lascia perplessi non trovare alcuna *previsione diretta a rendere stabile la misura effettiva del debito tributario*, attraverso procedure di definitiva liquidazione degli importi dovuti e estinzione dei contenziosi pendenti (sulla falsariga della previgente e poi modificata formulazione dell'art. 182-ter L Fall). Nella stessa prospettiva, ci si sarebbe aspettati l'introduzione di norme dirette a favorire forme specifiche di *adesione, ravvedimento o conciliazione* che, altrimenti nella loro definizione ordinaria, sono spesso incompatibili per modalità, tempi di attuazione e pagamento con le dinamiche proprie dei procedimenti di gestione della crisi stessa.¹⁷⁵

Si tratta di un approccio critico a mio parere condivisibile, in quanto certamente il legislatore avrebbe potuto cogliere, una volta per tutte, l'occasione per risolvere questioni che senz'altro necessitano modifiche o specificazioni. Allo stesso tempo, però, mi sembra corretto sottolineare la bontà, quantomeno dell'intento legislativo, diretto al superamento delle precedenti problematiche in tema di transazione fiscale, che hanno impedito l'affermarsi di un istituto che tuttavia potrebbe avere rilevanza centrale per la tutela degli interessi tanto del contribuente, quanto dell'Amministrazione Finanziaria. È dunque per questo che ritengo sia, se non altro, auspicabile che i mancati interventi cui si è fatto cenno poc'anzi non rappresentino un vero ostacolo al pieno dispiegarsi dei nuovi strumenti definiti dal legislatore e, a monte, al compiuto raggiungimento degli obiettivi che si intendono perseguire con questo recente, e tanto atteso, intervento di riforma.

¹⁷⁵ F. Dami, *La gestione dei debiti fiscali nel nuovo "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"*, cit.

CAPITOLO III

IV- LE MODALITA' DI GESTIONE DEL DEBITO FISCALE CHE PRESCINDONO DAL RICORSO AI TRADIZIONALI STRUMENTI DEL CONCORDATO PREVENTIVO E DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE

4.1 Gli strumenti di allerta: la vera scommessa del Codice

Una delle più importanti peculiarità del Codice della Crisi deriva dall'introduzione, all'interno di un unico corpus normativo, di strumenti diretti alla gestione del debito (compreso quello fiscale) diversi, e talvolta alternativi, rispetto quelli trattati nei precedenti capitoli, inerenti al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione. In particolare, il riferimento è agli strumenti di allerta e alla disciplina del sovraindebitamento¹⁷⁶.

Quanto all'*allerta*, essa costituisce la principale novità introdotta dal Codice della crisi. Si tratta di un istituto coniato e disciplinato per la prima volta dal legislatore codicistico, da più parti descritto come «*il profilo più innovatore e coraggioso del codice*», come «*una delle più rilevanti ed ambiziose innovazioni*», se non addirittura «*la novità di maggiore discontinuità rispetto al passato*» e «*il punto più qualificante, ma anche tra i più controversi*».¹⁷⁷

¹⁷⁶ V. Par. 4.2

¹⁷⁷ In termini, rispettivamente (ed ex multis): A. Jorio, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in "Il dir. fall. e delle società commerciali", 2019, 2, pp. 283 e ss; G. Falcone, *Obblighi e responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", 2019, 2, p. 43; R. Ranalli, *Il codice della crisi. Gli "indicatori significativi": la pericolosa conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio*, in www.ilcaso.it, 12 novembre 2018; S. Ambrosini,

A parere di chi scrive, sarà quindi sulla riuscita pratica di tali strumenti che si misurerà, in concreto, la bontà o meno del nuovo Codice.

L'idea, tanto scontata quanto essenziale, che sta alla base degli strumenti di allerta, e in generale del Codice della crisi, si rinviene nell'assunto in base al quale la crisi di impresa, se non tempestivamente affrontata, è idonea a determinare la progressiva distruzione dei valori coinvolti nell'attività e arrecare pregiudizi a tutti gli interessi in gioco. Per contro, una diagnosi della crisi ed un intervento in tempi precoci permette di massimizzare e proteggere quegli stessi valori ed interessi, salvaguardando la continuità aziendale, le esigenze degli stakeholders e riducendo al massimo il depauperamento patrimoniale derivante da una gestione deficitaria.

In vista di tale obiettivo, è innanzitutto necessario che la crisi sia riconosciuta ai suoi albori, sulla base di indizi sufficientemente univoci e oggettivamente indiscutibili, determinando così tre grandi vantaggi: consentire all'imprenditore di accorgersi agevolmente della crisi in essere ovviando alla sua naturale riluttanza a prendere atto dello stato di sofferenza aziendale; istituire presupposti di agevole rilevazione degli obblighi di monitoraggio e segnalazione (di cui si dirà in seguito); ed infine fondare un contesto giustificativo comprensibile ed accettabile anche da parte dei creditori, che presumibilmente saranno chiamati a sopportare sacrifici anche cospicui.¹⁷⁸

La disciplina dell'istituto in esame è inserita nella Parte Prima, Titolo II, Capo I del Codice, dalla cui lettura è possibile individuare tanto l'ambito di applicazione soggettivo dell'allerta quanto gli strumenti concreti diretti a darvi attuazione.

Sotto il primo profilo rileva l'art. 12 quarto e quinto comma, alla luce del quale, in linea di principio, gli strumenti di allerta si applicano a

Osservazioni e proposte sullo schema di decreto delegato: allerta, procedimento unitario e concordato preventivo, in www.osservatorio-oci.org, 2 settembre 2018; M. Perrino, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. Giur*, 2019, 5, p. 653 ss.

¹⁷⁸ M. Perrino, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, cit.

tutti i debitori che svolgono attività imprenditoriale; delineando quindi un campo di applicazione molto più esteso rispetto a quanto disposto per gli strumenti di regolazione della crisi¹⁷⁹, probabilmente al fine di consentirne la massima adozione in vista dell'interesse al mantenimento dell'attività d'impresa e dei relativi livelli occupazionali. Restano però escluse “le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione e le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dal regolamento della Commissione nazionale per le società e la borsa – Consob – concernente la disciplina degli emittenti.”

A ciò si aggiunge poi un lungo elenco contenuto nel quinto comma, diretto a sottrarre dall'applicazione dell'istituto in esame particolari tipologie di imprese già regolamentate da leggi speciali: banche, imprese di intermediazione finanziaria, istituti di moneta elettronica e di pagamento, s.i.m, fondi comuni di investimento, imprese di assicurazione e rassicurazione, fondazioni bancarie, cassa depositi e prestiti, fondi pensione società fiduciarie e di revisione.

Significativa, e coerente con l'esigenza di un'applicazione il più vasta possibile, è infine la specificazione del settimo comma, in seno alla quale gli strumenti di allerta si applicano, “*compatibilmente con la loro struttura organizzativa*”, anche alle imprese agricole e alle imprese minori.¹⁸⁰

Passando poi ad un'analisi più specifica dell'istituto, al fine di individuare gli strumenti concreti diretti a permetterne l'attuazione, è opportuno soffermarsi sul disposto del primo comma dell'art. 12, dal quale emergono i due centrali strumenti di allerta: “*gli obblighi di organizzazione posti a carico dell'imprenditore dal codice civile*” e “*gli obblighi di*

¹⁷⁹ V. Cap. I Par. 2.2.1; Cap. II Par. 3.2.2

¹⁸⁰ Scelta che ha però destato non poche perplessità in parte della dottrina, la quale ha più volte sottolineato come i dati empirici dimostrino che la ristrutturazione delle piccole imprese è tutt'altro che agevole, proprio a causa delle ridotte dimensioni, come sottolinea S. Ambrosini, *La riforma della disciplina della crisi e dell'insolvenza motus in fine velocitor*, in www.ilcaso.it, 17 Settembre 2018.

segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli artt. 14 e 15”, entrambi finalizzati alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell’impresa e alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione.

Per quel che concerne il tema in analisi, appaiono centrali, in particolare, gli obblighi di segnalazione posti a carico dei creditori pubblici qualificati ex art. 15 CCII; mentre una trattazione sommaria, che ci si appresta a svolgere, appare sufficiente per le altre tipologie di obblighi.

Trattando quindi brevemente gli *obblighi organizzativi* in capo all’imprenditore, essi traggono il proprio presupposto dall’art. 575 CCII, collocato nella Parte Seconda del Codice della Crisi. La norma prevede una modifica all’art 2086 c.c., introducendovi un secondo comma in base al quale *“l’imprenditore che operi in forma societaria, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d’impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.”*

In altre parole, quindi, il nuovo art. 2086 c.c. estende a tutte le società un obbligo in realtà già presente nel nostro ordinamento, ma limitatamente alle società per azioni ai sensi dell’art. 2381 c.c., divenendo quindi sede di un dovere generalizzato di qualsiasi imprenditore all’adozione di adeguati assetti organizzativi e di strumenti necessari al fine di anticipare situazioni di crisi o d’insolvenza o, ancora meglio, di prevenirne il sorgere preservando così la continuità aziendale.

Accennando poi, altrettanto rapidamente, all’*obbligo di segnalazione degli organi di controllo*, di cui all’art. 14 CCII, è opportuno precisare come questo vada a definire un meccanismo di *allerta c.d. interna* che altro non è che il riflesso dell’obbligo di adozione di adeguati assetti organizzativi in capo all’imprenditore. Si impone infatti agli organi di controllo societari, al

revisore contabile e alla società di revisione (ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni) l'obbligo di *“verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le idonee iniziative, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, se sussiste l'equilibrio economico-finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi di crisi.”*

Al secondo comma si precisa poi che in presenza di fondati indizi di crisi gli organi di controllo ne daranno *segnalazione scritta e motivata all'organo amministrativo*, fissando un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale il suddetto organo dovrà riferire sulle soluzioni individuate e sulle iniziative intraprese. Nel caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero nel caso di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure necessarie al superamento della crisi, gli organi di controllo dovranno informare tempestivamente l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga al disposto dell'art. 2407 c.c. in tema di obbligo di segretezza.¹⁸¹

Si introduce quindi un combinato di articoli (art 2086 e art 14 CCII) diretti ad incidere nella *governance aziendale*¹⁸², da un lato attribuendo all'organo amministrativo l'obbligo di costruire un'adeguata organizzazione a presidio del rischio di crisi d'impresa, e dall'altro, attribuendo ai diversi organi di controllo l'obbligo di verificare che le informazioni prodotte dal

¹⁸¹ Si noti peraltro che, in modo speculare a come si vedrà per i creditori pubblici qualificati, il legislatore ha avuto cura di incentivare l'attuazione dell'istituto in esame attraverso la previsione di cui al terzo comma dell'art 14: *“la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale degli organi di controllo tenuti alla segnalazione per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI. Non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico la segnalazione effettuata a norma del presente articolo.”*

¹⁸² Cfr. G. Lo Prete, A. Sura, *Gli indici di allerta della crisi al vaglio delle scelte in materia di bilancio*, in “Fisco”, 2020, 6, p. 557

complessivo impianto organizzativo siano effettivamente oggetto di attenta e adeguata valutazione da parte di chi le gestisce.

È tuttavia da precisare che in entrambe le tipologie di vincoli assume rilevanza centrale il concetto di indicatori e di indici della crisi, cui si dovrà fare riferimento per valutare l'esistenza o meno di una situazione a fronte della quale è richiesto un intervento "risanatore".

Ai sensi dell'art. 13 CCII costituiscono indicatori di crisi tanto *"gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario [...] rilevabili attraverso appositi indici"*, quanto *"i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi."* È quindi un concetto che riveste una portata più ampia rispetto a quello di "indici" che, invece, rappresentano confronti tra grandezze economico patrimoniali o finanziarie.

In particolare lo stesso Codice precisa che si debbano ritenere presenti indici di crisi solo laddove si dia evidenza della *"sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso ovvero, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi."*

Per poi aggiungere che sono indici significativi della crisi *"quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi."*

Si tratta di previsioni evidentemente scarse, che necessitano di una specificazione. A tal fine si è attribuito al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (CNDCEC) – organo tecnicamente qualificato – il compito di elaborare con cadenza almeno trimestrale, tenuto conto delle varie tipologie di attività, gli indici di allerta di cui all'art 13 CCII.

Il 20 Ottobre 2019 il CNDCEC ha pubblicato, in bozza, il documento diretto all'individuazione dei suddetti, individuando un sistema di misurazione delle performance aziendali basato su due gruppi. Un primo

gruppo ritenuto idoneo per qualsivoglia impresa, senza distinzione per categoria merceologica¹⁸³; ed un secondo gruppo, costituito da cinque indici (c.d. indici di settore), omogenei per tutte le imprese, ma distinti per classi merceologiche rispetto al valore soglia che i singoli indici assumono per indicare il rischio di crisi¹⁸⁴. Si è inoltre precisato che il sistema debba essere inteso come gerarchico, dovendo l'applicazione degli indici avvenire in sequenza. Di conseguenza, solamente laddove nessuno dei due indici indicati nel primo gruppo risulti presente, si potrà passare a valutare la sussistenza degli indici di settore, che tuttavia, a differenza dei precedenti, si ritiene acquistino rilievo solo se tutti contemporaneamente sussistenti.¹⁸⁵ Ora, assumendo un approccio critico, non si può non fare riferimento a quanto risultato dall'analisi empirica svolta da Cerved, su richiesta del Ministero della Giustizia, circa l'impatto degli indicatori e delle loro soglie, così come indicate dalla bozza del 20 Ottobre 2019. In particolare, nell'analisi svolta sui bilanci 2018 di un campione di quasi 720mila società di capitali, emerge che l'applicazione degli indici così delineati darebbe luogo ad un numero estremamente alto¹⁸⁶ di imprese in situazione di rischio, precisando che il rischio crescerebbe al diminuire delle dimensioni aziendali e, soprattutto, che buona parte delle imprese considerate in crisi alla stregua di tali parametri ad oggi appaiono pressoché pacificamente in

¹⁸³ In particolare, rientrano in tale gruppo due categorie di indici: *il patrimonio netto e il c.d. debt service coverage ratio (DSCR)*. Quanto al patrimonio netto, si afferma che esso costituisce indice di crisi laddove assuma un valore negativo o comunque inferiore ai minimi di legge previsti per le società di capitali. Per quanto concerne invece il DSCR, inteso come il rapporto tra i flussi di cassa liberi previsti nei sei mesi successivi e disponibili per il rimborso dei debiti previsti per lo stesso arco temporale, esso è ritenuto idoneo a fondare un indizio di crisi solo laddove il valore di tale indice sia inferiore ad uno.

¹⁸⁴ In particolare gli indici di settore sono relativi a:

- sostenibilità degli oneri finanziari, in termini di rapporto tra oneri e fatturato
- adeguatezza patrimoniale, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali
- ritorno liquido dell'attivo, in termini di rapporto tra cash flow e attivo
- liquidità, in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine
- indebitamento previdenziale e tributario, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo.

¹⁸⁵ A. Nicotra, R. Vitale, *Indicatori e indici della crisi*, in "Guide Eutekne", 11 Aprile 2020

¹⁸⁶ Pari a circa 60mila società di capitali, l'8,4% del totale

bonis.¹⁸⁷ Si è dunque correttamente affermato¹⁸⁸ che un sistema di questo tipo è destinato a generare un numero elevatissimo di segnalazioni, al cui interno possono esservi non poche ipotesi di falsi positivi, difficili da riconoscere, ma in grado di generare una sorta di “*profezia auto avverantesi*”. In effetti, il semplice ingresso nelle stanze dell’Organismo di composizione della crisi potrebbe facilmente aggravare, in via definitiva, la situazione di un’impresa in difficoltà temporanea o in una situazione di squilibrio perdurante, ma ormai connaturato.¹⁸⁹ Si pensi, su tutti, al rischio di lesione della fiducia dei terzi in caso di fuga di notizie circa l’avvenuta convocazione di fronte all’OCRI.

E’ dunque alla luce di tali constatazioni che, ad opinione di chi scrive, appare ragionevole auspicare e prevedere una rivisitazione degli indici così come risultante dalla bozza dell’Ottobre 2019, in modo da attribuire all’istituto dell’allerta un’attuazione più consona alla sua ratio ed evitare così derive controproducenti, implicanti il determinarsi di una situazione di crisi, se non addirittura di insolvenza, di realtà che ben avrebbero potuto proseguire, senza problemi di gestione dei debiti, la propria attività imprenditoriale. Esigenza che si pone ancor di più a fronte del rischio di crisi economica che si profila a seguito dello sviluppo della pandemia da Covid-19, in seguito alla quale le imprese in situazione di difficoltà economico-finanziaria saranno senz’altro maggiori, aumentando così esponenzialmente il numero delle segnalazioni, e conseguentemente determinando il rischio di aggravare ancor di più situazioni di per sé difficoltose.

¹⁸⁷ B. L. Mazzei, *Allerta sulla crisi d’impresa: a rischio otto società su 100*, in “Il sole24ore”, 3 Febbraio 2020

¹⁸⁸ P. Fratini, *La capacità predittiva degli indicatori della crisi*, in “Il sole24ore”, 15 Gennaio 2020

¹⁸⁹ Quale, a titolo esemplificativo la cronica sottocapitalizzazione delle PMI, l’elevata incidenza degli oneri finanziari in presenza di un ciclo produttivo particolarmente lungo o con clienti con lunghi tempi di pagamento

4.1.1 La segnalazione dei creditori pubblici qualificati: certezze e problematicità

Lo strumento di allerta che assume maggiore rilevanza sotto il profilo della presente trattazione, diretta ad assumere un'ottica prettamente fiscale, è senz'altro quello relativo all'*obbligo di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati* (c.d. allerta esterna), disciplinato dall'art. 15 del Codice della Crisi. Alla luce di tale norma, si impone all'Agenzia delle Entrate, all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e all'Agente della Riscossione *“l'obbligo [...] di dare avviso al debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2”*. È dunque in tale comma che si quantifica il concetto di esposizione debitoria di importo rilevante, distinguendo a seconda del creditore qualificato tenuto alla segnalazione.

Per l'Agenzia delle Entrate, l'esposizione debitoria è ritenuta rilevante quando l'ammontare del debito Iva, *“scaduto e non versato”*, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'art. 21-bis del D.L. n. 78/2010 *“sia pari ad almeno il 30% del volume di affari del medesimo periodo”* e non inferiore ad uno dei tre limiti espressamente indicati dalla norma.¹⁹⁰

Per l'INPS il debito è maggiore rispetto alla soglia tollerabile laddove *“il debitore risulti in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e comunque superiore a euro 500.000”*.

¹⁹⁰ Nello specifico, non inferiore a euro 25.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello Iva relativa all'anno precedente fino a 2 milioni di euro; non inferiore a euro 50.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello Iva relativa all'anno precedente fino a 10 milioni di euro; non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello Iva relativa all'anno precedente oltre 10 milioni di euro.

Infine, quanto all'Agente della Riscossione, si precisa che l'esposizione debitoria diviene rilevante quando la somma dei crediti affidati per la riscossione dopo l'entrata in vigore del codice, "*autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni*" supera la soglia di euro 500.000 (per le imprese individuali) o di 1 milione (per le imprese collettive).

Ora, si tratta di una disposizione che dietro un'apparente linearità cela non poche incertezze applicative, tanto sotto il profilo dei crediti vantati dall'Agenzia delle Entrate, quanto sotto quello inerente ai crediti di cui è titolare l'Agente della riscossione.

Per quel che riguarda i crediti fiscali, i punti sui quali la dottrina ha posto l'accento sono sostanzialmente due.

In primo luogo, si è sottolineato come la formulazione letterale dell'art. 15 CCII rischi di vanificare la concreta applicabilità dell'allerta tributaria. La norma richiama infatti "*l'ammontare del debito scaduto e non versato*" risultante dalla comunicazione periodica trimestrale relativa all'Iva di cui all'art. 21-bis del Decreto legge n.78/2010, il quale tuttavia delinea un modello (c.d. quadro VP) che non evidenzia in alcun modo il dato relativo all'imposta non versata. In altre parole, se il debitore non ha versato l'imposta nel trimestre precedente, il modello non ne tiene praticamente conto, in quanto l'unico rigo che contempla il riporto del debito del periodo anteriore è il VP7, che però contempla un massimo d'imposta estremamente basso, pari a 25,82 euro, tale da rendere la previsione di rilevanza pressoché nulla. Se dunque l'unico debito Iva risultante dalla liquidazione periodica è soltanto quello da versare (rigo VP14), l'aver invece definito l'esposizione debitoria rilevante facendo riferimento al debito scaduto e non versato rischia di rendere di fatto inutile la norma e nulla ogni segnalazione.¹⁹¹

¹⁹¹ G. Russotto, *Brevi note esegetiche sull'obbligo di segnalazione dell'Agenzia delle Entrate*, in www.ilcaso.it, 6 Giugno 2019

In secondo luogo, seguendo questa linea di pensiero, si è poi evidenziato come l'aliquota ordinaria sia pari al 22% e, di conseguenza, il debito Iva, se si esclude quello non versato perché non rinveniente dalla comunicazione della liquidazione ex art 21-bis, non potrà mai raggiungere il tetto del 30%, che è invece richiesto dal Codice della crisi.¹⁹²

Si tratta quindi di errori di formulazione che, a parere di chi scrive, appaiono tutt'altro che lievi, e soprattutto difficilmente superabili in via meramente interpretativa. Non sarà dunque sufficiente una circolare dell'Agenzia delle entrate o la pronuncia di un giudice per mutare il senso della norma, essendo viceversa necessario che il legislatore torni in qualche modo a mettervi mano. In particolare, l'occasione per un adeguamento potrebbe trovarsi nell'adozione del *Decreto integrativo e correttivo da parte del Governo*, alla luce della delega conferitagli con la Legge 8 Marzo 2019 n. 20. Vero è che si tratta di speranze forse vane in quanto, nella bozza di decreto circolata in seguito alla seduta del Consiglio dei Ministri tenutasi il 13 Febbraio 2020, nulla sembra dirsi circa il rinvio all'art. 21-bis¹⁹³; senza contare che, vista la situazione di emergenza sanitaria scaturita a seguito dello sviluppo del Covid-19 nel nostro paese, e della conseguente

¹⁹² Ibid

¹⁹³ Anche se però non può non sottolinearsi che una presa di coscienza, forse parziale, del problema, sembra potersi rinvenire nella disposizione contenuta all'art. 3 comma 4 let a) della bozza di decreto, dove pur non menzionando il problema di compatibilità con il contenuto dell'art. 21-bis, si stabilisce la sostituzione della soglia del 30 per cento del volume d'affari con quella del 10 per cento.

Altrettanto significativo appariva poi il disposto dell'art. 40, il quale stabilisce che l'obbligo di segnalazione di cui agli articoli 14, comma 2, secondo e terzo periodo e 15, opera a decorrere dal 15 febbraio 2021, per le imprese che negli ultimi due esercizi non hanno superato alcuno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità. Si tratta di una regola il cui contenuto è stato poi riprodotto dal D.L 2 Marzo 2020 n.9, recante misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19. Rinvio "parziale" che ha tuttavia perso di rilevanza pratica alla luce del già menzionato D.L. n.23/2020, con il quale si è disposto la proroga dell'entrata in vigore dell'intero Codice al Settembre 2021, permettendo quindi di ritenere sostanzialmente superata la regolamentazione prevista in precedenza limitatamente agli artt. 14 e 15.

proroga dell'entrata in vigore del Codice, l'adozione del decreto correttivo in questione pare quanto mai lontana.

Sono tuttavia interessanti, e degne di nota, le proposte dirette a superare il problema in questione, che al riguardo sono state fatte dalla dottrina. Tra le varie, spicca l'idea di introdurre per i crediti fiscali regole analoghe a quelle previste per l'esposizione debitoria verso l'INPS (art.15 comma 2 lett. b), o un limite massimo percentuale frutto del confronto di due grandezze note all'Agenzia delle Entrate: il debito Iva scaduto complessivamente non versato dal soggetto e il volume di affari risultante dall'ultima dichiarazione annuale Iva presentata dal contribuente.¹⁹⁴ L'alternativa a ciò potrebbe naturalmente essere costituita da una modifica del modello "Comunicazione delle liquidazioni periodiche Iva", in modo da renderlo funzionale ai nuovi obblighi di segnalazione posti a carico dell'Agenzia delle Entrate.¹⁹⁵

Altrettante considerazioni possono essere fatte in tema di crediti da riscossione. Appare intanto opportuno precisare che dalla lettera della norma sembra sufficientemente chiaro che il debito rilevi soltanto per i crediti affidati all'Agente *prima* dell'entrata in vigore della norma, e a condizione che si tratti di debiti tributari *autodichiarati* dal contribuente, quindi, sostanzialmente di quelli già liquidati dallo stesso, ma non ancora versati.

Decisamente più controverso è il riferimento ai crediti "*definitivamente accertati*", in relazione ai quali si pongono incertezze sia per la natura del credito, sia per il calcolo dei novanta giorni dalla sua scadenza, così come richiesto dalla norma.

Sotto il primo profilo ci si potrebbe chiedere se la norma intenda ricomprendere esclusivamente i *crediti accertati con sentenza passata in giudicato*, o se non invece, si possa affiancare ai suddetti, anche i debiti

¹⁹⁴ M. Bana, *Nella riforma fallimentare allerta IVA dell'Agenzia delle Entrate da chiarire*, in "Eutekne.info", 29 novembre 2018

¹⁹⁵ Ibid

tributari derivanti da avvisi di accertamento *non impugnati nei termini*. L'idea che sembra doversi accogliere è quella più restrittiva: soltanto al giudicato consegue in senso tecnico la definitività del credito, mentre la mancata impugnazione nei termini comporta piuttosto l'inoppugnabilità dell'atto.¹⁹⁶ Ed è bene precisare, l'atto inoppugnabile non è strettamente “definitivo”, in quanto è suscettibile di annullamento in autotutela da parte dell'Ufficio ovvero di annullamento giudiziale frutto di un'impugnazione del contribuente con la quale si sostenga di non aver correttamente ricevuto la notifica dell'avviso.

Il secondo profilo che può venire in rilievo è attinente al *dies a quo* dal quale far decorrere i novanta giorni dalla scadenza del credito che consolidano il termine utile per l'avvio della comunicazione al debitore. Ovviamente, la soluzione muta al mutare della scelta che si intende fare in tema di crediti considerati “definitivi”. Laddove si facesse riferimento agli avvisi resi definitivi per mancata impugnazione, i novanta giorni dovrebbero decorrere dal momento in cui sia trascorso il termine per il pagamento degli importi contenuti nell'avviso non impugnato; se invece, più correttamente, si dovesse fare riferimento alla sentenza che abbia acquisito autorità della cosa giudicata, i novanta giorni comincerebbero a decorrere dal momento in cui sia trascorso il termine di pagamento collegato alla cartella che contiene l'iscrizione a ruolo dei tributi definitivamente accertati.¹⁹⁷

Un'ultima notazione riguarda il concetto di credito per il quale vige l'obbligo di comunicazione da parte dell'Agente per la riscossione. A differenza della lettera a), infatti, la lettera c) non opera uno specifico riferimento ai tributi, ma richiama, in via generale, la “*sommatoria dei crediti affidati per la riscossione*”. Sembra quindi doversi desumere che per

¹⁹⁶ A. Perrone, *Nuova disciplina della “crisi d'impresa” e obbligo di segnalazione da parte dei “creditori pubblici qualificati” (Agenzie fiscali e INPS): primissime riflessioni*, in “Rivista di Diritto Tributario”, 30 Ottobre 2019

¹⁹⁷ Ibid

il superamento della soglia che comporta la rilevanza dell'esposizione debitoria si debba fare riferimento anche alle sanzioni e agli interessi. Costatazione che porta con sé un forte ed evidente profilo di irragionevolezza della norma: per i crediti "autodichiarati", non versati ed iscritti a ruolo a titolo definitivo l'importo delle sanzioni è ridotto rispetto a quelle ordinariamente applicate in sede di avviso di accertamento; circostanza che stride col fatto che la soglia per la rilevanza dell'esposizione debitoria sia identica per i crediti "autodichiarati" e per quelli definitivamente accertati.

4.1.2 I termini di invio dell'avviso ai debitori

Il terzo comma dell'art. 15 CCII disciplina dettagliatamente il termine di invio della comunicazione che, come precedentemente affermato, inizia a decorrere dal momento in cui l'esposizione debitoria è divenuta rilevante. La regolamentazione varia, ancora una volta, in ragione dell'ente creditore tenuto all'adempimento.

Per l'Agenzia delle Entrate (lettera a), si stabilisce che l'avviso debba essere inviato contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'art. 54-bis del DPR 26 Ottobre 1972, n. 633. In altre parole, il termine per la segnalazione non è fisso, ma coincide con quello di invio di una comunicazione¹⁹⁸, che però non è perentorio. La norma richiamata, infatti, si limita a stabilire che la liquidazione dell'Iva deve essere fatta (ma non comunicata) entro l'inizio del periodo di presentazione delle dichiarazioni relative all'anno successivo. È per questo che sembra potersi ritenere¹⁹⁹ che il termine per l'inoltro della comunicazione debba essere ragionevolmente

¹⁹⁸ Il c.d. "avviso bonario", che segue alle "Lettere di invito alla compliance", entrambi inviati dall'Agenzia delle entrate e diretti a segnalare le possibili anomalie relative ai versamenti dell'Iva, dovuta in base alla c.d. LIPE (Liquidazione periodica Iva)

¹⁹⁹ A. Perrone, *Nuova disciplina della "crisi d'impresa" e obbligo di segnalazione da parte dei "creditori pubblici qualificati" (Agenzie fiscali e INPS): primissime riflessioni*, cit.

graduato sulla base del termine perentorio previsto dall'art. 25 del DPR n. 602/73 in tema di notifica della cartella di pagamento che recepisce l'iscrizione a ruolo che segue alla comunicazione ex art. 54-bis.²⁰⁰

Quanto all'INPS (lettera b), con una previsione che non desta particolari problematicità interpretative, si prevede che l'avviso debba essere inviato entro sessanta giorni dal superamento delle soglie individuate dall'art. 15.

Lo stesso è previsto per l'Agente della riscossione (lettera c), creando però un'esigenza di coordinamento con il secondo comma. Quest'ultimo infatti, alla lettera c), dispone che l'esposizione debitoria diviene rilevante (momento dal quale comincia a decorrere il termine per l'inoltro della comunicazione) non al semplice superamento della soglia, ma quando il debito sopra soglia sia scaduto da oltre novanta giorni. Ciò implica quindi l'innestarsi di un particolare meccanismo di cui l'Agente della riscossione dovrà tener conto, computando quindi i sessanta giorni entro i quali far partire la segnalazione non dalla data di superamento in sé della soglia, ma dal momento in cui il debito sopra soglia sia scaduto da oltre novanta giorni.²⁰¹ Ed è, si precisa, una questione di particolare interesse per lo stesso creditore, in quanto la mancata segnalazione entro i termini comporta una sanzione per l'Agente stesso.

²⁰⁰ L'articolo, con una formulazione particolarmente complessa stabilisce che: *“il concessionario notifica la cartella di pagamento, al debitore iscritto a ruolo o al coobbligato nei confronti dei quali procede, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre:*

a) del terzo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione, ovvero a quello di scadenza del versamento dell'unica o ultima rata [...];

b) del quarto anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione, per le somme che risultano dovute a seguito dell'attività di controllo formale prevista dall'articolo 36-ter del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973;

c) del secondo anno successivo a quello in cui l'accertamento è divenuto definitivo, per le somme dovute in base agli accertamenti dell'ufficio;

c-bis) del terzo anno successivo a quello di scadenza dell'ultima rata del piano di rateazione per le somme dovute a seguito degli inadempimenti di cui all'articolo 15-ter.”

²⁰¹ A. Nicotra, *Obbligo di segnalazione della crisi per i creditori pubblici qualificati*, in *“Eutekne.info”*, 8 Marzo 2019

4.1.3 Gli incentivi all'adempimento dell'obbligo di segnalazione

Un aspetto senz'altro peculiare, che merita di essere trattato, è relativo alla predisposizione di un sistema di incentivi diretti a garantire l'adempimento degli obblighi di segnalazione previsti dal Codice.

In effetti, in parallelo con quanto previsto per gli organi di controllo ex art. 14 CCII, il primo comma dell'art. 15 stabilisce quella che può essere considerata una vera e propria sanzione frutto dell'inottemperanza dell'obbligo posto dalla legge.

In particolare, per quanto riguarda l'Agenzia delle Entrate e l'INPS i relativi obblighi di segnalazione sono previsti “*a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari*”; mentre per l'Agente della Riscossione l'obbligo è sancito “*a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione*”.

Si delinea quindi un trattamento differente che trova la propria ragion d'essere nella considerazione secondo la quale, posto che per consolidata giurisprudenza di legittimità il credito per aggio dell'Agente della Riscossione ha natura chirografaria²⁰², estendere la sanzione della perdita del privilegio anche al suddetto Agente che sia rimasto inerte rispetto ai propri obblighi di segnalazione, equivarrebbe a «*non prevedere alcuna sanzione*». ²⁰³

Si tratta di un sistema di incentivi che, se complessivamente considerato, ha indotto taluni²⁰⁴ a precisare che la segnalazione frutto dell'allerta, sia essa esterna o interna, più che un obbligo, costituisce un vero e proprio *onere*. Invero, solo al compimento dell'atto in questione, i soggetti interessati potranno ottenere o conservare un determinato

²⁰² Cfr. ex multis: Cass, sez. I, 23 Dicembre 2015, n. 25932; Cass, sez. I, 3 Aprile 2014, n. 7868; Cass, sez. I, 10 Maggio 2013 n. 11230

²⁰³ Come è precisato nella stessa Relazione Illustrativa, sub art. 15

²⁰⁴ P. Vella, *L'allerta nel Codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023*, in www.ilcaso.it, 24 Luglio 2019

vantaggio giuridico. Nello specifico, quanto agli organi di controllo, solo la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo (seguita, in caso di inerzia di quest'ultimo, dalla tempestiva segnalazione all'organismo di composizione della crisi) consentirà loro di conseguire l'esonero dalla responsabilità solidale con l'organo amministrativo, a cui altrimenti non avrebbero accesso.

Allo stesso modo, quanto all'allerta esterna, l'attivazione da parte dei creditori pubblici qualificati, permetterà loro di conservare i vantaggi che la legge già riconosce, sostanziantesi nel titolo di prelazione o nell'opponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione.

Al di là delle questioni formali, e concentrandosi, da un punto di vista sostanziale, principalmente sulla decadenza dal privilegio dell'Agenzia delle Entrate, possono farsi una serie di considerazioni dirette ad individuare, in primo luogo, i nuovi e particolari fondamenti del privilegio in questione, e, secondariamente, l'interesse che ne giustifica la decadenza.

Sotto il primo profilo, la disciplina dell'art. 15 modifica radicalmente la giustificazione che sta alla base del privilegio accordato dalla legge ai crediti tributari. Invero, prima dell'introduzione di tale norma, il privilegio legato a tali crediti era, al pari di tutti i privilegi, fondato - ex art. 2745 c.c. - sulla considerazione della "causa del credito", e la deroga al principio della *par condicio creditorum* si giustificava quindi per il solo interesse dell'ordinamento alla soddisfazione dell'interesse del creditore. Il privilegio aveva dunque un basamento meramente "oggettivo". A seguito della disposizione in esame, invece, il privilegio tributario arriva ad assumere anche un presupposto "soggettivo":²⁰⁵ infatti, a differenza della generalità dei crediti privilegiati, si introduce una causa di decadenza dipendente

²⁰⁵ G. Frasoni, *Codice della crisi d'impresa e privilegi fiscali: rivoluzionarie novità?* in "Rassegna Tributaria", 2019, 2, p.247 e ss.

dall'avvenuto adempimento dell'obbligo di segnalazione e frutto, quindi, della condotta del soggetto creditore.²⁰⁶

Se però, come si è detto, il fondamento comune a tutti i privilegi è la causa del credito, ossia la particolare meritevolezza (a livello ordinamentale) dell'interesse del creditore alla soddisfazione della propria pretesa, nella previsione di una causa di decadenza dal privilegio deve rinvenirsi un interesse differente e poziore (o quantomeno bilanciabile) rispetto all'interesse sotteso alla causa del credito. In altri termini, se nel caso dei debiti fiscali “la causa del credito” che giustifica il privilegio è, evidentemente, l'interesse dell'ordinamento a che sia assicurata *«la pronta ed efficace riscossione dei tributi, [che] costituisce un'assoluta necessità affinché lo Stato sia in grado di svolgere le sue essenziali funzioni a favore della collettività»*;²⁰⁷ allora la legittimità della disciplina ex art. 15 presuppone che il corretto adempimento dell'obbligo di segnalazione possa essere considerato come funzionale alla realizzazione di un interesse reputato altrettanto meritevole di tutela. Interesse che, secondo l'opinione prevalente, è da escludere possa essere quello del debitore, essendo in concreto indifferente per quest'ultimo la decadenza o meno del proprio creditore dal privilegio precedentemente vantato. Pare allora possibile affermare che la decadenza sia piuttosto disposta nell'interesse della generalità dei creditori alla realizzazione di un intervento anticipato rispetto al conclamarsi della crisi, che è garantito dalle procedure di allerta e, in primis, dall'obbligo di segnalazione che ne costituisce la fase attuativa. Non si può negare però che la procedura di allerta trovi la propria principale

²⁰⁶ Si noti peraltro come il concetto di creditore debba essere inteso in senso atecnico: nonostante l'art. 15 implicitamente assuma che l'Agenzia delle entrate sia il soggetto titolare del credito, è ben noto infatti come in realtà la suddetta sia titolare solo dei poteri e dei doveri strumentali all'attuazione dei tributi, la cui titolarità è riferibile, in ultima analisi, allo Stato quale soggetto nel cui patrimonio si realizza l'incremento patrimoniale al quale è ordinato il complesso di situazioni giuridiche soggettive disciplinate dalla legge tributaria.

²⁰⁷ Così S. Ghinassi, *Privilegi fiscali*, in “Enciclopedia del diritto”, Agg. II, Milano, Giuffrè, 1998, p. 722

ragion d'essere nell'esigenza di tutelare la sopravvivenza dell'impresa, che, a sua volta, si lega non solo alla tutela dei creditori, ma anche dell'occupazione, e del mercato nel quale l'impresa opera. Ed è proprio traducendo questo susseguirsi di valori in una formula unitaria e compatibile con il nostro ordinamento costituzionale, che si può concludere che il valore di fondo tutelato dalla disciplina, che controbilancia l'interesse alla riscossione dei tributi, è proprio quello frutto del disposto dell'art. 41 della Costituzione, sostanziandosi *nell'utilità sociale dell'iniziativa economica*.²⁰⁸

Il discorso fin qui svolto denota quindi una sorta di “*mutazione genetica*” che assiste i crediti fiscali, e pone nuovamente l'accento su una tematica che da sempre si presenta laddove si guardi all'attività svolta dall'Amministrazione finanziaria.²⁰⁹ In particolare, la nuova previsione accentua e porta nuova luce sui dubbi che già in precedenza si determinavano in tema di transazione fiscale, inerenti alla configurabilità di un potere vincolato o, viceversa, discrezionale. In effetti, la previsione di cui all'art. 15 potrebbe essere letta facendo leva sul ruolo di *creditore qualificato* attribuito all'Agenzia, e sulle implicazioni che tale *status* comporta, arrivando ad affermare che il legislatore abbia inteso investire strutturalmente l'Agenzia delle Entrate di più complesse responsabilità connesse alla propria posizione creditoria, lasciando quindi questa libera di valutare l'opportunità o meno di un dato comportamento, determinando quindi un potere discrezionale. Al polo opposto, e a parere di chi scrive forse più opportunamente, si potrebbe ritenere che, in forza dell'art. 15 CCII, si predisponga un bilanciamento di interessi operato a monte dal legislatore; cosicché, al di fuori delle ipotesi normativamente considerate non sia dato ipotizzare che un'analogha competenza possa essere attribuita

²⁰⁸ G. Fransoni, *Codice della crisi d'impresa e privilegi fiscali: rivoluzionarie novità? cit.*

²⁰⁹ V. Cap II Par. 3.2.3

all’Agenzia.²¹⁰ Idea che mi pare possa essere sostenuta anche alla luce della pressoché pacifica considerazione in virtù della quale la decadenza dal privilegio dell’Agenzia delle entrate predisposto dal Codice della Crisi altro non è che una sanzione frutto della violazione di un obbligo imposto dal legislatore. A parere di chi scrive parrebbe infatti quantomeno incongruo prevedere un obbligo, dotarlo di una forza tale da sanzionarne l’inadempimento, ma al contempo lasciare libero il destinatario di tale obbligo di effettuare una valutazione comparativa tra gli interessi contrapposti al fine di determinarne, discrezionalmente, quello da privilegiare.

4.1.4 Le ipotesi di segnalazione all’OCRI dei creditori pubblici qualificati e il procedimento di composizione assistita

Seguendo ancora una volta una linea di continuità rispetto a quanto previsto in relazione agli organi di controllo, l’art. 15, nei commi 4 e ss, prende in considerazione anche l’ipotesi in cui il debitore, nonostante la segnalazione posta in essere, rimanga inerte. In particolare, si stabilisce che, laddove il termine di novanta giorni dalla presentazione della segnalazione decorra inutilmente senza che il debitore *«abbia dato prova di aver estinto il proprio debito, di averlo altrimenti regolarizzato per intero con le modalità previste dalla legge o di essere in regola con il pagamento rateale previsto dall’art. 3-bis del D.lgs. 18 Dicembre 1997 n.462, o di aver presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l’accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell’insolvenza»* i creditori pubblici qualificati dovranno procedere senza indugio alla segnalazione nei confronti dell’OCRI.

Segnalazione che dunque sarà esclusa soltanto laddove il debitore, nel rispetto del termine di novanta giorni tenga una delle tre condotte previste

²¹⁰ G. Fransoni, *Codice della crisi d’impresa e privilegi fiscali: rivoluzionarie novità? cit.*

dalla norma: presentazione dell'istanza di composizione assistita; estinzione o regolarizzazione del debito; ovvero presentazione della proposta di rateizzazione dello stesso. Quest'ultima ipotesi si rende necessaria al fine di garantire un coordinamento con il sopracitato art. 3-bis, il quale ammette espressamente la possibilità per il contribuente che risulta, a vario titolo, debitore dell'Amministrazione Finanziaria, di versare la somma dovuta in un numero massimo di otto rate trimestrali di pari importo, ovvero, se superiori a cinquemila euro, in un numero massimo di venti rate trimestrali. Tutto ciò precisando, però, che laddove il debitore decada dalla rateazione e risultino superate le soglie di cui al secondo comma dell'art. 15 CCII, il creditore dovrà, senza indugio, procedere alla segnalazione all'OCRI.

Si delinea quindi una serie di ipotesi di *segnalazione c.d. "verso l'esterno"*, che dovrà essere effettuata con modalità telematiche, definite d'intesa con Unioncamere ed InfoCamere.

Il legislatore, tuttavia, ha l'accortezza di tener conto della situazione patrimoniale complessiva del debitore, delineando una disciplina volta ad evitare di arrecare a quest'ultimo ulteriori conseguenze pregiudizievoli derivanti dal ritardo nel pagamento di crediti vantati nei confronti della stessa Amministrazione Finanziaria. Il quinto comma, infatti, prevede, in via eccezionale, che i creditori pubblici qualificati non procedano alla segnalazione *"se il debitore documenta di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni risultanti dalla piattaforma per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni [...] per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato"*. Si tratta di una previsione speculare rispetto a quanto previsto dal successivo art. 18, terzo comma, secondo cui il collegio costituito in seno all'OCRI, ricevuta la segnalazione e sentito il debitore, dispone, in ogni caso, l'archiviazione qualora l'organo di controllo- ovvero, in sua mancanza un professionista indipendente – attesti che l'imprenditore sia titolare di crediti d'imposta o di crediti verso altre

Pubbliche Amministrazioni, in relazione ai quali siano decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un importo complessivo il quale, portato in compensazione dei debiti che hanno originato la segnalazione, determini il mancato superamento delle soglie di cui al secondo comma dell'art. 15.

In altri termini, quindi, si ammette la possibilità di utilizzare i crediti vantati, *in compensazione*; a condizione, ovviamente, che si tratti di crediti vantati a seguito di prestazioni riguardanti somministrazione, forniture, appalti e prestazioni professionali nei confronti dello Stato, degli enti pubblici nazionali, delle Regioni, delle Province autonome di Trento e Bolzano, degli enti locali e degli enti del servizio sanitario nazionali.²¹¹

In ogni caso, per essere utilizzabili, tali crediti commerciali, dovranno essere certi, liquidi, esigibili, non prescritti e oggetto di istanza di certificazione telematica proposta dal creditore attraverso l'apposita funzione resa disponibile dalla piattaforma di certificazione dei crediti commerciali predisposta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Al di là di tali circostanze a carattere eccezionale, tuttavia, l'ipotesi generale è che, a fronte dell'inerzia del debitore, il creditore pubblico qualificato ponga in essere una segnalazione ad un organismo appositamente creato dal Codice della Crisi: l'Organismo di composizione della crisi d'impresa, costituito presso ciascuna Camera di commercio, industria artigianato e agricoltura. Si tratta di un organo i cui compiti sono plurimi. Esso è infatti tenuto a ricevere le segnalazioni da parte degli organi di controllo e dei creditori pubblici qualificati (artt. 14 e 15 CCII), a gestire il procedimento di allerta, e ad assistere l'imprenditore, su istanza dello stesso, nel procedimento di composizione assistita della crisi.

Una volta ricevuta la segnalazione, l'OCRI, a mezzo del suo referente, procede, senza indugio, a darne comunicazione agli organi di controllo

²¹¹ L. Lodoli, B. Santacroce, *Crisi d'impresa, i crediti nei confronti delle PA bloccano le segnalazioni all'Ocri*, in "Il sole24ore" 28 Novembre 2019

della società (se esistenti e non segnalanti) e alla nomina di un collegio di tre esperti tra quelli iscritti all'Albo di cui all'art. 356 CCII.²¹²

Il passo successivo sarà la convocazione²¹³ del debitore dinnanzi al collegio, per l'*audizione in via riservata e confidenziale*, a seguito della quale si potrà o disporre l'archiviazione delle segnalazioni ricevute o, viceversa, rilevare lo stato di crisi, individuando con il debitore le misure idonee per porvi rimedio ed i tempi entro cui il suddetto dovrà riferire circa la loro attuazione.

In particolare, quanto alla prima ipotesi, l'archiviazione potrà essere disposta laddove il collegio non ritenga sussistente lo stato di crisi, nel caso in cui ritenga che la procedura di allerta non si applichi soggettivamente all'imprenditore, ovvero, come già precedentemente precisato, qualora si attesti l'esistenza di crediti verso le Pubbliche Amministrazioni, rispetto ai quali siano decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determini il mancato superamento delle soglie di cui all'art. 15 CCII.

Se, al contrario, il collegio rileva l'esistenza della crisi, ai sensi dell'art. 18 quarto comma, individua con il debitore le possibili misure dirette a provi rimedio e fissa un termine entro il quale il debitore dovrà riferire sulla loro attuazione. Se il debitore non assume alcuna iniziativa, allo scadere del termine, il collegio informerà con breve relazione scritta il referente, che a sua volta ne darà immediata comunicazione agli autori della segnalazione.

Certo è che, tra le iniziative che il debitore può assumere vi è senz'altro la presentazione di un'*istanza di composizione assistita della crisi*. In tal caso il referente, ai sensi dell'art. 19 CCII, ne dovrà dare notizia ai soggetti qualificati di cui all'art. 14 e 15 CCII che non abbiano effettuato

²¹² Come richiede espressamente l'art. 17 CCII

²¹³ Da porre in essere nel rispetto del termine di cui all'art. 18 CCII, pari a quindici giorni lavorativi

la segnalazione, avvertendoli del fatto che da quel momento saranno esonerati dal relativo obbligo, per tutta la durata del procedimento.²¹⁴

A differenza della procedura di allerta, finalizzata all'emersione tempestiva della crisi dell'impresa e alla ricerca, con l'ausilio degli organi di controllo (o dello stesso OCRI), di una soluzione alla crisi (principalmente) mediante l'adozione di misure riorganizzative dell'attività imprenditoriale, il procedimento di composizione assistita risponde a finalità differenti. L'istituto muove dal presupposto che sia imprescindibile una ristrutturazione del debito; pertanto, la soluzione viene ricercata mediante una trattativa con i creditori, favorita dall'intervento dell'OCRI, che si pone come una sorta di mediatore attivo tra le parti.²¹⁵

In estrema sintesi dunque, il procedimento di composizione assistita può portare sia ad un esito negativo che positivo. Nel primo caso, laddove le parti non siano state in grado di trovare l'accordo, si apriranno le porte ai vari strumenti di regolazione della crisi. Nel secondo caso, invece, si provvederà alla redazione di un accordo con i creditori, avente forma scritta e depositato presso l'organismo, che, ad evidenza, sarà in grado di dispiegare i propri effetti solamente nei confronti di coloro che lo hanno sottoscritto.

Tirando ora brevemente le fila della disciplina e delle conseguenze degli obblighi di segnalazione in capo ai creditori pubblici qualificati in seno all'istituto dell'allerta, a parere di chi scrive, si va delineando un meccanismo che, seppur condivisibile nella sua idea di fondo (in quanto diretto a far emergere tempestivamente una situazione di difficoltà in modo da evitare che questa si evolva divenendo inesorabilmente irreparabile), rischia di essere disciplinato in modo tale da peggiorare le ipotesi in cui il debitore-contribuente si trovi in una semplice e temporanea situazione di dissesto. In particolare, ciò che mi sembra rischi di risultare

²¹⁴ Art. 18 co. 6

²¹⁵ In tal senso si esprime la stessa Relazione Illustrativa, nel sub. Art. 19

controproducente, è il meccanismo in forza del quale, laddove il debitore non provveda ad estinguere o regolarizzare il debito nel termine di novanta giorni, se ne dovrà dare immediata comunicazione all'OCRI, delineando quindi un sistema che ricorda molto *un'intimazione, anche poco velata, al pagamento dei debiti tributari pendenti*. Anche perché, le conseguenze di una segnalazione al debitore o addirittura all'OCRI, anche laddove si dovesse accertare l'inesistenza dello stato di crisi, sono tutt'altro che favorevoli per l'impresa. Penso, ad esempio, al caso in cui delle segnalazioni sia giunta notizia a soggetti terzi (quali banche, clienti o fornitori), generando così un clima di sfiducia verso l'impresa che non può non contribuire ad aggravarne la relativa situazione economica.

4.2 Il sovraindebitamento

L'ultimo aspetto fortemente innovativo del Codice della Crisi d'impresa cui merita fare riferimento è quello inerente all'introduzione, nell'ambito del medesimo testo, della disciplina di un istituto, quello del sovraindebitamento, che da anni è ormai regolamentato da una legge a sé stante: la legge n. 3/2012, rubricata "*Disposizioni in materia di usura e estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento*", destinata all'abrogazione nel momento di entrata in vigore del Codice della Crisi.

L'istituto in questione ricomprende al proprio interno una pluralità di procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito (tanto nei confronti dei privati, quanto nei confronti di creditori pubblici, su tutti l'Agenzia delle Entrate) di cui risultino titolari i *soggetti sotto soglia fallimentare e le persone fisiche*.

Si suol dire che la Legge n. 3/2012 abbia colmato il vuoto legislativo generato dalla riforma delle procedure concorsuali del 2006²¹⁶, la quale aveva aggiunto, a favore del fallito persona fisica, la possibilità dell'esdebitazione²¹⁷ lasciando però, di fatto, esclusa tale opportunità, per quanti non fossero assoggettabili alla Legge Fallimentare. È pertanto al fine di sanare tale disparità di trattamento tra il c.d. *insolvente commerciale* e l'*insolvente sotto soglia (o quello civile)* che è stato approntato il rimedio giudiziale del sovraindebitamento, con correlata possibilità di ottenere l'esdebitazione.

Un rimedio dunque pensato e concepito come residuale e che, come ha sottolineato la giurisprudenza²¹⁸:

«Ha carattere di chiusura del sistema, ed è quindi applicabile a tutte le situazioni per le quali l'ordinamento non appronta una specifica regolamentazione.»

Tuttavia, non si può non precisare come il posizionamento della procedura per la composizione della crisi da sovraindebitamento all'interno di una legge separata, peraltro nata precipuamente come rimedio all'usura, unitamente alla presenza di alcune criticità applicative, ha fatto sì che tali procedure non abbiano raggiunto la diffusione sperata.²¹⁹ Ciononostante, il legislatore della riforma del nuovo Codice non ha voluto demordere, anzi ha inteso scommettere sull'assimilazione culturale di tali procedure, riformandole e definendole, una volta per tutte, come procedura concorsuali a tutti gli effetti.

²¹⁶ F.M. Cocco, in G. Rocca – A. DI Falco (a cura di), cit. p. 112

²¹⁷ Artt. 142 e ss. L. Fall.

²¹⁸ Inter alia, Tribunale di Treviso, Sent. 20 Dicembre 2015 n. 2694

²¹⁹ N. Nisivoccia, *Con il sovraindebitamento nuova chance per i consumatori*, in "Il sole24ore", 23 Gennaio 2019: *«Questa estraneità [...] spiega forse più di ogni altra considerazione perché la legge sul sovraindebitamento non abbia ricevuto la diffusione che ci si aspettava o ci si augurava, nel senso che la sua applicazione è stata scarsa in assoluto, e comunque enormemente inferiore rispetto alle attese»*

Ora, si tratta di un tema che, seppur spiccatamente fallimentare, non può non avere conseguenze anche da un punto di vista fiscale, posto che, come è facilmente immaginabile, l'alveo dei debiti tributari e contributivi costituisce, assai spesso, larga parte dell'indebitamento complessivo del debitore e, ancora più spesso, la fattibilità della procedure da sovraindebitamento è strettamente dipendente proprio dalle sorti di tali debiti e dalla possibilità di dilazionarli o addirittura falciarli.

4.2.1 L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo dell'attuale Legge sul sovraindebitamento

Grazie alla normativa del 2012, dunque, il legislatore italiano permette, per la prima volta, il superamento della disparità di trattamento tra soggetti fallibili e soggetti non fallibili, i quali, prima di tale legge, non avevano la possibilità di accedere all'istituto dell'esdebitazione. Realizzando, così, un allineamento con gli ordinamenti di molti altri paesi, dove l'esdebitazione del debitore civile (c.d. *discharge*) costituisce una realtà consolidata da ormai diversi anni.²²⁰

Analizzando brevemente i caratteri fondamentali dell'istituto, è anzitutto opportuno rilevare come questo distingua, ad oggi, tre possibili procedimenti: l'accordo di composizione della crisi, il piano del consumatore, e la liquidazione del patrimonio.

Delineando, alla luce di ciò, l'ambito di applicazione soggettivo, è immediatamente percepibile come esso appaia estremamente esteso, ricomprendendo al proprio interno tanto il consumatore, quanto le imprese e i lavoratori autonomi.

Sotto il profilo dei soggetti *privati*, il principale destinatario della legge in commento è appunto il consumatore, inteso in senso lato, ossia la persona fisica che assume obbligazioni inerenti alla sfera strettamente personale;²²¹ soggetto che, sulla base della disciplina odierna, può, senza particolari limitazioni, scegliere tra le varie procedure quella più conforme alle proprie esigenze.

²²⁰ Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ordinamento americano, dove la materia è stata riformata nel 2005, o agli ordinamenti europei quali quello tedesco, dove si registrano circa centomila esdebitazioni all'anno.

²²¹ In tal senso, Cass, Sez. I, 1° febbraio 2016, n.1869

Per ciò che concerne invece il lato delle *imprese*, i soggetti interessati sono le imprese commerciali sotto soglia,²²² le aziende agricole, le start-up innovative (per i primi quattro anni), le ditte individuali, gli artigiani, le associazioni, le fondazioni, i soci fallibili di società di persone, i soci di società di capitali, i prestatori di garanzie (se escussi), e l'imprenditore non più fallibile ai sensi dell'art. 10 L. Fall. Soggetti che, è bene precisare, a differenza del consumatore, potranno accedere solamente all'accordo di composizione della crisi o alla liquidazione del patrimonio, ma non al piano del consumatore, che è appunto riservato a quest'ultimo.

Come terza categoria di soggetti destinatari della disciplina in esame, si rinviene, infine, *i soggetti non imprenditori*, quindi i professionisti intellettuali, gli artisti, e i lavoratori autonomi in generale.

Analizzando poi la legge da un punto di vista oggettivo, il presupposto per l'applicazione delle procedure in questione è ovviamente la situazione di sovraindebitamento, inteso, ai sensi dell'art. 6, secondo comma, come "*la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*". In altri termini, quindi, ciò che rileva è il perdurante squilibrio tra patrimonio e debiti, a prescindere dall'ammontare del debito complessivo.

4.2.2. *L'impianto generale della Legge n. 3\2012*

Passando ad analizzare le regole procedurali previste nella L. n. 3 del 2012, è innanzitutto opportuno rilevare come tutte le procedure da sovraindebitamento si compongono di una prima fase stragiudiziale, che si svolge davanti all'Organismo di Composizione della Crisi (OCC), ed una seconda fase giudiziale, di fronte al Tribunale.

²²² Cfr. Art. 1 L. Fall

In effetti, il debitore deve innanzitutto presentare apposita istanza presso l'OCC competente per territorio, la cui attività viene svolta per il tramite di un gestore, nominato appositamente. Quest'ultimo, tra le principali funzioni, possiede quella di redigere una relazione particolareggiata circa la situazione del debitore, diretta ad attestare la fattibilità (o la non fattibilità) del piano. Soltanto a questo punto si potrà aprire la seconda fase, attraverso la presentazione della proposta al Tribunale, alla quale dovrà peraltro essere allegata la suddetta relazione di fattibilità.

A tali caratteristiche generali si affiancano poi regole specifiche per ciascuna procedura.

Quanto all'*accordo di composizione della crisi*, esso costituisce forse la procedura principale. Si sostanzia in un accordo frutto della proposta resa dal debitore (anche consumatore) nei confronti dei propri creditori al fine di raggiungere una ristrutturazione dei propri debiti.

La proposta può prevedere qualsiasi forma transattiva, anche mediante cessione dei crediti futuri, cessione di beni e diritti o garanzie di terzi, ma deve comunque assicurare il regolare pagamento dei crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali.²²³ In pieno parallelismo rispetto alla disciplina del concordato preventivo, si precisa che, per quanto concerne i crediti privilegiati, essi *“possono non essere soddisfatti integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento 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 ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi”*.

Da segnalare è infine la regola prevista, dall'art. 7 comma 1, in tema di crediti di natura tributaria, in relazione ai quali, con una disposizione che nel tempo ha dato luogo a lunghi e aspri dibattiti, fino alla recente

²²³ Così come disposto dall'art. 7 comma 1

pronuncia di incostituzionalità,²²⁴ si stabilisce che “*con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell’Unione europea, all’imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento*”.

Una volta formulata la proposta, e depositato il ricorso davanti al Tribunale, è previsto il voto dei creditori, dei quali è richiesta la maggioranza di almeno il *sessanta per cento* ai fini dell’omologazione del piano.

Resta possibile in ogni caso il controllo del Tribunale, che potrà senz’altro esprimersi sulla legittimità della procedura²²⁵, nonché sulla fattibilità del piano²²⁶, mentre sembra doversi escludere il giudizio sulla convenienza della proposta, essendo quest’ultima riservata ai creditori.²²⁷

In caso di omologazione, infine, si apre la fase dell’esecuzione, durante la quale l’OCC svolge un ruolo di vigilanza.²²⁸

All’accordo di composizione si aggiunge poi una seconda procedura, specificamente dedicata al consumatore (inteso come debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale²²⁹): *il piano del consumatore*, previsto dall’art. 7 comma 1-bis.

Al pari dell’accordo di composizione della crisi, il piano può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi modalità, ed è assoggettato alla stessa regola circa il trattamento dei creditori privilegiati, precisando che, ai sensi dell’art. 8 quarto comma, “*la proposta di accordo con continuazione dell’attività di impresa e il piano del consumatore possono prevedere una moratoria fino ad un anno*”.

²²⁴ V. Par. 4.2.3

²²⁵ In particolare: condizioni di ammissibilità formali e sostanziali

²²⁶ Valutando ovviamente anche le argomentazioni dell’OCC

²²⁷ V. Sent. Tribunale di Bergamo, 31 Marzo 2015, n. 24

²²⁸ Ai sensi dell’art. 13 comma 2 “*l’organismo di composizione della crisi risolve le eventuali difficoltà insorte nell’esecuzione dell’accordo e vigila sull’esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità*”.

²²⁹ Art. 7 comma 2 lett. b)

dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione”.

La peculiarità di tale procedura, tuttavia, si rinviene nel fatto che il piano è omologato *senza il voto dei creditori*, previa l'esclusivo vaglio da parte del Tribunale. Regola che è in qualche modo compensata dalla previsione di un *giudizio di meritevolezza rafforzato*, che, da una parte, impone al debitore di dimostrare la totale assenza di colpa nell'aver causato il sovraindebitamento (art. 9 comma 3-bis) e, dall'altra, al giudice di omologare il piano del consumatore soltanto quando si possa escludere che il consumante abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle mantenere, ovvero, che abbia consapevolmente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali. (art. 12-bis comma 3).

Si tratta di norme che sembrano quindi limitare i casi di sovraindebitamento meritevole o incolpevole, lasciando spazio sostanzialmente soltanto alle ipotesi in cui il debitore possa allegare e provare, come causa del sovraindebitamento, un motivo esogeno, un evento sopravvenuto e imprevedibile, quale, a titolo esemplificativo, la perdita del posto di lavoro o una malattia. È però evidente che la disciplina in questione è estremamente vaga, e rischia di portare a incertezze e difficoltà applicative in relazione al concetto di colpa, le quali, secondo pacifiche opinioni²³⁰, costituiscono uno dei principali motivi per cui il piano del consumatore non ha ancora avuto il riscontro applicativo che meriterebbe.

L'ultima procedura di sovraindebitamento è quella inerente alla *liquidazione del patrimonio*. Si tratta di una procedura che ha carattere alternativo rispetto alla composizione della crisi, alla quale presumibilmente il debitore farà ricorso laddove il suo stato di sovraindebitamento sia tale da

²³⁰ F.M. Cocco, in G. Rocca – A. di Falco (a cura di), cit. p. 101

essere considerato vera e propria insolvenza, non lasciando quindi spazio a concrete alternative alla liquidazione.²³¹

Scegliendo l'opzione liquidatoria il debitore deve allegare alla domanda proposta nei confronti del Tribunale competente anche l'inventario di tutti i suoi beni, e la relazione particolareggiata dell'OCC.

Il grande vantaggio di tale procedura è rappresentato dalla possibilità, per il debitore, di ottenere l'*esdebitazione*, ossia la liberazione dai debiti concorsuali residui non soddisfatti integralmente. Si tratta però di una conseguenza a carattere meramente eventuale: né immediata, né definitiva. L'art. 14-terdecies infatti ne subordina la realizzazione ad una valutazione da parte del Tribunale che, sotto un profilo soggettivo, è chiamato a valutare la condotta del debitore, sia rispetto all'introduzione e alla conduzione della procedura, sia rispetto alla gestione pregressa e attuale del patrimonio e dell'indebitamento.

4.2.3 Il superamento dell'ultima ipotesi di infalciabilità del debito Iva

Uno dei principali problemi che nel tempo ha caratterizzato la l. n. 3/2012 è relativo alla disciplina dei crediti tributari, alla luce della disparità di trattamento determinatosi nella gestione degli stessi tra insolvente civile (o sotto soglia) e insolvente commerciale. Se infatti, per il primo, l'art. 7 della legge sul sovraindebitamento sancisce l'infalciabilità dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'Iva e delle ritenute operate e non versate; per il secondo, l'attuale formulazione dell'art. 182-ter L. Fall, in attuazione della storica sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 7 Aprile 2016, ha eliminato il riferimento a tali

²³¹ Si noti peraltro che tali affermazioni valgono al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'art. 14-
quater, al ricorrere delle quali la procedura di liquidazione può essere attivata anche su impulso dei
creditori.

particolari tipologie di crediti, ammettendone quindi pacificamente la falcidiabilità.²³²

Ora, è da precisare che il divieto di falcidia cui all'art. 7, che è comune tanto al piano del consumatore quanto all'accordo di composizione della crisi, anche se, in concreto, è destinato ad avere un impatto unicamente su quest'ultimo, atteso che la prima procedura è rivolta solamente al consumatore che abbia assunto obbligazioni "*esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*", il che riduce a casi marginali e di scuola la possibilità di determinare in capo al consumatore debiti Iva o per ritenute, che sono invece tipiche dell'attività d'impresa.

Tirando quindi le fila di una regolamentazione di questo tipo, la conseguenza è stata, e non poteva non essere, quella della rinuncia da parte di molti debitori-contribuenti non fallibili alla ricerca di soluzioni negoziate, dovendo necessariamente optare per l'opzione liquidatoria ai sensi dell'art. 14-quater e, quindi, per una soluzione in linea di principio meno favorevole.²³³

Sulla base di tali rilievi, all'indomani della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, si sono registrati alcuni provvedimenti di Tribunali, variamente motivati, ma per lo più concordi nella disapplicazione dell'art. 7 comma 1, terzo periodo. Tra questi si distinguono, per ricchezza di argomentazioni, una sentenza del Tribunale di Pistoia²³⁴ ed una del Tribunale di Torino.²³⁵

Il primo, ha ritenuto ammissibile la falcidia del credito Iva nel sovraindebitamento sul presupposto che il relativo divieto di cui all'art. 7 faccia implicitamente salva l'ipotesi che la proposta preveda invece un

²³² V. Cap. I, Par. 2.2

²³³ L. Boggio, *Falcidia del credito iva: fine della disparità di trattamento per il sovraindebitamento*, in "Giurisprudenza Italiana", 2020, 3, p. 606

²³⁴ Tribunale di Pistoia, 26 Aprile 2017

²³⁵ Tribunale di Torino, 7 Agosto 2017

trattamento migliore rispetto a quello consentito con l'alternativa liquidatoria. Si ritiene cioè che vi sia una regola generale rispetto alla quale l'eccezione deve ritenersi sottintesa, stante l'introduzione del principio sancito dalla della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che impone un'interpretazione conforme del diritto interno. Si stabilisce dunque che, laddove la proposta preveda un trattamento più favorevole rispetto a quello cui i creditori accederebbero con l'alternativa liquidatoria, il Tribunale sarà legittimato a disapplicare la regola generale di cui all'art. 7, a favore dell'applicazione dell'eccezione avente carattere implicito.

Il Tribunale di Torino, invece, è giunto alla medesima conclusione, su presupposti differenti. In particolare, si è affermato che il gettito Iva, essendo risorsa propria dell'Unione Europea, sia di competenza comunitaria e, di conseguenza, la Pubblica Amministrazione e i giudici nazionali sono tenuti a disapplicare la norma interna per applicare il principio di diritto affermato dalla Corte di Giustizia, che da una parte non permette trasgressione agli ordinamenti nazionali, e dall'altra rende superfluo un nuovo ricorso alla suddetta Corte, che si esprimerebbe inevitabilmente nello stesso modo.

Si tratta di posizioni che conducono a esiti senz'altro condivisibili, ma sulla base di argomentazioni quantomeno criticabili. In effetti, non si può non obiettare, che, alla luce delle regole, pacificamente condivise, di diritto dell'Unione Europea, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma interna a favore di quella (prevalente) comunitaria solamente laddove sia in presenza di un precetto direttamente applicabile. Tuttavia, la sentenza in questione esprime un principio appartenente a quelli *non self-executing*, e dunque non immediatamente precettivo. In effetti, affinché si possa parlare di diretta applicabilità, è necessario che la norma di riferimento risulti *chiara, precisa e incondizionata*; requisiti che tuttavia paiono non ricorrere nel caso di specie, nel quale la disposizione rilevante è quella di cui all'art. 273 della c.d. *Direttiva Iva*, nella parte in cui obbliga gli Stati membri ad

assicurare l'esatta riscossione dell'imposta sul valore aggiunto. Si tratta infatti di una norma dalla cui interpretazione si ricava solamente come non risulti in contrasto con l'obbligo di assicurare l'esatta riscossione dell'imposta una eventuale legge nazionale che consenta un pagamento parziale dell'Iva dovuta, purché nell'ambito di una procedura concorsuale munita delle necessarie garanzie e nei limiti della soddisfazione ottenibile nello scenario liquidatorio alternativo.²³⁶ Ciò non significa, però, che nell'ordinamento dell'Unione Europea esista un precetto chiaro, preciso ed incondizionato che obblighi gli Stati membri a permettere il pagamento parziale dell'Iva ad un debitore insolvente; anzi, rimane in via di principio un quadro di relativa libertà nell'individuazione dei modi in cui perseguire l'obiettivo di una riscossione "effettiva" richiesto dalla direttiva comunitaria. La conseguenza è dunque che, ove si riscontri una disarmonia incolmabile con la norma nazionale (com'è nel caso di specie), la questione non può che essere rimessa alla Corte Costituzionale.²³⁷

Conscio di ciò, il Tribunale di Udine, con provvedimento del 14 Maggio 2018, ha ritenuto di sottoporre la questione al definitivo vaglio del Giudice delle Leggi. La vicenda trae origine da una domanda di ammissione di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento (ex art. 6 primo comma) diretta a soddisfare parzialmente i crediti concorsuali, compresi quelli privilegiati, determinando così anche la falcidia del debito Iva da versare all'Erario. Il Tribunale di Udine, dal canto suo, ritenendo di dover applicare la regola di cui all'art. 7, e al contempo dubitando della relativa legittimità costituzionale, si è rivolto alla Corte Costituzionale. In particolare, si è sottolineato la presunta violazione tanto del principio di eguaglianza, quanto di quello di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, di cui, rispettivamente, agli articoli 3 e 97 della

²³⁶ V. Cap I, Par. 2.1

²³⁷ G. Benvenuto, *Sovraindebitamento: cade l'ultimo baluardo della infalcidiabilità dell'IVA*, in "Il sole24ore", 2 Dicembre 2019

Costituzione. Sotto il primo profilo si è evidenziata l'identità funzionale e l'affinità strutturale tra la disciplina dell'accordo di composizione e quella del concordato preventivo; la cui sussistenza impedirebbe l'applicazione di un differente regime senza determinare un'ingiustificata disparità di trattamento. Sotto il secondo profilo, invece, si è precisato come l'applicazione della regola di cui all'art. 7 priverebbe la Pubblica Amministrazione del potere di valutare in concreto, ed autonomamente, se la proposta di composizione della crisi sia in grado di soddisfare la pretesa erariale in misura pari o superiore al ricavato ottenibile dall'alternativa liquidatoria.

Si tratta di dubbi di costituzionalità che sono stati opportunamente condivisi dalla dottrina, la quale ha puntualmente rilevato che le procedure di sovraindebitamento, da una parte, e il concordato preventivo (o gli accordi di ristrutturazione), dall'altra, sono caratterizzati dalla medesima filosofia di fondo. Da ambedue i lati, infatti, è possibile rilevare la necessità di favorire modalità di sistemazione della crisi del debitore basate sul raggiungimento di un accordo con i propri creditori, diretto al ritorno in bonis di colui che abbia prontamente e virtuosamente preso coscienza della propria deteriorata (ma recuperabile) situazione patrimoniale, economica e finanziaria.²³⁸ Si è quindi arrivati a concludere che una disciplina differente in tema di falcidiabilità di debiti fiscali non può che portare ad un'ingiustificata disparità di trattamento. Illogicità della discrasia che appare ancor più evidente laddove si consideri la posizione degli imprenditori agricoli. Essi infatti, da una parte sono legittimati ad avvalersi degli accordi di ristrutturazione con transazione fiscale (ex art. 182-ter L. Fall), con la possibilità di falcidiare i debiti tributari (inclusa l'Iva); dall'altra possono attivare, laddove lo ritengono più conveniente, anche l'accordo di

²³⁸ F. Dami, *I profili fiscali della disciplina di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in "Rassegna Tributaria", 2013, 3, 616

composizione della crisi, rispetto al quale, al contrario, vige il divieto di falcidia dell'Iva.²³⁹

Muovendo dunque da un'accurata evoluzione normativa e giurisprudenziale, la Corte Costituzionale, ha risolto il dubbio di legittimità con la storica, e recente, *sentenza n. 245 del 29 Novembre 2019*. In particolare, si è, ancora una volta, rilevato il netto parallelismo tra la procedura di concordato preventivo e quella di sovraindebitamento di soggetti non fallibili, sottolineando come, da entrambe le procedure, emerga chiaramente la medesima base negoziale, che in ambedue i casi non è comunque idonea ad escludere gli istituti dall'alveo delle procedure concorsuali. Si sottolinea, inoltre, che sia nell'una che nell'altra è disposta tanto la necessità di una deliberazione di assenso dei creditori al parziale spossessamento della capacità di disporre dei beni del debitore, quanto la richiesta di un consolidamento degli interessi passivi alla vincolatività della decisione giudiziaria. Dunque, *in un quadro di chiara assonanza* tra le due procedure, la Consulta arriva a dichiarare l'art. 7:

«costituzionalmente illegittimo [...] in riferimento all'art. 3 Cost., limitatamente alle parole "all'imposto sul valore aggiunto", poiché la differenza di disciplina che caratterizza il concordato preventivo e l'accordo di composizione della crisi [...] da luogo ad una ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento.»

Orbene, si tratta di una pronuncia senz'altro storica, che permette il superamento di quello che era l'ormai ultimo baluardo alla falcidiabilità del debito IVA. Ciononostante, essa rischia di risultare insufficiente. In effetti, la questione di illegittimità posta dal Tribunale di Udine riguardava (e non poteva che riguardare, alla luce dei crediti esistenti nella procedura oggetto del processo) esclusivamente il trattamento del credito IVA e *non invece il credito per Ritenute*. Ciò ha indotto la Corte ad esprimersi limitatamente ai

²³⁹ A. Nicotra, *IVA falcidiabile nell'accordo di composizione della crisi*, in "Eutekne.Info", 30 Novembre 2019

primi, lasciando invece irrisolto il tema inerente alla falcidiabilità della seconda tipologia di crediti.

Ovviamente, l'auspicio è che l'Amministrazione Finanziaria spontaneamente rinunci ad aggrapparsi al sottile distinguo esistente in ordine al trattamento del credito IVA e del credito per Ritenute, accettando domande di accordi ex art. 10 L. n. 3/2012 con falcidia anche delle suddette. Scelta che produrrebbe l'effetto di incrementare finalmente l'utilizzo nella procedura di sovraindebitamento dello strumento dell'accordo, che, a causa delle rigidità sino ad ora mostrate dall'Amministrazione Finanziaria, è stato impiegato al di sotto delle proprie potenzialità, penalizzando la platea dei creditori e la stessa Agenzia delle Entrate.²⁴⁰

Si tratta di un orientamento che, a parere di chi scrive, appare non soltanto auspicabile, ma anche e soprattutto frutto di una valutazione logico-razionale. È infatti possibile ipotizzare che, quantomeno i Tribunali, affermino la falcidiabilità delle ritenute senza necessità di proporre una nuova questione di legittimità costituzionale, alla luce della presenza dei medesimi presupposti, già rilevati e valutati dalla Corte in tema di debito IVA. La conseguenza, dunque, per l'Amministrazione Finanziaria, di un irragionevole ostinazione all'applicazione letterale della norma e della sentenza non andrebbe che a determinare conseguenze sfavorevoli nei propri confronti.

4.2.4 Le novità introdotte dal Codice della crisi: tra la risoluzione di dubbi precedenti e la nascita di nuove incertezze

Come già accennato, con il decreto legislativo n. 14/2019 il legislatore ha rivisto l'intera disciplina concorsuale, accorpando al proprio

²⁴⁰ G. Benvenuto, *Sovraindebitamento: cade l'ultimo baluardo della infalcidiabilità dell'IVA*, cit.

interno e introducendo una serie di modifiche di rilievo anche alla materia del sovraindebitamento, cui è dedicato il Capo II del Titolo IV del Codice.

In un'ottica generale, la prima grande innovazione che immediatamente balza all'occhio è il mutamento di denominazione delle tre procedure che caratterizzano l'istituto.

Il piano del consumatore cambia nome in *piano di ristrutturazione dei debiti*, e trova la sua disciplina specifica negli articoli dal 67 al 73 CCII.

L'accordo con i creditori è sostituito dal *concordato minore*, regolato dagli articoli dal 74 all'83 CCII.

Infine, la liquidazione del patrimonio, disciplinata dagli articoli dal 268 al 277 CCII, viene rinominata *liquidazione controllata del patrimonio*.

Viene inoltre fornita una nuova definizione di “situazione di sovraindebitamento” concepita come “*lo stato di crisi o insolvenza del consumatore, del professionista dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative [...] e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, alla liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza*”.²⁴¹

Su di un piano più specifico, è poi opportuno precisare come ciascuna delle nuove procedure introdotte nel Codice presenti aspetti di identità rispetto alla previgente disciplina e, al contempo, punti di distanziamento dalla stessa se non addirittura vere e proprie innovazioni.

Nel dettaglio, quanto al *piano del consumatore*, il legislatore codicistico sembra confermare l'impianto generale dettato dalla L. n.3/2012, con l'accortezza, però, di fornire numerosi chiarimenti su una serie di questioni sorte, nella vigenza della precedente normativa, a livello giurisprudenziale e dottrinale. In particolare, uno dei temi più controversi è stato quello inerente alla gestione dell'indebitamento allorquando alcune passività fossero riconducibili a più soggetti, legati da

²⁴¹ Art. 2 let. c)

vincoli familiari o di comunanza di interessi economici. Se infatti inizialmente si era reso necessario incardinare singole procedure per i singoli soggetti (con aggravio di costi per i debitori e inutile affaticamento all'interno degli uffici giudiziari²⁴²), successivamente la giurisprudenza si è assestata su di una sostanziale ammissione di più persone ad un'unica procedura per crisi da sovraindebitamento, a condizione che, all'interno della proposta di ristrutturazione debitoria, rimanessero distinte e separate tanto le masse attive, quanto le masse passive.²⁴³ Su tale scia, l'art. 66 CCII, ammette espressamente, e in via definitiva, la possibilità di presentare piani di risoluzione della crisi "familiari", nel caso in cui il debito abbia origine comune, precisando (e mutuando quanto già stabilito dalla giurisprudenza) la necessità che le masse attive e passive rimangano separate.

Un'altra questione assai dibattuta tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, senza che si sia riusciti a trovare risposte univoche²⁴⁴, è stata quella inerente all'opponibilità (o meno) della cessione volontaria del quinto dello stipendio, che spesso viene concordata tra debitore e finanziaria, al fine di restituire gli importi dovuti. Il tema è quantomai dirimente in quanto capita spesso che la redditualità del debitore sia oberata da una o più cessioni e trattenute sul proprio stipendio, frutto, appunto di plurimi indebitamenti con istituti bancari o finanziari. È ovvio che, il debitore, ai fini della proposta, ha tutti gli interessi a ritenere inopponibile la cessione del quinto, in modo tale che l'obbligo di corrispondere il suddetto cessi al momento dell'omologa, consentendo

²⁴² M. Cocco, in G. Rocca – A. Di Falco, cit. p. 104

²⁴³ In tal senso si è espresso, ad esempio, il Tribunale di Milano, con un provvedimento reso il 6 Dicembre 2017

²⁴⁴ Anche se non si può non dare atto che la giurisprudenza, in tempi recenti, sembrava essersi già assestata sulla sostanziale inopponibilità della cessione del quinto alla procedura. Inter alia: Tribunale di Livorno 21 Settembre 2016; Tribunale di Grosseto 9 Maggio 2017, Tribunale di Torino 8 Giugno 2016; Tribunale di Napoli Nord 18 Maggio 2018; Tribunale di Ancona 15 Marzo 2018

una disponibilità maggiore di attivo per il soddisfacimento del ceto creditorio. Diversamente, l'istituto bancario o finanziario che beneficia della cessione ha interesse a poterla opporre e a conservare il proprio diritto alla corrispondente trattenuta anche dopo l'omologa, seppur con evidente rischio di violazione della *par condicio creditorum*.²⁴⁵ Probabilmente conscio di ciò, il legislatore ha posto fine ad ogni incertezza con l'introduzione dell'art. 67 CCII, terzo comma, dove si stabilisce che le cessioni del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione, siano inopponibili alla procedura e, pertanto assoggettabili anch'essi alla falciatura prevista nella proposta di ristrutturazione del passivo, a seguito dell'omologazione.

Infine, un ulteriore, e forse principale, aspetto su cui ha inciso il nuovo Codice della Crisi in tema di piani di ristrutturazione, è quello inerente al requisito della meritevolezza per l'accesso alla procedura. Si tratta di una prerogativa che, come già affermato²⁴⁶, sotto l'attuale disciplina è estremamente vaga, la cui rigida interpretazione ha spesso indotto il Tribunale a ritenerla non sussistente nei vari casi che vengono ad esso sottoposti, determinando quindi il diniego dell'omologa e, di conseguenza, l'infruttuosità della procedura stessa. A fronte di ciò, nell'ottica di favorire la diffusione della procedura di composizione della crisi per sovraindebitamento, nel nuovo Codice, si è quindi deciso di non esigere requisiti soggettivi troppo stringenti, anche e soprattutto alla luce dell'eterogeneità qualitativa dei soggetti destinatari e della oggettiva difficoltà di individuare criteri rigorosi senza rischiare di restringere la portata dell'istituto, e dunque frustrare le finalità di politica economica ad esso sottese.²⁴⁷ Si è quindi optato per l'inserimento di requisiti negativi all'art. 69 CCII, individuati nella *colpa grave, mala fede o frode*, la cui

²⁴⁵ M. Cocco, in G. Rocca – A. Di Falco, cit., p. 106

²⁴⁶ V. Par. 4.2.1

²⁴⁷ Come sottolinea la stessa Relazione Illustrativa

presenza impedisce di ritenere sussistente un giudizio di meritevolezza del debitore. Precisando, peraltro, che la mala fede sarebbe rilevante nel momento della contrazione del debito, mentre la frode nella fase precedente e successiva all'ammissione della procedura.

La scelta più dirompente della novella è tuttavia rappresentata dall'introduzione del *concordato minore*, in relazione al quale le novità rispetto all'attuale disciplina degli accordi di composizione della crisi sono molte e di rilevanza senz'altro centrale.

Il primo punto di distacco, rinvenibile espressamente nel disposto dell'art. 74 CCII, implica l'impossibilità per il consumatore di ricorrere alla procedura de quo.²⁴⁸ In altre parole, il legislatore intraprende una scelta netta, diretta a superare il regime di favore riservato al consumatore nella precedente (e tuttora in vigore) disciplina. Nella Legge n.3/2012 il consumatore sovraindebitato può infatti decidere quale strada seguire tra le due offerte dall'ordinamento: l'accordo di ristrutturazione da sottoporre al voto dei creditori, ma senza alcun sindacato circa la propria meritevolezza; ovvero il piano del consumatore, privo del rischio di non raccogliere le adesioni necessarie ma, al contempo, implicante la sottoposizione dello stesso alla verifica di meritevolezza. Tale situazione, in concreto privilegiata per il consumatore, pare invece superata con il Codice della Crisi d'impresa, nel quale l'idea è che il consumatore ha una sola strada, implicante la possibilità di accedere alla ristrutturazione dei debiti, senza poter passare quindi, in nessun caso, dal voto dei creditori e al conseguente concordato minore.

Altrettanto innovativa è la previsione di cui all'art. 80 CCII, che in modo speculare rispetto a quanto disposto per gli accordi di ristrutturazione all'art. 48, al medesimo fine di superare le ingiustificate resistenze dell'Amministrazione, sancisce la facoltà del giudice designato di

²⁴⁸ *"I debitori di cui all'art. 2, comma 1, lettera c), in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore, possono formulare ai creditori una proposta di concordato minore"*

omologare il concordato minore “*anche in mancanza di adesione da parte dell’amministrazione finanziaria*” laddove l’adesione sia “*decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui all’art. 79 comma 1*”, ovvero, nel caso in cui, anche sulla base delle risultanze della specifica relazione resa dall’OCC, *la proposta di soddisfacimento dell’amministrazione risulti più conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria.*²⁴⁹

Dissimile rispetto all’attuale normativa è poi il quorum necessario per l’approvazione del concordato minore: l’art. 79 CCII, infatti, richiede la *maggioranza assoluta dei crediti*, e non invece il raggiungimento del sessanta per cento, come è previsto dall’art. 11 della legge n. 3 del 2012. Si richiede quindi lo stesso quorum previsto per l’approvazione della proposta di concordato preventivo, all’evidente, e condivisibile, fine di evitare irragionevoli divergenze, derivanti dalla richiesta di una maggioranza più elevata proprio in una procedura che, di regola, è destinata alla risoluzione di crisi di minori dimensioni.²⁵⁰

L’ultimo aspetto da sottolineare è poi quello inerente al *silenzio del legislatore in tema di trattamento di crediti erariali*, tanto nella disciplina del concordato minore, quanto in quella del piano del consumatore. In altre parole, non si replica l’infelice formulazione contenuta nell’art. 7 della L. n. 3/2012 circa l’infalciabilità dei tributi costituenti risorse proprie dell’Unione Europea, dell’Imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate. Silenzio che non potrà non essere letto alla luce della recente sentenza della Consulta. In particolare, sembra pacifico²⁵¹ ritenere che, onde evitare di incappare nella stessa questione di incostituzionalità già determinatasi nella precedente normativa, e nel

²⁴⁹ Le questioni che si pongono sono dunque le stesse di quelle emerse nella trattazione dell’art. 48 CCII: v. Par. 2.2.2

²⁵⁰ In tal senso si esprime la Relazione Illustrativa, nel sub. Art 79

²⁵¹ L. D’Orazio, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell’insolvenza*, in “Il Fallimento”, 2019, 6, 697; L. Boggio, *Falcidia del credito IVA: fine della disparità di trattamento per il sovraindebitamento*, cit.

presupposto della assoluta falciabilità di tutti i crediti erariali nell'ambito degli accordi di ristrutturazione del debito e del concordato preventivo, non si potrà che concludere nello stesso senso quando sia fatto ricorso ad una delle procedure fondate sul sovraindebitamento. Superando quindi così anche quel rischio rimasto “aperto” a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale del 2019, inerente ai crediti da Ritenuta.

Accennando poi brevemente alla *liquidazione controllata del patrimonio*, è possibile notare come la disciplina rimanga sostanzialmente invariata, salvo l'introduzione di due precisazioni volte a dirimere i dibattiti che si erano al riguardo sollevati in dottrina e in giurisprudenza. Nello specifico, da una parte, si è introdotta la facoltà per il giudice di consentire al sovraindebitato di usufruire, per un certo lasso di tempo di alcuni beni (quali ad esempio l'abitazione principale o l'autovettura); dall'altra si è sancito la non ostantività, ai fini dell'accesso alla procedura, dell'assenza di beni da destinarsi alla liquidazione.²⁵²

Al fianco delle procedure “tradizionali” di cui sopra e, di fatto, già presenti nella previgente disciplina, peculiare è l'affiancamento, nel Codice della Crisi, di una sorta di “*quarta procedura*” di cui all'art. 283 CCII, rubricato “*Debitore incapiente*”. Alla luce di tale norma “*il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, può accedere all'esdebitazione, solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice, laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento. Non sono considerate utilità, ai sensi del periodo precedente, i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati.*”

²⁵² Tuttavia, il debitore deve quantomeno poter contare su un reddito da lavoro da destinare al soddisfacimento parziale dei creditori

Si tratta dunque di una previsione innovativa in quanto si rivolge a soggetti che, nella vigenza della L. n. 3/2012, rimangono totalmente esclusi dalla possibilità di ricorrere ad uno qualsiasi degli strumenti previsti, posta la necessità di una minima capacità economica o quantomeno di un patrimonio da liquidare. Il codice della crisi, permetterà quindi ad una platea decisamente estesa di *soggetti meritevoli* (si pensi, ad esempio, a persone fisiche gravate da debiti ingenti o versanti in situazioni economiche particolarmente instabili), di liberarsi di tutta la propria esposizione debitoria, accedendo quindi all'istituto dell'esdebitazione.

E, si noti, come ciò avviene senza alcuna specificazione circa la tipologia di debito, ammettendo, di conseguenza, nel relativo alveo anche qualsivoglia tipologia di debiti fiscali.

Certo è che il beneficio ha carattere di straordinarietà in quanto, da un lato, può essere concesso, sulle predette basi, per una sola una volta; e, dall'altro, è mitigato dalla persistenza di un obbligo di pagamento dei debiti laddove, nei quattro anni successivi, sopravvengano rilevanti utilità tali da consentire il soddisfacimento di almeno il dieci per cento dei creditori.

Norma che, a parere di chi scrive, pare conformarsi alla *ratio di fondo* del Codice: accordare una seconda opportunità a quanti non avrebbero alcuna prospettiva di superare il sovraindebitamento, consentendo loro di reintrodursi nel mercato, laddove la relativa attività risulti ancora potenzialmente produttiva.

4.2.4 La proroga dell'entrata in vigore anche del sovraindebitamento: esigenza imprescindibile o scelta criticabile?

Come già precisato, la disciplina finora analizzata, unitamente al resto delle disposizioni del Codice della Crisi, avrebbe dovuto entrare in

vigore a partire dal prossimo agosto, tuttavia, il legislatore, tramite il c.d. Decreto Liquidità (D.L. n. 23/2020) ne ha previsto il rinvio al settembre 2021.

Ora, la principale ragione della proroga dell'entrata in vigore è da ricercarsi nella necessità di evitare l'introduzione dei nuovi sistemi di allerta, la cui applicazione, da un lato, avrebbe comportato la segnalazione anche di aziende notoriamente in bonis, con danni potenzialmente irreparabili, dall'altro, avrebbe portato gli operatori del diritto all'utilizzo di strumenti giuridici in relazione ai quali manca una consolidata conoscenza pratica, determinando situazioni di incertezza tali da rischiare di aggravare una situazione già economicamente difficile.

Mutando però la prospettiva, e guardando i riflessi di tale scelta in relazione all'istituto del sovraindebitamento, le conclusioni non sono altrettanto univoche.

Da una parte, infatti, il rinvio potrebbe essere considerato conveniente per alcuni soggetti sovraindebitati, in particolare per il consumatore. Soltanto così, di fatto, quest'ultimo potrà continuare a beneficiare del trattamento di favore riservatogli dalla L. n. 3/2012 (restando libero di scegliere se avvalersi del piano del consumatore ovvero dell'accordo con i creditori) e, al contempo, approfittare della forte valenza nomofilattica delle disposizioni del nuovo Codice della Crisi, in merito, ad esempio, alla falcidia del quinto dello stipendio o alla possibilità di proporre un piano "familiare".²⁵³

D'altro canto, però, non è mancato chi ha opportunamente sottolineato come tale proroga potrebbe rivelarsi negativa per quei soggetti economicamente più deboli, altrettanto colpiti dalla pandemia in corso, per i quali l'art. 283, se in vigore, avrebbe potuto rappresentare un importante punto di svolta. Senza contare le conseguenze positive che

²⁵³ M. Parzanici, D. Carbone, *La nuova disciplina del sovraindebitamento e i risvolti del rinvio dell'art. 283 CCII*, in "Il sole24ore", 20 Maggio 2020.

potrebbe avere il c.d. *cram down fiscale* di cui all'art. 80 CCII in tema di concordato minore, proprio nel presupposto che la maggior parte dei soggetti sovraindebitati posseggono debiti (spesso anche rilevanti) nei confronti del Fisco, il quale vedrebbe fortemente ridimensionato il proprio ruolo di "ago della bilancia", permettendo così un più agevole risanamento della posizione debitoria.²⁵⁴

Proprio sulla base di tali considerazioni che parte della dottrina²⁵⁵ auspica che, in sede di conversione in legge del Decreto Liquidità, sia previsto un emendamento diretto all'anticipazione dell'entrata in vigore delle regole del Codice relative al sovraindebitamento.

Ora, nell'ottica chi scrive, pare opportuno assumere un approccio critico. Infatti forse è vero che l'anticipazione dell'entrata in vigore della disciplina del sovraindebitamento sarebbe opportuna, in quanto, da un lato, non determinerebbe (a differenza dell'allerta) uno stravolgimento tale da rischiare di peggiorare la situazione; e dall'altro, permetterebbe di far fronte in modo migliore alle purtroppo inevitabili situazioni di crisi che si andranno a creare a seguito della pandemia in atto.²⁵⁶ Allo stesso tempo, mi sembra però difficile non rilevare come, a prescindere da tutte le diatribe sorte, il fatto che ci si sia trovati nella situazione di dover operare il rinvio di una riforma di cui si sentiva l'esigenza da moltissimi anni, e che, dunque avrebbe dovuto essere già in vigore, non sia che il frutto dell'attuale incapacità legislativa di intercettare per tempo le esigenze della collettività. In altre parole, il fatto che si sia potuto rinviare l'entrata in vigore del Codice ha, a monte, il problema della sua lunga incubazione e dunque di un potere legislativo che, con evidente affanno, cerca di portare avanti riforme richieste a gran voce da anni e che, quando

²⁵⁴ L. Tronconi, *Slitta l'entrata in vigore del codice della crisi*, in www.expartecreditoris.it, 27 Aprile 2020

²⁵⁵ A. Sciarrone Alibrandi, U. Malvagna, *Un ammortizzatore per i super indebitati*, in "Il sole24ore", 13 Maggio 2020

²⁵⁶ Senza contare però, come già osservato nel Cap. II, Par. 3.1, la peculiarità, senz'altro non positiva, di un codice che entra in vigore sostanzialmente in tre tempi.

finalmente le realizza, per un motivo o per l'altro, non riesce a darne completa attuazione pratica. La conseguenza di ciò sarà, ad evidenza, il fatto che il contribuente, o più in generale il debitore, si dovrà trovare ad affrontare una nuova situazione di crisi economica con strumenti, senz'altro sperimentati, ma forse sotto alcuni aspetti ormai obsoleti.

V- CONCLUSIONI

Tirando dunque le fila della presente trattazione, è innanzitutto possibile constatare come dietro un'apparenza prettamente fallimentare il Codice della crisi d'impresa celi non poche novità anche in ambito fiscale.

Si introducono infatti differenti discipline circa la modalità di gestione dei debiti fiscali, ad oggi riconducibili ai due istituti del "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" e del "Sovraindebitamento", la cui innovazione è stata fortemente auspicata dalla dottrina, poste le numerose problematiche frutto delle rispettive attuali regolamentazioni.

In effetti, dall'approfondimento svolto all'interno dell'elaborato, emergono chiaramente una pluralità di profili di incertezza normativa, i quali non hanno potuto che condurre ad una ritrosia nel ricorso agli istituti in questione, le cui potenzialità sono, tuttavia, tutt'altro che marginali. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, per quel che concerne l'art. 182-ter L. Fall, alle accese diatribe circa la configurabilità di un trattamento egualitario per i creditori tributari privilegiati degradati rispetto a quello riservato ai creditori chirografari ab origine; alle ingiustificate diversità di trattamento che rischiano di delinarsi alla luce del differente parametro imposto al professionista indipendente nello svolgimento della relativa attestazione laddove si faccia riferimento al concordato preventivo o, viceversa, all'accordo di ristrutturazione; o, ancor di più, al fatto che la disciplina degli accordi di ristrutturazione sia tale da determinare una verifica postuma sull'operato dell'Amministrazione finanziaria, inducendo quest'ultima a rigettare le proposte di accordi, anche convenienti, onde evitare di vedere censurate le proprie decisioni dal professionista attestatore o dal Tribunale. Allo stesso modo, altrettante difficoltà si sono registrate nel ricorso alle procedure di sovraindebitamento, anche solamente per il fatto

che le stesse trovino disciplina in una legge, la Legge n. 3/2012, pensata per una finalità differente, diretta ad individuare un rimedio all'usura. Senza contare, peraltro, tutte le incertezze registratesi in relazione alla prova circa il requisito di meritevolezza, richiesto per il piano del consumatore, tutt'altro che facile da dimostrare; o, ancora, le preoccupazioni circa le possibili ostinazioni dell'Amministrazione finanziaria in relazione all'infalciabilità delle ritenute operate e non versate, che si potrebbe configurare alla luce di un'interpretazione restrittiva della Sentenza della Corte Costituzionale n. 245 del 2019, determinando così il rischio di evidenti disparità di trattamento tra debitore civile (o non fallibile) e debitore commerciale

Prendendo dunque coscienza di tale situazione, il legislatore codicistico ha opportunamente modificato e riunito all'interno di un unico corpus normativo le due discipline già esistenti e, al contempo, introdotto un nuovo istituto, quello dell'allerta, al cui interno si rinvencono regole particolarmente incisive circa la gestione del credito vantato dal Fisco.

Andando con ordine, quanto alla (ormai ex) transazione fiscale, si è scelto di differenziare la disciplina a seconda che la stessa trovi corpo nel concordato preventivo (art. 88 CCII) o negli accordi di ristrutturazione (art. 93 CCII), introducendo rilevanti cambiamenti per questi ultimi. In particolare, se ne è ampliato l'ambito applicativo, includendo anche l'imprenditore non commerciale; si è superata la divergenza con la disciplina concordataria, stabilendo che, anche in tale ipotesi, l'attestazione del professionista debba dar conto della maggior convenienza dell'istituto rispetto all'alternativa liquidatoria; ma, soprattutto, si è cercato di superare le ingiustificate resistenze al raggiungimento dell'accordo da parte dell'Amministrazione finanziaria, configurando la possibilità, per il Tribunale, di omologare l'accordo anche senza l'assenso del Fisco, laddove ricorrano le condizioni individuate dal Codice.

Altrettanto incisivo è stato l'intervento relativo al sovraindebitamento, in relazione al quale si è mutata la denominazione delle procedure ivi riconducibili; si sono forniti importanti chiarimenti su questioni sorte a livello dottrinale o giurisprudenziale (si pensi all'ammissione dei piani "familiari"); ma, principalmente, per quel che riguarda il debito fiscale, si è ammesso il cram down del Fisco anche nell'ipotesi del concordato minore e si è significativamente evitato di ripetere quanto sancito nell'attuale formulazione dell'art. 7 L. n. 3/2012, ammettendo dunque, definitivamente, la falciabilità non soltanto del debito Iva, ma anche delle ritenute operate e non versate.

Accanto a tali, pur considerevoli, modifiche, è però da ricordare la centralità di un nuovo istituto introdotto dal codice: l'allerta. Si tratta di una serie di strumenti diretti alla tempestiva rilevazione della situazione di crisi attraverso, da un lato, l'introduzione dell'obbligo, in capo all'imprenditore, di adottare assetti organizzativi adeguati e, dall'altro del dovere di segnalazione imposto a creditori pubblici qualificati e organi di controllo.

Si va così delineando un sistema che sembra rispecchiare la sempre maggiore tendenza del legislatore fiscale ad insidiarsi nell'assetto interno dell'impresa riconducibile al contribuente, in modo tale da incentivarne il più possibile la virtuosità. È una tendenza che trova il suo più recente approdo con l'introduzione degli strumenti di allerta, ma che, tuttavia, pare già insidiarsi nell'ordinamento italiano attraverso, ad esempio, la disciplina del D.lgs. 231/2011 (in tema di responsabilità dell'ente conseguente alla commissione di reati tributari) e quella del D.lgs. 128/2015 (in materia di cooperative compliance). Il primo dei due decreti richiamati subordina infatti la responsabilità dell'ente all'adozione del c.d. *modello organizzativo* e dunque di un sistema auto normativo diretto all'adozione di misure di prevenzione e contenimento del rischio reato. Sulla stessa scia, il D.lgs. 128/2015, subordina l'applicazione del regime volto a garantire un'interlocuzione costante, e preventiva, tra Fisco e contribuente

all'adozione di un efficace sistema di gestione e controllo del rischio fiscale (c.d. Tax Control Framework). In altre parole, quindi, si condiziona il raggiungimento di una situazione di maggiore certezza circa le questioni fiscali rilevanti all'adozione di un approccio organizzativo e procedurale "individualizzato", che tenga conto della propria concreta realtà aziendale e si distacchi dal modello standard.

Si tratta quindi di legislazioni riconducibili ad ambiti differenti, ma tutti legati da un unico *file rouge*: l'emersione di un nuovo approccio al governo dell'impresa, diretto ad orientare la gestione aziendale verso l'assunzione di pratiche fiscalmente virtuose, la cui realizzazione è frutto di incentivi all'adozione delle stesse, o viceversa, di disincentivi alla mancata adozione.

Tronando ad assumere, tuttavia, un'ottica generale, diretta a valutare l'opportunità delle modifiche e delle novità codicistiche, non si può non sottolineare come la reale bontà di tali interventi non potrà che essere misurata, in concreto, una volta che il Codice della crisi entrerà in vigore, in modo da permettere agli operatori del diritto di valutare se gli obiettivi prefissati dal legislatore saranno o meno conseguiti. In particolare, si tratterà di stabilire se la nuova normativa sarà stata in grado di incentivare l'utilizzo degli istituti in esame e, al contempo, di prevenire il sorgere di situazioni di crisi particolarmente profonde, tali da non permettere il risanamento della situazione debitoria.

Certo è, che le attuali formulazioni già si prestano a qualche critica, in quanto, seppur condivisibili nella loro ratio di fondo, spesso risultano poco chiare e generiche, prestando così il fianco a probabili situazioni di incertezza. Lo si è visto, ad esempio nella scissione, totalmente priva di coordinamento, tra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione, che presumibilmente darà adito a dubbi circa la determinazione dei tributi oggetto degli accordi, nonché dei parametri cui l'Amministrazione finanziaria dovrà far riferimento per l'assunzione delle proprie determinazioni. Ma il difetto di formulazione è ancor più evidente nella

disciplina del cram down del Fisco, visto il riferimento esclusivo alla possibilità per il tribunale di *omologare* l'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione, senza però accennare anche all'efficacia dello stesso, senza fornire chiarimenti circa la configurabilità di tale ipotesi in caso di diniego amministrativo e, soprattutto, senza fornire indicazioni certe circa il rapporto (alternativo o cumulativo) tra le due condizioni cui è subordinato il cram down stesso.

Incertezze legislative la cui rilevanza è ancor maggiore laddove queste vadano a determinarsi in merito ad un istituto nuovo, quale è l'allerta, in quanto evidentemente non superabili facendo riferimento a orientamenti consolidati, perché inesistenti. Ciononostante, non mancano anche in tale ambito formulazioni discutibili: su tutte, la più è evidente è senz'altro quella di cui all'art. 15 secondo comma, diretta a determinare l'entità dell'esposizione debitoria rilevante per l'Agenzia delle Entrate, attraverso il rinvio ad un articolo, il 21-bis del D.L. n. 78/2010, che, come si è visto, rischia di rendere inapplicabile la norma.

Senza contare, peraltro, che al di là delle questioni letterali, in tema di allerta si tratta di valutare anche l'opportunità della nuova disciplina delineata. In effetti, se l'idea di prevenire situazioni di crisi è senz'altro lodevole, alcune perplessità possono sorgere circa i mezzi diretti a perseguire tale fine.

Innanzitutto, è infatti quantomeno discutibile la decisione di estendere l'ambito applicativo dell'istituto fino a ricomprendere le imprese minori; le cui ridotte dimensioni possono rendere difficoltoso il processo di rinnovamento interno, richiesto dagli strumenti di allerta. Considerando, peraltro, che un'applicazione così ampia rischia di appesantire il lavoro degli enti preposti alle segnalazioni, su tutti degli enti tributari e previdenziali, a danno della qualità del relativo servizio.

In secondo luogo, contestabile, risulta, a parere di chi scrive, anche l'apparato di incentivi alla segnalazione, posto in capo ai creditori pubblici

qualificati, e sostanziantesi nella previsione della perdita del relativo privilegio in caso di omesso adempimento dell'obbligo. Alla luce di tale meccanismo, è infatti verosimile aspettarsi un cospicuo susseguirsi di segnalazioni da parte dell'Agenzia delle Entrate anche in ipotesi in cui l'impresa non sia, in concreto, in una situazione di crisi, al solo fine di evitare il rischio di perdita della prelazione del credito erariale. E il pericolo di tale tipo di dinamica è duplice: da un lato è configurabile una perdita di fiducia nei confronti dell'impresa da parte di creditori terzi che vengano a conoscenza dell'avvenuta segnalazione, dall'altro, l'imprenditore-contribuente sarà indotto a pagare i debiti erariali e previdenziali per primi e per intero, onde evitare la segnalazione, a scapito però degli altri eventuali creditori, che rischieranno di rimanere insoddisfatti e di veder lesa il principio della par condicio creditorum.

Concludendo, quindi, mi sembra corretto ribadire che l'intervento riformatore posto in essere con il Codice della crisi, in ambito fiscale, è il frutto di un'esigenza di cambiamento conclamata e pacifica, alla quale si è fatto fronte attraverso modifiche normative la cui pronta entrata in vigore è senz'altro auspicabile laddove si faccia riferimento tanto agli istituti del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione tra Fisco e contribuente; quanto alle varie procedure di sovraindebitamento. Diverso è, invece, per gli strumenti di allerta, la cui introduzione pare prestarsi a differenti valutazioni ed opinioni.

In effetti, per quel che concerne i primi, la bontà degli istituti pare incontestabile, in quanto diretti a risolvere incertezze frutto dell'attuale regolamentazione. L'unica critica configurabile attiene, infatti, non tanto all'opportunità della disciplina, quanto piuttosto alla formulazione della stessa. Invero, si sarebbe ben potuto richiedere un maggiore sforzo legislativo, di modo da evitare che l'interprete si trovi di fronte ad un testo normativo che, da un lato, risolve questioni preesistenti, e dall'altro, ne pone di nuove.

Quanto all'allerta, invece, come ormai più volte dichiarato, il timore di chi scrive è che la configurazione di tali strumenti sia tale da determinare processi diametralmente opposti rispetto allo scopo originario dell'istituto; contribuendo a far sorgere proprio quella situazione di crisi che in realtà si vorrebbe tentare di prevenire.

VI- BIBLIOGRAFIA

➤ Bibliografia

- A. Albano, M. Tamburini, *La transazione fiscale: consenso, potere autoritativo e tutela del contribuente*, in “Corriere Tributario”, 2018, 47, 3655
- A. Guidara, *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, Giuffrè, Milano, 2010
- A. Jorio, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in “Il dir. fall. e delle società commerciali”, 2019, 2, 283
- A. Nicotra, *IVA falcidiabile nell’accordo di composizione della crisi*, in “Eutekne.Info”, 30 Novembre 2019
- A. Nicotra, *Obbligo di segnalazione della crisi per i creditori pubblici qualificati*, in “Eutekne.info”, 8 Marzo 2019
- A. Nicotra, *Omologazione anche con diniego dell’Amministrazione*, in “Eutekne.info”, 21 Marzo 2019
- A. Nicotra, R. Vitale, *Indicatori e indici della crisi*, in “Guide Eutekne”, 11 Aprile 2020
- A. Nicotra, *Rinvio al 1° settembre 2021 per il codice della crisi e dell’insolvenza*, in “Euritekne.info”, 14 Aprile 2020
- A. Perrone, *Nuova disciplina della “crisi d’impresa” e obbligo di segnalazione da parte dei “creditori pubblici qualificati” (Agenzie fiscali e INPS): primissime riflessioni*, in “Rivista di Diritto Tributario”, 30 Ottobre 2019
- A. Russo, *Obbligatorietà o facoltatività della transazione fiscale nell’ambito del concordato preventivo*, in “Fisco”, 2014, 18, 1764

- A. Sciarrone Alibrandi, U. Malvagna, *Un ammortizzatore per i super indebitati*, in “Il sole24ore”, 13 Maggio 2020
- A. Zorzi, *L'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari: da eccezione a regola in un mercato in evoluzione*, in “Il Fallimento”, 2017, 761
- A. Zorzi, *Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi*, in “Il Fallimento”, 2019, 8-9, 993
- B. L. Mazzei, *Allerta sulla crisi d'impresa: a rischio otto società su 100*, in “Il sole24ore”, 3 Febbraio 2020
- B. Santacroce, D. Pezzella, *Il ruolo della transazione fiscale nel concordato preventivo*, in “Corr. Trib.”, 2010, 34, 2785
- C. Attardi, *Transazione fiscale: questioni procedurali, effetti sui crediti e sulla tutela giurisdizionale*, in “Fisco”, 2017, 46, 4448
- C. Gioé, *I limiti della transazione fiscale in materia di tributi locali*, in “Rassegna Tributaria”, 2011, 1, 94
- C. Glendi, *L'oggetto del processo tributario*, Padova, Cedam, 1984
- C. Trentini, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono una “procedura concorsuale”*: la Cassazione completa il percorso, in “Fallimento”, 2018, 8-9, 984
- E. Grassi, *Transazione e indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, in “Fisco”, 2010, 1, 42
- E. Grassi, *Trsansazione fiscale e indisponibilità dell'obbligazione tributaria*”, in “Fisco”, 2010, 1, 42
- E. Grigolin, *La nuova transazione fiscale e contributiva*, in “Crisi d'impresa”, 2019, 5, p. 49; G.B. Nardecchia, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Disciplina, novità, problemi applicativi*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2019

- E. Stasi, *Falciabilità dell'Iva nella vecchia e nella nuova disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, in “Il Fallimento”, 1, 2020
- E. Stasi, *Impugnabilità del diniego alla transazione fiscale – La transazione fiscale dal punto di vista del giudice tributario*, in “Fallimento”, 2014, 11, 1222
- E. Stasi, *La transazione fiscale secondo le sezioni Unite della Cassazione*, 2017, 3, 267
- E. Stasi, *Transazione fiscale nelle procedure concorsuali*, in “Il fallimentarista”, 25 Luglio 2017
- F. Randazzo, *Il consolidamento del debito tributario nella transazione fiscale*, in “Riv. Dir. Trib.”, 2008, 3, 831
- F. Dami, *Codice della crisi d'impresa: una svolta (o un'occasione mancata) per i profili fiscali?* in “Ipsos Quotidiano”, 16 Marzo 2019
- F. Dami, *I profili fiscali della disciplina di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in “Rassegna Tributaria”, 2013, 3, 616
- F. Dami, *La gestione dei debiti fiscali nel nuovo “Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza”*, in “Rivista di Diritto Tributario”, 23 Luglio 2019
- F. Lamanna, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza, II*, Giuffrè, Milano, 2019, 96
- F. Santangeli, *Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in “Dir Fall.”, 2009, 1, 620
- F. Tesauro, *Manuale del processo tributario*, II ed., Torino, 2013
- F.G. Scoca, *La discrezionalità nel pensiero del Giannini e nella dottrina successiva*, in “Riv. Trim. dir. pubb.”, 2002, 4, 1045
- G. Andreani, “Concordato, crediti fiscali allineati”, in “Il Sole-24 Ore”, 26 Aprile 2017

- G. Andreani, A. Tubelli, La posizione dell'agenzia sulla transazione fiscale: pregi e difetti, in "Fisco", 2018, 34, 3241
- G. Andreani, A. Tubelli, *Trattamento 'speciale' per i crediti tributari nel concordato preventivo*, in "Fisco", 2017, 5, 432
- G. Andreani, *Il rinvio del codice della crisi rimanda anche la transazione fiscale senza ok del fisco*, in "Il sole24ore", 8 Aprile 2020
- G. Benvenuto, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in "Rivista dei Dottori Commercialisti", 2019, 3, 537
- G. Benvenuto, *Sovraindebitamento: cade l'ultimo baluardo della infalciabilità dell'IVA*, in "Il sole24ore", 2 Dicembre 2019
- G. Falcone, *Obblighi e responsabilità della banca e dell'intermediario finanziario nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*, in "Diritto della banca e del mercato finanziario", 2019, 2, 43
- G. Falsitta, S. La Rosa (a cura di), *Natura e funzione dell'imposta, con speciale riguardo al fondamento della sua "indisponibilità"*, Giuffrè, Milano, 2008
- G. Frasoni, *Codice della crisi d'impresa e privilegi fiscali: rivoluzionarie novità?* in "Rassegna Tributaria", 2019, 2, 247
- G. Lo Cascio, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in "Fallimento", 2019, 3, 263
- G. Lo Prete, A. Sura, *Gli indici di allerta della crisi al vaglio delle scelte in materia di bilancio*, in "Fisco", 2020, 6, 557
- L. Boggio, *Falcidia del credito iva: fine della disparità di trattamento per il sovraindebitamento*, in "Giurisprudenza Italiana", 2020, 3, 606

- L. D’Orazio, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell’insolvenza*, in “Il Fallimento”, 2019, 6, 697
- L. De Federico, *Profili processuali della transazione Fiscale*, in “Corr. Trib.”, 2007, 45, 3662
- L. Del Federico, *Profili evolutivi della transazione fiscale*, in A. Jorio – M. Fabiani (a cura di), in “Il nuovo diritto fallimentare”, Bologna-Torino, 2010, 1224
- L. Lodoli, B. Santacroce, *Crisi d’impresa, i crediti nei confronti delle PA bloccano le segnalazioni all’Ocri*, in “Il sole24ore” 28 Novembre 2019
- L. Lodoli, B. Santacroce, *Transazione fiscale, i crediti tributari e contributivi*, in “Il Sole24ore”, 12 Novembre 2019, 42-49
- L. Magnani, in Schiano Di Pepe (a cura di), *La transazione fiscale*, in “Il diritto fallimentare riformato”, Padova, 2007, 689.
- L. Tosi, *La transazione fiscale*, in “Rass. Trib.”, 2006, 4, 1071
- M. Bana, *Nella riforma fallimentare allerta IVA dell’Agenzia delle Entrate da chiarire*, in “Eutekne.info”, 29 novembre 2018
- M. Bana, P. Papaleo, *Decreto Liquidità con disposizioni speciali sulla crisi d’impresa*, in “Eutekne.info”, 10 Aprile 2020
- M. Bana, R. Vitale, *Concordato preventivo*, in “Guide Eutekne”, 11 Aprile 2020
- M. Bana, R. Vitale, *Transazione fiscale*, in “Guide Eutekne”, 10 Dicembre 2019
- M. Cardillo, *La transazione fiscale*, Aracne, Santa Palomba, 2016, 106
- M. Conigliaro, N. Corvacchiola, *La transazione fiscale nel nuovo codice della crisi di impresa*, in “Euroconference News”, 26 Marzo 2019

- M. Ferro - R. Roveroni, in M. Ferro (a cura di) *La legge fallimentare. Commentario teorico e pratico*, Padova, 2014, 2576
- M. Golisano, *La nuova 'transazione fiscale' dell'art 63 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in "Rivista Trimestrale di Diritto Tributario", 2019, 3, 499
- M. Greggio, *Il diritto della crisi di impresa ai tempi del covid-19: alcune riflessioni (seconda parte)*, in "Il sole24ore", 3 Aprile 2020
- M. Immordino – A. Police, *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Giappichelli, Torino, 2004
- M. M. Misciaglia, *Decreto Liquidità: slitta al 1° settembre 2021 il codice della crisi d'impresa*, in "Il sole24ore", 10 Aprile 2020
- M. Marazza, *Il debito contributivo dell'impresa insolvente*, in "Arg. Dir. Lav.", 2017, 580
- M. Parzanici, D. Carbone, *La nuova disciplina del sovraindebitamento e i risvolti del rinvio dell'art. 283 CCII*, in "Il sole24ore", 20 Maggio 2020
- M. Perrino, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. Giur.*, 2019, 5, 653
- M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo art 182 ter L. Fall.*, in "Fallimento", 2018, 1, 7
- M. Terenghi in G. Rocca - A. Di Falco (a cura di), *Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi*, SAF, Quaderno n.79, Milano, 2019
- N. Nisivoccia, *Con il sovraindebitamento nuova chance per i consumatori*, in "Il sole24ore", 23 Gennaio 2019
- Ordine degli Avvocati di Firenze, *Codice della Crisi e dell'Insolvenza. Relazione Illustrativa*, in "Il caso.it", 2019
- P. Fratini, *La capacità predittiva degli indicatori della crisi*, in "Il sole24ore", 15 Gennaio 2020

- P. Rossi (a cura di), Documento di ricerca del Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti Contabili, 20 Febbraio 2019
- P. Russo, *Diritto e processo sulla teoria dell'obbligazione tributaria*, Milano, 2969
- P. Russo, L'ampliamento della giurisdizione tributaria e del novero degli atti impugnabili: riflessi sugli organi e sull'oggetto del processo, in "Rass. Trib.", 2009, 1551
- R. Bognoni, E. Artuso, La transazione fiscale: profili tributari e processuali, in "Dir e Prat. Trib", 2020, 1, 409
- R. Bogoni, E. Artuso, *La "transazione fiscale": profili tributari e processuali*, in "Dir. Prat. Trib.", 2020, 1, 412
- S. Capoluopo, *Transazione fiscale e tutela del contribuente*, in "Fisco", 2018, 36, 3443
- S. Ghinassi, *Privilegi fiscali*, in "Enciclopedia del diritto", Agg. II, Milano, Giuffr , 1998, 722
- V. Ficari, *La nuova disciplina del pagamento parziale dei crediti tributari di cui all'art.182-ter L. Fall*, in "Rivista Trimestrale di Diritto Tributario, 2017, 2-3, 653-674
- V. Ficari, *Riflessioni su transazione fiscale e ristrutturazione dei debiti tributari*, in "Rass.Trib.", 2009, 68

➤ **Sitografia**

- G. Russotto, *Brevi note esegetiche sull'obbligo di segnalazione dell'Agenzia delle Entrate*, in www.ilcaso.it, 6 Giugno 2019
- L. Tronconi, *Slitta l'entrata in vigore del codice della crisi*, in www.expartecreditoris.it, 27 Aprile 2020

- P. Vella, *L'allerta nel Codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023*, in www.ilcaso.it, 24 Luglio 2019
- R. Ranalli, *Il codice della crisi. Gli "indicatori significativi": la pericolosa conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio*, in www.ilcaso.it, 12 novembre 2018
- S. Ambrosini, *La riforma della disciplina della crisi e dell'insolvenza motus in fine velocitor*, in www.ilcaso.it, 17 Settembre 2018
- S. Ambrosini, *Osservazioni e proposte sullo schema di decreto delegato: allerta, procedimento unitario e concordato preventivo*, in www.osservatorio-oci.org, 2 settembre 2018

➤ **Circolari e risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate**

- Circolare n. 14/E del 2009
- Circolare n. 15/E del 2018
- Circolare n. 16/E del 2018
- Circolare n. 40/E del 2008
- Risoluzione n. 3/E del 5 Gennaio 2009

➤ **Giurisprudenza**

- App. Genova, 16 Dicembre 2009
- App. Venezia, 12 Maggio 2016
- App. Venezia, 23 Dicembre 2013
- C.T.P. Roma, 1° dicembre 2017
- C.T.P. Milano, 14 Febbraio 2012
- Cass, Sez. I, 1° febbraio 2016, n.1869

- Cass, sez. I, 10 Maggio 2013 n. 11230
- Cass, Sez. I, 18 Gennaio 2019, n. 1181
- Cass, sez. I, 23 Dicembre 2015, n. 25932
- Cass, sez. I, 3 Aprile 2014, n. 7868
- Cass, sez. I, 4 Novembre 2011, n. 22931 e 22932
- Cass, sez. I, 9 Maggio 2019, n. 10112
- Cass, sez. trib, 11 Maggio 2012, n.7344
- Cass, sez. trib, 22 Febbraio 2013, n. 4490
- Cass, sez. trib, 5 ottobre 2010, n. 17010
- Cass, sez. trib, 8 Aprile 2014, n. 8214
- Cass, Sez. Un, 14 Dicembre 2016, n. 25632
- Cass, Sez. Un., 27 Dicembre 2016, n. 26988
- Cass., Sez. I, 22 Settembre 2016, n. 18561
- Cass., sez. un., 19 Giugno 2012, n.10027
- CGUE, 7 Aprile 2016, causa C-546/14
- Comunicazione della Commissione Europea 2007/C 272/05 del 15 Novembre 2007
- Cons. di Stato, Commissione speciale, 5 Dicembre 2018, n.2854
- Cort. Cost, 29 Novembre 2019, n. 245
- Trib Monza, 22 Dicembre 2011
- Trib. Ancona 15 Marzo 2018
- Trib. Bergamo, 31 Marzo 2015, n. 24
- Trib. Firenze, 2 novembre 2016
- Trib. Grosseto 9 Maggio 2017
- Trib. Livorno 21 Settembre 2016
- Trib. Mantova, 26 Febbraio 2009
- Trib. Massa, 4 Febbraio 2016
- Trib. Milano, 15 Dicembre 2016
- Trib. Monza, 22 Ottobre 2011

- Trib. Napoli Nord 18 Maggio 2018
- Trib. Pistoia, 26 Aprile 2017
- Trib. Torino 8 Giugno 2016
- Trib. Torino, 7 Agosto 2017
- Trib. Trento, 7 Luglio 2017
- Trib. Treviso, Sent. 20 Dicembre 2015

VII- RINGRAZIAMENTI

Non posso che concludere questo elaborato ringraziando tutti coloro che, in un modo o nell'altro, hanno contribuito alla realizzazione dello stesso, supportandomi e partecipando a questo percorso di crescita personale e professionale.

Un sentito grazie, innanzitutto, al mio relatore, il professor Stefano Dorigo, per la sua disponibilità, per i preziosi consigli forniti e per essere stato in grado di seguirmi, passo dopo passo, nell'elaborazione della tesi, senza quasi farmi notare tutte le inevitabili difficoltà pratiche determinatesi a causa del difficile periodo di emergenza sanitaria in cui ho dovuto redigere l'elaborato.

Grazie alla mia famiglia, spezzettata e complessa, ma che non ha mai smesso di farmi sentire immensamente amata.

In particolare, alle mie nonne, Morella ed Enza, per credere in me più di quanto non faccia io e per tutto l'affetto che, con un solo sguardo, riescono a dimostrarmi.

Grazie a mio padre, Diego, per avermi mostrato che l'amore, quello grande ed incondizionato, prescinde dalla costante presenza fisica, e per avermi sempre supportato e sostenuto nei momenti e nelle scelte difficili.

E un grazie, infinito, a mia madre, Tania. Grazie perché, senza neanche accorgersene, giorno dopo giorno, mi ha mostrato la donna che vorrei diventare. E perché, infondo, anche se non me lo confesserà mai, i sacrifici fatti per me sono stati molti, e se sono arrivata fin qui, il merito non è che suo.

Grazie a chi, da lontano, riesco sentire sempre a due centimetri dal cuore.

In particolare grazie a Maddalena, perché è riuscita a dimostrarmi che non importa se abiti a Roma, in Spagna o a qualche minuto di macchina, quando vuoi bene ad una persona troverai il modo per starle vicino.

E grazie a Gaia, per le infinite telefonate per sopperire alla mancanza l'una dell'altra, per saper sempre trovare le parole più giuste quando ne ho bisogno, ma

soprattutto grazie per avermi regalato la sorpresa più bella di tutte: quel fagiolino che non vedo l'ora di abbracciare!

Un ringraziamento speciale, poi, ai miei amici di sempre, che non solo mi hanno supportata, ma che soprattutto sono stati in grado di sopportarmi in questi mesi di ansia, compito tutt'altro che facile.

A Sabrina, per tutta la felicità che mi regala ogni volta che passiamo del tempo insieme, per essere cresciuta con me e per conoscermi così bene da capire cosa penso senza neanche doverlo dire.

A Costanza, per i preziosi consigli che sa darmi e per essere, in fondo, tanto uguale a me più di quanto non ammetteremo mai.

A Chiara, per avermi mostrato quanto è bello ritrovarsi dopo anni di lontananza senza che il tempo abbia intaccato di una virgola la nostra amicizia.

A Cosimo e Lorenzo, anche se fa strano chiamarli per nome, per essermi sempre vicini. Non saprei più immaginare la mia quotidianità senza di loro.

Grazie ad Emilio, per aver condiviso con me le angosce e le felicità che questa facoltà sa regalare.

Ma soprattutto, grazie a Giulia. Perché non saprei immaginare un'amicizia più vera e profonda della nostra. Perché sa sempre, esattamente, di cosa ho bisogno. Perché sa ascoltarmi, senza giudicarmi.

Spero di essere per te una buona amica almeno la metà di quanto tu lo sei per me.

Ultimo, ma non certo per importanza, grazie a Jacopo.

Grazie perché da quando hai deciso di stringermi la mano, e camminare insieme a me, i giorni di pioggia sono meno nuvolosi, e i giorni di sole sono ancora più splendidi. Grazie non soltanto perché mi fai ancora battere forte il cuore, ma anche perché sai essere il mio migliore amico, il mio più grande sostenitore e il mio primo confidente.

Grazie perché, ne sono convinta, da quando ci sei tu, sono una persona migliore.

Grazie di cuore a tutti voi,
sono fortunata ad avervi accanto.

