

Università degli Studi Roma Tre

Scuola di Economia e Studi Aziendali

Dipartimento di Studi Aziendali



Corso di Laurea Magistrale in Economia Aziendale

L'ISTITUTO DELLA TRANSAZIONE FISCALE NELL'AMBITO DELLE
PROCEDURE DELLA GESTIONE DELLA CRISI

Laureando
Federica Palmeri

Relatore
Chiar.mo Prof. Tiziano Onesti
Correlatore Chiar.mo Prof. Valerio Pieri

A.A 2018/2019

Dedico questo lavoro

alla mia famiglia, a Simone, e i miei amici che mi ricordano sempre:

“Non c’è sconfitta nel cuore di chi lotta”.

**L'ISTITUTO DELLA TRANSAZIONE FISCALE
NELL'AMBITO
DELLE PROCEDURE DI GESTIONE DELLA CRISI**

Indice	
1.Premessa	8
2.Concetto di crisi d'impresa	9
3.Le cause endogene ed esogene della crisi.....	12
4. Individuazione degli indizi della crisi mediante gli indici.....	16
5. Il processo degenerativo dell'impresa: i 4 stadi	19
6. Il confronto tra il concetto d'insolvenza tra giurisprudenza e scienze economico- aziendali	26
7. Osservazioni conclusive.....	31
II CAPITOLO.....	32
1.Premessa	33
2. Le soluzioni negoziali della crisi	34
3. Il concordato preventivo	38
3.1 Presupposto soggettivo e oggettivo.....	40
3.2. La procedura di ammissione al concordato preventivo	43
3.3 Il piano	46
3.4 Adunanza dei creditori e l'approvazione del concordato	47
3.5. Attestazione del professionista	48
3.6. Effetti dell'omologazione	50
3.7. I modelli di concordato.....	51
3.8. Focus sul concordato preventivo con riserva	55
4. L'accordo di ristrutturazione del debito ex.182 bis L.F.....	59
4.1.I presupposti soggettivi e oggettivi	63
4.2. La procedura.....	65
4.3. L'accordo con i creditori.....	67
4.4. Il piano di risanamento dell'istituto ex art.182 bis L.F.	69
4.5. L'attestazione di un professionista indipendente.....	70
4.6. Effetti dell'omologazione dell'accordo ed esenzione d'azione revocatoria.	72

5. Piano attestato ex art.67 terzo comma lett. d L.F.....	75
5.1. Presupposti oggettivi e soggettivi	76
5.2. Attestazione del professionista	77
5.3. Effetti del piano attestato e l'esenzione da azione revocatoria	78
6.Osservazioni conclusive.....	79
III CAPITOLO	81
1. Premessa.....	81
2.Excursus storico sul principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria	83
2.1. Le teorie contrastanti sulla fondatezza costituzionale del principio d'indisponibilità.....	85
2.2 Il trattamento dei crediti tributari: strumento di avvicinamento con il Fisco 88	
3. Disciplina art.182 ter L.F.....	91
3.1. Tributi oggetto dell'istituto.....	97
4.Contrasti interpretativi in merito all'applicazione dell'art.182-ter L.F.....	100
4.1 Obbligatorietà o facoltatività dell'istituto?	100
4.2. Falcidiabilità dell'IVA.....	103
4.3 Ritenute operate ma non versate.....	106
4.4 Disciplina di recupero degli aiuti di Stato illegittimi	108
5. Gli effetti della riforma 2016 sull'obbligatorietà e la falcidia.....	110
IV CAPITOLO	114
1. Premessa.....	114
2.Confronto nell'applicazione dell'istituto della transazione fiscale nel concordato preventivo e nell'accordo ex art.182 bis L.F.....	114
2.1 Ambito soggettivo	115
2.2. Concordato Preventivo: analisi procedimento art.182-ter L.F. riformato.....	116
2.3. Cessata materia del contenzioso nel concordato preventivo.....	118
2.4. L'accordo di ristrutturazione con transazione fiscale.....	120
3.Chiarimenti dell'Agenzia delle entrate circolare n.16/E, del 23 luglio 2018	121

3.1. Posizione dell’Agenzia delle entrate in merito alla procedura di concordato preventivo.....	122
3.2. L’attestazione del professionista	124
3.3 La cristallizzazione del debito tributario e la cessazione della materia da contendere.....	125
3.4 La votazione	128
3.5. La posizione dell’Agenzia delle entrate in merito al trattamento dei crediti tributari nell’ambito della procedura pre - concorsuale ex art.182 bis L.F.....	131
4. Impugnazione dell’atto di diniego della proposta transittiva	137
5.Osservazioni conclusive.....	138
V CAPITOLO	140
1.Premessa	140
2.Novità legislative: Codice della Crisi e dell’insolvenza in attuazione della legge delega n. 155/2017	141
2.1 Gli accordi di ristrutturazione agevolati e ad efficacia estesa	143
2.3.Attestazione del professionista: prime indicazioni del CNDCEC	145
2.2. La disciplina del trattamento dei crediti tributari nell’ambito del nuovo Codice della Crisi e dell’insolvenza	147
3.Osservazioni conclusive.....	153
Conclusioni	155
Bibliografia e Sitografia.....	157
Giurisprudenza.....	166

Introduzione

La transazione fiscale, istituto adottato nell'ambito delle procedure della gestione della crisi, nel corso degli anni è stato più volte interessato da interventi normativi. La finalità del presente scritto è quella di analizzare l'utilizzazione di tale strumento nelle procedure del concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione del debito.

A tal fine, nell'elaborato si approfondirà preliminarmente il concetto di crisi. Nel secondo capitolo, si procederà con l'analisi dei due principali strumenti della gestione della crisi che consentono al debitore di avvalersi della transazione fiscale, ossia, come detto, il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Nel terzo capitolo, si esaminerà l'*excursus* storico dell'istituto della transazione fiscale, ponendo particolare attenzione alle diverse teorie dottrinali in merito al principio d'indisponibilità dell'obbligazione tributaria che si sono sviluppate nel tempo. In particolare, alla luce delle nuove disposizioni introdotte dalla legge di bilancio 2017, saranno trattati i temi dell'obbligatorietà dell'istituto e della falcidiabilità dell'IVA, delle ritenute e degli aiuti di Stato. Nel quarto capitolo, si effettuerà un confronto tra l'istituto della transazione fiscale nell'ambito del concordato e degli accordi di ristrutturazione del debito, cercando di mettere in luce le principali differenze e analogie riscontrate dalla dottrina e dall'Agenzia delle Entrate. Nel quinto capitolo, infine, si farà cenno alla recente riforma della crisi d'impresa, disciplinata dal Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 14 febbraio 2019), che, seppur esplicherà i suoi effetti decorsi 18 mesi dalla pubblicazione, già pone primi dubbi e quesiti, anche con riferimento all'istituto della transazione fiscale.

Al termine, saranno svolte alcune osservazioni conclusive e di riepilogo.

I CAPITOLO

1.Premessa

Nel corso della vita di un'impresa possono verificarsi dei momenti in cui la stessa si trovi in situazione di crisi. L'accezione etimologica del termine rinvia a una condizione patologica che comporta la perdita continuativa di valore del capitale economico. Tale fenomeno può avere rilevanza in modo diverso a seconda dell'ambito che si considera. Difatti lo stesso può rivestire carattere generale o diffuso se riguarda rispettivamente il paese o i settori mentre è di carattere particolare se si riferisce alla singola azienda. La crisi di un'impresa può discendere non solo da fattori interni ma anche da fattori esterni. Pertanto, si evidenziano le cause esogene vale a dire quelle legate al settore e al Paese e le cause endogene, tra cui si cita la perdita dei flussi di cassa, dei manager, l'organizzazione del personale. La verifica dei disequilibri trova collocazione in un apposito paragrafo, ovvero il terzo, nel quale sarà esplicitata, anche dal punto di vista operativo, la determinazione degli indici ratios rappresentativi della solidità patrimoniale e della solvibilità. Si è ritenuto opportuno esaminare questi indici poiché il processo degenerativo di un'azienda non avviene in modo accidentale ma attraversa quattro distinti stadi ovvero declino, crisi, insolvenza, dissesto. In un sotto paragrafo si farà riferimento alle cause di natura soggettiva e oggettiva che possono originare rispettivamente il declino e la crisi, quali, ad esempio, in riferimento a quelle soggettive si citano quelle relative al management interno, all'egocentrismo dell'imprenditore, il quale molto spesso accentra in sé i suoi poteri senza delegare alcun altro mentre tra quelle oggettive si distinguono quelle d'inefficienza nelle varie aree dell'azienda, da sovraccapacità produttive, da decadimento dei prodotti, da incapacità a programmare per errori di strategia o per carenza di innovazione. Infine, l'ultimo paragrafo s'impenna sul confronto tra l'opinione dottrinale aziendalistica e quella giurisprudenziale in merito al concetto di insolvenza. Per la dottrina, l'insolvenza costituisce l'incapacità dell'imprenditore ad assolvere regolarmente ai propri debiti ed è distinta dalla crisi. Diversamente l'orientamento giurisprudenziale asserisce che l'insolvenza è un elemento intrinseco della crisi d'impresa.

2. Concetto di crisi d'impresa

Il concetto di crisi d'impresa si riferisce a una condizione patologica di un'azienda che comporta una perdita continuativa di valore economico del capitale e, in prospettiva, l'impossibilità di sopravvivenza della stessa. Molti studi¹ hanno dato per scontato il significato del termine non preoccupandosi di definire dettagliatamente il fenomeno descrivendola solo nelle sue componenti, nelle cause, nelle caratteristiche, nell'evoluzione, nell'intensità che presenta nei vari aspetti economici, finanziari, tecnologici, di mercato e nelle conseguenze che provoca, nonché nei possibili rimedi. A riguardo, la crisi è vista come difficoltà di procedere dell'impresa, come carenza di equilibrio oppure come distruzione del valore. Secondo la dottrina², la vita delle imprese è caratterizzata da un alternarsi di periodi positivi e negativi, seguendo una determinata ciclicità. A riguardo, le imprese sono abituate e, quelle più forti, non si preoccupano eccessivamente. Queste ultime sanno che, preparandosi preventivamente, saranno in grado di fronteggiare i periodi più difficili. Tuttavia, nonostante la preparazione, ogni impresa può essere colpita da un periodo di difficoltà, indipendentemente dalle fasi cicliche. Tale periodo di solito è inaspettato in quanto le cause dell'insuccesso, maturando all'interno, restano per lungo tempo nascoste e improvvisamente esplodono. Ovviamente, il verificarsi di ciò è preceduto da sintomi premonitori che non sono riconosciuti dagli imprenditori o dai manager o meglio sono restii nel riconoscerli. Tali sintomi premonitori, definiti con i termini decadenza e squilibri, il primo di tipo prevalentemente qualitativo, il secondo quantitativo rappresentano il preludio del declino e, se questo raggiunge una certa intensità, si determina quella che in gergo tecnico si definisce crisi, che si manifesta all'esterno colpendo la maggior parte degli stakeholder. Pertanto, decadenza e crisi, sono visti nell'insieme come motivi di propensione al declino e, secondo un'autorevole dottrina³, la stessa dipende da tre principali fattori, ovvero ambiente e concorrenza, qualità manageriali dell'impresa e caratteristiche organizzative

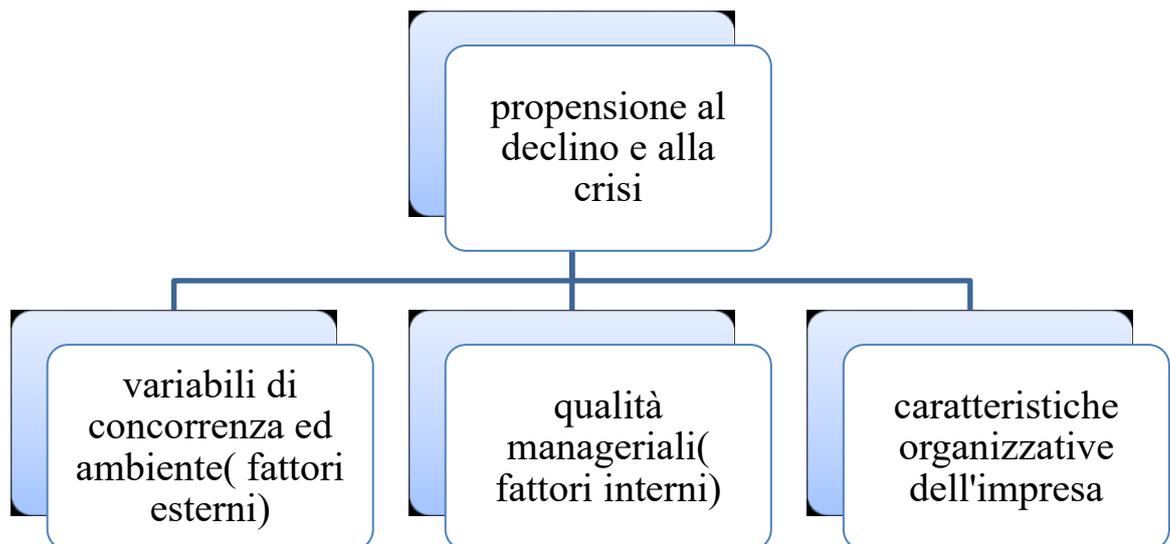
¹ L.GUATRI, *crisi e risanamento delle imprese*, Milano, Giuffrè, 1986.

² L.GUATRI, *Turnaround, declino, crisi e ritorno al valore*, Milano, 1995.

³ S.SLATTER, *Corporate Recovery*, Harmondsworth, Penguin (1984).

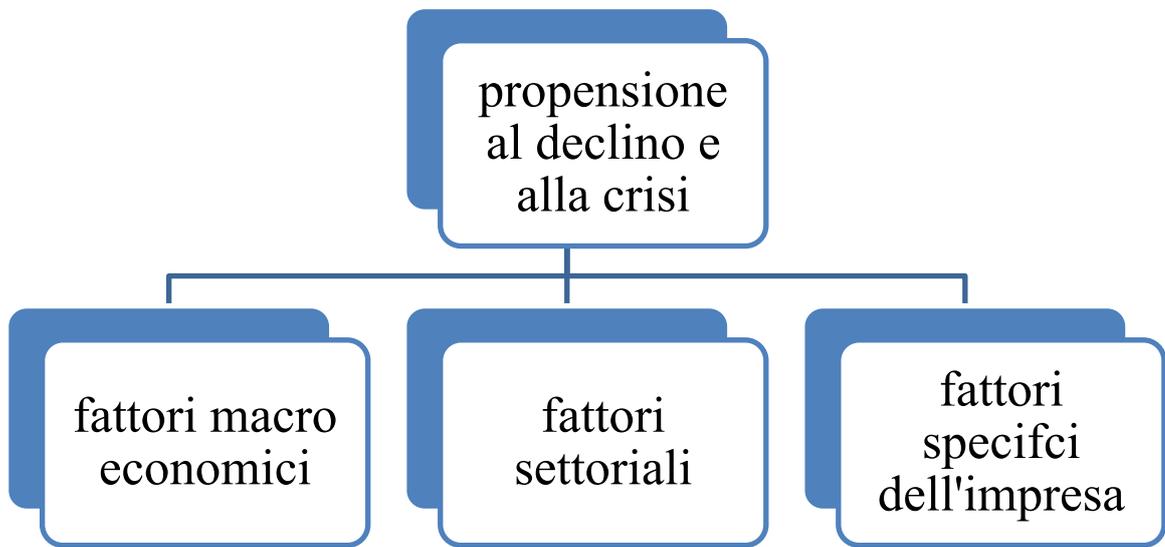
della stessa, o in alternativa deriva da fattori macroeconomici di Paese, settoriali e specifici delle imprese. A tal proposito è utile considerare i due seguenti schemi:

I motivi di propensione al declino e alla crisi secondo Slatter⁴



⁴ In tal senso si veda L. GUATRI, nell'ult. op.cit., pag. 18, che cita il modello di S. SLATTER.

I fattori determinanti la propensione al declino e la crisi secondo Guatri⁵



Il declino e la crisi costituiscono da sempre fenomeni che gravano sulle attività produttive di ogni genere anche se negli ultimi dieci anni hanno smesso di essere solo fatti che si ripetono a lunghi intervalli di tempo per cause esogene; invece divengono eventi sempre incombenti, che si concentrano in determinati periodi per motivi macroeconomici che investono interi paesi o alcuni settori di attività ma per ragioni specifiche investono le singole imprese. Difatti, sono poche le aziende che durante la loro vita non hanno presentato fasi di declino. Il declino e la crisi rappresentano dei componenti permanenti del sistema produttivo moderno. A dire il vero, in modo più frequente la crisi ha carattere «generale» se investe diversi paesi per motivi legati alle proprie economie, ha carattere «diffuso», se riguarda interi settori o parti di essi e ha carattere «particolare» se investe singole aziende. In tali condizioni, la crisi aziendale costituisce il prezzo inevitabile da sopportare al fine di riequilibrare alcuni settori attraverso l'espulsione delle aziende marginali. In altri termini, si mantengono in vita solo le aziende più efficienti o innovative che hanno saputo salvaguardarsi dai rischi,

⁵ L.GUATRI, ult. op.cit. pag. 20.

indirizzando le proprie risorse verso impieghi più profittevoli e convenienti. Da ciò discende che l'utilizzazione di una politica di protezione e di difesa delle imprese per sottrarla alla crisi e per conservare posti di lavoro costituisce una vana illusione perché il costo di simili interventi può rivelarsi del tutto sproporzionato rispetto ai vantaggi ottenibili. Diventa, così necessario stabilire, caso per caso, se l'intervento sia conveniente o meno. Difatti, alcuni errati interventi di salvataggio delle imprese marginali inefficienti oltre a causare costi sproporzionati significano mantenere condizioni di difficoltà per interi settori produttivi caratterizzati da eccesso di capacità. Pertanto, la decisione di tentare il risanamento di un'azienda deve essere basata sul previo accertamento delle cause del declino che l'ha colpita, degli strumenti idonei al risanamento e dei loro costi, della possibilità di successo con riferimento ai risultati che si attendono dall'intervento. L'analisi del declino e il piano di risanamento rappresentano i due momenti essenziali di questo processo di accertamento. Un'altra conseguenza di rilevante importanza è quella dell'opportunità di rivedere la convinzione da sempre dominante, che la crisi aziendale, specie nella sua manifestazione finale del dissesto, di cui approfondiremo in seguito, sia strettamente correlata alla colpa degli imprenditori o dei manager. Questa convinzione radicata deve oggi subire una revisione critica basata sulla consapevolezza del modo in cui le crisi aziendali si manifestano e delle cause che le originano. Dal momento che si identificano cause di crisi non collegate a comportamenti dei singoli imprenditori, non si può parlare di loro responsabilità. Con ciò non si vuole però affermare che non esistano situazioni di crisi sfociate in dissesto, meritevoli di essere giudicate in termini di responsabilità. Nonostante il fenomeno sia diffuso a volte gli imprenditori non sono pronti ad individuare tempestivamente i segnali premonitori.

3. Le cause endogene ed esogene della crisi

Se si accerta che l'azienda in perdita si trova in condizioni di crisi devono essere individuate sia le cause esogene, poiché la perdita potrebbe dipendere non solo da fattori strettamente aziendali ma anche da fenomeni esterni, sia le cause endogene. Con riferimento alle prime si intende che tali fenomeni riguardano un intero paese (o più

paesi) e possono verificarsi in modo differente. A tal proposito la dottrina⁶ individua, a titolo di esempio, delle situazioni in cui la crisi si manifesta e precisamente:

- 1) incapacità imprenditoriali e manageriali per fronteggiare le sfide competitive, derivanti anche dalla mancanza di creatività e di propensione al rischio;
- 2) carenza di investimenti in ricerca e sviluppo e incapacità di attuare delle politiche di marketing e di prodotti per penetrare in nuovi mercati;
- 3) insufficienza delle risorse finanziarie, prodotte in modo limitato o assorbite dallo Stato. Questo si verifica spesso come conseguenza della crescita significativa del debito pubblico e dei tassi d'interesse;
- 4) fragilità dei mercati finanziari che non sono capaci da un lato di gestire il risparmio delle imprese e dall'altro di convincere le imprese a quotarsi in Borsa;
- 5) incapacità dello Stato di regolamentare la gestione dell'impresa, creando dei vincoli e limitazioni alle libere iniziative imprenditoriali. A riguardo, un ruolo centrale è affidato ai mass media che influenzano notevolmente la formazione dell'impresa pubblica;
- 6) insieme di leggi e regolamenti di difficile interpretazione, nonché l'eccessiva imposizione fiscale a cui non corrispondono adeguati servizi alla collettività;
- 7) sistema di cambi monetari;
- 8) carenza di infrastrutture essenziali: es. trasporti, comunicazioni, scuola, sanità e sicurezza ambientale;
- 9) difficoltà nelle relazioni tra i vari stakeholder dell'impresa.

Nell'ambito del settore i primi sintomi preparatori di crisi reversibili o irreversibili dipendono da specifici stati di vita. A tal proposito, vi possono essere settori nuovi, settori in espansione, settori già avviati, caratterizzati da squilibri legati all'avvio e all'innovazione del settore, dovuti a problemi di flussi di cassa negativi, di redditività inizialmente scarsa o negativa, di prezzi di mercato variabili, fino all'avvenuto raggiungimento di sufficienti livelli quantitativi e, in generale, di affermazione della domanda.

Un ulteriore elemento che contraddistingue i settori è l'alternanza ciclica di periodi negativi e positivi. Secondo la dottrina⁷, nei periodi più longevi è necessario che siano

⁶ GUATRI, ult. op. cit. pag. 24 e ss.

⁷ GUATRI L, ult. op. cit. pag. 26 e ss.

individuati i mezzi e gli strumenti per poter fronteggiare i periodi più duri, distinti da squilibri anche ingenti; in questo modo è possibile evitare che tali squilibri della fase negativa si trasformino in una e vera propria crisi.

Inoltre, è opportuno prestare attenzione ai cambiamenti della concorrenza, che se non controllati, possono manifestare fenomeni con effetti devastanti. Tali effetti possono essere dovuti all'aumento dei prezzi per acquisizione delle quote di mercato per le quali le imprese sono disposte anche a contrarre gravi perdite per taluni anni, considerando le stesse un investimento produttivo a lungo termine.

Diversamente, analizzando le cause endogene, i preliminari sintomi della crisi spesso si celano in scelte di modelli strategici, gestionali, organizzativi inadeguati. All'interno di tali modelli è possibile ravvisare i segni iniziali della crisi i quali possono essere tempestivamente individuati e affrontati, prima che producano danni irreparabili nei confronti dell'impresa. In tal senso, la dottrina⁸ afferma che la capacità del top management è quella di saper sfuggire alla crisi prima che questa si manifesti. A ciò si aggiunge l'importanza di porre attenzione ai processi di deterioramento che possono verificarsi sia in piccole sia in grandi imprese ed è in questa condizione che bisogna saper convivere in modo tale da poter superare le situazioni negative ed effettuare il rilancio. Tuttavia, parte della dottrina⁹ afferma che coloro che ne sono coinvolti non si rendono conto delle difficoltà e, se anche ne sono consapevoli, non riescono a convincere dell'esistenza della crisi coloro che si occupano della gestione dell'impresa.

I principali indizi di un deterioramento interno della crisi sono:

- 1) perdita di redditività che comporta la riduzione di investimenti e altera le strutture finanziarie;
- 2) presenza di flussi di cassa negativi legati spesso alle perdite subite, sebbene si verificano situazioni in cui le perdite riducono ma non rendono negativi i flussi. Quest'ultime sono le più pericolose in quanto il *management* non si preoccupa delle perdite e le rinvia attraverso l'utilizzo di politiche di bilancio;
- 3) perdita di quote di mercato a cui si accompagna la riduzione delle vendite.

Nel momento in cui la domanda globale è statica i segnali sono chiari e

⁸ P. EVANS, *The strategical outcomes of human resources management*, in «Human resources Management», n.1 1986

⁹ S.A. BOOTH, *Crisis Management Strategy*, (Londra e New York, Routledge,1993).

possono essere riconosciuti; il problema si pone allorché o vi è un accrescimento della domanda in quanto coloro che gestiscono l'impresa non sono in grado di comprendere il rischio insito in uno sviluppo in percentuale inferiore rispetto all'aumento della domanda. Di conseguenza, qualora in cui la domanda ritornerà stazionaria vi sarà quasi sicuramente una caduta delle vendite nonché il profilarsi di situazioni di difficoltà;

- 4) la diminuzione delle vendite è quasi sempre un segnale negativo, a meno che non vi sia un aumento dei prezzi e dei margini. Nel momento in cui vi è un abbassamento dei prezzi e dei margini, la riduzione del prezzo, pur se è palese il peggioramento delle condizioni di competitività, è lo strumento fondamentale per fronteggiare la concorrenza;
- 5) perdita di manager e di personale altamente qualificato;
- 6) il peggioramento della struttura finanziaria, intesa in termini sia di rapporto tra debiti e capitali propri e sia con riguardo alla composizione del passivo e i suoi costi, è un preludio della decadenza a cui le imprese devono reagire, prendendo opportuni provvedimenti, come ad esempio, aumenti di capitale, ristrutturando il passivo;
- 7) aumento dei debiti e riduzione della liquidità;
- 8) la mancanza di fiducia da parte della banca e dei mercati finanziatori che accorgendosi tempestivamente dei fenomeni di deterioramento e di decadenza, riducono la possibilità alle imprese in difficoltà di ottenere crediti richiedendo loro maggiori garanzie, tassi d'interesse più elevati, limitazioni di date o operazioni e apporti a titoli di capitale, fornendo obbligazioni con alti tassi o obbligazioni convertibili con elevati rapporti di cambio;
- 9) la mancanza di fiducia da parte dei fornitori, i quali reclamano pagamenti a breve o per contanti, rallentando i rapporti di collaborazione. Questo è il segnale che la notizia sul deterioramento dell'impresa è conosciuta all'esterno;
- 10) le perdite sui crediti dovute a un'errata selezione dei clienti che comporta un aumento delle insolvenze;
- 11) la carenza nell'ambito delle capacità strategiche;

- 12) difficoltà nel pagamento dello stipendio ai dipendenti, con la conseguenza di una riduzione drastica del personale;
- 13) il deterioramento totale o parziale della produttività dovuto all'impossibilità di investire in nuovi impianti e macchinari, all'incapacità di migliorare i processi produttivi.

Tale elencazione è solo indicativa e ha uno scopo prettamente esemplificativo e non esaustivo in quanto vi potrebbero essere altri esempi di deterioramento interno.

4. Individuazione degli indizi della crisi mediante gli indici

I sintomi preliminari della crisi possono essere intesi come *squilibri* dell'impresa. Quando si parla di squilibri economici si fa riferimento a situazioni che possono essere diverse tra loro in quanto può essere in disequilibrio l'azienda in perdita ma anche l'azienda che pur presentando un utile d'esercizio non riesce ad assicurare una congrua remunerazione al capitale investito.¹⁰ Tali squilibri si misurano mediante due tipi di indici, quelli definiti statici e quelli basati sui flussi. I primi si basano sul confronto tra grandezze contabili riferite a un dato momento, tra i più significativi vi sono il rapporto tra:

$$\frac{\text{Debiti}}{\text{Capitale netto}}$$

che è definito *indice di solidità patrimoniale*, indicato anche con il termine di *leverage* che deve tener conto del Paese e del settore in cui l'impresa opera e del valore corrente delle attività. Tale indice rileva quanto il capitale netto è in grado di coprire i debiti.

Un altro importante indice, di natura statica, in grado di misurare gli squilibri dell'impresa è la carenza o l'insufficienza di liquidità, come ad esempio:

$$\frac{\text{Attività a breve}}{\text{Passività a breve}}$$

¹⁰ M. ROMANO, ult. op cit. pag. 323.

Questo rapporto dà la possibilità all'impresa di comprendere se le attività conseguite nel breve periodo sono in grado di sopperire alle passività rilevate nel medesimo periodo.

In sintesi, si può affermare che gli indici statici forniscono alcune prime informazioni relative ai possibili squilibri ma si tratta in genere di informazioni approssimative che consentono solo di rilevare situazioni di gravi squilibri e non quelli di poco valore. A riguardo, sono numerose le critiche relative all'utilizzo degli indici ratios per l'individuazione dei primi segnali della crisi; tuttavia, secondo il Guatri¹¹, non è giusto negare l'utilità di tali indici.

Oltre agli indici statici, gli squilibri delle imprese possono essere misurati anche mediante il rapporto tra i flussi attesi, distinguendo quelli reddituali e finanziarie le grandezze di un dato momento.

In merito ai flussi reddituali, uno fra gli indici più noti è:

$$\frac{\text{Risultato netto}}{\text{Capitale proprio}}$$

Anche in questo caso gli indici assumono significato se viene effettuato un confronto tra imprese omogenee, ovvero appartenenti allo stesso o al medesimo settore. Il rapporto tra utile netto e capitale proprio dà indicazioni in merito all'adeguatezza del profitto. L'impresa crea valore, a condizione che l'indice in questione sia superiore al rendimento medio di investimenti simili a parità di rischio. Viceversa, se l'indice è inferiore a tale rendimento, l'impresa distrugge valore.

Un rendimento al di sotto della media degli investimenti a parità di rischio è già un sintomo negativo, ma ancora più grave se si approssima allo zero o al di sotto dello zero. Se tale situazione persiste nel tempo e continua ad accentuarsi, ciò indica un grave squilibrio dell'impresa, che si avvicina al declino.

In aggiunta a tali indici, bisogna considerare anche quelli basati sui flussi finanziari, tra cui si considera:

$$\frac{\text{flusso di cassa periodico}}{\text{capitale netto.}}$$

¹¹ GUATRI, ult.op.cit pag.39 e ss.

Secondo il Guatri¹², tali indici basati sui flussi finanziari non assumono lo stesso grado di significatività degli indici reddituali per individuare i primi segnali della crisi. In particolare, l'autore afferma che le imprese in perdita che generano cassa tendono a nascondere o rendere difficile l'accertamento del declino o della crisi in quanto, pur perdendo netto patrimoniale e valore, non manifestano all'esterno sintomi di deterioramento o insolvenza, essendo regolari nei pagamenti. Nel momento in cui la crisi scoppia, la situazione può peggiorare maggiormente, essendosi protratte nel tempo le perdite.

Per questo motivo, l'autore sostiene che gli indici reddituali sono gli unici in grado di segnalare il declino e la crisi.

Secondo una ulteriore dottrina¹³, invece, basandosi su uno studio empirico, compiuto dal Beaver¹⁴, in cui si individuano gli indici di bilancio più adatti a determinare le imprese sane da quelle maggiormente esposte al rischio d'insolvenza, risultano significativi i seguenti indicatori per determinare se l'impresa si trova in difficoltà

a) Cash flow

Debiti

b) Reddito netto

Totale attività

c) Debiti

Patrimonio netto

Facendo riferimento all'ultimo punto la dottrina sopracitata riconosce, come il Guatri, l'importanza di tale indice; tuttavia il Beaver non si incentra sulle interrelazioni tra i vari indici, definendo un valore unico che identifichi tutte le imprese del campione.

Diversamente, giunge alla definizione del valore unico il modello di Edward Altman¹⁵, lo Z score model, basato su un'equazione con cinque incognite rappresentanti indici di bilancio. Ogni variabile ha un valore differente a seconda del peso attribuito da Altman sulla base di un campione composto da 66 imprese. Tale modello consente di determinare

¹² In tal senso si veda GUATRI, ult.op.cit, pag 71.

¹³ ROMANO M- FAVINO, *Individuazione della crisi d'impresa e profili di informativa economica nel nuovo concordato preventivo (II parte)*, in Il Fallimento, 11/2006, IPSOA, Milano, anno XXVIII.

¹⁴ W.H. BEAVER, *Financial ratios as predictors of failure*, in *Journal of accounting Research*, n.5/1966,71 e ss.

¹⁵ E.L. ALTMAN, *Financial ratios, discriminant analysis and the prediction of corporate bankruptcy*, in *Journal of Finance*, September 1968,589 e ss.

un punteggio attraverso il quale è possibile appurare se l'impresa si trova in uno stato di difficoltà oppure no.

In formula si ha:

$$Z = 1,2x_1 + 1,4x_2 + 3,3x_3 + 0,6x_4 + 1,0x_5^{16}$$

Secondo l'analisi eseguita da Altman le imprese che hanno un punteggio inferiore a 1,8 hanno un elevato rischio d'insolvenza, quelle con punteggio compreso tra l'1,8 e 3,0 rappresentano una situazione incerta per la quale il rischio d'insolvenza deve essere valutato attraverso ulteriori strumenti, mentre se il risultato è superiore a 3,0 possono essere considerate sostanzialmente equilibrate.

Occorre segnalare, inoltre che i modelli in questione necessitano di una costante revisione per renderli adatti alle mutate condizioni di mercato.

5. Il processo degenerativo dell'impresa: i 4 stadi

Analizzando l'impresa in difficoltà mediante tali indici, si può osservare che lo stato di crisi non si manifesta inaspettatamente ma è frutto di un processo degenerativo. La dottrina, tra questi citiamo nuovamente il Guatri e altri¹⁷, afferma che esistono quattro stadi del processo degenerativo dell'impresa, prima che l'azienda in perdita non raggiunga lo stato di crisi irreversibile, ossia:

- 1) declino;
- 2) crisi;
- 3) insolvenza;
- 4) dissesto.

Il **declino** è la fase iniziale della degenerazione prodromica alla crisi. All'inizio, il declino è latente, in incubazione; le sue uniche manifestazioni sono date da segnali di

¹⁶Dove:

x_1 = capitale circolante/totale attività di bilancio

x_2 = utili non distribuiti/attività totali

x_3 = Ebit/attività totali

x_4 = capitalizzazione nel mercato azionario/totale passività

x_5 = fatturato/attività totali

¹⁷GUATRI, *Crisi e risanamento dell'impresa*, Egea, Milano, 1986; Id., *Turnaround, declino, crisi e ritorno al valore*, Egea, Milano, 1995; PICIOCCHI, *Crisi d'impresa e monitoraggio di vitalità. L'approccio sistemico vitale per l'analisi dei processi di crisi*, Giappichelli, Torino, 2003.

decadenza e squilibrio, segni premonitori di tipo qualitativo, i primi, di tipo quantitativo, i secondi. Quando poi giunge a maturazione, si appalesa con chiarezza.

Per definire questo momento è opportuno rifarsi alla Teoria di creazione del valore¹⁸. L'obiettivo fondamentale di un'impresa è l'accrescimento, del valore economico del capitale(W)¹⁹. Il ΔW ²⁰ è il nuovo valore creato. Se questo presenta valori non congrui²¹ (o, peggio, nulli o negativi) si può affermare che l'impresa non sta perseguendo il proprio obiettivo. Il mancato accrescimento di W può dipendere da una

diminuzione dei flussi²² e/o da un possibile aumento del tasso di capitalizzazione.²³

Nel caso del periodo di declino, ciò a cui si assiste in concreto è la diminuzione reddituale, mentre i flussi finanziari, secondo il Guatri²⁴, non vengono ancora interessati in maniera rilevante dal decadimento.

L'autore infatti osserva come, affinché si possa parlare di declino, occorra che vi sia una concreta «perdita di capacità reddituale»; che ci sia, quindi, una contrazione che interessi un certo periodo temporale (anche in relazione alle attese reddituali) e che abbia una sua intensità. Questo, per evitare di confondere una passeggera contrazione dei ricavi con una situazione strutturale di decadenza: perdite straordinarie, transitorie o cicliche possono non rappresentare un fenomeno di declino.

Il declino, quindi, è caratterizzato dalla perdita di capacità reddituale e conseguentemente dalla mancata generazione di valore e dal mancato accrescimento di W.

¹⁸ Si veda RAPPAPORT, *La strategia del valore*, Franco Angeli, Milano, 1989; GUATRI, *la teoria di creazione del valore. Una via europea*, Egea, Milano, 1991; ZANDA, LACCHINI, ONESTI, *La valutazione delle aziende*, GIAPPICHELLI, Torino, 2005; DAMODARAN, *Valutazione delle Aziende*, Apogeo, Milano, 2002.

¹⁹ Si considera W calcolato come R/i , dove R è il reddito normale atteso e i il tasso di congrua remunerazione. L'impostazione anglosassone compie questa misurazione secondo metodi finanziari.

²⁰ Il ΔW è la differenza tra il valore del capitale economico di una stessa azienda in due momenti temporali diversi. Per uno studio compiuto sul tema, si veda Zanda, Lacchini, Onesti, *La valutazione delle aziende*, Giappichelli, Torino, 2005.

²¹ In base ai tassi di congrua remunerazione del capitale investito.

²² Flussi che non necessariamente devono divenire negativi, essendo già un loro sensibile abbassamento da considerarsi come un deterioramento delle condizioni. Ciò ancora è vero se consideriamo che una perdita di valore dovuta all'abbassamento del proprio livello reddituale (pur positivo) è comunque un sostanziale peggioramento delle condizioni dell'azienda e dimostra che l'impresa non sta realizzando i propri obiettivi.

²³ Il tasso di attualizzazione è legato ai livelli di rischio assunti dall'impresa. A parità di reddito, l'aggravio del rischio comporta una maggior volatilità, ossia una minor probabilità che si realizzino i risultati attesi.

Con riferimento al tema della distruzione di valore aziendale, l'accrescimento del rischio è ancor più insidioso della diminuzione dei flussi, poiché è un aspetto latente e non espresso in maniera immediata dalle rilevazioni contabili.

²⁴ Guatri, *Turnaround, declino, crisi e ritorno al valore*, Egea, Milano, 1995.

Il declino è una fase ancora reversibile, non pone l'impresa in una condizione tale da generare l'impossibilità di sopravvivenza a patto che si pongano in campo tempestivi interventi risanatori e di ristrutturazione, per ripristinare l'economicità della gestione, evitando che si comprometta anche la struttura finanziaria e patrimoniale.

Alla luce di ciò, il Guatri²⁵ rileva che è necessario porre attenzione all'individuazione dei sintomi del declino, evitando che esso si trasformi in crisi. La fase negativa è preceduta da sintomi premonitori, dei quali gli imprenditori e i *manager* non sono consapevoli e non comprendono la necessità di un intervento repentino. L'autore definisce tali sintomi con il termine *decadenza e squilibri*, i quali dipendono da:

1. caratteristiche della concorrenza e dell'ambiente;
2. caratteristiche manageriali dell'impresa;
3. caratteristiche organizzative dell'impresa.

Se tali sintomi non sono individuati l'azienda in perdita giunge allo stato di declino e nel momento in cui ottiene una certa intensità si passa allo stato di crisi.

La **crisi** rappresenta l'appalesamento all'esterno del declino e, pertanto, ne costituisce il prosieguo. Non sempre, è agevole distinguerla dalla fase precedente, soprattutto nei suoi stadi iniziali; essa può condurre, a conclusione del suo processo degenerativo del complesso aziendale, alla cessazione dell'impresa, in mancanza di interventi di turnaround, ancora possibili in questa fase, anche se ormai normalmente comportano qualche sacrificio per gli stakeholder.

Nelle sue prime manifestazioni iniziali, la crisi è caratterizzata dalla insorgenza di perdite vere e proprie che si ripercuotono sui cash-flow aziendali, coinvolgendoli nel processo di degenerazione. L'intero sistema aziendale diviene instabile, gli equilibri di natura economica²⁶, finanziaria²⁷, patrimoniale²⁸ cominciano a comprometersi. Si hanno carenze di cassa, perdite rilevanti o totali del valore economico del capitale (W)²⁹; si

²⁵ GUATRI, ult.op.cit pag.105 e ss.

²⁶ Si definisce "equilibrio economico" la capacità di generare dalla vendita di beni e servizi sul mercato volumi di ricavi in grado di coprire i costi sostenuti e remunerare adeguatamente i fattori produttivi, in posizione contrattuale e residuale. Si può sintetizzare nella formula: Ricavi > Costi.

²⁷ Si definisce "equilibrio finanziario" la capacità dell'impresa di adempiere regolarmente ai pagamenti e di soddisfare le sue esigenze finanziarie. Si può sintetizzare nella formula: Cash-Flow⁺ > Cash-Flow

²⁸ Si definisce "equilibrio patrimoniale" la condizione di surplus delle attività rispetto alle passività. Si può sintetizzare nella formula: Attività > Passività.

²⁹ «Con riguardo alle perdite di valore del capitale economico (W), un sintomo rilevatore della crisi può essere la discesa del valore dell'azione sensibilmente al di sotto del valore nominale. L'espressione "valore dell'azione" non è però da intendere, anche per le società quotate, come la quotazione corrente, ma come pro-

manifestano difficoltà di accesso al credito, che acquisiscono la mancanza di liquidità e alimentano la sfiducia degli stakeholder; l'impresa perde di affidabilità agli occhi del mercato.

A riguardo, bisogna considerare una differenza fondamentale tra la crisi e il declino.

Nel primo caso è possibile attuare un processo di *turnaround*, ovvero di ripristino dell'equilibrio economico e finanziario; quando il declino e la crisi sono in atto possono o meno richiedere sacrifici agli stakeholder. Il *turnaround* con richieste di sacrifici può prevedere anche l'attuazione di procedure giudiziarie, ma questo non accade se si raggiunge un accordo con i portatori d'interesse; nel secondo caso invece si verifica la cessazione dell'impresa che può realizzarsi attraverso la liquidazione volontaria o, nei casi più gravi, con la messa in atto di procedure concorsuali. Soffermandoci su questi primi due stadi del processo degenerativo dell'impresa, si ritiene che la risoluzione della crisi debba essere supportata da un attento esame delle cause che hanno originato la stessa, in modo tale da redigere un piano di risanamento attraverso gli strumenti giuridici che il legislatore mette a disposizione come, ad esempio, i piani di risanamento ex art 67 della L.F., accordo di ristrutturazione ex. art 182 bis, concordato preventivo.

Le cause del declino e, successivamente della crisi si devono analizzare sotto due profili: soggettivo e oggettivo. Il primo attribuisce l'origine dello squilibrio dell'impresa all'incapacità degli imprenditori di gestire la medesima, ritenendo che, mediante la sostituzione degli stessi sia possibile anche eliminare lo stato di difficoltà. A tal proposito, una prima ragione, si individua nell'affidamento della gestione a un unico uomo. Difatti, l'esperienza dimostra che una gestione univoca che non ammette critiche né confronti è risultata inefficiente nel lungo periodo. Pertanto, la costituzione di un management articolato è fondamentale.

Tuttavia, nonostante sia necessaria la costituzione di tale management, è opportuno essere cauti nella scelta delle persone che lo compongono, notando se questi ultimi siano in grado di svolgere i compiti affidati. Questo si origina principalmente da scelte non corrette, ma anche nelle imprese gestite monocraticamente poiché l'imprenditore non vuole circondarsi da persone che possano mettere in dubbio le proprie decisioni.

quota del valore economico complessivo ripartito tra tutte le azioni in circolazione (tenuto conto anche di possibili conversioni di obbligazioni, di *warrants*, ecc.)». Guatri, *Turnaround, declino, crisi e ritorno al valore*, Egea, Milano, 1995.

Se si riscontra un'inidoneità da parte del management, l'impresa deve essere prudente anche nel caso del cambiamento dello stesso, facendo in modo che non sia sbilanciato. È il caso del top management delle imprese industriali composto solo dagli ingegneri, anziché da validi dirigenti nell'area della finanza e dell'amministrazione, figure essenziali nella fase del declino. Un'ulteriore ragione è anche il controllo del consiglio di amministrazione sull'attività del management³⁰.

Certamente, non sono solo gli imprenditori o i manager i principali responsabili del declino dell'impresa ma anche i lavoratori legati alla stessa, che, presi singolarmente, possono avere responsabilità minori ma, considerandoli nel complesso, sono sicuramente determinanti. Una dottrina minoritaria³¹, attribuisce la causa del declino e della crisi anche agli stakeholder esterni, come i sindacati, i creditori, i fornitori in quanto non attuano gli opportuni provvedimenti preventivi e sono inspiegabilmente tolleranti di fronte a evidenti procedimenti di deterioramento e di squilibrio.

Inoltre, se ciò può risultare veritiero, è necessario non attribuire eccessivamente le ragioni dell'insuccesso a terzi, in quanto non sono i principali responsabili. Per questo motivo il profilo soggettivo nell'analisi delle cause di declino e della crisi risulta essere incompleto e non sufficiente per la descrizione del fenomeno, rendendo opportuno prendere in esame anche il profilo oggettivo, se non altro per dimostrare che il declino può dipendere anche da eventi esterni che sfuggono al potere dell'uomo, sia a livello di settore sia a livello di Paese.

In tale prospettiva, si possono individuare diverse motivazioni oggettive per cui si estrinseca la crisi d'impresa, fra le quali si citano:

- a) la crisi da inefficienza che si può verificare: nell'area di produzione in caso di strumentalizzazione in disuso o carenze in materia di manodopera; nell'area commerciale per i costi di marketing non proporzionali ai risultati conseguiti;

³⁰ D.B. BIBEAUT, in *Corporate Turnaround*, McGraw-Hill, New York R. D'AVENI, 1989, afferma: "a meno che la partecipazione al Consiglio d'amministrazione diventi un'attività professionale, non possiamo attenderci che i consiglieri siano capaci di conoscere l'azienda in modo soddisfacente, così da poter offrire contributi concreti [...]. Il consiglio non è la causa del declino; questo è ovviamente causato dal management, di solito dai massimi dirigenti».

³¹ P. NUENO, *Corporate Turnaround*, Londra, Kogan Page Ltd, 1993 ritiene: "ad un processo collettivo di auto-inganno [...] Probabilmente fin che l'impresa è ammalata, ma non "ufficialmente" ammalata, prestiti e debiti continuano a essere finanziati [...] Ma quando è stato deciso che l'impresa è ufficialmente ammalata, allora tutti si precipitano a richiedere in restituzione i loro crediti».

nell'area amministrativa per incapacità nell'ambito burocratico, informativo o mancanza di know-how;

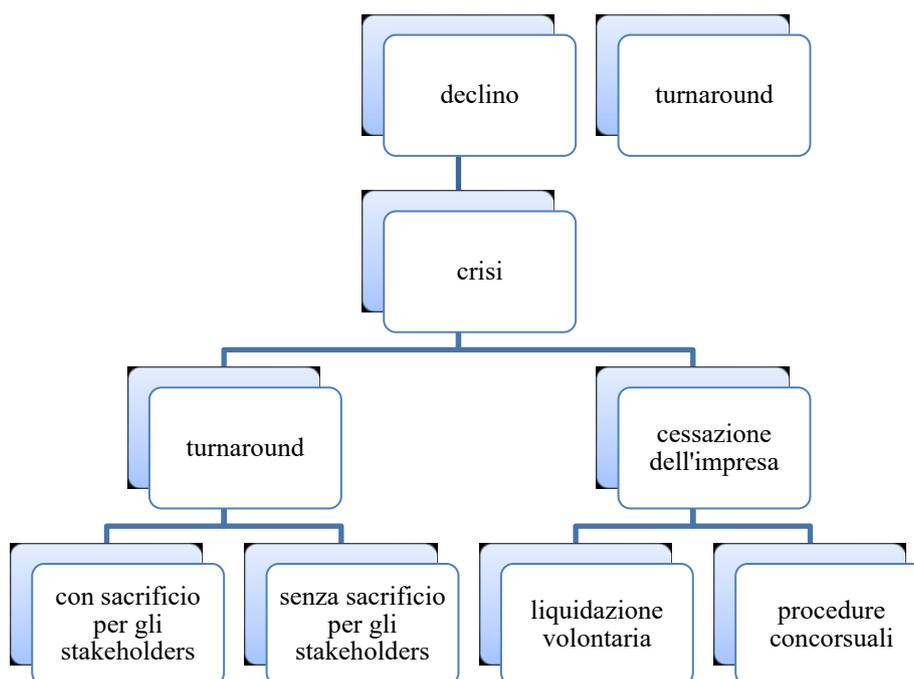
b) la crisi da sovraccapacità e rigidità dovuta a una dismisura della capacità produttiva, non riuscendo ad adattare nel breve periodo i costi fissi come ad esempio i costi delle immobilizzazioni tecniche o quelli della manodopera. Questa situazione può essere legata, per quanto riguarda la sovraccapacità, all'impossibilità di conseguire economie di scala, all'entrata di nuovi concorrenti, da barriere all'uscita o a politiche direzionali non idonee mentre la rigidità può derivare da un aumento dei costi non conforme alla variazione dei prezzi;

c) crisi da declino dei prodotti che comporta una diminuzione delle quote di mercato e dei margini tra prezzi e costi per coprire i costi fissi. Tale condizione può avvenire per errori di marketing o di scelte del mercato errate per cui non si è in grado di soddisfare l'esigenza della clientela in materia di servizi e di beni;

d) crisi da carenza di programmazione/innovazione, provocata dalla mancanza d' idee moderne che permettano all'azienda di perdurare nel tempo e dalle complessità di programmazione nel lungo periodo, individuando con precisione gli obiettivi da raggiungere. Le motivazioni che comportano la distruzione di valore sono numerose fra le quali vi è il mantenimento delle attività che generano risultati negativi, l'ingresso in nuovi mercati distanti dal proprio oggetto sociale, la dispersione di risorse in ricerche non necessarie e l'inizio di fasi di sviluppo veloci non possedendo le adeguate risorse finanziarie e manageriali;

e) crisi da squilibrio finanziario, dovuto a un'insufficienza di mezzi propri, alla presenza prevalente di debiti a breve termine rispetto a obbligazioni a medio/lungo termine, ad uno squilibrio tra investimenti e finanziamenti, alla mancanza di riserve di liquidità, all'inefficienza nella contrattazione riguardante il credito e alla problematicità nel rispettare i pagamenti alle scadenze predefinite. A tal proposito è utile il seguente schema esemplificativo:

le fasi negative di tipo strutturale³²



L'insolvenza estrinseca l'insufficienza dei flussi di cassa generati per far fronte alle obbligazioni in essere e consiste nell'incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni; essa si manifesta nell'impossibilità di onorare i pagamenti in scadenza, quelli più ravvicinati nel tempo. È, perciò, una crisi che investe il quotidiano, che costringe l'impresa a vivere alla giornata e che impedisce nell'immediato qualsiasi forma di pianificazione di ampio respiro, che è fondamentale in qualsiasi progetto di salvataggio, alimentando così un circolo vizioso che tende a asfissiare ogni giorno di più l'azienda e che si rende via via più complesso spezzare.

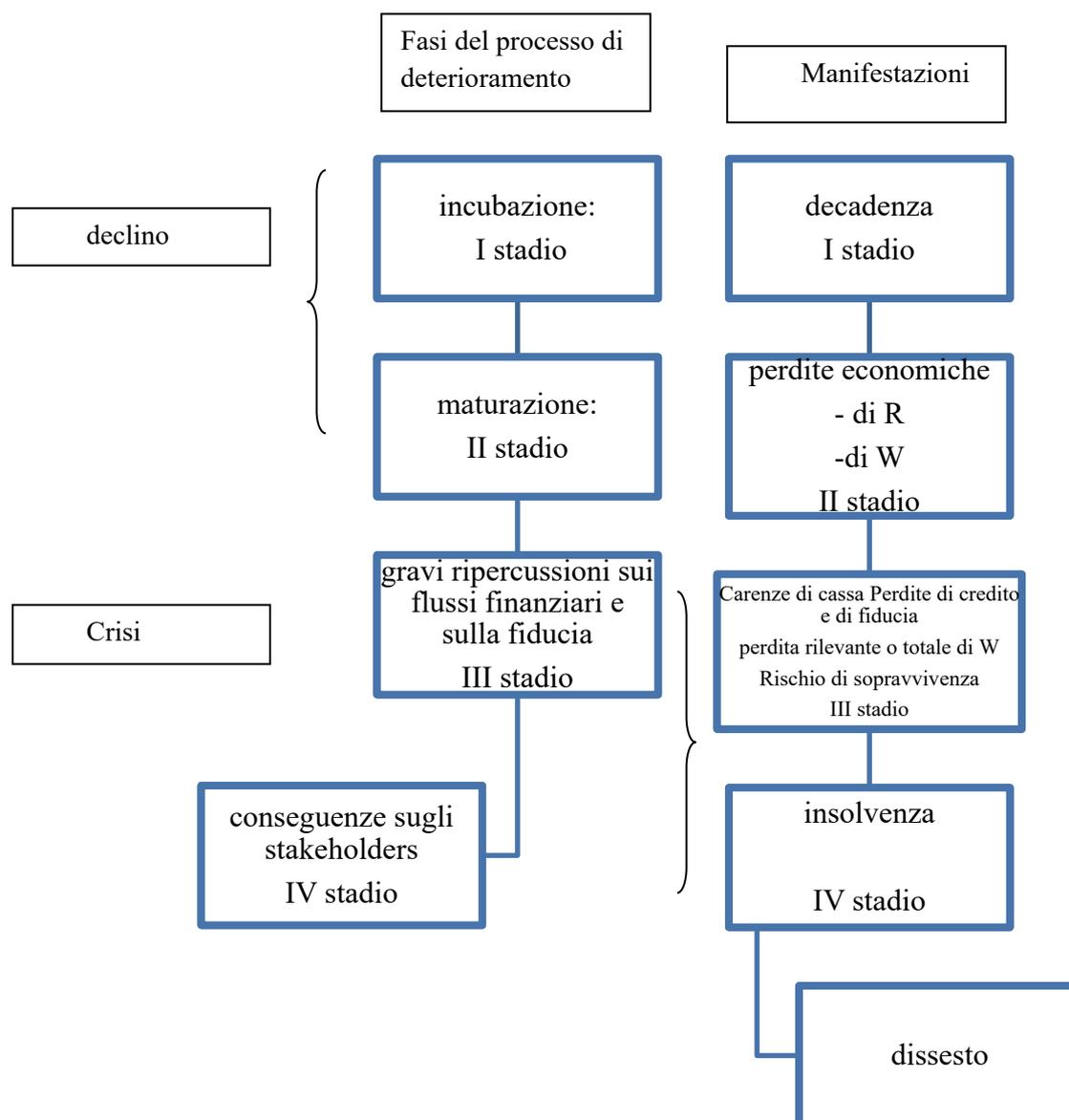
Qualsiasi tentativo, a questo stadio, deve avere in sé interventi di profonda ristrutturazione, che, in una fase così avanzata, non potranno non investire il capitale e il management, nonché richiedere sacrifici via via crescenti a tutti gli stakeholder.

Da ultimo, **il dissesto** è una condizione di squilibrio patrimoniale che non consente più nessuna forma di risanamento senza intaccare la posizione dei creditori; e, comunque, anche in questa eventualità, la ripresa appare difficile, perché l'immagine dell'azienda è fortemente indebolita e con essa la sua reputazione. Lo sbocco più comune di questa situazione risulta l'accesso ad una procedura concorsuale.

A tal proposito sembra necessario considerare il seguente schema riepilogativo.

³² L. GUATRI, ult.op.cit pag. 17.

I quattro stadi del percorso di crisi³³



6. Il confronto tra il concetto d'insolvenza tra giurisprudenza e scienze economico-aziendali

Prima di esaminare le modalità di gestione della crisi d'impresa è necessario soffermarsi sui temi della crisi e dell'insolvenza ed analizzarli sia sotto il profilo giurisprudenziale e sia sotto quello aziendalistico in quanto si rilevano due posizioni differenti.

³³ L. GUATRI, *Turnaround, declino, crisi e ritorno di valore*, Egea, Milano, 1995.

Partendo dal significato etimologico di crisi, una parte della dottrina³⁴ ritiene che il concetto di superamento della stessa non è legato al processo di risanamento e continuazione dell'attività imprenditoriale ma la risoluzione della crisi si verifica quando il debitore riesce a stipulare accordi negoziali, evitando l'avvio delle procedure concorsuali. Il concetto di crisi è soggetto a diverse interpretazioni anche dal punto di vista aziendale. Pertanto è necessario analizzare il diverso significato attribuito a tale nozione da entrambe le posizioni.

A riguardo, la posizione aziendalistica ritiene che si possono distinguere, a seconda delle possibilità di risanamento, crisi aziendali reversibili e irreversibili. La reversibilità è presente nei primi due stadi precedentemente analizzati, ovvero declino e crisi, l'irreversibilità invece è persistente nella fase di insolvenza e di dissesto.

Tuttavia parte della dottrina³⁵ ritiene che si possa distinguere, l'insolvenza reversibile da quella irreversibile. Secondo tale orientamento l'insolvenza temporanea si verifica quando il capitale netto risulta ancora positivo e sono presenti ragionevoli prospettive di ripresa dell'economicità aziendale. Al contrario, l'insolvenza definitiva si verifica quando risultano compromesse le prospettive di reddito. In questi casi, accentuandosi il pessimismo da parte dei creditori, l'unica soluzione è la cessazione dell'attività d'impresa e l'assoggettamento alla procedura fallimentare. Da ciò deriva che la reversibilità dell'insolvenza dipende dalla fiducia e dal supporto degli stakeholder coinvolti.³⁶ Parte della dottrina³⁷ critica tale orientamento in quanto la reversibilità verrà valutata in base alla disponibilità da parte dei creditori a stipulare un accordo stragiudiziale, non tenendo conto della reale situazione economico-patrimoniale dell'impresa in difficoltà. Per questa ragione, tale dottrina ritiene che la determinazione dell'irreversibilità o reversibilità dell'insolvenza deve essere valutata considerando le

³⁴ In tal senso si veda M. ROMANO- C. FAVINO, *Individuazione della crisi d'impresa e profili di informatica economica nel nuovo concordato preventivo (I parte)*, in *Il Fallimento* n.8/2006, IPSOA, Milano, anno XXVIII.

³⁵ Cfr. G. ARINOLDI - G. BRUNETTI - V.CODA, *Corso di economia aziendale*, Bologna, 2005.

³⁶ D.FAZZALARI, *Come gestire le crisi e la patologia d'impresa*, Il Sole 24ore,2005 afferma: «perciò non si trova in stato d'insolvenza l'imprenditore che ha la capacità finanziaria e patrimoniale di adempiere alle proprie obbligazioni o che, pur trovandosi in una situazione (temporanea di crisi), gode ancora della fiducia dei creditori (fornitori o banche) per cui ancora ha una possibile capacità di credito».

³⁷ M.ROMANO- C. FAVINO, ult.op.cit pag.986.

autonome capacità di recupero dell'impresa e non la disponibilità dei creditori a contrarre un accordo.

Le sopracitate distinzioni esposte dalla dottrina danno la possibilità di analizzare il fenomeno della crisi aziendale sotto diversi punti di vista. A tal proposito il Fazzalari³⁸ preferisce considerare la crisi in ragione dell'incidenza e della gravità dello squilibrio rispetto alla gestione distinguendo tra crisi di lieve entità, patologia conclamata, patologia irreversibile e definitiva; mentre altri³⁹ parlano di stati di debolezza di «predissesto» e di dissesto, distinguendo tra crisi latenti e crisi manifeste.

Secondo altri autori, invece il concetto di stato di crisi comprende le situazioni di crisi insanabile. È da considerarsi insanabile quella insolvenza che abbia ormai compromesso irrimediabilmente le prospettive reddituali giacché in simili situazioni non si può più godere del necessario supporto degli stakeholder ad operazioni di risanamento. Tuttavia, giova premettere, che nessuna di esse ha una rilevanza superiore rispetto ad altre, poiché ognuna risponde ad esigenze informative differenti. Si discosta da tale tesi il Favino, secondo il quale anche in presenza di una situazione finanziaria e patrimoniale fortemente compromessa, potrebbe esserci ancora la volontà del debitore e dei creditori di addivenire una soluzione bonaria della crisi. Di conseguenza, la classificazione tra insolvenza reversibile e irreversibile ha senso se si tiene conto non tanto della disponibilità degli stakeholder ad accordare ulteriore fiducia all'imprenditore ma piuttosto delle autonome capacità di recupero del complesso aziendale. Pertanto, appare evidente come, in situazioni di difficoltà, il fattore che tiene in mano il filo della vita di un'impresa è il tempo. Diventa necessario intervenire tempestivamente in modo da evitare la fine della stessa.

Nell'ambito giuridico, invece il legislatore focalizza l'attenzione solo sul concetto di crisi e d'insolvenza, non considerando il declino, come fase iniziale e il dissesto come fase finale. Vi è però da dire che il concetto d'insolvenza preso in considerazione dalla giurisprudenza è differente da quello espresso dalla dottrina aziendalistica. Secondo il Terranova⁴⁰ all'aziendalista preme conoscere le cause del dissesto per capire se e come

³⁸ FAZZALARI D., *Come gestire le crisi e la patologia d'impresa*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2005.

³⁹ CAVALLINI, PAOLONE, *Il deterioramento del sistema delle condizioni di equilibrio dell'azienda*, in Studi in onore, Giuffrè, Milano, 1992.

⁴⁰ TERRANOVA, *Stato di crisi, stato di insolvenza, in capienza patrimoniale*, in AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi di impresa*, Giappichelli, Torino, 2007.

possono essere fronteggiate, mentre al giudice che deve dichiarare il fallimento o ammettere il debitore ad una procedura concorsuale minore interessa solo sapere se sussistono certi presupposti, e precisamente lo stato d'insolvenza o lo stato di crisi, a prescindere dalle loro cause e dalla possibilità di porvi riparo. Inoltre, per l'economista è importante sapere se l'impresa attraversa solo una crisi congiunturale, o se ha raggiunto uno stato di dissesto irreversibile; per il giurista invece è ancora più importante sapere se l'omologazione del concordato o l'apertura del concordato sacrifica illegittimamente dei diritti soggettivi, dei creditori o del debitore.

Relativamente al termine giuridico l'articolo 160 L. F. nella versione modificata dal D. Lgs. 9 gennaio 2006 n.5, definisce lo stato di crisi, quale requisito oggettivo, per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo; difatti, il primo comma del suddetto articolo prevede espressamente quanto segue: *«l'imprenditore che si trova nello stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere : a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti[...]b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ; c) suddivisione dei creditori in classi [..] d) trattamenti differenziali tra creditori;* nel successivo secondo comma è precisato che *«ai fini del primo comma per stato di crisi si intende stato d'insolvenza»*. Nell'art 5 della L.F., il legislatore ritiene opportuno dare una definizione allo stato d'insolvenza, precisando che: *«l'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito. Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.*

L'introduzione di numerosi accordi negoziali esposti dal legislatore e il cambiamento del presupposto oggettivo per l'ammissione al concordato preventivo, da stato di insolvenza a stato di crisi, rappresentano delle novità notevoli poiché da un lato garantisce un maggior soddisfacimento dei creditori dall'altro il risanamento dell'impresa⁴¹. Con riferimento al concordato preventivo, oggetto del nostro studio

⁴¹ Cfr. U. APICE, *La procedura di crisi del nuovo modello di concorsualità*, in C. PICCININNI, - M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, Roma, 2002, il quale afferma: "Ma ogni tipo di accordo è sempre auspicabile a una condizione: che non si perda d'occhio il necessario bilanciamento tra la salvaguardia degli effetti conseguenti agli accordi (...) e il pericolo che si verifichino lacerazioni eccessive della *par conditio creditorum*».

nell'ambito della transazione fiscale, giova rilevare che in precedenza l'accesso alla procedura concordataria era previsto solo per le imprese insolventi. Tale limite impediva di intervenire tempestivamente e di conseguenza il processo di risanamento finiva per essere un mero accertamento della crisi irreversibile, il cui unico fine era la liquidazione dei singoli beni dell'impresa.

Per tale ragione, il legislatore ha previsto l'accesso alla procedura concordataria anche alle imprese in crisi, dimostrandosi coerente con i principi di risanamento e di conservazione dell'impresa.

La possibilità di accesso all'istituto del concordato preventivo risulta fortemente ampliata attraverso la sostituzione dell'espressione «stato d'insolvenza» a «stato di crisi». Prima del «decreto mille proroghe»⁴² si discuteva se lo stato d'insolvenza rappresentasse una fase della crisi aziendale oppure tali termini fossero distinti e alternativi l'uno con l'altro. Secondo una parte della dottrina⁴³ la distinzione tra crisi e insolvenza rappresenta un limite tra le situazioni ammesse al concordato e quelle escluse. Tale orientamento era confermato dal disegno di legge predisposto dalla Commissione Trevisanato che definisce la crisi d'impresa come la situazione patrimoniale, economica e finanziaria che determina il rischio d'insolvenza. Il richiamo al solo rischio d'insolvenza fa presupporre che si tratta di crisi reversibile diversa dall'insolvenza vera e propria.

Alla luce delle diverse difficoltà interpretative, parte della dottrina⁴⁴ ritiene importante considerare il fine ultimo prefissato dal legislatore, ovvero quello della conservazione dell'impresa e il soddisfacimento celere dei creditori, offrendo strumenti idonei a favorire il recupero dell'impresa anche nel caso in cui la crisi fosse irreversibile. Alle stesse conclusioni è giunta la giurisprudenza⁴⁵, confermando l'ipotesi della tesi

⁴² Decreto legge n. 35 del 2005.

⁴³ In tal senso si veda G. BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in Il Fallimento, n.8/2005 ritiene: «l'aver espressamente indicata questa condizione in sostituzione della precedente ha il significato escludente della insolvenza, il significato, cioè, di voler permettere il beneficio del concordato a chi si trovi in difficoltà, sempre che queste non siano già degenerate in insolvenza.

⁴⁴ M.ROMANO- FAVINO, *Individuazione della crisi d'impresa e profili di informativa economica nel nuovo concordato preventivo (II parte)*, pag.1350.

⁴⁵ Tribunale Mantova 25 agosto 2005, Decreto di omologazione concordato preventivo «Grand Soleil S.p.a.» afferma: «osservato che la predetta società, alla luce della documentazione prodotta, si trova nella condizione di crisi che comprende anche la situazione d'insolvenza in cui attualmente versa (...).».

Cfr. anche Trib. Milano, Decreto nell'ambito del concordato preventivo, «Formula Sport Group s.r.l.», 27 ottobre 2005, Trib.di Pescara 21 ottobre 2005, Decreto di omologazione concordato preventivo «Sund s.r.l.».

«*permissiva*». Lo stato di crisi va individuato in tutte quelle situazioni in cui l'insolvenza, ove non già maturata, risulti un rischio concreto e non vi sono possibilità di affrontare concretamente la situazione con mezzi differenti dalle soluzioni proposte nell'ambito degli art.160 e ss. L.F. o degli art.182 bis e ss. L.F.⁴⁶.

Ne consegue che nell'ambito aziendale vi è una distinzione tra stato di crisi e stato d'insolvenza mentre nell'ambito giuridico non vi è tale separazione e il concetto di crisi include anche il concetto d'insolvenza. Difatti, secondo la giurisprudenza⁴⁷ possono costituire manifestazioni d'insolvenza anche gli atti prodromici alla stessa e precisamente tutti gli squilibri e difficoltà che sono da giudicarsi temporanei e ancora risolvibili, nonché gli stati di affanno economico e finanziario tali da assumere caratteri di strutturalità per cui è impossibile proseguire la normale attività economica e che possono determinare, qualora non si intervenga, l'insorgenza dello stato d'insolvenza. Orbene, l'acceso dibattito creatosi in dottrina e in giurisprudenza ha indotto il legislatore a inserire una precisazione nell'ultimo comma dell'art.160 L.F., specificando che per stato di crisi si intende anche lo stato d'insolvenza⁴⁸. Il presupposto in questione si applica alle procedure di concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

7. Osservazioni conclusive

I temi analizzati nel corso di questo primo capitolo costituiscono gli aspetti salienti dell'elaborato nella sua interezza. Al fine di comprendere come intervenire per risanare l'impresa, prima di tutto bisogna accertare il primo segnale di allerta che è quello della perdita d'esercizio e verificare se dalla stessa può originarsi una situazione di crisi reversibile o irreversibile. Se si accerta la crisi è necessario analizzare le cause che l'hanno determinata ossia se è stata causata da fattori esogeni ed endogeni. Tuttavia, per rilevare le cause, si è ritenuto necessario basarsi su delle tecniche di valutazione del

⁴⁶ Cfr. S. Rossi in: AA.VV., *Diritto Fallimentare [Manuale breve]*, Giuffrè, Milano, 2008.

⁴⁷ Tribunale di Monza - 8 giugno 2005; Tribunale di Mantova - 25 agosto 2005; Tribunale di Milano - 17 ottobre 2005; Tribunale di Pescara - 21 ottobre 2005; Tribunale di Milano - 27 ottobre 2005.

⁴⁸ Comma introdotto dall'art. 36 del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273 (c.d. "Decreto Milleproroghe"), convertito con modificazioni dalla Legge 23 febbraio 2006, n. 51, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 49 del 28 febbraio 2006 - S. O. n. 47.

capitale economico delle aziende in perdita e precisamente quelle dell'analisi per indici e per flussi. L'analisi per indici costituisce un requisito indispensabile per conoscere il proliferarsi del processo degenerativo dell'impresa che si suddivide in quattro fasi. Tra queste assume rilevante importanza quella dell'insolvenza che è stata oggetto di disputa dottrinale e giurisprudenziale. A riguardo, sotto il profilo aziendalistico l'insolvenza si distingue in modo netto dalla crisi poiché rappresenta la circostanza in cui l'impresa non è in grado di adempiere con regolarità ai propri debiti mentre secondo la giurisprudenza non esiste l'insolvenza senza che vi sia all'origine la crisi e pertanto i due concetti sono equipollenti e anzi l'insolvenza costituisce un requisito inglobato nella stessa definizione di crisi. Orbene, la giurisprudenza interpreta l'insolvenza in modo più ampio rispetto alla dottrina.

II CAPITOLO

1.Premessa

Il secondo capitolo è finalizzato ad individuare, nel momento in cui si verifica la crisi, le soluzioni da utilizzare per gestirla. In particolare, il secondo paragrafo identifica le procedure di gestione della crisi distinguendole in concorsuali e preconcorsuali. Tracciando solo in modo descrittivo la procedura del fallimento, l'attenzione è focalizzata sul confronto tra il concordato fallimentare, già insito all'interno del fallimento e che costituisce l'accordo per concluderlo in alternativa alla liquidazione del patrimonio e quello preventivo avente lo scopo di prevenirlo. Si analizza, sia sotto il profilo soggettivo e sia oggettivo la procedura di amministrazione straordinaria delle imprese in crisi, regolamentata dalla legge n.95/1979, riformata dal D. Lgs. n.270/1999, collocato esternamente alla legge fallimentare. Sono poi descritte le procedure preconcorsuali, vale a dire la liquidazione ordinaria, il piano attestato ex art.67 comma 3 L. F, gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art.182 bis L. F. Va detto, a riguardo, che per la liquidazione ordinaria sono esaminate le fasi dell'accertamento delle cause di scioglimento di cui all'articolo 2484 del codice civile, della liquidazione vera e propria e dell'estinzione della stessa. Diversamente, sono dedicati degli appositi paragrafi alla disquisizione dei piani attestati e agli accordi di ristrutturazione ex articolo 182-bis della L.F. Nel terzo paragrafo si fa riferimento alla definizione di concordato preventivo che è uno strumento di risoluzione della crisi in cui il debitore presenta un'istanza al tribunale per l'omologazione di un accordo con i creditori. Il concordato preventivo vincola tutti i creditori, compresi coloro che non aderiscono; si deve basare su un piano, rispettando la *par condicio creditorum*. Sono analizzati i presupposti soggettivi e oggettivi per essere ammessi alla procedura, nonché tutto il procedimento e gli adempimenti da porre in essere per attuarla. A tal proposito, si esamina l'attestazione del professionista che deve accompagnare la proposta del debitore; in particolare, il professionista deve attestare la fattibilità del piano e la veridicità dei dati aziendali. Successivamente si analizza, l'omologazione ed i relativi effetti che ne derivano e i modelli di concordato. Questi

ultimi si distinguono in concordato in cessione dei beni, con continuità aziendale e misto. Un focus specifico riguarda il concordato preventivo in bianco o con riserva, che attribuisce al debitore di essere esonerato dall'azione revocatoria, al momento in cui deposita la domanda presso il registro delle imprese. Lo stesso iter si utilizza per l'esposizione della procedura di accordo di ristrutturazione del debito, individuando i presupposti oggettivi e soggettivi, il procedimento, il piano di risanamento, l'attestazione del professionista, gli effetti dell'omologazione. Si delinea inoltre il piano attestato disciplinato dall'articolo 67, terzo comma lettera d) L.F., i presupposti oggettivi e soggettivi, l'attestazione del professionista, nonché gli effetti del piano attestato e l'esenzione da azione revocatoria per tutti gli atti e le disposizioni compiuti dal debitore ma attestati dal professionista. Si effettua anche l'analisi delle opinioni dottrinali più recenti in merito alla possibilità di estendere l'esenzione dell'azione revocatoria anche alle garanzie fornite da un terzo.

2. Le soluzioni negoziali della crisi

Nel momento in cui si accertano le cause della crisi, la prima operazione da eseguire è quella concernente il modo di gestione della stessa.

Vengono in soccorso le procedure della gestione della crisi che sono essenziali per la determinazione di un piano di risanamento e si distinguono in preconcorsuali e concorsuali. Nelle procedure concorsuali è previsto un intervento più ampio dell'amministrazione giudiziaria, che può comportare lo spossessamento del patrimonio del debitore e sono suddivise come segue:

- 1) fallimento/ concordato fallimentare;
- 2) concordato preventivo in particolare il preconcordato o concordato in bianco, con cessione dei beni, con continuità e concordato misto;

A tal proposito, l'elaborato si incentrerà sull'analisi delle due procedure sopracitate ma anche si farà cenno alla procedura di amministrazione straordinaria delle imprese in crisi non considerata come procedura concorsuale ma disciplinata da un decreto specifico.

Relativamente al primo e al secondo punto, è necessario soffermarsi sulle differenze e analogie tra il concordato preventivo e il concordato fallimentare in quanto il primo ha

lo scopo di prevenire il fallimento mentre il secondo quello di rimuovere un fallimento ormai dichiarato.

Secondo parte della dottrina⁴⁹, il concordato fallimentare, a differenza del concordato preventivo, non costituisce un beneficio per l'imprenditore ma rappresenta un vantaggio per il debitore e per i creditori. Tuttavia, sebbene non siano di ostacolo le pendenze di procedimenti penali a carico del fallito e le condizioni soggettive di ammissibilità nel concordato fallimentare, la negazione di poter effettuare la cessione dei beni, mediante l'utilizzo di tale istituto, fa ritenere, in dottrina, che quest'ultimo sia meno esteso rispetto a quello preventivo⁵⁰.

A riguardo, la giurisprudenza⁵¹ si era espressa ritenendo in talune sentenze il concordato fallimentare inconciliabile con la natura del concordato preventivo, in altre, era stato possibile applicare la medesima regolamentazione degli istituti. Con la modifica normativa intervenuta con legge 18 giugno 2009 n.69 il legislatore, lasciando invariato lo scopo di entrambi gli istituti, ha sancito la possibilità di presentare più proposte di concordato preventivo⁵², scegliendo quella che ha ottenuto più consensi ed, in casi di parità, quella che è stata presentata per prima e ha eliminato la percentuale minima da corrispondere ai creditori chirografari. Inoltre, non sussistendo più la preclusione all'ammissione per sentenze penali pendenti, la regolamentazione risulta del tutto simile al concordato fallimentare anche per quanto riguarda le classi di creditori, le maggioranze e l'intervento del tribunale. Ulteriori punti in comune riguardano la possibilità di proporre, mediante entrambi gli istituti, la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre procedure straordinarie; mentre si riscontrano punti divergenti per quanto riguarda la promozione dell'iniziativa in quanto il concordato preventivo non è più soltanto del debitore⁵³ ma anche del 10% dei creditori; nel concordato fallimentare invece sono legittimati alla proposta i creditori e i terzi. A tal proposito nei due istituti

⁴⁹ F. FERRARA- A. BORGIOLI, *Il fallimento*, Milano 1995, p.638

⁵⁰ E. BRAN, *il concordato fallimentare, Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da L. PANZANI, Torino, 2002.

⁵¹ Corte di Cassazione 12 luglio 1991, n.7790 in *Fallimento*, si è espressa sulla natura giuridica del concordato fallimentare; in merito al concordato preventivo con cessione dei beni v. Cass. 13 aprile 2005, sub art.182 n.1.

⁵² Trib. di Mantova 10 aprile 2008, in *Il Fallimento*, 2009.

⁵³ M. FABIANI, *Concordato preventivo*, Zanichelli, 2014.

sono esclusi dal diritto di voto i cessionari e gli aggiudicatari del credito, salvo, nel concordato fallimentare, i trasferimenti di crediti avvenuti a favore di banche o altri intermediari finanziari.

Per ultimo, si riscontrano rilevanti differenze per quanto riguarda la risoluzione dei concordati in quanto nel concordato preventivo il legislatore la prevede solo in casi di un grave inadempimento, stabilendo il termine di un anno dalla scadenza del termine fissato, invece, nel concordato fallimentare la risoluzione è esclusa quando gli obblighi siano stati assunti da un terzo che libera il debitore.

Tali disposizioni spingono a ritenere che l'intento del legislatore è quello di risanare l'impresa, piuttosto che attuare una procedura di liquidazione. Tale ipotesi è valorizzata anche dagli ultimi interventi normativi con specifico riferimento al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione.⁵⁴ Probabilmente, è in quest'ottica che va vista l'approvazione del decreto legislativo in attuazione della legge delega n.155/2017 in data 15 gennaio 2019 di riforma della crisi d'impresa.

In merito all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, va detto che questa procedura è stata introdotta in Italia dalla legge n.95/1979, riformata dal D.Lgs. n.270/1999 ed ha come obiettivo quello di superare gli effetti distorsivi della concorrenza determinati dagli aiuti di stato, di eliminare l'automatismo di accesso alla procedura, di creare le condizioni per il risanamento, di ridurre i costi e i tempi della procedura, di accrescere i poteri del Tribunale⁵⁵. I requisiti soggettivi e oggettivi di accesso alla procedura, dipendono dalle concrete prospettive di recupero. Per quanto riguarda il primo requisito sono ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria le imprese, anche individuali soggette a fallimento; per quanto riguarda il secondo le imprese devono avere congiuntamente:

- 1) un numero di lavoratori dipendenti non inferiori a 200 unità da almeno un anno;
- 2) un'esposizione debitoria di ammontare complessivo non inferiore ai due terzi sia del totale dell'attivo dello Stato Patrimoniale sia dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio».

⁵⁴G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, Giuffrè Editore S.p.A., Milano, 2017.

⁵⁵ A. JORIO, *Luci ed ombre della nuova Prodi*, Giurisprudenza commerciale, 1999

Se ricorrono i presupposti, mediante l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, è possibile attuare o una cessione d'azienda o dei beni separatamente o un piano di risanamento. Alla luce di tali considerazioni parte della dottrina⁵⁶ ritiene che l'istituto della amministrazione straordinaria, avendo come obiettivo quello di sottrarre al fallimento l'impresa di grandi dimensioni, più che delle imprese di piccole e medie dimensioni, è reso più vigoroso dall'intervento della riforma, grazie da un lato all'introduzione della selezione qualitativa delle imprese e dall'altro per l'indicazione delle modalità e dei tempi di attuazione del piano di ristrutturazione.

Nell'ambito delle procedure preconcorsuali si distinguono:

- 1) liquidazione ordinaria;
- 2) piano attestato ex art.67 comma 3 L. F;
- 3) accordi di ristrutturazione dei debiti ex art.182 bis L. F, al cui interno rientrano anche l'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e in convenzione di moratoria, ex art.182 septies L.F.

Per quanto riguarda la liquidazione ordinaria, va chiarito che quest'ultima non è una procedura concorsuale poiché non ha come obiettivo di tutelare i creditori ma di definire i rapporti giuridici, soddisfacendo i creditori chirografari e privilegiati. L'eventuale residuo verrà utilizzato per soddisfare i crediti dei soci o dell'imprenditore. Possono essere sottoposti a tale procedura le società in nome collettivo, le società in accomandita semplice e tutte le società soggette all'IRES. Per le società di capitali la procedura di liquidazione è obbligatoria quando si verifica una causa di scioglimento ai sensi dell'articolo 2484 del codice civile, per le società di persone e per le imprese individuali è facoltativa in quanto l'attività può cessare senza che avvenga lo scioglimento. La procedura di liquidazione ordinaria può essere scomposta in tre fasi:

- 1) scioglimento;
- 2) liquidazione;
- 3) estinzione.

La prima fase inizia con il verificarsi di una delle cause di scioglimento, indicate nella norma sopracitate e sono diverse a seconda dei soggetti coinvolti nella procedura. Anche la data di inizio della procedura è diversa a seconda della natura del soggetto coinvolto.

⁵⁶ M. ROMANO, ult.op.cit. pag. 331.

Nel momento in cui avviene l'accettazione dell'incarico da parte del liquidatore si passa alla fase di liquidazione. Tale fase durerà fino alla liquidazione totale dell'attivo patrimoniale, dell'estinzione del passivo e dell'eventuale ripartizione del residuo attivo dei soci, corrispondente all'ultima fase della procedura liquidatoria⁵⁷.

Per dare una visione completa degli strumenti di gestione della crisi e dell'insolvenza forniti dal legislatore, si prende in considerazione anche il piano attestato e gli accordi di ristrutturazione del debito di cui si parlerà dettagliatamente in questo capitolo, in dei paragrafi specifici.

L'elaborato ha l'obiettivo di mettere in evidenza le principali differenze tra il concordato preventivo, l'accordo di ristrutturazione e i piani di risanamento, focalizzando in particolare l'attenzione sull'accordo dei creditori in quanto il concordato preventivo ha effetto se vi è l'accordo da parte della maggioranza e vincola anche i creditori dissenzienti, mentre nell'accordo di ristrutturazione e nel piano di risanamento i creditori estranei devono essere soddisfatti integralmente, pena l'inammissibilità della domanda.

3. Il concordato preventivo

Partendo dalle procedure concorsuali si prende in esame il concordato preventivo. Tale istituto è disciplinato dal Titolo III della legge Fallimentare. Introdotto nel nostro ordinamento con legge 24 maggio 1903 n.187 come procedura volontaria e premiale, non ha conseguito risultati positivi, precisamente per due motivi. In primo luogo, poiché il legislatore non aveva considerato la *contraddizione* tra stato d'insolvenza e possibilità d'adempiere. In secondo luogo, i concordati con cessione dei beni non davano garanzie sul soddisfacimento del debito nella misura definita e di fatto tali procedure si sono rilevate lunghe e con soddisfazione minima da parte dei creditori. Per tale motivo, il legislatore si è soffermato su un rinnovo della procedura, eliminando il carattere premiale, le condizioni di ammissibilità dell'imprenditore e dell'impresa, il giudizio di meritevolezza, il limite minimo della soddisfazione dei creditori chirografari, riducendo

⁵⁷ Cfr. F. MIGLIORINI, *Liquidazione ordinaria: disciplina fiscale*, dicembre 15,2015, www.fiscomania.com.

la percentuale di maggioranza necessaria per l'approvazione del concordato da parte dei creditori e introducendo come presupposto oggettivo anche lo stato di crisi.⁵⁸

Fatta questa breve premessa in merito ai risultati pratici del concordato passiamo ad analizzare nel dettaglio le caratteristiche di questo strumento giuridico. Il concordato preventivo è un altro strumento di risoluzione della crisi in cui il debitore presenta un'istanza al tribunale per l'omologazione di un accordo con creditori. A differenza della procedura di accordo di ristrutturazione, il concordato preventivo vincola tutti i creditori, compresi coloro che non aderiscono. Per poter essere ammessi alla procedura, è necessario che siano rispettati determinati presupposti indicati nell'art.160 del L. F. e in particolare l'imprenditore, attraverso tale strumento giuridico, deve predeterminare un piano consistente nel consolidamento delle passività e nel soddisfacimento dei crediti mediante, ad esempio, la vendita dei beni o operazioni straordinarie; deve assegnare le attività d'impresa a colui che si assume la responsabilità del debito e deve effettuare la suddivisione in classi dei creditori, garantendo trattamenti differenti in base alle classi. Inoltre, nel secondo comma dell'articolo sopracitato, la proposta può prevedere che i creditori privilegiati non debbano essere soddisfatti integralmente, a meno che il piano presuma una soddisfazione superiore rispetto alla soluzione liquidatoria, considerando il valore di mercato relativo ai beni o diritti su cui esiste una causa di prelazione asseriti da una relazione da parte di un professionista, in possesso dei requisiti ex art.67 L.F. A tal proposito, l'esperto dovrà accertare l'esistenza del bene su cui vige un privilegio, inserendo il creditore nella classe di quelli privilegiati. In caso contrario, ovvero quando è insussistente il bene e non è legittimato il diritto di privilegio, l'esperto dovrà effettuare la degradazione del creditore alla classe dei chirografari. Vi possono, però, essere casi in cui la proposta preveda un soddisfacimento parziale per la quale il creditore su cui grava un privilegio è considerato in parte privilegiato e in parte chirografo. In aggiunta, in caso di concordato con cessione dei beni deve essere certificato il pagamento di almeno il 20% dei creditori chirografari.

⁵⁸ In tal senso si veda *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, GIAPPICHELLI EDIZIONE 2014, commento per articoli a cura di Alessandro Nigro, Michele Sandulli, Vittorio Santoro pag.8.

3.1 Presupposto soggettivo e oggettivo

Per poter essere ammessi alla procedura è necessario essere in possesso di presupposti sia soggettivi, sia oggettivi. Il presupposto soggettivo definisce i soggetti che possono essere ammessi alla procedura e precisamente: l'imprenditore individuale e societario, in altre parole le imprese individuali, le società di persone, di capitali, le cooperative e anche le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa⁵⁹, solo se la legge non dispone diversamente ai sensi dell'articolo 36 D.Lgs. 08 luglio 1999, indicati nell'art.1 della L. F, considerando i determinati limiti quantitativi previsti dallo stesso. Difatti, tale norma prevede quanto segue: *«sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori⁶⁰. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:*

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila⁶¹.

3. I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento». Se tali requisiti non sono rispettati, la domanda, sarà considerata inammissibile.

Le imprese che sono state considerate dal legislatore inammissibili alla procedura sono:

⁵⁹ Si cita la nota 6 del "Concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti" commento in articoli a cura di Alessandro NIGRO, MICHELE SANDULLI, VITTORIO SANTORO, GIAPPICHELLI, ED.2014

⁶⁰ Le modificazioni sottolineate sono state istituite dal D.Lgs. 9 gennaio 2006 n.5.

⁶¹ In grassetto le integrazioni introdotte dall'D.Lgs. 12 settembre 2007, n.169.

1) le imprese start up innovative, ai sensi dell'articolo 31 D.L. 18 ottobre 2012, n.179, alle quali si applica esclusivamente la procedura di composizione della crisi da sovra indebitamento, di cui alla legge 27 gennaio 2012 n.3;

2) l'imprenditore individuale o collettivo cessato, prevalendo l'idea che l'imprenditore che dismetta la propria attività non può più essere considerato tale, in particolare colui che è stato cancellato da oltre un anno dal registro delle imprese;

3) l'imprenditore agricolo, il quale, non potendo avvalersi di tale strumento, può richiedere l'applicabilità degli accordi di ristrutturazione ex. art.182 bis L.F. e della transazione fiscale di cui all'art.182-ter L.F. e la procedura di cui alla legge n.3/2012. L'esclusione dell'imprenditore agricolo è stata considerata da una dottrina maggioritaria irragionevole⁶² perché in entrambe esiste l'organizzazione del lavoro, le risorse umane e le dimensioni economiche.

Diverso è il caso sia dell'imprenditore defunto sia delle società a partecipazione pubbliche. Nella prima ipotesi, non può essere negata agli eredi la possibilità di redigere una domanda di concordato, soprattutto se gli eredi non sono in possesso dei beni e non hanno intenzione di continuare l'attività, in quanto l'impresa non può ritenersi cessata. Nella seconda fattispecie vi sono due tesi contrastanti. Se si considera la tesi «tipologica» e ci si incentra sulla natura pubblica del soggetto, allora si propende per una esclusione delle imprese assoggettabili al concordato, se si evidenzia la tesi «funzionale» evidenziando gli interessi dell'attività sociale si è favorevoli verso l'ammissione delle stesse al sistema del concordato⁶³.

⁶²In tal senso si veda C. MARIANI in, *Fallibilità dell'imprenditore agricolo e accesso alle procedure negoziate della crisi*, centro studi concorsuali Pescara, www.centrostudiconcorsuali.it, la quale sostiene: «Non si comprende in effetti per quale ragione debba esserci ancora una differenza tra l'una e l'altra impresa se l'organizzazione del lavoro, le dimensioni economiche e le risorse umane impegnate sono le medesime. Come ampiamente detto, l'attività agricola è sempre più condotta attraverso innovazione tecnologica che ha compresso l'area del lavoro tradizionale; la stessa organizzazione del lavoro e l'impiego (a volte ingente) di mezzi anche finanziari, nonché il ceto creditorio di rilievo, non sono più tali da giustificare differenti regimi e diverse modalità di accesso alle procedure per la regolazione della risiedi fatto il legislatore continua a sottrarre l'attività agricola alle regole del concorso (anche nell'ipotesi in cui dovessero ricorrere per la stessa i parametri di cui all'art. 1 L.F.ma, al tempo stesso, assicura agli imprenditori agricoli, sia individuali sia collettivi, la possibilità di avvalersi delle procedure di cui agli artt. 182 bis L.F. e 182 ter L.F., nonché del procedimento di cui alla Legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento».

⁶³ Tratto da *"in Fallimento"*, 2013, 869 ss. Trib. Napoli.

Inoltre, si segnala, che la Corte costituzionale ha riconosciuto al Tribunale un potere d'indagine volto ad accertare il mancato superamento dei limiti dimensionali e di conseguenza l'assenza del presupposto soggettivo nel fallimento. A riguardo, la dottrina⁶⁴, si è chiesta, sulla base della *ratio legis*, ovvero di evitare l'attuazione di procedure in imprese irrilevanti dal punto di vista socio economico, se tale criterio possa essere applicato nel concordato preventivo in quanto non si può negare la possibilità all'imprenditore commerciale di fare ricorso alla procedura concordataria. Pertanto, l'onere di provare che non sia assoggettabile alla procedura di fallimento spetta solo al debitore.

Il secondo aspetto da considerare è il presupposto oggettivo che fa riferimento sia allo stato di crisi ovvero alla condizione di temporanea difficoltà, sia allo stato d'insolvenza, o in altri termini all'impossibilità di soddisfare le proprie obbligazioni in maniera regolare.

L'art.160 della L. F. terzo comma, identifica lo stato di crisi anche nello stato d'insolvenza. Con questa indicazione, la riforma ha come obiettivo quello di incentivare il debitore a richiedere l'intervento giudiziale già al momento dello stato di crisi, con l'intento di risanare la posizione debitoria e di anticipare gli effetti dell'esenzione da azione revocatoria.

L'attuazione della procedura già ai primi segni di crisi comporta delle difficoltà, dovute ai limiti posti in essere dall'intervento pubblico nell'ambito dell'attività d'impresa. D'altra parte, l'azione preventiva da parte del Tribunale potrebbe creare un danno all'impresa se il debitore non è pronto a soddisfare i creditori, i quali, venuti a conoscenza dello squilibrio economico dell'azienda, potrebbero attuare delle operazioni di auto difesa. Per questa ragione, il legislatore lascia libero il debitore di scegliere di eseguire tale procedura, ma indica il contenuto minimo della proposta e, costituendo la stessa valore legale, preclude che al tempo stesso possa verificarsi un'esplosione della reazione dei creditori.

Con riferimento allo stato di crisi, l'intento del legislatore è quello di dar la possibilità di accedere alla procedura prima che l'imprenditore raggiunga lo stato d'insolvenza, provocando effetti negativi nell'ambito aziendale e patrimoniale

⁶⁴ M. SANDULLI nel commento all'articolo 160 L.F. in *Concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione del debito* pag. 6.

dell'impresa. Ciò nonostante, è bene specificare, che parte della dottrina⁶⁵ sostiene che il concetto di crisi, sebbene sia insito nello stato d'insolvenza, non sostituisce lo stesso, conservando quest'ultima la sua natura e importanza. Premesso ciò, il legislatore non ha dato indicazioni in merito alle fattispecie inerenti alla crisi, malgrado siano necessarie. Taluni esperti in dottrina⁶⁶ ritengono che il legislatore non le abbia individuate per far sì che la loro determinazione si basasse sui criteri di valutazione aziendali. Va, inoltre, precisato che lo stato di crisi riguarda l'imprenditore e non l'impresa perché incide sulla capacità dello stesso di adempiere alle proprie obbligazioni. Inoltre, spetta all'imprenditore dimostrare lo stato di crisi, pena l'inammissibilità della domanda. Infatti, lo scopo del legislatore è quello di tutelare i creditori impedendo l'applicazione della falciatura, qualora la domanda risulti essere non idonea all'utilizzo dello strumento giuridico in esame.

3.2. La procedura di ammissione al concordato preventivo

La procedura di concordato preventivo inizia con la presentazione di un'istanza scritta da parte del debitore, prevedendo anche la possibilità di proposte da parte dei creditori che rappresentano il 10 % dei crediti rilevati dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore. I creditori possono presentare le proposte entro e non oltre 30 giorni della data di adunanza. Le proposte concorrenti non sono accettate se quella presentata da parte del debitore garantisce almeno il pagamento del 40% dei crediti chirografari oppure in caso di concordato in continuità aziendale il 30% degli stessi. Se la proposta concorrente prevede diverse classi di creditori, questa è sottoposta a giudizio del tribunale in merito alla correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi.

In merito a questi tre aspetti sopra citati, la dottrina⁶⁷ manifesta talune perplessità. Riguardo la legittimazione dei creditori di poter richiedere l'ammissione del concordato preventivo in presenza di uno stato di crisi, tale dottrina critica il consenso di assumere un atto di disposizione del patrimonio altrui, senza che vi sia uno stato d'insolvenza poiché, sebbene ai sensi dell'art 160 III comma per stato di crisi si intende anche stato d'insolvenza, la possibilità di risanamento si verifica prima che si determini l'insolvenza.

⁶⁵ In tal senso si veda *"I presupposti"* pag. 128, Cavalli, *"Diritto fallimentare"* pag. 87 Fabiani; Ambrosini *"Il concordato"* pag 24, *"Prevenire"* pag.86, *"I controlli"* pag.1104.

⁶⁶ Si citano A. NIGRO, M. SANDULLI E V. SANTORO, *il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione commento per articoli*, Giappichelli,2014.

⁶⁷ LO CASCIO, ult. op. cit. pag 211.

Un ulteriore elemento di critica riguarda il divieto posto ai creditori di presentare offerte in caso di possibilità da parte del debitore di soddisfare, in una percentuale pari rispettivamente al 40% o 30%, a seconda del concordato prescelto, i creditori chirografari. Infatti, se il fine dell'intento è quello di incrementare le possibilità di risanare l'impresa non si comprende il motivo di tale preclusione. Inoltre, sembra che l'intento del legislatore sia relativo alla disciplina di una situazione d'insolvenza, rilevando una mancanza in merito al coordinamento delle disposizioni vigenti.

Al contrario, appare condivisibile che la proposta dei creditori, se fa riferimento a più classi prima di essere comunicata agli altri creditori, deve essere valutata dal Tribunale. Anche se l'intento dell'introduzione di tali offerte è quello di raggiungere risultati economici positivi, incentivando i creditori, la dottrina⁶⁸ rileva una complessità della norma, dovuta a un'eccessiva giurisdizionalità.

Un ulteriore aspetto che deve essere analizzato è la domanda, per la quale la prassi professionale, partendo dalle indicazioni legislative, ha codificato i seguenti elementi: l'introduzione, una breve esposizione storica, l'analisi dello stato di crisi/ insolvenza, l'analisi delle voci di bilancio infrannuale, la descrizione del piano e della proposta.

Il contenuto della domanda, sebbene abbia caratteristiche diverse a seconda della tipologia di concordato, che si decide di attuare, consiste nella dichiarazione di essere un imprenditore commerciale, rispettando i parametri della legge, nella dimostrazione che si trovi in uno stato di crisi e di non essersi servito di ulteriori istituti giuridici in precedenza.⁶⁹ A tal proposito, parte della dottrina afferma che non è ammissibile una domanda che riguardi eventi futuri incerti; tuttavia è possibile tale disposizione se l'attestatore illustra dettagliatamente i motivi in funzione dei quali ha ritenuto che tali eventi si verificheranno. Alla domanda devono essere allegati:

- 1) relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- 2) indicazione delle attività con elenco dei debiti, distinguendo i chirografari dai privilegiati;
- 3) elencazione di coloro che possiedono diritti reali;

⁶⁸ LO CASCIO, ult. op. cit. pag.212.

⁶⁹ M. FABIANI, *Poteri e parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo in Fallimento 2013*, p.1051.

- 4) valore dei beni e indicazione dei creditori particolari dei soci;
- 5) rappresentazione dettagliata dei tempi e delle modalità di adempimento;
- 6) relazione dell'attestatore;
- 7) trasmissione della documentazione sopracitata al Pubblico Ministero.

Una volta presentata la domanda, il Tribunale, ove non si sia verificato un giudizio di inammissibilità, dichiara aperta la procedura, valutando se i criteri di formazione siano corretti.

Si precisa che nella normativa precedente lo stesso dichiarava invece aperta la procedura, dopo aver verificato la completezza e la regolarità della documentazione. Successivamente, la norma è stata modificata dal D.Lgs. n.169 del 12 settembre 2007 il quale afferma che il Tribunale che non abbia provveduto a norma dell'articolo 162 L.F., commi primo e secondo dichiara l'apertura della procedura. A parere della dottrina, tale modifica ha ingenerato una ragguardevole insicurezza in merito ai poteri del Tribunale⁷⁰ in quanto le nuove disposizioni potrebbero significare che lo stesso può esprimere sia giudizi formali sia giudizi sostanziali. Anche con l'intervento da parte della Cassazione⁷¹ si è raggiunta una soluzione evidente poiché da un lato la stessa afferma che il Tribunale deve limitarsi a una verifica formale, dall'altro esprime un giudizio sul merito.

In aggiunta, tra le condizioni di ammissibilità al concordato preventivo, il Tribunale non deve svolgere un controllo sulle scritture contabili ma sulla veridicità dei dati aziendali per consentire ai creditori di valutare la convenienza del piano.

Una volta aperta la procedura, il Tribunale nomina un giudice che deve sovrintendere alla stessa e ordina la convocazione dei creditori non oltre i 120 giorni dalla data del provvedimento, stabilendone i termini di comunicazione.

⁷⁰ AA. VV (G. JACHIA), *Fallimento ed altre procedure concorsuali*, a cura di G. FAUCEGLIA-L. PANZANI.

⁷¹ Cass. Sez. Un, 23 gennaio 2013 n.1521: «controllo dell'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura costituita dal superamento della crisi e dal soddisfacimento, pur se modesto dei creditori».

3.3 Il piano

Il piano di risanamento, oltre all'indicazione dei tempi di esecuzione, dovrebbe chiarire se le decisioni attuate da parte del debitore siano utili e vantaggiose a ciascun creditore. In proposito, il decreto legge 27 giugno 2015, n.83 asserisce che *«in ogni caso la proposta deve contenere l'utilità specificatamente individuata ed economicamente valutabile procurata in favore di ciascun creditore»*.

Tale disposizione è di difficile interpretazione, visti i diversi interessi di ciascun creditore, il loro inserimento nelle classi e la possibilità di dimostrare che l'imprenditore possa soddisfare i creditori. In dottrina⁷² si sostiene che questo inciso tutela l'interesse dei creditori ad ottenere un soddisfacimento minimo.

Per questa ragione, il contenuto del piano non deve essere un elenco di tutte le iniziative economiche e finanziarie prive di coordinamento con le capacità imprenditoriali ma deve fornire tutti gli elementi utili per la rappresentazione completa ed esaustiva del numero dei creditori, considerare gli effetti della ristrutturazione sui soggetti coinvolti, indicando quali siano i flussi finanziari per affrontare la situazione economica dell'impresa e le condizioni a cui i soggetti devono sottostare.

Non possono nemmeno essere consentite agevolazioni basate su mere attestazioni astratte non corrispondenti all'effettiva utilità relativa alla tutela degli interessi dei creditori. Per questo motivo, è necessario che il piano indichi una perfetta coerenza tra i mezzi utilizzati e le finalità perseguite in modo tale che possa essere certa la possibilità di idoneità del piano a garantire la redditività dell'impresa.

Inoltre, nel piano è fondamentale la suddivisione dei creditori in classi per poter individuare gli interessi che li distinguono, le garanzie possedute e la diversa collocazione ma anche per una maggiore tutela paritaria da assicurare a questi ultimi.

La Commissione europea afferma che il piano non deve riflettere effetti negativi nei confronti dei creditori dissenzienti.

Nel piano è possibile anche prevedere un'offerta da parte di un soggetto che intende rendersi cessionario di uno o più rami d'azienda o di specifici beni. A tal proposito, il Tribunale stabilisce le modalità di presentazione e i requisiti di partecipazione degli

⁷² F. LAMANNA, *Il fallimentarista*, 3-9.2015, *Focus e Approfondimenti*.

offerenti, le forme e i tempi di accesso alle informazioni, pubblicando le offerte alla data di udienza fissata per l'esame delle stesse.

3.4 Adunanza dei creditori e l'approvazione del concordato

A tal proposito il secondo punto da analizzare riguarda la convocazione e la votazione dei creditori informati e le eventuali proposte, nonché l'omologazione. Una volta depositata la relazione del commissario giudiziale, ex art.172 L.F., precisamente 45 giorni prima dell'adunanza dei creditori in modo tale che possano agire informati, coloro che vantano il credito esprimono il proprio voto in merito alla proposta, dando il legislatore la possibilità di farsi rappresentare da un mandatario. Ai sensi dell'art.177 L. F., primo comma, il commissario espone la relazione e la proposta; i creditori possono dissentire e il debitore può replicare. L'istituto è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Qualora vi siano più classi il concordato si approva con la maggioranza del numero delle classi. Se sono presentate più proposte, è approvata quella che ha ottenuto la maggioranza più elevata, se vi è una parità prevale quella del creditore. Diversamente, se non è accettata nessuna proposta il giudice fissa un termine rimettendo al voto quella proposta che ha conseguito solo la maggioranza relativa e invita i creditori a decidere il proprio voto, nei 20 giorni successivi. Nel secondo comma la norma prevede l'esclusione al diritto di voto per i creditori privilegiati, a meno che non rinuncino al proprio diritto di prelazione. Nel terzo comma si evince che in caso di pagamento parziale, i creditori privilegiati degradano alla classe dei chirografi per la parte residua del credito.

Nell'ultimo comma si indicano i soggetti esclusi dal voto e dalla maggioranza come il coniuge, i parenti, gli affini fino al quarto grado della società sottoposta a procedura e delle sue eventuali controllate o sottoposte a comune controllo e i cessionari di crediti conseguiti da meno di un anno.

Durante l'adunanza, come indicato nell'articolo 178 della L. F, sono indicati coloro che non hanno votato, gli assenti e si mette in evidenza la possibilità di far pervenire il proprio voto attraverso mezzi di telecomunicazione.

Successivamente avviene l'omologazione con la verifica da parte del Tribunale e infine l'esecuzione del concordato con conseguente chiusura della procedura.

3.5. Attestazione del professionista

Con la nuova normativa è stato indicato che il piano deve essere attestato da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili, in merito alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità. Va detto che, rispetto alla normativa originaria, nel D.L.83 del 2012 conv.in L.134/2012 è stato aggiunto che il professionista deve essere indicato dal debitore, che la relazione deve essere presentata anche in caso di modifiche sostanziali della proposta e del piano e nel caso di domanda di concordato in continuità aziendale in cui il debitore chieda l'autorizzazione al tribunale di pagare crediti anteriori per prestazioni di beni e di servizi, che è necessario che il professionista attesti che tali prestazioni siano essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa. Come previsto per l'accordo di ristrutturazione del debito, il professionista deve essere completamente indipendente rispettando i requisiti dell'articolo 2399 del codice civile⁷³.

In merito alla natura giuridica dell'incarico del professionista è prevalente l'orientamento dottrinale che riconosce il ruolo centrale rivestito dallo stesso e la natura privatistica di tale soggetto⁷⁴. Ciò è rilevato dall'interpretazione dei requisiti specifici d'indipendenza dall'impresa in quanto il professionista è designato dal debitore e non dal Tribunale, non assumendo la funzione di consulente tecnico d'ufficio ma di attestatore della fattibilità del piano. Inoltre, l'attestazione è rivolta ai creditori e non al Tribunale.

Si è occupato della natura del ruolo del professionista, anche la dottrina penalistica⁷⁵ che nel prendere in considerazione la fattispecie ex art.236 bis- L. Fall. ha confermato il carattere privatistico, escludendo di poter ravvisare in tale figura il ruolo di pubblico ufficiale. Inoltre, è stato chiarito che il professionista ha la funzione di garante verso i terzi.

In passato, si riteneva che il ruolo del professionista nell'ambito della procedura di concordato, di accordo di ristrutturazione fosse diverso, in quanto, prima della nuova

⁷³ F. TETTO, *La (ritrovata) indipendenza del professionista attestatore nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2013.

⁷⁴ E. RICCIARDELLO, *Il ruolo del commissario giudiziale nell'era del "fallimento del contrattualismo concorsuale"*, in *Giur. comm.* 2015

⁷⁵ S. FIORE, *Le false attestazioni del professionista. Nuove funzioni e qualche vecchia (ed irrisolta) questione per il diritto penale nelle soluzioni concordate dalla crisi d'impresa*, in *Il fallimento*, 2013.

versione della legge n. 134/2012, nell'accordo di ristrutturazione il professionista doveva redigere una relazione sull'idoneità del piano ad assicurare il pagamento dei creditori estranei e successivamente era stato introdotto l'accertamento della veridicità dei dati. Per questo motivo, oggi, si ritiene che non vi è alcuna differenza nell'espletamento della funzione esercitata dal professionista perché il contenuto della relazione-attestazione di entrambe le procedure consiste nella verifica sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità del piano. Pertanto, la dottrina⁷⁶ afferma che si tratta sempre di un giudizio in prospettiva del recupero della crisi e le espressioni «fattibilità», «idoneità», «attuabilità» sono sostanzialmente simili.

A questo punto è necessario soffermarsi sui termini: veridicità dei dati aziendali e fattibilità del piano.

Per quanto riguarda il primo si intende che il professionista deve fornire informazioni in merito all'esame della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa in crisi, facendo un riscontro fisico-contabile delle immobilizzazioni tecniche, delle schede dei fornitori, dei creditori, delle banche e dei clienti. Questi dati però devono essere confrontati con la documentazione di terzi, con l'esame degli estratti conto, con la verifica presso l'anagrafe tributaria e gli istituti previdenziali per valutare se ciò che è stato dichiarato dal debitore rappresenta una situazione veritiera e corretta della propria esposizione debitoria.

Alla luce di ciò è chiaro che la relazione del professionista non può essere un mero esame della situazione contabile del debitore ma deve consistere in una dichiarazione in cui si affermi l'esistenza di risultati concreti e con reali prospettive di risanamento. Ne consegue che l'attestazione della veridicità dei dati aziendali non costituisce un documento rappresentativo dei fatti ma un giudizio supportato da adeguate motivazioni per la quale si asserisce la successiva fattibilità del piano.

Con riferimento alla fattibilità del piano si deve tener conto sia del profilo giuridico, sia di quello economico, basandosi su un giudizio di verifica della corrispondenza tra dati contabili e fatti di gestione, senza entrare nel merito dell'amministrazione. Dal piano deve risultare un'adeguata motivazione per cui il debitore è in grado di adempiere alle proprie obbligazioni, basandosi su argomentazioni logiche e coerenti inerenti al risultato

⁷⁶ S. FORTUNATO, *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione della crisi d'impresa*. cit.

ottenuto. In particolare, il piano deve porre in luce le cause per le quali l'impresa si trova in difficoltà e le prospettive di cambiamento per le quali è possibile attuare il risanamento.

3.6. Effetti dell'omologazione

Se il concordato è approvato, il giudice delegato dal Tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio per le parti e per il commissario giudiziale. Il debitore, il commissario giudiziale, gli eventuali creditori dissenzienti devono costituirsi 10 giorni prima della fissazione dell'udienza.

Nel caso in cui non vi siano opposizioni, il Tribunale, verificata la correttezza della procedura e la votazione, procede all'omologa del concordato con decreto motivato.

Viceversa se vi sono opposizioni, il Tribunale apre la procedura istruttoria per la valutazione e, ove siano costituite le classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20% dei crediti possono contestare la proposta. Tuttavia, l'organo decisorio può decidere di omologare lo stesso il concordato preventivo se ritiene che il creditore non può essere soddisfatto in misura superiore, considerando le possibili alternative applicabili.

Come vedremo per l'accordo di ristrutturazione, il contenuto del decreto di omologazione è vincolato e non può essere modificato. Le spese del giudizio sono a carico del debitore, compreso il compenso del legale che lo ha assistito. Il decreto di omologazione è soggetto a trascrizione ai sensi dell'articolo 2645 del c.c.⁷⁷.

Tale omologazione ha come effetto di vincolare tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione che abbiano espresso voto contrario o favorevole e i titolari di una pretesa obbligatoria sorta anteriormente alla procedura. In merito a ciò la normativa non fornisce regole generali ed unitarie per il soddisfacimento dei creditori ma ogni rapporto è disciplinato a seconda dell'accordo stipulato tra il debitore e ogni singolo creditore. Pertanto non si estingue il rapporto obbligatorio tra debitore e creditori, ma il patrimonio passa da funzione di garanzia a strumento di liberazione del debito⁷⁸.

In merito ai contratti in corso il decreto di omologazione ha come effetto la possibilità per il debitore di optare per lo scioglimento o la sospensione e se del caso anche di

⁷⁷ Art.2645 c.c.: « Deve del pari rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente, ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili [812] o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'articolo 2643, [2652, 2655, 2672, 2685; c.p.c. 555] salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi [2648, 2653, 2672] (1)».

⁷⁸ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*.

liberarsi del vincolo contrattuale. Inoltre, con riferimento ad alcuni rapporti negoziali riguardanti le prestazioni precedenti e successivi si era discusso se la falcidia riguardasse solo i primi e non i secondi in forza del contratto. A riguardo, facendo riferimento al contratto di somministrazione si è arrivati alla conclusione che il soddisfacimento riguarda tutte le obbligazioni per intero senza far differenza tra i crediti sorti prima e dopo il concordato.

3.7. I modelli di concordato

A questo punto, si pone l'attenzione sulla struttura dei modelli di concordato. Essi si suddividono in:

- 1) concordato con cessione dei beni;
- 2) concordato con continuità aziendale;
- 3) concordato misto.

Il concordato con cessione dei beni prevede la vendita degli asset aziendali di proprietà dell'impresa. In merito a tale tipologia, si pone il problema se la cessione riguardi tutti i beni o possa essere anche parziale. Confrontando la normativa precedente, l'opinione della giurisprudenza⁷⁹ sembrerebbe parteggiare per una cessione totalitaria dei beni, dovuta alla natura stessa del modello, in quanto l'intento del debitore potrebbe essere quello di pregiudicare il diritto dei creditori. A rafforzare tale tesi vi è anche la disposizione dell'articolo 2740 c.c. poiché la disposizione non può essere derogata né attraverso la legge né attraverso una convenzione. In realtà, non è così, poiché la deroga all'articolo 2740 c.c., relativo alla responsabilità patrimoniale, ha stabilito che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. La limitazione alla responsabilità non è ammessa se non nei casi stabiliti dalla legge [490, 2313; 514 C.P.C., 515 C.P.C., 545 C.P.C.; L.F. 46], è insita nella procedura di concordato preventivo. Per tale motivo, non è necessario che il debitore disponga l'intero patrimonio come elemento principale della fattispecie. Per maggiore chiarezza, si ritiene opportuno considerare un esempio, ovvero il debitore offre una somma di denaro ai creditori, senza che venga eroso il patrimonio dello stesso. In questo caso, il capitale del debitore non è l'elemento principale per realizzare il soddisfacimento, ma è fondamentale come termine

⁷⁹ In tal senso si veda Corte di Cassazione 13 ottobre 2015, n. 20559; Corte di Cassazione 13 luglio 2018, n. 18761.

di paragone per valutare la convenienza della proposta di concordato. In aggiunta l'obbligo di *par conditio creditorum* e la possibilità di poter continuare l'attività d'impresa, come indicato nell'art.182 quinquies L.F., fanno supporre che non vi sia l'obbligo da parte del debitore di cedere il proprio patrimonio per intero. Da qui si evince la necessità di distinguere i due tipi di concordato sopra indicati.

Il secondo tipo di concordato si basa sul principio di continuità aziendale, ex.art.186 bis⁸⁰ L.F., il quale afferma che: «I. Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.

II. Nei casi previsti dal presente articolo:

a) il piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;

b) la relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;

c) il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria sino 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. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto.

III. Fermo quanto previsto nell'articolo 169-bis, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non

⁸⁰ Introdotto dal D.L. 22 giugno 2012, n.83, convertito in legge con modificazioni dalla L.7 agosto 2012 n.134

impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni.⁸¹

IV. Successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di tale nomina, provvede il tribunale (2)⁸².

V. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara:

a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;

b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliare nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

VI. Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese,

⁸¹ Le parole sottolineate sono state inserite dal D. Lgs. 22 giugno 2012 n.83, convertito in legge con modificazioni dalla L.7 agosto 2012, n.134. In tal senso si veda "IL CASO. it, Legge Fallimentare e norme complementari" Banca dati Fallco.

⁸² Le parole in grassetto sono state aggiunte dal D. Lgs. 12 settembre 2007, n.169.

purché' non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale. In tal caso la dichiarazione di cui al precedente comma, lettera b), può provenire anche da un operatore facente parte del raggruppamento.

VII. Se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l'esercizio dell'attività d'impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo 173. Resta salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato.»

Nel primo comma si indicano le disposizioni del concordato in caso di prosecuzione dell'attività d'impresa ed è importante che il debitore accerti immediatamente non solo i motivi della crisi ma anche le soluzioni possibili per risanarla. Va precisato che il modello di concordato si trova all'interno della normativa ex articolo 160 L.F e ss. e pertanto segue i principi della norma generale.

Il secondo comma definisce il contenuto della proposta la quale deve evidenziare i possibili costi attesi, i possibili ricavi derivanti dalla decisione di continuare l'attività d'impresa, le risorse finanziarie a disposizione e l'attestazione da parte del professionista dell'attuabilità del piano a soddisfare in misura maggiore i creditori. Inoltre il piano può prevedere, oltre al soddisfacimento parziale, la sospensione delle scadenze delle obbligazioni fino a un anno dall'omologazione in relazione al pagamento dei creditori privilegiati, ad eccezione che sia stata stabilita la liquidazione dei beni o dei diritti di prelazione.

Nel terzo comma si analizzano i contratti in corso di esecuzione, i quali, dal momento in cui avviene il deposito del ricorso, non si risolvono ma vi è la possibilità di richiedere con la domanda o anche successivamente, di sciogliere o sospendere i contratti. Diversamente, per quanto riguarda gli accordi con la pubblica amministrazione, l'impresa che ha aderito alla procedura, può continuare il rapporto a condizione che un professionista attesti la realizzabilità del piano e la capacità di adempimento. Di ciò può beneficiare anche la società cessionaria o conferitaria o che abbia subito un trasferimento dei propri rami.

Il quarto comma evidenzia la necessità del consenso da parte del Tribunale ad autorizzare la partecipazione agli appalti, considerando il parere del commissario giudiziale. Il motivo è dovuto all'esame dell'effettiva esistenza del presupposto della

continuità per poter garantire la realizzazione dell'interesse statale, in caso di conferimento del contratto.

Il quinto comma indica che, se l'impresa presenta rispettivamente la relazione del professionista che ne attesti la fattibilità, la dichiarazione di un altro soggetto che si impegna a garantire le risorse necessarie all'azienda che si trova in stato di crisi-insolvenza e a subentrare nel caso in cui i capitali non fossero sufficienti, allora quest'ultima può partecipare alle procedure di assegnazione dei contratti pubblici.

Il sesto comma s' incentra sulla possibilità di partecipazione agli appalti anche attraverso un complesso di imprese, a condizione che le altre imprese non siano soggette a nessuna procedura concorsuale. La dichiarazione sopra citata, può essere presentata anche da un operatore che fa parte del gruppo.

L'ultimo comma indica che il Tribunale può caducare il concordato preventivo in continuità aziendale e previo accertamento dei presupposti, dichiarare il fallimento se in concomitanza cessi l'attività d'impresa e se vi è richiesta da parte dei creditori o del Pubblico Ministero.

Un aspetto importante è quello sancito dall'art.182 quinquies L.F. il quale attesta che se il debitore presenta una domanda di concordato anche in bianco, nel quale ricorrono i presupposti per l'applicazione di una procedura in continuità aziendale, quest'ultimo possa richiedere il pagamento dei creditori precedenti alla domanda, solo se vi è una relazione del professionista attestante che i pagamenti siano necessari per la prosecuzione dell'attività d'impresa, assicurando sempre un miglior soddisfacimento dei creditori.

Il concordato misto presenta le caratteristiche sia del primo modello indicato sia del secondo; in particolare ciò, si nota nella seconda parte del primo comma, nella quale vi è la possibilità di liquidazione delle attività non funzionali, garantendo, tuttavia, ai creditori il pagamento dei crediti attraverso i flussi di cassa generati dal proseguimento dell'attività d'impresa.

3.8. Focus sul concordato preventivo con riserva

Il legislatore ha introdotto il cosiddetto concordato «in bianco», dando la possibilità al debitore di poter ottenere l'esenzione dalle azioni revocatorie già al momento d'iscrizione della domanda nel registro delle imprese.

Tale istituto è disciplinato dai commi 6-7-8 articolo 161 L.F il quale prevede espressamente quanto segue: «VI. L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti (3),⁸³ riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.⁸⁴

Con decreto motivato che fissa il termine di cui al primo periodo, il tribunale può nominare il commissario giudiziale di cui all'articolo 163, secondo comma, n. 3; si applica l'articolo 170, secondo comma. Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18.(4)

VII. Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato (5). Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111.

⁸³ I termini in grassetto indicano le rettifiche indicate dal D.Lgs. 21 giugno 2013, n.69, convertito in legge con modifiche della L.7 AGOSTO 2012 n.134.

⁸⁴ I termini con doppia sottolineatura indicano le rettifiche indicate dal d.l.22 giugno 2012 n.83, convertito in legge con modificazioni dalla L.7 agosto 2012, n.134.

VIII. Con il decreto che fissa il termine di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale deve disporre gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale se nominato, sino alla scadenza del termine fissato. Il debitore, con periodicità mensile, deposita una situazione finanziaria dell'impresa che, entro il giorno successivo, è pubblicata nel registro delle imprese a cura del cancelliere. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Quando risulta che l'attività compiuta dal debitore è manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo. Il tribunale può in ogni momento sentire i creditori».

Si esamina attentamente il contenuto dei commi sopra citati. Nel sesto comma il legislatore afferma che al ricorso devono essere allegati gli ultimi tre bilanci e l'elenco dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, dando la possibilità al debitore di presentare il piano, la documentazione nel termine indicato dal giudice che può essere dai sessanta ai 120 giorni con una proroga non superiore a 60 giorni. Durante questo periodo fino all'omologazione, l'imprenditore in crisi può depositare una domanda di accordo di ristrutturazione del debito ai sensi dell'articolo 182 bis L.F. Con decreto motivato che fissa il termine di presentazione del piano di concordato il Tribunale nomina un commissario il quale verifica la condotta del debitore. Se la stessa è considerata disdicevole, ai sensi dell'articolo 173 della L.F., ovvero ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, ha omesso di denunciare uno o più crediti o ha esposto passività inesistenti, il commissario deve avvertire immediatamente il Tribunale che può dichiarare inammissibile la domanda e se si accertano i presupposti degli art.1 e 5 L.F., su richiesta dei creditori, può dichiarare il fallimento.

Nel settimo comma si manifesta l'esigenza di autorizzazione da parte del giudice, sentito il giudizio del commissario giudiziale, in merito agli atti di straordinaria amministrazione che debbano essere posti in essere dal debitore. Nello stesso arco

temporale il debitore può compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione e i crediti presso i terzi sono prededucibili.

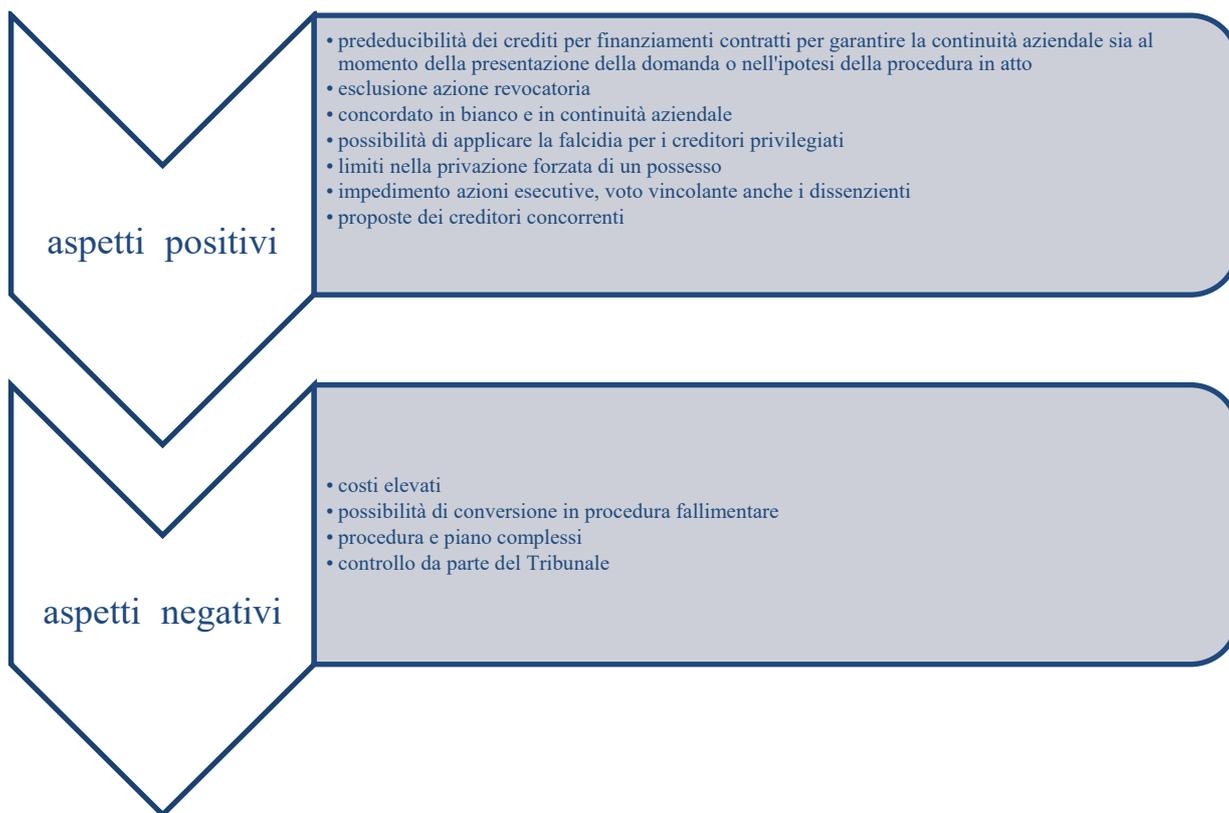
Nell'ottavo comma si stabiliscono le condizioni del decreto ovvero che il debitore debba rispettare gli obblighi informativi periodici nell'ambito gestionale e finanziario dell'impresa, debba essere sottoposto alla vigilanza del commissario giudiziale e deve depositare mensilmente una situazione finanziaria che deve essere pubblicata nel registro delle imprese. Se l'imprenditore non rispetta i doveri la domanda è inammissibile ai sensi dell'art.162 L.F. In caso contrario, se l'attività posta in essere dal debitore non risulta conforme alla predisposizione del piano, il Tribunale riduce il termine fissato con il decreto e ha la possibilità di richiedere informazioni ai creditori in qualsiasi momento. L'obiettivo di tali presidi analizzati risiede nella volontà di evitare che il debitore possa abusare di tale istituto giuridico.

Inoltre, con l'emanazione del D.L. 83/2012 è stato modificato l'articolo 169 bis L.F. che prevede la richiesta di scioglimento dei contratti in corso, attribuendo alla controparte, in caso di accoglimento, un indennizzo. Tale richiesta può avvenire anche dopo il ricorso e il Tribunale richiede al debitore, mediante il decreto di ammissione, di redigere una relazione contenente l'indicazione dei flussi finanziari e le operazioni di ordinaria amministrazione compiute.

Riassumendo, dopo aver depositato il ricorso, anche in caso di riserva, avviene la pubblicazione della domanda presso il registro delle imprese comportando la sospensione delle azioni esecutive e cautelari. Nel caso di concordato in bianco il tribunale concede un termine per presentare il piano, consentendo la possibilità al debitore di presentare contemporaneamente anche un accordo di ristrutturazione. Se questo termine non viene rispettato la domanda è inammissibile, in caso contrario il tribunale valuta la domanda e procede all'emissione del decreto. Se presenta la domanda completa si procede alla valutazione delle offerte dei creditori.

In sintesi possiamo considerare, come visto in precedenza con l'accordo di ristrutturazione del debito ex art.182 bis L.F., gli aspetti positivi e negativi dell'istituto analizzato:

Aspetti positivi e negativi del concordato preventivo



4. L'accordo di ristrutturazione del debito ex art.182 bis L.F.

L'accordo di ristrutturazione del debito è un istituto, introdotto nel 2005, che ha come obiettivo quello di favorire la ristrutturazione dell'impresa attraverso un accordo diretto tra le parti, con un intervento limitato da parte dell'autorità giudiziaria. Prima di tale normativa, la conclusione di accordi stragiudiziali risultava fortemente ardua a causa della responsabilità penale e anche dei rischi di responsabilità per concessione abusiva di credito e di revocatoria fallimentare, dovute alle operazioni di ristrutturazione. Tale istituto rappresenta il primo tentativo di disciplinare il concordato stragiudiziale, riguardo la quale, gran parte della dottrina⁸⁵, ritiene che non si tratta di un unico accordo plurilaterale, ma ogni accordo tra debitore e creditore rappresenta un rapporto distinto dagli altri, condizionato dal quorum previsto dalla legge. La disciplina di tale istituto è contenuta per alcuni aspetti nell'art.67 comma 3 lettera e) L.F. dove si afferma che: «non

⁸⁵ PROTO, in *il Fallimento*, 2006,2, p.130.

sono soggette all'azione revocatoria [...] gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione [...] dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182 bis", nell'articolo 183 L.F., con riferimento al reclamo contro il decreto con cui il Tribunale omologa l'accordo, ma principalmente nell' articolo 182 bis L.F. In particolare la norma così recita:« L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando documentazione di cui all' articolo 161, l'omologazione di un accordo⁸⁶ di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nei rispetto dei seguenti termini:

a) **entro cento venti giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;**

b) **entro cento venti giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.**⁸⁷

2. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.

3. Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati. Si applica l'articolo 168, secondo comma.

4. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.

5. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.

⁸⁶ Le modifiche sottolineate sono state introdotte dal D.Lgs. 9 gennaio 2006 n.5

⁸⁷ Le modifiche in corsivo sono state introdotte dal D. Lgs. 22 giugno 2012 n.83, convertito in legge con modificazioni dalla L.7 agosto 2012 n.134, rilevate dalla Banca dati Fallco.

6. Il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive di cui al terzo comma può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di cui al presente articolo, depositando presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma, lettere a), b), c) e d) e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. L'istanza di sospensione di cui al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché' del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione.

7. Il tribunale, verificata la completezza della documentazione depositata, fissa con decreto l'udienza entro il termine di trenta giorni dal deposito dell'istanza di cui al sesto comma, disponendo la comunicazione ai creditori della documentazione stessa. Nel corso dell'udienza, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui al primo comma e delle condizioni per l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare, dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati assegnando il termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista a norma del primo comma. Il decreto del precedente periodo è reclamabile a norma del quinto comma in quanto applicabile.

8. A seguito del deposito di un accordo di ristrutturazione dei debiti nei termini assegnati dal tribunale trovano applicazione le disposizioni di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma. Se nel medesimo termine è depositata una domanda di concordato preventivo, si conservano gli effetti di cui ai commi sesto e settimo.»

Nel primo comma sono indicate le modalità di presentazione della domanda di accordo di ristrutturazione, specificando che l'omologazione avviene solo se vi è il

consenso da parte dei creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, congiuntamente a una relazione da parte di un esperto, indicato dal debitore che, ai sensi dell'art.67,terzo comma lettera d), L.F. abbia presentato un piano idoneo a consentire il risanamento della posizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria anche in fase di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento, ex art.2501-bis del c.c. È bene specificare che il legislatore non dispone nulla in merito al contenuto dell'accordo, né la situazione in cui il debitore si deve trovare per accedere a tale istituto. A parere della dottrina⁸⁸, ciò deriva dalla volontà del legislatore di lasciare libere le parti di trovare la soluzione migliore per la ristrutturazione delle passività del debitore. Alla luce di ciò, il contenuto dell'accordo può variare e sembra che, proprio l'assenza di limitazioni consente di favorire maggiormente gli accordi omologati rispetto ai concordati stragiudiziali sebbene siano tutelati dall'esonazione di cui alla lettera d) del comma 3 dell'art.67 L.F.

Con riferimento alla relazione del professionista, va chiarito che quest'ultimo deve attestare l'attendibilità dei dati e la fattibilità dell'accordo per poter soddisfare integralmente i creditori estranei, distinguendo due termini in base alla scadenza dei crediti.

Il secondo comma riguarda la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, che diviene efficace dal momento in cui viene pubblicato.

Il terzo comma evidenzia la tutela del debitore, riferendosi al divieto dei creditori precedenti alla data di pubblicazione, di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul proprio patrimonio oppure acquisire titoli di prelazione se non concordati per un periodo pari a 60 giorni per dare la possibilità al Tribunale di esaminare l'istanza senza rischi di modifiche dell'assetto patrimoniale dovute all'esercizio delle sopraindicate azioni. In aggiunta, ai sensi del sesto comma, il debitore può richiedere l'esonazione da azione revocatoria anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo, depositando «presso il tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa», art.9 L.F, con il ricorso, un'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria della stessa, uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con indicazione dei rispettivi

⁸⁸ V. RINALDI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G. SCHIANO DI PEPE, CEDAM,2008.

crediti e delle cause di prelazione; l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso dei debitori e il valore dei beni e i creditori degli eventuali soci illimitatamente responsabili, ai sensi dell'art.161 della L. F, una dichiarazione del debitore che attesti che si stanno svolgendo le trattative con i creditori che rappresentano il 60% dei crediti e un'asseverazione del professionista che la proposta soddisfi integralmente i creditori estranei all'accordo. Tale richiesta acquista efficacia dal momento in cui è pubblicata nel registro delle imprese.

Il quarto comma indica la possibilità dei creditori di opporsi entro 30 giorni ma sarà il Tribunale a valutare le opposizioni e decidere in merito all'omologazione dell'accordo in camera di consiglio con decreto motivato. Ciò nonostante, come indicato nel quinto comma, i creditori possono opporsi ed esercitare il proprio diritto di reclamo alla Corte d'appello, rispettando il termine di quindici giorni dalla pubblicazione nel registro delle imprese.

Nel settimo comma il legislatore indica le disposizioni relative alle competenze del Tribunale. Il Tribunale, dopo aver analizzato i documenti depositati, fissa con decreto l'udienza entro trenta giorni dal deposito, comunicando ai creditori la documentazione. Durante l'udienza il Tribunale, se sussistono i presupposti, dispone con decreto motivato l'impossibilità di esercitare azioni cautelari o esecutive da parte dei creditori, attribuendo un termine di sessanta giorni per la pubblicazione nel registro delle imprese dell'accordo allegando la relazione redatta dal professionista. Il decreto è reclamabile ai sensi del quinto comma del suddetto articolo.

Nell'ottavo comma vengono indicate le disposizioni applicabili di cui al secondo, terzo, quarto e quinto comma a seguito del deposito di un accordo di ristrutturazione dei debiti nei termini assegnati dal Tribunale. Inoltre, nel medesimo termine, può essere depositata anche una domanda di concordato preventivo e si conservano gli effetti del sesto e settimo comma sopra citati.

4.1.I presupposti soggettivi e oggettivi

Si esaminano adesso gli elementi essenziali sottostanti alla stipulazione dell'accordo di ristrutturazione. Innanzitutto è necessario verificare due presupposti:

- 1) presupposto soggettivo;

2) presupposto oggettivo.

Per quanto riguarda il primo, la dottrina⁸⁹ è generalmente d'accordo a sostenere che colui che può fare richiesta di accordo è l'imprenditore sia nella forma giuridica d'impresa individuale sia di società e, ai sensi del D.L. 98/2011 anche l'imprenditore agricolo poiché è prevista l'iscrizione nel registro delle imprese e soprattutto l'esenzione da revocatoria fallimentare.

Per quanto concerne il presupposto oggettivo, la norma si riferisce allo stato di crisi. Tuttavia questo è un aspetto che genera perplessità in dottrina⁹⁰, la quale ritiene che, non essendoci uno specifico richiamo all'art.160 L. F, lo stato di crisi non sia un presupposto dell'accordo che debba essere verificato dal Tribunale. Ne consegue inoltre che, nel momento in cui viene depositato l'accordo, il beneficio del termine previsto dall'art.1186 c.c.⁹¹ del debitore non decade automaticamente. Per queste ragioni, la dottrina⁹² prevalente ritiene che si possa applicare anche in situazioni d'insolvenza, considerando l'appello all'esonero da azione revocatoria, indicata nell'art.160, ultimo comma L.F.

È opportuno analizzare anche la natura della procedura e il contenuto dell'accordo. L'istituto dell'accordo di ristrutturazione ha una natura prevalentemente privatistica, che si rileva totalmente prima che avvenga l'omologazione; con l'omologa invece vi è un intervento contenuto da parte del Tribunale. A riguardo, la dottrina⁹³ si pone il quesito se l'accordo, una volta omologato sia un'articolazione della procedura di concordato preventivo oppure sia un istituto autonomo dal punto di vista strutturale e funzionale. Alcuni autori attribuiscono allo strumento giuridico natura autonoma, non ritenendola

⁸⁹ AMBROSINI ult. op. cit. pag.393; BONFATTI E CENSONI, ult.op.cit. pag.50.

⁹⁰ Si cita CANALE, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 2005; PROTO in FABIANI-PATTI (a cura di), *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare*, IPSOA,2006.

⁹¹ Art.1186 c.c: «*Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore [1184], il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio (1), le garanzie che aveva date [2743, 2813] o non ha dato le garanzie che aveva promesse (2).*».

⁹² In tal senso si veda Roberta MARINO e Marco CARMINATI in *Interpretazione estensiva del presupposto oggettivo di cui all'art.160 L. Fall. e prevenzione dell'insolvenza*, il Caso.it,16 aprile 2015. Solo attraverso l'emanazione di regole che fornissero una protezione agli atti compiuti in funzione del risanamento si poteva incentivare l'imprenditore alla tempestiva emersione della crisi. In questa direzione diversi i correttivi alla riforma della L.F.all. che hanno introdotto meccanismi incentivanti: si pensi alle regole che proteggono i pagamenti in esecuzione del concordato e degli accordi attraverso l'esenzione da revocatoria fallimentare ex art. 67 l. fall.7 e dall'esenzione dai reati di bancarotta semplice e preferenziale, di cui all'art. 217 bis l. fall.8 e, nondimeno, al blocco delle azioni esecutive.

⁹³ CAFFI, in *Dir. Fall*,2005; LO CASCIO, in *Il Fallimento*,2006.

una procedura concorsuale in quanto non comporta alcun effetto nei confronti dei creditori non aderenti.

Ne consegue che tale strumento ha come obiettivo il riscatto dell'attività d'impresa e dà la possibilità alla stessa di perdurare nel tempo, anche se può assumere natura liquidatoria.

In merito al contenuto, l'accordo è ampio e flessibile e nello stesso è fondamentale analizzare le cause della crisi, individuando le misure per ristabilire l'equilibrio dell'impresa.

4.2. La procedura

Ai sensi dell'art.182 bis sopra analizzato, il debitore ha l'obbligo di depositare presso la cancelleria fallimentare del Tribunale i documenti di seguito indicati:

1. ricorso per la sottoposizione all'omologa;
2. relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria;
3. elenco nominativo dei creditori, con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
4. uno stato analitico ed estimativo delle attività;
5. elenco titolari dei diritti reali o personali sui beni di proprietà;
6. il valore dei beni e i creditori particolareggiati degli eventuali soci a responsabilità illimitata;
7. la documentazione relativa all'accordo con i creditori, includendo le singole proposte tra debitori e creditori in modo che i creditori estranei possano essere a conoscenza del contenuto;
8. piano di risanamento;
9. attestazione di un professionista indipendente.

Tale accordo, come indicato nel secondo comma dell'articolo 182 bis L.F. deve essere pubblicato presso il registro delle imprese al fine di stabilire il giorno dal quale si ha la decorrenza dei 30 giorni entro la quale i creditori estranei possono proporre opposizione e dal quale decorre il termine dell'esenzione della revocatoria fallimentare relativa agli atti, pagamenti, e garanzie posti in essere in esecuzione dello stesso.

Scaduti i 30 giorni oltre ai creditori non aderenti, la dottrina⁹⁴ ritiene che non è da escludere che possano porre opposizione anche i creditori aderenti solo nel caso in cui si rilevano sopravvenienze passive o nuove passività tali da ridurre la percentuale degli aderenti al di sotto del 60 % dei creditori.

In sede di omologa il Tribunale deve effettuare un controllo sulla legittimità con riferimento al raggiungimento del *quorum* e sul merito relativamente alla relazione dell'esperto che attesti l'idoneità del debitore a soddisfare integralmente i creditori estranei.

Riguardo all'effettuazione del secondo controllo, vi è una dottrina⁹⁵ la quale ritiene che debba essere eseguito solo nel caso in cui i creditori presentano opposizioni. Tale tesi però non tiene conto del fatto che l'omologazione ha lo scopo di verificare l'idoneità del debitore di soddisfare i creditori estranei e questa esigenza si ha anche in assenza di opposizioni all'omologa, diversamente dal concordato preventivo in cui l'omologa vincola tutti i creditori.

Nel caso in cui vi sia esito positivo, il Tribunale provvede all'omologazione dell'accordo con decreto motivato, in caso contrario rigetta l'istanza. La dottrina e in parte la giurisprudenza⁹⁶ affermano che il provvedimento di omologazione rappresenta un controllo sulla validità dell'atto e, pertanto, il contenuto è vincolato. Con riferimento a tale decreto non vi è alcun rapporto con la dichiarazione di fallimento, a meno che il Tribunale, in sede di tale dichiarazione, potrebbe rilevare che l'accordo di ristrutturazione del debito escluderebbe lo stato d'insolvenza.

Come indicato nel quinto comma, le parti possono impugnare il decreto di omologa o di rigetto alla Corte d'appello entro 15 giorni, richiamando specificatamente l'articolo 183 della L.F. previsto per l'impugnazione del decreto di omologazione relativo al concordato preventivo.

La Corte d'appello decide con sentenza e la stessa è impugnabile alla Corte di Cassazione entro 60 giorni dall'affissione.

⁹⁴ COPPOLA, in PACCHI, ult. op. cit. pag.309.

⁹⁵ GROSSI, *La riforma della legge fallimentare*, Giuffrè, 2005 pag.336

⁹⁶ In dottrina, PANZANI, *IL D.L. 35/2005 e la riforma della legge fallimentare*, in WWW.IPSOA.IT; in giurisprudenza Trib. Brescia 22.2.2006 in *Il Fall*, 2006, con nota favorevole di Nardecchia.

4.3. L'accordo con i creditori

L'accordo, in merito alla posizione del debitore, può prevedere che egli riesca a continuare l'attività d'impresa, di affidarla a terzi, di cederla oppure procedere alla liquidazione.⁹⁷L'accordo ha esito positivo se si raggiunge il consenso con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei debiti dell'impresa. A riguardo, bisogna distinguere tra i creditori che aderiscono all'accordo e coloro che invece sono contrari. Per i primi si può presumere un soddisfacimento totale o parziale, la dilazione o la rinuncia totale al pagamento. Per i secondi invece, come indicato nel primo comma dell'articolo 182 bis L.F., è previsto il regolare pagamento integrale dei crediti, definendo anche le tempistiche:

- 1) entro 120 giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti;
- 2) entro 120 giorni dalla scadenza, in caso i crediti non siano ancora scaduti al momento dell'omologazione.

Secondo fonti dottrinali e giurisprudenziali⁹⁸, la regolarità del pagamento deve essere valutata secondo i criteri dell'art.5 della L.F. ovvero pagamento integrale con mezzi normali alla scadenza determinata. Secondo un altro orientamento il pagamento dei creditori estranei deve avvenire in modo integrale anche con modalità ritenute anormali come ad esempio la cessione di crediti, le dismissioni di cespiti aziendali⁹⁹. Altri ancora ritengono che i creditori estranei sono soddisfatti nella stessa misura disposta dall'accordo per i creditori aderenti¹⁰⁰, basandosi sulla negazione della natura autonoma dell'istituto rispetto al concordato preventivo, tesi non condivisibile¹⁰¹ in quanto la legge favorisce l'istituto solo se i creditori estranei sono soddisfatti integralmente, con mezzi normali alle scadenze stabilite.

Il motivo per cui il legislatore ha indicato le specifiche tempistiche per il soddisfacimento integrale per i creditori che non hanno intenzione di aderire all'accordo è legato alla

⁹⁷ D. AMBROSIO in DI MARZIO (a cura di), *il nuovo diritto della crisi d'impresa e del fallimento*, Ita Edizioni, 2006, p.468).

⁹⁸ PRESTI, in AMBROSINI (a cura di), *la riforma della legge fallimentare*, Zanichelli, 2006; Trib. Brescia, 22.2.2006 in *Il Fallimento*, 2006.

⁹⁹ COPPOLA, in PACCHI, *Il nuovo concordato preventivo*, IPSOA, 2005; MANDRIOLI, *Convegno Carate Brianza, 11-12 novembre 2005* il quale ammette anche il pagamento dilazionato, secondo le previsioni del piano, con la corresponsione degli interessi legali.

¹⁰⁰ D'AMORA, in www.ipsoa.it; GROSSI, *la riforma della legge fallimentare*, Giuffrè, 2005.

¹⁰¹ RINALDI. ult. op. cit. pag.661.

possibilità da parte dell'imprenditore di godere del cosiddetto *scaduto fisiologico* in modo tale che l'imprenditore possa avere il tempo necessario per trovare le risorse essenziali per il soddisfacimento dei creditori estranei.

Con riferimento ai creditori che possono concludere l'accordo, la dottrina¹⁰² ai fini del raggiungimento del quorum del sessanta per cento, è conforme a far riferimento sia ai creditori chirografari sia ai privilegiati, i quali saranno soddisfatti parzialmente.

Anche l'amministrazione finanziaria e gli istituti previdenziali possono aderire all'accordo; tuttavia, occorre rispettare la procedura relativa alla transazione fiscale e previdenziale, indicata dall'articolo 182-Ter L.F. La percentuale del 60% si calcola sulla base delle passività complessive del debitore e il consenso può essere raggiunto anche solo con un creditore che possiede almeno il 60% dei crediti. Vi sono dottrine contrastanti¹⁰³ in merito alla sussistenza della maggioranza dei creditori. La prima¹⁰⁴ sostiene che debba essere presente al momento dell'omologazione, la seconda¹⁰⁵ invece che debba esserci già al momento della pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese. In merito alla forma dell'accordo, la legge non dà indicazioni; tuttavia per rendere certa l'intesa e l'indicazione dei creditori si considera fondamentale che l'accordo avvenga per iscritto e mediante forma notarile¹⁰⁶.

¹⁰² BONFATTI E CENSONI, in *appendice al manuale di diritto fallimentare*, Cedam, 2005; PRESTI, in AMBROSINI, a cura di, *La riforma della legge fallimentare*, Zanichelli, 2006.

¹⁰³ In tal senso si vedano C. Proto, *Accordi di ristrutturazione dei debiti, tutela dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa e ruolo del giudice*, in *Fallimento*, 2006, 189 e l'opinione contraria secondo la quale l'ottenimento della percentuale minima come requisito deve sussistere prima dell'omologazione, per cui le eventuali adesioni dei creditori pervenute successivamente non sanerebbero il mancato raggiungimento della soglia del sessanta per cento si veda G. B. Nardecchia, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 675;

¹⁰⁴ In tal senso si vedano F. DIMUNDO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti. La «meno incerta» via italiana alla «reorganization»?* in *Fallimento*, 2007, 710; D. Manente, *Non omologabilità degli accordi ex art. 182 bis l. fall. e procedimento per dichiarazione di fallimento del debitore*, in *Dir. Fall.*, 2008, 309; A. Coppola, *Aspetti pratici dell'accordo per la ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F.all. e prime soluzioni giurisprudenziali*, cit. In giurisprudenza si veda Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *Dir. Fall.*, 2008, 136, e Trib. Piacenza, 2 marzo 2011, in www.ilcaso.it.

¹⁰⁵ Sul punto, P. VALENSISE, *Sub art. 182 bis L.F.*, cit., 1100; M. Ferro, *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, in Id. (a cura di), *La legge fallimentare*, II, Padova, 2008, 1428; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2008, 895; G. U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 577; ed in giurisprudenza Trib. Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, 669; App. Trieste, 4 settembre 2007, in *Dir. fall.*, 2008, 297.

¹⁰⁶ Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, si veda in tal senso, Tribunale Bari 21 novembre 2005, in *Giur. Comm.*, 2007, II, pag. 207; v. Tribunale Enna, decr. 27 settembre 2006, in *Fall.*, 2007, p. 195; PRESTI, *L'art. 182-bis L.F.*

al primo vaglio giurisprudenziale, in *Fall.*, 2006, pag. 174; LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di DI MARZIO e MACARIO, Milano, 2010, pag. 382; INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis Legge Fallim.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, cit. Sul punto v. anche SANNA,

Un'ulteriore caratteristica dell'accordo è che non prevede il paritario trattamento dei creditori né richiede l'integrale pagamento dei creditori privilegiati. Ciò è coerente con l'intento del legislatore, la cui unica apprensione è che i creditori estranei vengano soddisfatti integralmente.

4.4. Il piano di risanamento dell'istituto ex art.182 bis L.F.

Secondo quanto stabilito dallo strumento degli accordi ex art.182 bis L.F., e da quanto esposto dalla dottrina¹⁰⁷ in materia, l'accordo di ristrutturazione dei debiti deve contenere un piano di risanamento costruito in base alla prassi operativa per la realizzazione del *Business Plan*. L'intento è di redigere un piano che sia in grado di soddisfare totalmente i creditori che non hanno aderito all'accordo, dimostrando con chiarezza la presenza di risorse disponibili per effettuare l'operazione di ristrutturazione e spiegando dettagliatamente quali sono le cause della crisi, lo stato di solvibilità e le disponibilità liquide per fronteggiarla. In merito al contenuto, il piano deve illustrare le fonti informative utilizzate e l'indicazione del metodo adottato in modo tale che l'attestatore e i terzi possano verificare l'esattezza e la congruità dei dati contabili posti in essere per l'elaborazione quantitativa del piano.

Nel *business plan* è necessario denotare l'arco temporale, entro il quale la crisi possa essere risanata, di norma non superiore a un periodo di 3/5 anni. Tuttavia, il piano può avere un'estensione maggiore ma è indispensabile motivare adeguatamente la scelta, giustificando puntualmente e con grande attenzione le ipotesi e le stime utilizzate, e apportando delle garanzie aggiuntive per poter attenuare i probabili effetti negativi che non è possibile prevedere. In aggiunta è importante rendere esplicito il grado di solidità dei risultati, mediante analisi di sensitività, degli obiettivi intermedi, mediante indicazioni di aspetti qualitativi e quantitativi e individuare gli atti, i pagamenti e le garanzie che dovranno essere adottate per l'attuazione del piano. Vi possono essere diverse misure di risanamento come:

- 1) cessione dei beni ai creditori, di rami d'azienda, di partecipazioni;

op. cit., pag. 131, mentre per la dottrina minoritaria si veda, MARASÀ-IBBA, *Il Registro delle Imprese*, 1997, pag. 80 e seg.

¹⁰⁷ In tal senso si veda *Linee Guida sul finanziamento alle imprese in crisi* del 2010, elaborate dall'Università di Firenze, dal Cndcec e dall'Assonime in www.unifi.it/nuovo diritto fallimentare.

- 2) sostituzione dell'imprenditore nella gestione;
- 3) dismissione linee produttive;
- 4) aumenti di capitali o operazioni straordinarie (fusioni, scissioni, trasformazioni).

4.5. L'attestazione di un professionista indipendente

Come previsto nel concordato preventivo, anche se vi sono rilevanti differenze, anche nell'accordo di ristrutturazione del debito vi deve essere l'attestazione di un professionista che, benché non sia indicato dalla norma, deve essere nominato dal debitore e deve accertare che l'accordo sia fattibile, sia idoneo al pagamento integrale e soprattutto che i dati aziendali di partenza, siano veritieri. Questo comporta per l'esperto di assolvere a degli specifici doveri e responsabilità che non si limitano solo a un controllo formale.

Non vi è dubbio che l'esperto è responsabile sia a livello contrattuale nei confronti del debitore¹⁰⁸ sia a titolo extracontrattuale nei confronti dei creditori estranei e di quelli aderenti all'accordo.

Il ruolo dell'attestatore ha subito delle modifiche per effetto del dl 83/2012 convertito in Legge 134/12, il quale ha indicato i requisiti d'indipendenza del professionista sia rispetto ai creditori e sia rispetto ai debitori. Tali requisiti sono indicati dall'articolo 67 comma 3 lett. d) L.F, il quale prevede che il professionista non deve essere legato all'impresa da rapporti personali, lavorativi e non vi deve essere nessun interesse in merito al risanamento. Il professionista ha l'obbligo di rispettare le disposizioni indicate dall'articolo 2382 del c.c. ovvero che non può essere interdetto, inabilitato, fallito, condannato a una pena che comporti l'interdizione anche temporanea nei pubblici uffici o incapace di esercitare uffici direttivi ; deve possedere i titoli per la carica di sindaco di cui all'art.2399 c.c. e pertanto, non può avere rapporti di coniugio, parentela o affinità entro il quarto grado, con gli amministratori della società o delle società da questa controllate o sottoposte a comune controllo, né essere legato, da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, da altri

¹⁰⁸ In tal senso si veda PROTO ult. op. cit. pag 133 e PRESTI ult. op cit. pag.399 affermano che la responsabilità contrattuale è esercitabile nel caso di successivo fallimento dal curatore, salvi gli ostacoli di eventuali clausole di esonero o rinunce o transazioni, di cui il curatore dovrebbe altresì chiedere la revoca.

rapporti di natura patrimoniale che possano comprometterne l'indipendenza e non deve aver prestato attività di lavoro autonomo o subordinato a favore del debitore negli ultimi 5 anni. Inoltre, all' art.236 bis L.F. è prevista la responsabilità del professionista per falso in attestazioni e relazioni che ha come conseguenza l'irrogazione delle sanzioni penali della reclusione dai 2 ai 5 anni e della multa da 50.000 a 100.000 euro, con possibilità di aumento se vi è un intento di conseguire un profitto non idoneo per sé o per altri¹⁰⁹. Per quanto sia necessaria la figura del professionista, giova premettere che il Tribunale, in sede di omologa, valuta i requisiti e nel caso in cui accerti la mancanza di uno o più requisiti, non essendoci le condizioni di ammissibilità, ha diritto a non omologare il piano. Facendo riferimento alla relazione, l'esperto dovrà fornire informazioni in merito alle verifiche sugli accordi conclusi dal debitore con i diversi creditori e sul contenuto degli stessi; dovrà effettuare degli accertamenti relativamente all'esposizione debitoria, tenendo conto delle disponibilità finanziarie e patrimoniali del debitore, della liquidità, dei costi e dei ricavi attesi nel periodo stabilito per il pagamento dei debiti ristrutturati e facendo riferimento alle particolarità del caso concreto¹¹⁰; per ultimo dovrà affermare se il debitore è in grado di soddisfare integralmente i creditori non aderenti all'accordo.

A riguardo, parte della dottrina, ritiene che l'esperto termina l'incarico con il deposito della relazione, ed è escluso ogni tipo di controllo o supervisione in esecuzione dell'accordo.¹¹¹ Tuttavia, secondo una ulteriore dottrina¹¹², all'esperto che venga a conoscenza dell'omissione di alcuni elementi rilevanti che non sono stati considerati dai creditori o che si renda conto che la relazione debba essere modificata e non provveda il debitore al deposito dell'integrazione presso il registro dell'impresa per dare pubblicità all'atto, è riconosciuta la legittimazione ad opporsi, a condizione che dalle modifiche emerga l'illegittimità dell'accordo o l'impossibilità di soddisfare regolarmente i creditori.

¹⁰⁹Sono previste due circostanze aggravanti: una prima (comma 2), a effetto ordinario (aumento fino a un terzo secondo la disposizione generale di cui all'articolo 64 del cp), per il caso in cui il fatto sia commesso dal professionista al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per gli altri; una seconda (comma 3), a effetto speciale (aumento fino a metà) per il caso in cui dal fatto consegua un danno per i creditori. in tal senso si veda Il commento di Renato Bricchetti e Luca Pistorelli, *Guida al diritto numero 29 pagina 45 legislazione - il decreto sviluppo/2*.

¹¹⁰ PROTO, ult. op. cit.133.

¹¹¹ In tal senso si veda DI MARZIO (a cura di), *Il nuovo diritto della crisi d'impresa e del fallimento*, Itaedizioni,2006.

¹¹² RINALDI, ult.op.cit.cit.pag.666.

4.6. Effetti dell'omologazione dell'accordo ed esenzione d'azione revocatoria.

Nel momento in cui il Tribunale omologa l'accordo di ristrutturazione ex art.182 bis L.F. è bene precisare che il patrimonio del debitore non è tutelato dalle azioni cautelari ed esecutive da parte dei creditori non aderenti. Ciò rappresenta una differenza fondamentale rispetto alle procedure concorsuali in quanto l'unico effetto dell'accordo di ristrutturazione è l'esenzione da azione revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione dello stesso. Vi era una discussione nell'ambito dottrinale riguardo l'esenzione, se quest'ultima abbia effetto dopo il decreto di omologazione o in esecuzione dell'accordo. La dottrina maggioritaria¹¹³ sposava la seconda opzione a condizione che l'esenzione riguardi tutti gli atti posteriori alla pubblicazione dell'accordo, affermando che l'accordo non deve indicare specificatamente ogni atto o pagamento o garanzia, ma che esso deve essere ben strutturato per far sì che possano essere distinti gli atti in esecuzione dell'accordo rispetto agli altri.

A seguito delle modifiche introdotte dal D.L. 83/2012 è possibile anticipare la tutela da azioni esecutive e cautelari sul patrimonio dell'imprenditore, consentendogli di presentare ricorso per l'ammissione di concordato e riservando di presentare in un secondo momento il piano.

In dottrina¹¹⁴ ci si è posti la domanda se l'esenzione della revocatoria opera automaticamente oppure se vi sono dei casi in cui il giudice possa accogliere la revoca. Per comprendere ciò è necessario prendere in considerazione un esempio, facendo riferimento a un accordo di ristrutturazione del debito, omologato dal Tribunale, che non rileva un credito, nascosto dal debitore. In questo caso, il giudice può ammettere la revocabilità, compromettendo l'esecutività dell'istituto; al contrario può escluderla, ledendo probabilmente gli interessi dei creditori, tesi da più autori accreditata¹¹⁵.

¹¹³ RINALDI, ult. op. cit.pag. 670.

¹¹⁴ BONFATTI E CENSONI ult. op. cit.

¹¹⁵ GIORGIO SCHIANO PEPE, ult. op cit. 671.

Un ulteriore aspetto, nel caso sopra citato, è la revocabilità ai sensi dell'art. 2901¹¹⁶ del c.c. relativamente alla conoscenza del pregiudizio da parte del terzo. A riguardo, la dottrina maggioritaria ritiene che il terzo, ai sensi dell'articolo 67 commi 1 e 2 L.F., difficilmente, possa essere a conoscenza dello stato d'insolvenza del debitore se non con l'atto di omologa, pertanto, in ragione della natura dell'istituto l'esenzione d'azione revocatoria è automatica.

Un altro esempio in cui si applica l'esenzione da azione revocatoria è quello relativo al soddisfacimento del creditore estraneo all'accordo dopo l'omologazione da parte del Tribunale; ciò vale probabilmente anche nell'ipotesi di compimento di atti anormali.

Al contrario, l'esenzione da azione revocatoria non garantisce il socio finanziatore in quanto l'articolo 2467¹¹⁷ c.c. non prevede la revocatoria fallimentare.

Inoltre, a parere della dottrina¹¹⁸, l'esenzione di azione revocatoria non tutela il debitore in caso di accusa di bancarotta fraudolenta poiché non ha nessun effetto in merito alla rilevanza penale. Tuttavia non è possibile dare una risposta universale in quanto si deve tener conto delle verifiche effettuate dall'esperto.

Nel caso in cui il debitore risulta inadempiente i creditori possono richiedere la risoluzione o l'annullamento del contratto, secondo le regole previste dal codice civile;

¹¹⁶ Art.2901 c.c.:« Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare [2652 n. 5] che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni [524, 1113], quando concorrono le seguenti condizioni:

1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento (1);

2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione. Agli effetti della presente norma, le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al credito garantito (2). Non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto [1183, 1186; 67] (3). L'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione [2652 n. 5, 2690; L.F. 64 ss.] (4).

¹¹⁷ Art.2467 c.c.: «Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito.

Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.» (1) (2)

¹¹⁸ PROTO, ult. op. cit. pag. 139.

per coloro che ritengono¹¹⁹ che l'accordo di ristrutturazione è assimilato al concordato preventivo si applicano le disposizioni ex art.173 della L.F.

In caso di fallimento del debitore richiesto dal creditore, dovuto anche a modifiche dell'accordo dopo l'omologa, che non permettono al debitore di soddisfare le proprie obbligazioni, l'accordo continuerà ad essere efficace e il creditore aderente potrà insinuarsi al passivo per il residuo credito vantato alla data di dichiarazione del fallimento, al netto dei pagamenti ricevuti.

Nell'ipotesi in cui l'accordo non sia omologato, salvo la previsione di una determinata clausola, continuerà ad avere effetto, con l'unica differenza che gli atti, i pagamenti e le garanzie saranno soggetti a revocatoria fallimentare; per coloro che ritengono l'accordo di ristrutturazione una esemplificazione del concordato l'atto è invalido.

Nel caso in cui si riesca a raggiungere il quorum successivamente al deposito, la giurisprudenza¹²⁰ ha affermato che è necessario presentare una nuova procedura; mentre se il Tribunale accerta che il debitore si trova in stato d'insolvenza, ai sensi dell'art.7 della L.F. segnalerà al pubblico ministero per poter effettuare la dichiarazione di fallimento.

Alla luce di tali considerazioni, si rileva, che gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono adatti per situazioni in cui vi sono un numero ristretto di creditori, ben informati che possano essere in grado di analizzare tutte le possibili ipotesi.

In sintesi si potranno considerare gli aspetti positivi e negativi della procedura attraverso uno schema illustrativo:

¹¹⁹ COPPOLA, in PACCHI, ult. op. cit. pag 316.

¹²⁰ Trib. Brescia 22.2.2006, in *Fall* pag.669

PRO E CONTRO DELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE¹²¹

ASPETTI FAVOREVOLI

- procedura celere con costi limitati;
- contenuto dell'accordo non vincolante;
- prededuzione dei crediti in caso di finanziamenti in qualsiasi forma in attuazione dell'accordo omologato;
- prededucibilità dei crediti da finanziamenti, contratti per continuità aziendale in caso di presentazione della domanda di accordo;
- no par conditio creditorum;
- inefficacia azioni esecutive;
- no azione revocatoria;
- intervento limitato del tribunale.

ASPETTI SFAVOREVOLI

- difficoltà di esecuzione dell'accordo in caso di un numero ingente di creditori
- soddisfacimento integrale per i creditori estranei all'accordo
- controllo giudiziale con omologa

5. Piano attestato ex art.67 terzo comma lett. d L.F.

Gli studiosi¹²² si sono posti il problema se la disposizione dell'articolo 67, terzo comma, lettera d L.F. secondo cui: *“Non sono soggetti all'azione revocatoria: (...)*

d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel

¹²¹ In tal senso si veda Alessandro Danovi e Matteo Sala, *Accordi di ristrutturazione del debito art.182 bis L.F.*, Ipsoa, Wolters Kluwers, www.associazioneprofessionisti-cr.it, pag 10.

¹²² In tal senso si veda M.FERRO, *la legge fallimentare* cura di M.FERRO, Wolters Walker, CEDAM 2014; A.CASTAGNOLA, *Piano di risanamento predisposto da una società e designazione del professionista*, in nota a Trib di Milano 16 luglio 2008, decr. Trib. Brescia 3 agosto 2007, decr, in *Dir.fall.*, 2009, II, P.359; E.STASI, *i piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Il fallimento 2006*; L.STANGHELLINI, *Le crisi fra diritto ed economia*, Bologna, Il mulino 2007, p.303.

registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore; (...)», riguarda solo l'esonero della revocatoria fallimentare o se assume la funzione di un nuovo istituto volto a risolvere con un atto stragiudiziale la crisi o l'insolvenza imprenditoriale. La dottrina maggioritaria¹²³ è orientata verso la seconda ipotesi, riconoscendo al piano attestato l'adeguatezza a realizzare il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio della situazione finanziaria. Pertanto, alla luce di ciò il piano attestato è un istituto giuridico che ha come obiettivo di risanare l'impresa, fornendo uno strumento utile per riorganizzarla ed evitando così l'istanza di fallimento o qualsiasi altra procedura concorsuale.

La caratteristica di tale piano è che, a differenza degli accordi di ristrutturazione del debito, non si presuppone un accordo con i creditori, non richiede la presenza di questi ultimi e non prevede alcun controllo o intervento da parte dell'autorità giudiziaria. Per questi motivi viene definito come strumento di natura privatistica che può configurarsi come atto unilaterale. In relazione alla pubblicità, non esistono specifiche modalità, anzi deve essere rispettata la riservatezza.

5.1. Presupposti oggettivi e soggettivi

In relazione al presupposto soggettivo, ci si è posti la domanda se può richiedere l'ammissione alla procedura anche il soggetto non fallibile. In tal senso, parte della dottrina sostiene che può accedere alla procedura l'imprenditore non sottoposto a procedure concorsuali in ragione di una meritevolezza civilistica più ampia, dovuta alla

¹²³ AA. VV. S. SANZIO, *Il piano di risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e di riequilibrio della situazione finanziaria*, in *La nuova legge fallimentare*, Bologna -Milano 2006; C. TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Wolters Kluwers, 2016.

possibilità di stipulare un accordo nel momento in cui quest'ultimo si trova in difficoltà; ipotesi non condivisa dal punto di vista giuridico a causa dell'inapplicabilità dei contratti. Per quanto riguarda il presupposto oggettivo, stante l'incertezza tra stato di crisi e stato d'insolvenza reversibile o non reversibile, parte della dottrina¹²⁴ afferma che l'impresa può essere risanata in presenza di qualsiasi situazione aziendale in difficoltà, considerando le risorse e le disponibilità della stessa.

Per questa ragione, prima di predisporre il piano è necessario individuare i preliminari segni della crisi aziendale, esaminando le cause che l'hanno determinata e l'identificazione della natura economica e finanziaria. Segue poi l'accertamento della funzionalità dell'organizzazione produttiva oppure la riduzione del reddito operativo dovuta, ad esempio, al decadimento del prodotto o a una minore competitività sul mercato.

Se si riscontrano numerose perdite allora non è possibile risanare l'impresa, attuando una strategia per la prosecuzione dell'attività, ma occorrono interventi sulla struttura.

Con riferimento all'approvazione, se il piano è predisposto da una società per azioni è richiesta l'approvazione degli organi amministrativi. L'impossibilità di realizzazione del piano o l'esecuzione di atti esecutivi, quando questo non può essere attuato, può avere come conseguenza la responsabilità degli organi amministrativi¹²⁵.

5.2. Attestazione del professionista

Un altro aspetto importante da considerare è l'attestazione del professionista in quanto, nella normativa precedente, era stato stabilito che la ragionevolezza del piano doveva essere attestata da un *professionista iscritto nel registro dei revisori contabili avente i requisiti previsti dall'art.28 lett.a) e b), il quale doveva osservare quanto prescritto dall'art.2501-bis, quarto comma, del codice civile*¹²⁶. Attualmente la disposizione è stata modificata dal D.L.83/2012 conv.in L.134/2012 che non fa più riferimento all'articolo 2501-bis ma richiede che il professionista attesti la fattibilità del piano e la veridicità dei dati aziendali, accertando che gli elementi contabili ed extracontabili rappresentino la

¹²⁴ G. LO CASCIO, ult. op. cit., pag 773.

¹²⁵ G. B. NARDECCHIA, *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, cit. p.128 e ss.

¹²⁶ Nel piano attestato è stato deciso che la nomina del professionista non deve essere effettuata dal tribunale indicato dal Trib. Milano 10 marzo 2009, Trib. Mantova 31 marzo 2009, Trib. Bologna 15 aprile 2009, Trib. Treviso 20 aprile 2009; Trib. Milano 16 luglio 2008, decr e Trib. Brescia 3 agosto 2007.

reale situazione patrimoniale, economica e finanziaria della impresa presa in considerazione.

Pertanto, il professionista non deve limitarsi a esporre formalmente il piano ma deve fornire delle motivazioni valide per le quali l'imprenditore può accedere alla procedura, indicando degli obiettivi certi da raggiungere, in modo tale da evitare che il debitore possa ottenere a basso rischio l'esonazione da azione revocatoria¹²⁷. Il piano viene giudicato in base alla coerenza tra il programma fornito dal professionista e le effettive capacità dell'imprenditore di risanare l'impresa. Vi è, altresì un giudizio tecnico in merito al *business plan*, facendo riferimento agli sviluppi di mercato, alle valutazioni dei trend storici, al cash flow della gestione. Il professionista è responsabile a livello contrattuale nei confronti del debitore ed extracontrattuale verso i creditori e i terzi. Alla luce di ciò, la valutazione del piano di risanamento non è diverso rispetto al concordato preventivo o agli accordi ex art.182 bis L.F.¹²⁸.

5.3. Effetti del piano attestato e l'esonazione da azione revocatoria

In aggiunta, è necessario soffermarsi anche sugli effetti del piano, mediante il quale è possibile beneficiare dell'esonazione da azione revocatoria fallimentare degli atti, dei pagamenti e delle garanzie concesse sui beni del debitore¹²⁹. Possono beneficiare dell'esonero solo gli atti attestati dal professionista nel piano, precludendo qualsiasi atto non dichiarato che possa essere utile al programma di risanamento.

Confrontando le disposizioni in esame riguardanti gli atti e i pagamenti eseguiti e le garanzie prestate nel concordato preventivo o nell'accordo di ristrutturazione dei debiti, in dottrina¹³⁰, è sorto il dubbio se il legislatore abbia inteso estendere l'esonazione anche alle garanzie concesse da un terzo o sui beni o su un interesse di un terzo. In realtà, sembra più ragionevole ritenere che il legislatore faccia riferimento solo all'esonazione delle garanzie reali, escludendo quelle personali, tesi alle volte non apparsa

¹²⁷ L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia, le procedure d'insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2007.

¹²⁸ S. BONFATTI, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di G. FAUCEGLIA E L. PANZANI, UTET, giuridica Torino 2009.

¹²⁹ L. PANZANI- GIOR. TARZIA, *Gli effetti del piano attestato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti sugli atti pregiudizievoli*, in *Fallimento 2014*.

¹³⁰ S. BONFATTI, ult.op.cit pag 658.

convincente¹³¹. Lo stesso ragionamento va fatto anche per quanto riguarda l'impossibilità di consecuzione di procedimenti, nuovi finanziamenti e la prevedibilità dei crediti, aspetti regolamentati sia nell'accordo di ristrutturazione sia nel concordato. La ragione di tale esenzione normativa risiede, da un lato, nel tentativo di salvare l'impresa, dall'altro, di incoraggiare i soggetti a promuovere accordi stragiudiziali oltre quelli giudiziali¹³².

Una volta che il piano è stato attestato dal professionista esso assume rilevanza esterna e l'esimente dell'azione revocatoria ha efficacia dal momento in cui decorre tale attestazione, non essendo possibile alcuna anticipazione degli effetti¹³³.

Per ottenere tale esimente è necessario che ci sia un collegamento tra consequenzialità del piano e il compimento degli atti, pagamenti e garanzie concessi sui beni, non tenendo conto del rispetto della *par conditio creditorum*.

6.Osservazioni conclusive

Accertata una situazione di crisi la prima operazione da eseguire è quella di trovare una soluzione per risolverla. Sotto tale profilo soccorrono le procedure che sono di carattere concorsuale e preconcorsuale. Nel caso in cui ci si rivolga ad una procedura preconcorsuale, come il piano di risanamento e l'accordo di ristrutturazione ex articolo 182 bis L.F. si potrebbe raggiungere, senza tanti vincoli normativi, un consenso con i creditori sostenendo anche costi minori di quelli affrontati con una procedura; viceversa se si è in ambito giudiziario bisogna rispettare quanto delineato dai giudici preposti alla procedura e quindi si hanno più limiti da osservare. Tuttavia, va segnalato che nel concordato, se vi è l'omologazione, vengono vincolati tutti i creditori mentre l'accordo di ristrutturazione e il piano attestato ha effetto solo nei riguardi dei creditori aderenti; questo fa sì che nel concordato si attua una maggior tutela. L'elemento caratterizzante del concordato è che deve essere assicurata la *par conditio creditorum*, ipotesi non prevista per le procedure dell'accordo e del piano attestato. Certamente, in tutti e tre le procedure citate riveste rilevante importanza, l'attestazione del professionista con

¹³¹ A. PATTI, *Codice commentato del fallimento*, cit.pp.569-570.

¹³² S. FORTUNATO, *Brevi note sulla "filosofia" della nuova revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*2005.

¹³³ D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, cit.p1210.

riferimento alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano. Nel terzo capitolo si andrà ad affrontare l'istituto della transazione fiscale ex.art.182-ter L.F.

III CAPITOLO

1. Premessa

L'esame fatto nei precedenti capitoli costituisce la base per comprendere il fulcro della nostra relazione, ovvero il concetto di transazione fiscale, il cui termine etimologico è stato oggetto di un lungo iter modificativo, iniziato dal 2002 e in continua evoluzione, e ha trovato una sua collocazione specifica nell'ambito della riforma fallimentare. Per transazione fiscale si intende la possibilità di stipulare un accordo con l'amministrazione finanziaria, finalizzato a determinare un pagamento parziale o rateizzato dei tributi e dei contributi e a trovare una soluzione alla situazione debitoria. L'idea di stipulare un accordo con il Fisco ha la sua origine negli studi statunitensi¹³⁴ in quanto l'obiettivo era quello di fornire un supporto massimo al debitore in crisi in modo tale che quest'ultimo potesse soddisfare al meglio le proprie obbligazioni. La norma statunitense, intitolata Chapter 11, è caratterizzata da un'azione limitata del giudice e l'aspetto fondamentale è costituito dallo strumento del *discharge*¹³⁵ dei debiti tributari. Infatti, la normativa nord americana si basa su una caratteristica fondamentale consistente nell'intervento minimo dello Stato nei rapporti tra i privati, disciplinando le procedure d'insolvenza attraverso poche e semplici norme, lasciando piena libertà nelle procedure concorsuali e preconcorsuali alle parti. Tale normativa ha influenzato fortemente il nostro ordinamento, che si pone come punto di partenza quello di individuare uno strumento che possa ridurre il passivo del debitore attraverso la presentazione di un piano efficiente per superare la crisi. Da ciò nasce l'istituto della transazione fiscale che nel 2002 era fortemente limitato per due ragioni:

- 1) esclusione dell'IVA e delle ritenute non versate dalla proposta d'accordo;
- 2) l'istituto non era obbligatorio.

Per quanto riguarda il primo, lo strumento subiva forti restrizioni poiché sia l'IVA sia le ritenute potevano rappresentare una gran parte del debito dell'impresa, ovviamente

¹³⁴ Per un accurata analisi storica riguardo l'evoluzione del sistema fallimentare statunitense si rinvia a S. Ruoti, *L'impresa nel diritto fallimentare americano*; V. De Sensi (a cura di), *la ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra il diritto italiano e statunitense*, cit. pp.86 e ss. In tempi remote, si cita R. Noel, *History of the Bankruptcy Law*, Washington, 1919, p.36.

¹³⁵ In tal senso si veda M. ALLENA in *Transazione Fiscale Nell'ordinamento Tributario* (Wolters Kluwer Italia S.r.l), anno 2017 pag.10.

facendo riferimento alle caratteristiche specifiche della stessa. In secondo luogo, la mancanza di obbligatorietà comportava che l'utilizzo dello strumento fosse fortemente minimo poiché non vi era una totale convenienza. Con la riforma del 2016, il legislatore ha risolto tali conflitti, dichiarando che possono essere oggetto del procedimento sia l'IVA e sia le ritenute e ha sancito il carattere obbligatorio dell'istituto. Tale obbligatorietà è dovuta a due fattori: una maggiore tutela dei crediti fiscali e il riconoscimento dell'importanza dell'amministrazione finanziaria all'interno della procedura. Orbene, la transazione fiscale costituisce il fulcro centrale del rapporto tra il fisco e le procedure di gestione della crisi. L'istituto della transazione fiscale sarà esaminato in tutti i suoi aspetti nel terzo paragrafo dove si farà riferimento ai tributi oggetto dell'istituto. Nel successivo paragrafo quattro, si analizzeranno i contrasti interpretativi meno e più recenti in merito all'obbligatorietà o facoltatività di tale istituto e il tema della falcidiabilità dei crediti tributari IVA e ritenute nonché la disciplina relativa al recupero degli aiuti di Stato illegittimi; in ultimo saranno evidenziati gli effetti della riforma 2016. In particolare si analizza l'orientamento della Cassazione meno recente del 2011 la quale con due sentenze gemelle, basandosi sull'articolo 184¹³⁶ L.F. precisa che il concordato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura. Con tale affermazione, la Cassazione sostiene che per i crediti fiscali bisogna applicare il medesimo trattamento di ogni altro credito e quindi la stessa asserisce la facoltatività dell'utilizzazione dell'istituto. Si tratta anche del caso concreto della Degano Trasporti s.a.s. esaminato dalla Corte di giustizia europea del 2016 che riguarda la proposta di un concordato preventivo, comprensivo di falcidia dell'IVA.

¹³⁶ Cfr. Art.184 *Effetti del concordato per i creditori* «I. Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art.16. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso.

2.Excursus storico sul principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria

Una tematica da esaminare nella sua interezza è quella relativa al principio dell'indisponibilità del diritto. Sostanzialmente, con tale termine, s'intende l'inammissibilità di operare delle modifiche al diritto tali da estinguerlo, attraverso la rinuncia, oppure trasferirlo ad altri operatori. È indubbio che, in un primo momento, negli anni 70, uno dei problemi fondamentali nel nostro ordinamento¹³⁷ a cui dobbiamo porre particolare attenzione nell'ambito dell'accordo fiscale, era costituito dalla teoria secondo la quale il principio di indisponibilità in merito all'obbligazione tributaria comportava l'impossibilità di aderire a convenzioni con i creditori mediante la rinuncia del credito, affermando che tale facoltà di disposizione debba essere legata al diritto. Tuttavia, nel corso degli anni, in riferimento a tale argomento si sono sviluppate altre tesi dottrinali¹³⁸ che hanno rivoluzionato il principio dell'indisponibilità, affermando i principi che tutti i diritti sono disponibili e non vi è una classe specifica; pertanto sono superati importanti ostacoli tendenti all'esclusione del potere discrezionale dell'amministrazione finanziaria. Le tesi in questione sono oggetto di un profondo dibattito¹³⁹ che ancora non ha raggiunto una soluzione unanime. Ciò nonostante, l'opinione comune¹⁴⁰ ritiene che da un punto di vista sistematico l'indisponibilità della norma tributaria debba far riferimento a due momenti del potere impositivo esercitato dallo Stato e precisamente:

- 1) potestà normativa in materia tributaria¹⁴¹;
- 2) potestà amministrativa in materia tributaria.¹⁴²

La prima è riferita al potere del legislatore di emanare leggi in merito ai tributi rispettando l'art.23 della legge costituzionale con riferimento alla riserva di legge, e definisce le obbligazioni tributarie. Ovviamente, di questo potere non può disporre

¹³⁷ In tal senso si veda M. ALLENA, *La Transazione Fiscale Nell'ordinamento Tributario*, pag.14.

¹³⁸ Così M. REDDI, *Appunti sul principio di indisponibilità del credito tributario*, cit., pag.426.

¹³⁹ In tal senso si veda A.D. GIANNINI, *La tassa di occupazione di aree pubbliche e le concessioni preesistenti*, in *Giuri. It.*,1937, R. POMINI, *Sull'inderogabilità dell'obbligazione tributaria tra privato e Comune*.

¹⁴⁰ Alla prima suddivisione del concetto di «potestà impositiva», arrivò, anni prima dell'introduzione della Costituzione, E. VANONI, *Elementi di diritto tributario*, Padova,1940, pp.47 e ss.

¹⁴¹ Si veda A.D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, MILANO, GIUFFRÈ',1973 pag. 78 e ss.

¹⁴² A. GUIDARA, *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, cit. pag.97.

l'Amministrazione finanziaria poiché il potere di istituire tributi è un potere indisponibile e inderogabile per sua natura.¹⁴³ Per questo, il legislatore non può attribuire un potere discrezionale all'Amministrazione finanziaria, salvo determinati casi per indicare le modalità di adempimento del tributo. La seconda definizione si riferisce al momento in cui sorge l'obbligo del tributo, ovvero quando si verifica l'applicazione delle disposizioni dei tributi. Questo è il punto che genera maggiormente discussione in merito all'indisponibilità poiché taluni autori¹⁴⁴ riconoscono un potere discrezionale dell'Agenzia delle Entrate nell'ambito dell'amministrazione tributaria, altri¹⁴⁵ invece non sono d'accordo e sostengono l'indisponibilità anche in tale ambito sopra citato. Fatta questa distinzione necessaria per comprendere al meglio la difficoltà relativa alla procedura di transazione fiscale, si può dedurre che l'oggetto del dibattito è il principio d'indisponibilità riferito al potere discrezionale dell'Agenzia delle Entrate in campo amministrativo, ovvero di accertamento e riscossione dei crediti tributari e non all'origine dell'obbligazione. A tal proposito, è bene ricostruire le teorie che si riferiscono alla sussistenza di un supporto costituzionale alla base del principio d'indisponibilità previsto dalla normativa.

¹⁴³ Si riscontrano, in questa prospettiva, le medesime conclusioni formulate da A.D. Giannini in merito alla natura e alla fonte dell'obbligazione tributaria, secondo le quali il debito d'imposta troverebbe la sua ragione d'essere, appunto nella realizzazione del presupposto così come individuato dalla legge, circoscrivendo l'attività potestativa dello Stato alla sola fase dell'emanazione della legge e non già al rapporto obbligatorio.

¹⁴⁴ Si cita P. RUSSO, *Indisponibilità del tributo e definizioni consensuali delle controversie*, cit. pp.595 e ss. In particolare l'autore afferma: «il punto è, invero, che non esistono ontologiche ragioni di principio per escludere la disponibilità del credito tributario una volta che questo sia concretamente sorto, a seguito del verificarsi dell'astratta fattispecie d'imposta. E in particolare, non esistono ragioni di principio contro l'ammissibilità della transazione nei rapporti tra contribuente e fisco, dove ben può risultare conveniente per l'Amministrazione definire una lite già sorta o prevenire una lite che può sorgere, facendo qualche concessione alla parte privata in cambio della desistenza totale o parziale di queste dalle sue pretese, di guisa tale da premunirsi sia contro l'eventualità che la lite, portata in sede contenziosa, si risolva a suo favore, sia contro i maggiori danni suscettibili di derivare dalla mancata composizione della controversia in via d'accordo: ciò naturalmente presupponendo, da un lato l'effettiva presenza di un riconoscibile interesse dell'erario a transigere e, dall'altro, che la transazione realizzata dalle parti non sia tale da incidere su norme e principi inderogabili».

¹⁴⁵ Vedi F. CROVATO e R. LUPI, *Indisponibilità del credito tributario, contabilità pubblica e giustizia tributaria*, in *Dialoghi Tributarî*, n.6/2007, p.853; D. STEFANATO, *Conferme sull'indisponibilità del credito tributario come regola di contabilità pubblica*, in *Dialoghi di diritto tributario*, n.3 /2008, p.7.

2.1. Le teorie contrastanti sulla fondatezza costituzionale del principio d'indisponibilità

Innanzitutto, riprendendo la teoria di una scissione tra il potere normativo e amministrativo in campo tributario, vi è una dottrina¹⁴⁶ che, criticando la ricostruzione del principio d'indisponibilità a una norma costituzionale, si basa sul principio che l'indisponibilità non è una caratteristica intrinseca del credito tributario poiché non vi sono motivazioni valide per escludere la disponibilità nell'ambito del rapporto impositivo. Infatti, in conformità a ciò, le norme riguardanti l'accertamento con adesione e conciliazione giudiziale non costituiscono una deroga al principio d'indisponibilità, ma la volontà del legislatore di dimostrare che non esiste un vincolo d'indisponibilità in relazione all'obbligazione tributaria, una volta che questa sia sorta. A dire il vero, la riproposizione circa l'indisponibilità è dovuta al cambiamento della posizione dell'Amministrazione finanziaria nei riguardi del contribuente. Un'altra dottrina¹⁴⁷ invece esclude che l'articolo 53 sia la copertura costituzionale del vincolo dell'indisponibilità poiché se il principio della capacità contributiva, costituisce da un lato espressione di uguaglianza per la contribuzione delle spese pubbliche, dall'altro tutela l'interesse dello Stato di riscuotere i tributi. Per questo motivo, il legislatore riconosce la possibilità allo Stato di avvalersi di strumenti singolari per la riscossione, non costituendo tuttavia un diniego della regola d'indisponibilità. Tale tesi, quindi, afferma che il principio d'indisponibilità esiste ma non ha fondamento nella Costituzione e può essere derogato di volta in volta dallo Stato. Diverse tesi invece sostengono, al contrario, che il principio d'indisponibilità si fonda su articoli della Costituzione, e precisamente art.3, art.53 e art.2 Cost. per cui l'indisponibilità è il *fondamento ontologico e costituzionale*¹⁴⁸ del tributo. Gli autori¹⁴⁹ che aderiscono a tale teoria sostengono che il

¹⁴⁶ In tal senso si veda A. FEDELE, in *Autonomia negoziale e regole privatistiche nella disciplina dei rapporti tributari*, in *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario: Atti del convegno di studi tenutosi a Catania*, MILANO, 2008 pag.121 e ss.

¹⁴⁷ In tal senso si veda F. BATTISTONI FERRARA, *l'evoluzione del quadro normativo in AA.VV., Adesione, conciliazione e Autotutela: disponibilità o indisponibilità dell'obbligazione tributaria?* Padova, 2007.

¹⁴⁸ G. FALSITTA, *Natura e funzione dell'imposta, con speciale riguardo al fondamento della sua «indisponibilità»*, in AA.VV., *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, Milano, 2008.

¹⁴⁹ Così G. FALSITTA, nell'ult. op.cit. manifesta il contrasto con la visione autoritaria e formalistica di A.D. GIANNINI, *Il rapporto giuridico d'imposta*, cit.1937, pp.2 e ss. (secondo cui l'imposta è la «prestazione pecuniaria che lo Stato o altro ente pubblico, ha il diritto di esigere in virtù della sua potestà d'impero, originaria

concetto di tributo dipende dall'idea di ripartizione delle spese pubbliche, considerando le disponibilità dei contribuenti. Proprio in quest'ottica, la possibilità di attribuire un potere discrezionale all'Amministrazione finanziaria fa sì che il privilegio di remissione del debito concesso a un determinato soggetto lede l'interesse individuale degli altri contribuenti, in conformità a un'equa ripartizione delle spese pubbliche secondo i criteri fissati dalla legge. La *ratio* di tale visione si fonda sul principio di uguaglianza articolo 3 e di conseguenza sull'art.2 e 53 Cost. Costituendo il nucleo fondamentale della cosiddetta *giustizia tributaria*¹⁵⁰. È possibile trovare delle dimostrazioni del principio d'indisponibilità anche in norme antecedenti la Costituzione. Una formulazione analoga dell'attuale principio di legalità era contenuta nell'articolo 30 dello Statuto Albertino che prevedeva quanto segue «nessun tributo può essere imposto o riscosso se non è stato consentito dalle Camere e sanzionato dal Re». Da questa disposizione deriva l'impossibilità dell'Amministrazione Finanziaria di intervenire attraverso la previsione di esenzioni ed agevolazioni che non siano espressamente previste dalla legge, dovendo l'ente impositore attenersi all'esercizio del proprio potere senza alcuna discrezionalità. Allo stesso modo, vi sono teorie che si basano sull'esistenza del principio d'indisponibilità, non da un punto di vista privatistico, ma da una visione pubblicistica, concentrandosi sull'esercizio della funzione impositiva ovvero sul riparto equo delle spese pubbliche. Coloro che sostengono questa tesi avvalorano l'idea che il principio d'indisponibilità è una peculiarità dell'obbligazione tributaria, in relazione alla natura della pretesa fiscale e al piano di riparto riguardo le spese pubbliche dei contribuenti.¹⁵¹ Pertanto, il potere dell'Amministrazione Finanziaria di avvalersi di determinati strumenti ha come obiettivo quello di determinare esclusivamente l'esatta capacità contributiva del contribuente e una volta che sono stati accertati i fatti e le norme, l'amministrazione

o delegata nei casi, nella misura e nei modi stabiliti dalla legge allo scopo dell'entrata), conferma la natura ripartitori e contributiva del tributo.

¹⁵⁰ G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2008, secondo il quale il divieto di disporre del credito tributario discende anche dal diritto comunitario, in particolare dal principio della libertà di concorrenza in quanto gli sconti e gli abbuoni creano distorsioni sulla concorrenza e avvantaggiano ingiustamente il soggetto beneficiario.

¹⁵¹ Così M.T. MOSCATELLI, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'attuazione della norma tributaria*, Milano, 2007, afferma che l'Amministrazione finanziaria, in relazione alla questione delle possibili fattispecie consensuali e negoziali, il punto fermo rimano il principio di capacità contributiva.

finanziaria non ha poteri per avvantaggiare alcuni rispetto ad altri interessi.¹⁵²Ulteriori autori¹⁵³, invece, criticano che il principio di indisponibilità debba essere legato alla genericità del termine obbligazione tributaria e crediti tributari, basandosi non su un rapporto debito/credito ma sul dovere di adempiere e di esercitare il potere amministrativo. Secondo tale dottrina¹⁵⁴ l'indisponibilità è presente in tutte le situazioni di diritto soggettivo e la disponibilità del diritto dell'amministrazione finanziaria è limitata alla luce degli interessi pubblicistici per i casi previsti dal legislatore. Un diverso orientamento¹⁵⁵ invece individua la fondatezza costituzionale del principio d'indisponibilità alla riserva di legge ex art.23 della Costituzione, però non attribuendogli un carattere inderogabile dato che il legislatore può in ogni momento costituire una norma *ad hoc*. Per ultimo, vi è anche un'autorevole dottrina¹⁵⁶ che asserisce l'impossibilità di rinunciare alla pretesa di riscuotere un credito tributario, fondandosi sul principio di imparzialità che deve caratterizzare l'attività amministrativa ex art.97 della Costituzione legato al principio dell'eguaglianza formale ex art.3. Ciò nonostante, il carattere di imparzialità non è incompatibile con la discrezionalità, in determinate ipotesi come quella dell'imprenditore in crisi in quanto rappresenterebbe il compromesso migliore per far sì che vengano soddisfatte le obbligazioni verso l'erario. Per una maggiore comprensione sembra opportuno considerare il presente schema:

¹⁵² Vedi A. FANTOZZI, *La teoria dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, in AA.VV., *Adesione, conciliazione e autotutela: disponibilità o indisponibilità dell'obbligazione tributaria?* secondo il quale l'indisponibilità viene dunque riferita alla potestà d'imposizione.

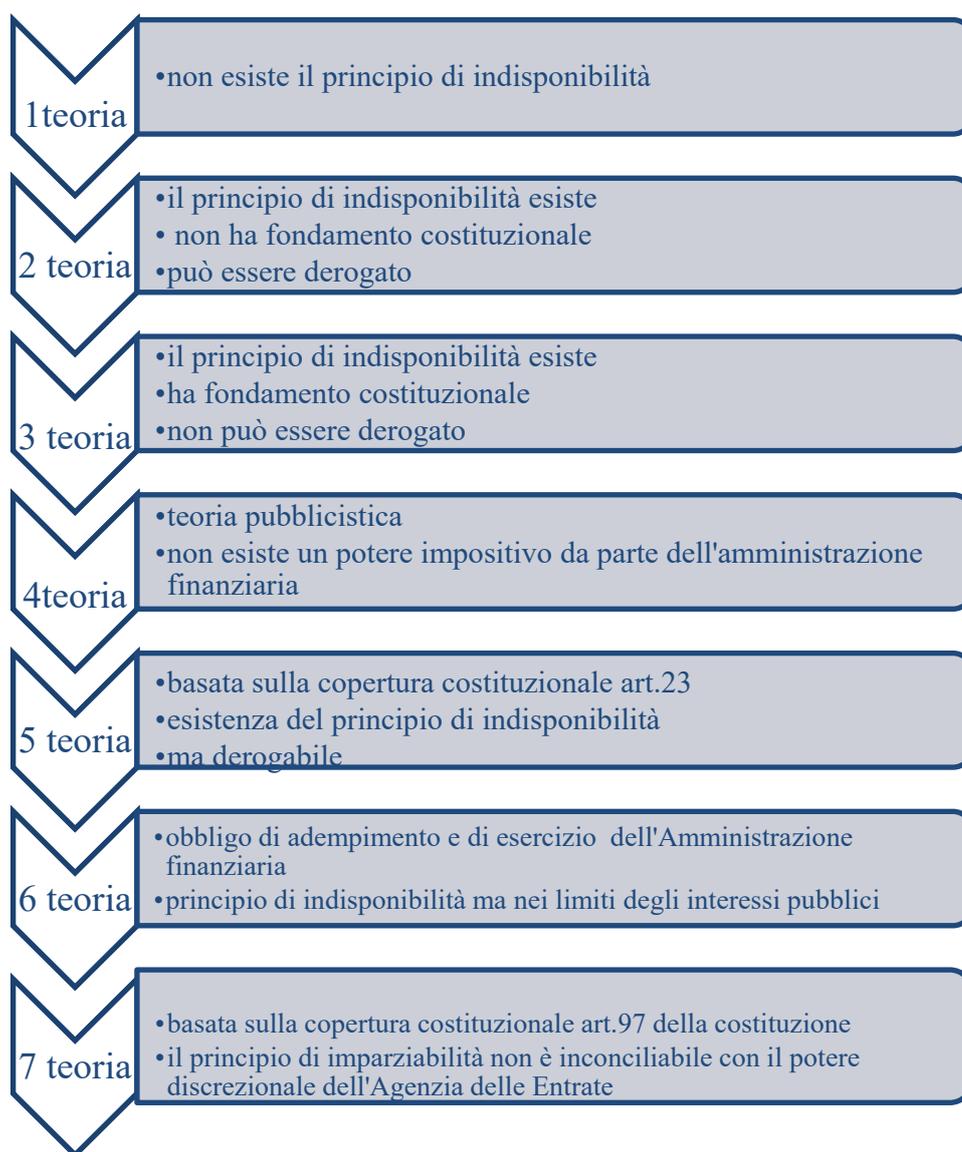
¹⁵³ Così si veda A. GUIDARA, *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, cit.pag 97 sostiene che: «in capo al contribuente si hanno situazioni obblighi (di dichiarazione di versamento), diritti (a detrazione, a deduzione, cc.), soggezioni (alle varie potestà amministrative), interessi legittimi (a fronte dei vari provvedimenti dell'amministrazione). Solo raramente veri rapporti debito-credito, riconducibili alle obbligazioni: essenzialmente le situazioni in cui il contribuente è creditore. Per l'Amministrazione finanziaria il termine obbligazione tributaria ha forte matrice economica e sociologica, ma giuridicamente, nonostante il legislatore utilizzi tutt'ora (impropriamente) tale termine sarebbe meglio parlare di *obblighi del contribuente e di poteri dell'amministrazione*.

¹⁵⁴ Così si veda A. GUIDARA, *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, cit. pag.110.

¹⁵⁵ Cfr. S. LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, Torino,2009 per il quale «la nozione di indisponibilità del tributo non è espressione di un fondamento giuridico unitario ma una naturale conseguenza delle caratteristiche e delle regole che può trovare deroghe e limitazioni in casi e situazioni particolari.

¹⁵⁶ Cfr. M. MICCINESI, *Accertamento con adesione e conciliazione giudiziale*, cit.p.5.

Dottrine a confronto



2.2 Il trattamento dei crediti tributari: strumento di avvicinamento con il Fisco

La dottrina prevalente¹⁵⁷ afferma l'esistenza del principio d'indisponibilità, basandosi su fondamenti costituzionali ma tale postulato non attiene al carattere intangibile dell'esistenza e della misura del debito ma consente un perimetro di manovra

¹⁵⁷ Vedi, in tal senso, C. BAFILE, *Introduzione al diritto tributario*, Padova, 1978, pp. 46 e ss. e M. MICCINESI, *Accertamento con Adesione e conciliazione giudiziale*, il quale sostiene: « il principio d'indisponibilità dell'obbligazione tributaria affonda le sue radici non tanto nella tutela della riserva di legge, prevista dall'art.23 Cost., bensì in altri referenti costituzionali dell'attività dell'amministrazione, ed in particolare nel principio di imparzialità dell'attività amministrativa e nello stesso principio di eguaglianza di cui all'art.97 Cost., è diretto riflesso».

da parte dell'Amministrazione finanziaria. Infatti, si sta assistendo a un'evoluzione del rapporto tra l'Agenzia delle entrate e il contribuente, basato su un maggior dialogo. Ciò si può notare dall'istituzione di strumenti deflattivi, stabiliti dal legislatore, come l'accertamento con adesione, la conciliazione giudiziale, interPELLI e reclamo-mediazione per far sì che ci sia una maggiore partecipazione al procedimento da parte dei soggetti coinvolti.¹⁵⁸ In questo modo, si rileva il potere/ dovere da parte dell'amministrazione finanziaria di determinare gli interessi implicati e le risorse da impiegare nelle attività amministrative. È proprio da questa situazione che bisogna partire per l'analisi del trattamento dei crediti tributari, comprendendo se è possibile per il contribuente ridurre il proprio debito verso l'erario alla presenza d'imposte già accertate, e, se ciò è confermato, applicare le disposizioni in ambito di transazione fiscale. Bisogna specificare che la disponibilità di credito tributario, nell'ambito della crisi d'impresa è stata accettata soltanto recentemente dall'ordinamento e precisamente con l'ultima riforma del 2016. Il legislatore, infatti, ha compreso l'importanza di instaurare un accordo nel momento della liquidazione o ristrutturazione dell'impresa con il debitore per una maggiore soddisfazione del credito da parte dell'amministrazione finanziaria, attribuendo il potere/dovere di individuare le situazioni in cui rendere disponibile il tributo sia più conveniente. Orbene, le sopracitate teorie dottrinali¹⁵⁹ secondo cui il principio d'indisponibilità è insito nell'obbligazione tributaria, sono superate dalla nuova riforma del 2016 in quanto la legge consente alla pubblica amministrazione di derogare a tale assioma nell'ambito dello stato di crisi/insolvenza dell'impresa, avvalendosi di determinati strumenti giuridici. A tal proposito, è opportuno considerare le origini del nuovo strumento di negoziazione, ripercorrendo l'iter normativo. Un primo tentativo di istituire una negoziazione dei tributi si ha nel 2002 con l'art.3 comma 3, della legge n.178/2002, denominata «transazione dei ruoli», o «condono esattoriale». La norma sopracitata indica la possibilità di transigere i ruoli in caso di maggiore proficuità sia nell'ambito di procedure da cui emerge un'insolvenza del debitore sia quando lo stesso

¹⁵⁸ In tal senso si veda M. MICCINESI, *Accertamento con adesione e conciliazione giudiziale*, cit.pag.6.

¹⁵⁹ Si rinvia alla migliore dottrina amministrativa per gli opportuni riferimenti. Sulla speciale declinazione tributaria della partecipazione, vedi F. GALLO, *Verso il «giusto processo» tributario*, in *Rass. Trib.*, 1/2003, in particolare pag. 16. L'A. rileva come l'interesse fiscale dipenda dall'interesse privato alla partecipazione all'attività amministrativa. Ancora in senso analogo l'autore segnala che nell'interesse fiscale «confluiscono gli interessi di tutti i soggetti coinvolti nella funzione tributaria», compreso quello dei consociati alla «partecipazione all'attività amministrativa».

era già soggetto a procedure concorsuali. L'intento di tale norma era di favorire un maggior dialogo¹⁶⁰ tra fisco e contribuente in linea con i nuovi istituti del sistema fiscale, ma non fu particolarmente utilizzato a causa di un testo di legge incomprensibile, caratterizzato da gravi lacune anche dal punto di vista grammaticale che gli interpreti non riuscivano a decifrare¹⁶¹. Per questa ragione, il legislatore fece un ulteriore tentativo, introducendo all'interno della riforma delle procedure concorsuali del 2006 nel R.D. n.267/1942 l'articolo 182 ter L.F., rubricato «transazione fiscale» attraverso il quale l'impresa in crisi poteva ottenere mediante la presentazione di un concordato preventivo, un pagamento in misura parziale del debito fiscale. In seguito, con il d. Lgs. 12 settembre 2007 n.169, la possibilità di negoziazione si estende anche in caso di presentazione di una proposta di accordo di ristrutturazione del debito e con il d. Lgs. 29 novembre 2008, n.185 fu ampliato l'ambito oggettivo di applicazione dando la possibilità di un pagamento dilazionato, nonché l'ammissione alla transazione dei crediti previdenziali. Nonostante le numerose modifiche avvenute negli anni, si può affermare, tuttavia, che il rilancio dell'istituto è stato sancito dalle disposizioni della riforma del 2016 attraverso la legge di bilancio 2017, definendo il carattere di obbligatorietà dell'istituto e ponendo fine al dibattito sul pagamento parziale dell'IVA, pur costituendo una risorsa propria dell'UE, dovuto al recepimento della sentenza della Corte di Giustizia sul caso Degano, nell'aprile 2016. Per una maggiore chiarezza è opportuno considerare uno schema illustrativo che indica le fasi evolutive dell'istituto della transazione fiscale:

¹⁶⁰ In tal senso si veda E. BELLI, *la transazione con il fisco sui ruoli della riscossione*, in *Bollettino Tributario* n.20/2003 pag. 1464 che conferma il carattere innovativo dell'istituto.

¹⁶¹ Le difficoltà riscontrate dal testo di legge fece sì che un bassissimo numero di soggetti riuscirono a proporre la transazione, ma anche dopo aver presentato la proposta, l'amministrazione finanziaria fu disponibile in pochissime occasioni a trovare un accordo per transigere o dilazionare la pretesa creditoria, rimanendo ferma su posizioni rigide e preferendo assumere il rischio di mancata soddisfazione del credito. Inoltre fra le diverse problematiche, una di quelle più rilevante è l'azione revocatoria ex art.67 da parte dell'Amministrazione in relazione alle somme incassate prima del fallimento.

Percorso normativo della transazione fiscale dal 2002 al 2016



A questo punto, al fine di comprendere la *ratio legis* che ha introdotto l'obbligatorietà dello strumento, si ritiene opportuno analizzare attentamente il vigente articolo 182 ter L.F., considerando l'intervento recente del legislatore.

3. Disciplina art.182 ter L.F.

Il nucleo centrale dell'elaborato è la transazione fiscale nell'ambito di due rilevanti procedure ovvero del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione del debito ex art.182 bis L.F. È utile esaminare attentamente il concetto di transazione fiscale, introdotto come sopraindicato nel 2006, che sarà spiegato partendo dall'enunciazione dell'articolo: «*1. Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo,¹⁶² può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato*»

¹⁶² Le parole sottolineate sono state introdotte dalla L.11 dicembre 2016, n.232.

attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d). Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, 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 quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole. 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 un'apposita classe. 2. Ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale, copia della domanda e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata al competente agente della riscossione e all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda. L'agente della riscossione, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. L'ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi 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. Dopo l'emissione del decreto di cui all'articolo 163, copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni deve essere trasmessa al commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dagli articoli 171, primo comma, e 172. In particolare, per i tributi amministrati dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli, l'ufficio competente a ricevere copia della domanda con la relativa documentazione prevista al primo periodo, nonché a rilasciare la certificazione di cui al terzo periodo, si identifica con l'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento. 3. Relativamente al credito tributario complessivo, il

voto sulla proposta concordataria è espresso dall'ufficio, previo parere conforme della competente direzione regionale, in sede di adunanza dei creditori, ovvero nei modi previsti dall'articolo 178, quarto comma.

4. Il voto è espresso dall'agente della riscossione limitatamente agli oneri di riscossione di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112.

5. Il debitore può effettuare la proposta di cui al comma 1 anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182 bis. In tali casi l'attestazione di cui al citato articolo 182 bis, primo comma, relativamente ai crediti fiscali deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili; tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale. **La proposta¹⁶³ di transazione fiscale, unitamente alla documentazione di cui all'articolo 161, è depositata presso gli uffici indicati al comma 2 del presente articolo. Alla proposta di transazione deve altresì essere allegata la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che la documentazione di cui al periodo precedente rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio. L'adesione alla proposta è espressa, su parere conforme della competente direzione regionale, con la sottoscrizione dell'atto negoziale da parte del direttore dell'ufficio. L'atto è sottoscritto anche dall'agente della riscossione in ordine al trattamento degli oneri di riscossione di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112. L'assenso così espresso equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione.**

6. **La transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182 bis è risolta di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie».**¹⁶⁴

¹⁶³ I termini in grassetto e sottolineati indicano che l'articolo è stato sottoposto a modifica, in primis, dal D.L. 22 GIUGNO 2012, N.83 e la legge di bilancio 2017

¹⁶⁴ I termini in grassetto sono stati introdotti dal D.L. 22 giugno 2012, n.83, convertito in legge con modificazione dalla L.7 AGOSTO 2012, N.134

Con riferimento al primo, secondo, terzo e quarto comma, il legislatore pone attenzione al trattamento dei dati tributari nell'ambito della procedura di concordato, mentre in relazione al successivo quinto, sesto, settimo comma si incentra sul pagamento parziale o dilazionato nell'accordo di ristrutturazione del debito. Si procede ad analizzare attentamente ogni singolo comma.

Partendo dal primo, il legislatore indica che il debitore per proporre un piano di dilazione o pagamento non integrale dei debiti deve attivare il procedimento di «trattamento dei crediti tributari e contributivi», sia per quanto riguarda i tributi amministrati dalle agenzie fiscali sia per quelli diretti dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, compresi rispettivamente i relativi accessori. L'obiettivo del piano è di garantire un soddisfacimento maggiore dei crediti rispetto alla prospettiva di liquidazione, considerando il valore di mercato dei beni e sui quali sussiste il diritto di prelazione, facendo riferimento alla relazione del professionista. Nel caso in cui il credito tributario sia assistito da privilegio come l'IRPEF, l'IRES, l'IRAP, i tributi indiretti è necessario rispettarne il grado secondo quanto contenuto nell'articolo 2746¹⁶⁵ e seguenti del codice civile, in modo tale che le percentuali, le modalità di pagamento e le garanzie non siano meno favorevoli rispetto a coloro che hanno un privilegio inferiore o a coloro che hanno una posizione giuridica e interessi economici pari a quelle delle agenzie fiscali o degli enti di previdenza o assistenza obbligatorie. Inoltre, se il credito è di natura chirografaria, il trattamento deve essere pari a quello degli altri creditori appartenenti alla medesima categoria e, se viene previsto un pagamento parziale la quota di credito chirografario deve essere inserita in una determinata classe. Ad esempio, se il contribuente ha un debito per Irpef, trattandosi di privilegio speciale, inserito nella classe 10M, in assenza di accordo dovrebbe garantire il soddisfacimento integrale dei crediti. Nel momento in cui si inserisce l'istituto della transazione il credito può essere falcidiato. Il secondo comma indica i modi di applicazione dell'istituto. Innanzitutto, per la proposta di transazione fiscale, la copia della domanda e la documentazione devono essere depositate contestualmente al Tribunale, all'agente della riscossione e all'ufficio di

¹⁶⁵ Art.2746: «Il privilegio è generale o speciale. Il primo si esercita su tutti i beni mobili del debitore, il secondo su determinati beni mobili o immobili».

competenza territoriale in cui vi è il domicilio fiscale del debitore. Insieme alla domanda devono essere allegate le dichiarazioni fiscali per le quali non è stato ancora possibile avere un esito del controllo automatico, art.36 bis DPR 600/73, e le dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda. L'agente della riscossione, entro 30 giorni dalla presentazione della domanda, deve trasmettere al debitore la certificazione del debito scaduto o sospeso. Sempre nel medesimo periodo, l'ufficio deve procedere alla determinazione dei tributi, alla notificazione degli avvisi d'irregolarità e alla certificazione che attesta l'entità del debito, dovuta a ruoli non ancora indicati all'agente di riscossione e agli eventuali atti di accertamento ancora non definiti. In dottrina si discute sulla natura del termine in cui l'Agenzia delle Entrate deve eseguire il controllo della posizione del debitore e porre in essere i relativi adempimenti. I sostenitori della perentorietà del termine¹⁶⁶ affermano che l'inosservanza dello stesso precluderebbe all'amministrazione di partecipare all'adunanza dei creditori per esprimere il voto, asseriscono che esso sarebbe troppo corto per l'espletamento delle attività accertative sostanziali. Ne potrebbe conseguire, quindi, il mancato riconoscimento dell'effetto tipico del consolidamento del debito da intendere quale preclusione all'esercizio di ulteriori poteri di accertamento in capo all'amministrazione nel caso in cui si perfezioni l'accordo transattivo. Secondo l'Agenzia invece il termine è ordinatorio.

Una volta aperta la procedura di concordato preventivo con il decreto di cui all'articolo 163 L.F. la copia della certificazione e della notifica degli avvisi deve essere trasmessa al commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dall'articolo 171 L.F. ossia, la verifica dell'elenco dei creditori e debitori e dall'art. 172 L.F. in merito alla relazione. Inoltre, per quanto riguarda i tributi amministrati dalle Agenzie delle dogane e dei monopoli l'ufficio cui compete la ricezione della domanda e la certificazione corrisponde a quello che ha notificato al debitore l'atto di accertamento. Il terzo comma s'incentra sulle regole di voto cui sono tenute le Entrate, le quali possono esprimere il proprio giudizio durante l'adunanza dei creditori, oppure attraverso mezzi di telecomunicazione ai sensi del quarto comma dell'articolo 178 L.F. Difatti, il quarto comma stabilisce che il voto dell'agente deve riguardare soltanto gli aggi della riscossione ai sensi dell'articolo

¹⁶⁶ Del Federico, *La nuova transazione fiscale nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Riv. Dir. Trib.* n. 3/2008; Pannella, *L'incognita transazione fiscale*, in *Il Fallimento* n. 6/2009.

17 del D. Lgs 13 aprile 1999, n.112. Nel quinto comma il legislatore indica la possibilità di utilizzare l'istituto della transazione fiscale anche nell'accordo di ristrutturazione ex art.182 bis L.F. Se il debitore decide di utilizzare tale strumento, nella relazione redatta dal professionista vi deve essere una valutazione sulla convenienza del trattamento tributario proposto rispetto alle alternative, altresì valutate e, se del caso, omologate dal giudice. La proposta di transazione deve essere depositata presso i medesimi uffici indicati nel secondo comma, sebbene faccia riferimento a un istituto giuridico differente, assieme ai documenti richiesti per la presentazione della domanda di concordato ex art.161 L.F. e alla dichiarazione sostitutiva resa dal debitore o da un suo legale rappresentante che attesti la rappresentazione veritiera e corretta dell'impresa, facendo attenzione alle attività del patrimonio. Le modalità di voto seguono la stessa disposizione prevista per la procedura di concordato preventivo e l'adesione alla proposta avviene attraverso la sottoscrizione dell'ufficio competente e dell'agente della riscossione, nei limiti indicati nel quarto comma del medesimo articolo. A riguardo, l'art.182- ter L.F. presenta due criticità che fanno riferimento alla forma che deve assumere il mancato assenso dell'amministrazione e alla facoltà del direttore dell'ufficio di delegare la propria firma nella sottoscrizione dell'accordo. Con riferimento al primo, è necessario un atto amministrativo di diniego poiché la transazione è un procedimento amministrativo. Relativamente al secondo, si precisa che il direttore dell'ufficio non può delegare la firma ad un altro funzionario per sottoscrivere l'accordo poiché si tratta di un atto personalissimo. Il sesto comma invece s'incentra sulla circostanza in cui avvenga un inadempimento del debitore, per il quale è previsto, anche nel caso di accordo di ristrutturazione, la risoluzione automatica se entro 90 giorni il debitore non adempie i pagamenti dovuti agli enti fiscali e previdenziali in questione. Sul punto, si è chiesto se sia possibile applicare l'istituto del lieve inadempimento per evitarla. Nella circolare n.12/E/2016 l'Agenzia delle entrate ha affermato che l'istituto in parola non può essere applicato. Tuttavia, parte della dottrina, considerata l'affinità tra la transazione e l'accertamento con adesione ritiene applicabile l'istituto del lieve inadempimento.¹⁶⁷

¹⁶⁷ In tal senso si veda Fondazione centro studi Telos, *Il trattamento dei crediti tributari ex art.182-ter L.F.* Maggio 2019, www.odcec.roma.it.

3.1. Tributi oggetto dell'istituto

A questo punto occorre soffermarsi sull'ambito oggettivo della transazione fiscale vale a dire sui tributi che possono essere oggetto della stessa. L'oggetto dell'istituto è individuato sulla base sia del presupposto soggettivo sia oggettivo. Pertanto, il legislatore evidenzia le disposizioni in merito al tributo, agli accessori annessi a quest'ultimo e agli enti gestori. In primo luogo, per tributo s'intende, come indicato dagli art.23 e 53 della Costituzione, una prestazione patrimoniale obbligatoria del contribuente per concorrere alla spesa pubblica.¹⁶⁸ Tuttavia, la norma non fa riferimento a tutti i tributi ma a quelli amministrati dalle agenzie fiscali. E' necessario analizzare brevemente questi due concetti: *agenzie fiscali e tributi amministrati*¹⁶⁹. Il termine Agenzie fiscali fa riferimento a quelle istituite con l'art.57,comma 1, del d.lgs.30 luglio 1999,n.300 e precisamente: Agenzia delle entrate, Agenzie delle Dogane e dei Monopoli, Agenzia del Demanio¹⁷⁰. Per quanto riguarda il secondo termine, il legislatore non fa riferimento alla titolarità del tributo ma solo all'aspetto amministrativo che attiene, ad esempio alla ricezione delle dichiarazioni, all'accertamento, alla liquidazione, al contenzioso e alla riscossione. Sono inclusi nella procedura ex art.182-ter L.F.: le imposte sui redditi, l'imposta di bollo, le tasse sulle concessioni governative, le tasse automobilistiche, le tasse sui contratti di borsa, il canone di abbonamento alle radio-audizioni e l'imposta sugli intrattenimenti. Inoltre, la transazione può essere eseguita per i tributi gestiti dall'Agenzia delle entrate, ma il cui gettito è destinato agli enti regionali, come ad esempio l'IRAP, e per le imposte oggi cessate ad esempio, l'IRPEG, l'ILOR¹⁷¹, l'INVIM¹⁷². Sono invece esclusi i tributi locali IMU, TASI, TARI e imposta di soggiorno perché non sono amministrati dall'Agenzia delle Entrate. Ciò è ancora oggetto di grande discussione, poiché vi è da un lato la necessità di comprendere la *ratio* del legislatore di

¹⁶⁸ F. GALLO in, *Le ragioni del fisco, Etica e giustizia nella tassazione*, Il Mulino, Bologna,2011ricorda come anche l'attuazione del principio solidaristico rientri tra le funzioni tipiche del tributo pag.19 e seguenti.

¹⁶⁹ Nella versione precedente la norma si riferiva «tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea».

¹⁷⁰ M.CORVAGLIA-A. GUERRA, *La transazione fiscale*, cit. p.1917.

¹⁷¹ Abrogata il 1 gennaio 2018, in concomitanza dell'introduzione sull'imposta regionale decreto legislativo .446/2017.

¹⁷² L'imposta sull'incremento del valore degli immobili, istituita dal decreto del presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n.643 è stata in vigore dal 1 gennaio 1973 al 31 dicembre 2001.

tutelare gli enti locali da una richiesta di rinuncia dal gettito, introducendo espressamente l'esclusione dei tributi locali come del resto affermato dalla circolare n.40/E del 2008. D'altra parte però se si considera che l'amministrazione del tributo non corrisponde al gettito dello stesso, si rileva una mancanza, forse, di metodicità tra il potere di disposizione attribuito alle Agenzie fiscali e il potere impositivo degli enti locali¹⁷³. Ciò nonostante, secondo parte della dottrina e precisamente Allena¹⁷⁴, la mancata coordinazione tra i due poteri non basta per determinare l'incostituzionalità della norma con riferimento al potere dell'Agenzia delle entrate di stipulare un accordo in merito alle imposte locali affermando, inoltre, che l'articolo 182-ter L.F. potrebbe, in realtà, confermare il carattere eccezionale della transazione fiscale, basata sull'accordo con l'amministrazione finanziaria statale. Per questo motivo, considerando che l'obiettivo è salvare il debitore in difficoltà e di conseguenza la falciatura del credito tributario consente di equilibrare l'interesse del Fisco e dell'impresa in crisi, l'ordinamento ritiene che la decisione di impedire agli enti locali di esercitare il potere impositivo rappresenti una lacuna da parte del legislatore, che, in caso contrario, avrebbe potuto dare maggior certezza e ragionevolezza all'istituto.¹⁷⁵ In dubbio, invece, è la natura tributaria dei canoni e dei condoni¹⁷⁶. Per quanto riguarda i canoni, il legislatore ritiene che debba essere compiuto un esame caso per caso, determinando le norme da applicare, i modi per stabilire la natura tributaria o meno dell'obbligazione. Quanto ai condoni si ritiene che questi possano essere soggetti alle disposizioni dell'art.182-ter L.F. giacché si riferisce a un importo in sostituzione del tributo e l'amministrazione è gestita dall'Agenzia delle Entrate. In breve, inoltre, è bene considerare l'inclusione dei contributi previdenziali e assistenziali. Questi ultimi sono stati introdotti con il D.L. n.185/2008, prevedendo che

¹⁷³ Sul punto L. MAZZUOCOLO, *Transazione fiscale: nuove disposizioni introdotte dall'art.182 ter del Rd n 267/1942* in *IL FISCO*, n.15 del 10 aprile 2006, segnala che l'attuale riferimento ai tributi amministrati dagli uffici delle Agenzie delle entrate consente di risolvere l'ulteriore questione che si era posta in merito alla possibilità di transigere i tributi da parte di altri enti impositore. Di conseguenza, lì dove la competenza all'incasso del singolo tributo è attribuita contemporaneamente anche a più enti oltre alle Agenzie fiscali, ciò che si deve valutare è se tale tributo sia amministrato da quest'ultimi uffici.

¹⁷⁴ Cit. ALLENA M., *La transazione fiscale nell'ordinamento tributario, cap.III, sez. elementi soggettivi ed oggettivi della fattispecie*, Wolters Walker, 2017.

¹⁷⁵ In tal senso si veda M. Allena nell'op. pr.cit., facendo un esempio, afferma che «un imprenditore, qualora abbia pagato le imposte amministrato dalle agenzie fiscali e non i tributi locali non potrà accedere alla riduzione o dilazione ex art.182 ter; se, al contrario, avesse accumulato debiti tributari verso le agenzie fiscali e non verso gli enti locali, potrebbe avanzare una proposta di riduzione dei debiti.». Se il legislatore avesse previsto anche il pagamento degli enti locali sarebbe stato più ampio l'ambito di applicazione dell'art 182-ter.

¹⁷⁶ Vedi E. M BAGAROTTO, *“L'ambito oggettivo di applicazione della transazione”* cit.1485.

il debitore possa considerare, nell'ambito della proposta, non solo i tributi ma anche i contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie con i relativi accessori, riferendosi a sanzioni e interessi. Ciò è dovuto al fatto che il debito privilegiato delle imprese è costituito per la maggior parte verso gli enti previdenziali, soprattutto verso l'Inps¹⁷⁷, una delle più frequenti forme illecite di autofinanziamento delle imprese. Tuttavia, tali contributi trovano limitazioni nel decreto ministeriale 4 agosto 2009 sulla base del quale è previsto il pagamento integrale dei crediti privilegiati del primo comma dell'art 2778 del C.C.¹⁷⁸ e un pagamento non inferiore al 40% per i crediti di cui al 8° comma¹⁷⁹ del suddetto articolo; per i crediti di natura tributaria invece è garantito il 30%. Diversamente dalla disciplina dei tributi, sono determinati dei livelli massimi per gli abbattimenti dei contributi molto rigidi che rappresentano un ostacolo allo sviluppo dell'utilizzo dell'istituto. Sul punto vi sono anche alcune sentenze¹⁸⁰ che sanciscono l'inammissibilità della domanda nel caso in cui non siano rispettati attentamente questi limiti indicati dal decreto, sentenze considerate¹⁸¹ dalla maggior parte della dottrina¹⁸² non condivisibili. Relativamente a tale categoria, bisogna riflettere, in quanto, sono numerose le perplessità in merito ai limiti fissati dal decreto ministeriale, soprattutto in riferimento all'attuale riforma. Inoltre, sono esclusi dalla proposta i crediti oggetto di cartolarizzazione e i crediti in materia di Aiuti di Stato, aspetto di rilevante importanza. Giova premettere che nella sua veste originaria il primo comma dell'articolo 182-ter L.F. recitava: «limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non è iscritto a ruolo». Ora, nel primo comma, non vi è più riferimento al ruolo e di conseguenza si estende il perimetro dei tributi che possono essere oggetto di transazione. In aggiunta, precedentemente, l'art 182-ter L.F. consentiva la falcidia o la dilazione di pagamento solo per i tributi amministrati dall'Agenzia delle

¹⁷⁷ Ma non solo, infatti si ritengono potenzialmente transigibili anche le somme dovute agli enti di previdenza diversi dall'INPS quali, ad esempio, l'Enasarco e l'Ipsema.

¹⁷⁸ «i crediti per contributi ad istituti, enti o fondi speciali compresi quelli sostitutivi o integrativi che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, indicati dall'articolo 2753.

¹⁷⁹ *i crediti per contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenza indicati dall'articolo 2754, nonché gli accessori, limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare, relativi a tali crediti e a quelli indicati nel precedente articolo»*

¹⁸⁰ Tribunale di Roma, sentenze 2 agosto 2010

¹⁸¹ Tribunale di Udine, sentenza 15 giugno 2010

¹⁸² E.M BAGAROTTO, *L'ambito di applicazione della transazione fiscale*, cit.pag.1490.

entrate quali Irpef, ,addizionali regionali all'IRPEF, IRES ,IRAP¹⁸³. Dall'elenco erano esclusi *i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea*, in particolare IVA, per i quali era consentita solo la dilazione di pagamento. Stesso discorso vale per le ritenute operate ma non versate. Nello specifico si andrà ad analizzare la tematica della falcidia dell'IVA e delle ritenute nel corso del cambiamento normativo nonché il problema dell'obbligatorietà dell'istituto.

4. Contrasti interpretativi in merito all'applicazione dell'art.182-ter L.F.

Si nota come, sin al 2006, l'articolo 182-ter L.F. sia stato oggetto di diversi interventi normativi, soprattutto per quanto riguarda due tematiche:

- 1) la facoltà di utilizzo dell'istituto;
- 2) la falcidiabilità dell'IVA nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione, nonché per analogia il pagamento parziale delle ritenute operate ma non versate e il recupero delle somme inerenti Aiuti di Stato.

Tali temi costituiscono i problemi centrali che la riforma del 2016 intende superare ed è per questo motivo che bisogna analizzarli attentamente.

4.1 Obbligatorietà o facoltatività dell'istituto?

Partendo dal primo punto bisogna considerare il dibattito riguardo al carattere obbligatorio o facoltativo dell'istituto. Fino alla giurisprudenza¹⁸⁴ della Suprema Corte del 2011, era dibattuto l'obbligo del debitore di avvalersi della transazione fiscale per richiedere di ridurre l'importo dovuto del debito tributario. Infatti, una parte della dottrina¹⁸⁵ ritiene che la falcidia sia un effetto insito nella procedura che si verifica con l'omologazione del concordato preventivo, vincolante per tutti i creditori anche per quelli dissenzienti. Tuttavia, l'affermazione al primo comma dell'art.182-ter L.F. secondo cui il debitore *può* proporre il pagamento parziale dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali, faceva sì che l'utilizzo dell'istituto fosse molto limitato. Un'altra tesi dottrinale¹⁸⁶

¹⁸³ Così L. TOSI, *La transazione fiscale 1078*, non ha dubbi sul punto e neanche la Circolare dell'Ag. Entrate n.40/E del 2008.

¹⁸⁴ In tal senso si veda Tribunale di Venezia 27 febbraio 2007, Tribunale di Mantova, 26 febbraio 2009

¹⁸⁵ Tra i diversi vedi G. LO CASCIO, *La disciplina della transazione fiscale: orientamenti interpretativi innovativi in Il fallimento, 2009*; E. STASI *Anche l'IVA è falcidiabile?* In *Il fallimento, 2009*, G. VERNA *la transazione fiscale quale sub procedimento facoltativo del concordato preventivo*, in *Il Fallimento, 1/2011*.

¹⁸⁶ In tal senso si veda C. ATTARDI, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *Il Fisco*, 39/2009 p6498; M. BASILAVECCHIA, *L'azione impositiva nelle procedure concorsuali*:

invece sosteneva l'obbligatorietà dell'istituto, considerando il procedimento sancito dallo stesso, la particolarità del credito fiscale rispetto agli altri crediti e il rapporto tra indisponibilità tributaria e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Per comprendere al meglio tale tematica, si analizzerà il punto di vista della giurisprudenza¹⁸⁷ in merito all'obbligatorietà o facoltatività dell'istituto. In proposito è necessario considerare i punti su cui si sono focalizzati i magistrati e precisamente:

- 1) il voto dell'amministrazione finanziaria sulla domanda di concordato;
- 2) gli effetti della transazione nell'ambito dei crediti tributari;
- 3) il principio d'indisponibilità nell'ordinamento tributario;
- 4) l' orientamento della giurisprudenza.¹⁸⁸

Poca importanza è stata data dai giudici¹⁸⁹ alla circolare 18 aprile 2008, n.40/E dell'amministrazione finanziaria, che però aveva fornito una valida interpretazione riguardo all'istituto, valutando l'aspetto amministrativo delle attribuzioni costituzionali e del principio di legalità. È sicuro che, analizzando il primo punto, un aspetto rilevante è costituito dalle due sentenze «gemelle», nelle quali la Corte di Cassazione non riconosce un potere di precludere una deliberazione legislativa all'Amministrazione Finanziaria. Pertanto, basandosi sull'articolo 184¹⁹⁰ della L.F, quest'ultima precisa che il concordato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura. Affermando ciò, la Cassazione sostiene che per i crediti fiscali è previsto il medesimo trattamento di ogni altro credito e quindi sancisce la facoltatività dell'istituto. Lo stesso principio è stato ribadito nella sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite

il caso della transazione fiscale in M. MICCINESI -M. LOGOZZO- M. ALLENA, *Studi in onore di Enrico de Mita*, Napoli,2012. In giurisprudenza Tribunale Roma 20 aprile 2010; Tribunale Monza 23 dicembre 2009, in particolare vedi Tribunale Roma, Sez. Fall.,16 dicembre 2009.

¹⁸⁷ Si veda Tribunale Milano 13 dicembre 2007, Tribunale Pavia 8 ottobre 2008, Tribunale La spezia 2 luglio 2009.

¹⁸⁸ Vedi anche Trib. di Roma, decreto 27 gennaio 2009; Trib. di La Spezia, decreto 8 luglio 2009, Trib. di Bologna, decreto 17 settembre 2009, Corte d'appello di Bologna, decreto 22 febbraio 2010

¹⁸⁹ In tal senso si veda Tribunale di Venezia 2007; Tribunale di Milano 13 dicembre 2007; Tribunale Roma 27 gennaio 2009.

¹⁹⁰ Cfr. Art.184 *Effetti del concordato per i creditori* «1. Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art.16. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso.

n.26988/2016, ma diversamente da quanto affermato nelle sentenze gemelle, sulla base del principio indicato nell'incipit dello stesso articolo 182-ter L.F. che prevede la mera facoltà di promuovere contestualmente sia la procedura di concordato preventivo e sia il sub procedimento della transazione fiscale. Inoltre, diversamente da quanto espresso in precedenza, tenendo a mente quanto affermato dalla corte di Giustizia Europea nella sentenza Degano e considerando la specialità della disciplina sulla transazione fiscale, la quale afferma che la previsione dell'infalciabilità dell'IVA era possibile se non si fosse attivata la procedura transattiva, mentre se il debitore se ne fosse avvalso, per usufruire degli effetti tipici, l'imposta doveva essere corrisposta per intero. Queste conclusioni sono state confermate e ribadite nella sentenza n.760/2017 S.U. e nell'ordinanza 6922/2019. Per quanto riguarda il secondo aspetto, ovvero gli effetti della transazione, il giudice afferma che l'istituto non comprende la falcidia del debito tributario e gli unici aspetti sanciti dalla transazione sarebbero:

- 1) la cristallizzazione della posizione soggettiva del debitore;
- 2) l'impossibilità di essere sottoposto a successivi accertamenti relativamente agli stessi tributi;
- 3) l'estinzione dei giudizi pendenti in merito ai medesimi tributi.

Da ciò si nota che, se il contribuente ha la facoltà di poter attivare un contenzioso con il fisco per ridurre ulteriormente il proprio debito, allora, in conformità a ciò, i giudici affermano la facoltatività della transazione fiscale. In merito al terzo punto, la Corte di Cassazione nelle sentenze del 2011 fa sì riferimento al principio d'indisponibilità dell'obbligazione tributaria¹⁹¹ ma esso può essere derogato di volta in volta attraverso disposizioni di legge, ogni qual volta il legislatore lo ritenga opportuno.¹⁹²Tale giurisprudenza¹⁹³, in particolare le sentenze del 2011, hanno influenzato fortemente le

¹⁹¹ Disciplina *ex articolo 182-ter* del medesimo Capitolo.

¹⁹² Così testualmente la sentenza n.22932/2011: «tale disponibilità esiste nella misura in cui la legge non vi deroghi e non sono certo estranei all'ordinamento ipotesi di rinuncia dell'Amministrazione all'accertamento (condoni c.d. tombali) o alla completa esazione dell'accertato in vista di finalità particolari». A sostegno di tale posizione vi è la dottrina, vedi D. FINARDI, *Transazione fiscale e crediti privilegiati nel concordato preventivo*: «È chiaro che i crediti del fisco normalmente considerati indisponibili e dunque non falcidiabili, perdono tale *immunità* in presenza di un concordato preventivo (e dal 1 gennaio 2008, anche nell'ambito di un accordo di ristrutturazione del debito), sempre, lo si ricordi, laddove siano rispettate le condizioni poste dalla legge per la loro riduzione».

¹⁹³ Salvo rare eccezioni, si veda Tribunale di Roma 1 febbraio 2012

decisioni dei giudici negli anni successivi, ritenendo appunto l'eventualità di utilizzo dello strumento della transazione fiscale per la riduzione dei crediti fiscali. È evidente che tali sentenze, dando la possibilità di richiedere la falcidia dei debiti tributari solo ai sensi dell'articolo 160 della L.F. senza proposta di transazione, hanno rappresentato un impedimento rilevante all'applicazione della transazione fiscale. A oggi, la modifica della norma per merito dell'art.1 comma 81, legge 11 dicembre 2016.n.232 (legge di bilancio 2017) che ha riscritto il testo della disposizione, apportando delle modifiche all'articolo 182-ter L.F., non più intitolato «transazione fiscale» ma «trattamento dei crediti tributari e contributivi», asserisce l'obbligatorietà dell'istituto. Infatti, come si può notare nel primo comma, «il debitore contribuente è tenuto a proporre il pagamento parziale o dilazionato solo mediante proposta presentata ai sensi del medesimo articolo». Di conseguenza il debitore se desidera far pace con il Fisco, proponendo una falcidia non può derogare all'obbligo di avvalersi della transazione fiscale. Così facendo il legislatore, opponendosi alla giurisprudenza¹⁹⁴ sancita a partire dalle sentenze «gemelle» 2011, che avevano ritenuto legittimo il carattere di facoltatività della transazione fiscale per la richiesta di riduzione del debito nella procedura di concordato, riconosce i due fattori decisivi.

4.2. Falcidiabilità dell'IVA

Oltre alla natura obbligatoria o facoltativa dell'istituto, un altro problema fondamentale è il pagamento parziale dell'IVA all'interno della transazione fiscale. Quest'ultimo è un argomento delicato, che riguarda il rapporto tra il diritto comunitario e il diritto nazionale. L'articolo 182-ter L.F. è stato introdotto nel 2006 e in merito ai crediti inerenti le risorse proprie dell'Unione Europea era previsto solo il pagamento dilazionato. Sulla base di ciò, quindi, non era possibile presentare un piano che prevedesse un soddisfacimento parziale del credito IVA. Ciò è affermato dalle sentenze cd. «gemelle» della suprema Corte depositate il 4 novembre n.22931 e 22932 del 2011, basandosi sulla valutazione di due proposte in merito al concordato preventivo. Tali

¹⁹⁴ Tra i diversi orientamenti giurisprudenziali si cita: Corte Costituzionale, con la sentenza 225/2014, e nuovamente dalla Cassazione, Sez.Pen,31 marzo 2016, n.12912.

proposte, prevedendo la falcidiabilità dell'IVA¹⁹⁵, senza attuare il procedimento della transazione fiscale ed essendo omologate dai rispettivi tribunali, erano state contestate dall'Amministrazione Finanziaria, la quale riteneva la falcidiabilità illegittima poiché il debitore non si era avvalso dell'utilizzo della transazione fiscale¹⁹⁶. In merito a questa contestazione la Cassazione si pronuncia, affermando il carattere facoltativo¹⁹⁷ dell'utilizzo dell'istituto della transazione fiscale ma negando un pagamento non integrale dell'IVA nel procedimento di concordato preventivo. Alla luce di queste considerazioni, la Cassazione, conformemente alle modifiche dell'articolo in questione ad opera del d.l. 185/2008,¹⁹⁸ che prevede il pagamento dilazionato dell'IVA, recepisce pienamente l'orientamento¹⁹⁹ della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, secondo cui le risorse proprie dell'Unione Europea non possono essere derogate per favorire il contribuente a causa della disciplina armonizzata e del principio di neutralità. Il carattere intangibile dell'IVA ha natura sostanziale e non procedurale in quanto sono legate alle caratteristiche dei creditori e non alle modalità con cui si svolge la procedura di gestione della crisi. Da queste asserzioni si evince che le sentenze della Cassazione rilevano un ruolo circoscritto della transazione fiscale, costituendo il proprio fondamento nell'estinzione dei processi giudiziali in corso e nell'immobilizzazione del debito tributario. Tuttavia, un elemento portante che condiziona successivamente la riforma fallimentare, è costituito da tali affermazioni della Corte di Cassazione nel 2011, secondo cui è possibile prevedere la facoltatività ma è irragionevole proporre una riduzione del credito Iva in un concordato preventivo. L'elemento di svolta e di decisiva rilevanza è costituito dal riconoscimento della riduzione in percentuale dell'IVA attraverso la

¹⁹⁵ L.DEL FEDERICO, *Le novità sui profili tributari del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, in *il Fallimento*, 9/2013, P.1195 e ss., ha rilevato come già parte delle dottrine e giurisprudenza di merito accedesse all'idea della facoltatività della transazione fiscale.

¹⁹⁶ Così G. ANDREANI- A. TUBELLI, *La manovra 2010 non risolve i problemi sulla transazione fiscale*, in *Corr. Trib.*, 2010, 2170.

¹⁹⁷ Si veda G. FAUCEGLIA, *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *il Diritto Fallimentare e delle Società commerciali*, 6 /2009, pp.487 e ss.

¹⁹⁸ La Relazione illustrativa al d.l.29 novembre 2008, n.185 mette in evidenza l'urgenza della modifica dell'art.182-ter L.F. dovuta alla necessità non voler contravvenire alla normativa comunitaria che vieta allo Stato membro di disporre la rinuncia generale dell'imposta Iva. Verosimilmente anche la pronuncia della Corte di Giustizia CE 17 luglio 2008, in causa c-132/06 pur concedendo la censura da parte della Commissione in merito al condono e non al concordato è stata determinante dalla volontà legislativa di apporre la modifica sull'IVA all'art.182-ter L.F.

¹⁹⁹ Cfr. Corte di Giustizia sentenza 29 settembre 2006, causa c-128/05; Commissione delle Comunità europee contro Repubblica D'Austria, sentenza 17 luglio 2008 causa c-132/06; Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica Italiana; sentenza 11 dicembre 2008, causa C-173/07).

sentenza della Corte di Giustizia dell'Aprile 2016, nella causa C-546/14.²⁰⁰ Essa riguarda la proposta di un concordato preventivo, comprensivo di falcidia dell'IVA, da parte della Degano Trasporti S.a.s. in liquidazione. Il Tribunale di Udine, soggetto tenuto alla valutazione e approvazione della domanda, aveva presentato davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea un quesito interpretativo in merito all'omologazione di un concordato preventivo con pagamento ridotto del debito IVA.

La Corte generale ha condiviso totalmente le dichiarazioni dell'Avvocato generale²⁰¹, le quali si fondano su 3 aspetti:

- 1) il richiedente non deve aver occultato attività o omesso passività;
- 2) un esperto indipendente deve attestare che lo Stato non avrebbe conseguito un soddisfacimento migliore nel caso di procedura fallimentare;
- 3) lo Stato può esprimere il suo dissenso in merito alle condizioni di ammissibilità attestate dall'esperto indipendente.

Per l'Avvocato Generale le disposizioni in merito al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto non impediscono alle norme nazionali di dare la possibilità all'impresa di presentare la domanda di concordato preventivo che prevede un pagamento parziale dell'IVA, a condizione che un professionista attesti che non si potrebbe ottenere un pagamento migliore in caso di fallimento.

Riflettendo su queste disposizioni, la Corte di Giustizia, nella sentenza del 7 aprile 2016, concorda con la teoria posta in essere dell'avvocato indicando però una consistente premessa, ovvero:

- 1) gli stati membri hanno la possibilità di attuare tutte le misure di legge e di amministrazione per soddisfare il prelievo integrale dell'IVA;
- 2) i paesi europei devono rispettare gli obblighi relativi ai soggetti passivi, concedendo una libertà nell'utilizzo degli strumenti, non attuando

²⁰⁰ Vedi per un esaustivo commento alla sentenza del 7 aprile 2016 della Corte di Giustizia dell'UE, caso Degano, c-546/14 V. FICARI, *La corte UE ammette la riduzione dell'IVA mediante transazione fiscale* – Il commento in *corriere tributario*, 20/2016, pp1549 e ss.

²⁰¹ Si tratta delle delucidazioni fornite dall'Avvocato generale Eleanor Sharpston, rese il 14 gennaio 2016. In tal senso si veda G. ANDREANI- A TUBELLI, *Iva (in)falcidiabile nel concordato preventivo senza transazione fiscale?* In *il fisco*, 10/2016, pp.920 e ss.

delle differenze nel modo di trattare con i contribuenti, sulla base del principio di neutralità secondo cui i soggetti che effettuano operazioni diverse non devono essere trattati diversamente nella riscossione dell'IVA;

3) il rispetto dell'aliquota uniforme agli imponibili Iva secondo le regole dell'Unione Europea;

4) la puntualizzazione sul voto contrario alla proposta di pagamento parziale di un credito, asserito da un professionista.

Concludendo questa premessa, i giudici della Corte di Lussemburgo ritengono che: *“tenuto conto dei presupposti, l'ammissione di un pagamento parziale di un credito iva, da parte di un imprenditore in stato d'insolvenza [...] non costituisce una rinuncia generale e indiscriminata alla riscossione dell'IVA, non è contraria all'obbligo degli stati membri di garantire il prelievo integrale dell'IVA nel loro territorio, nonché la riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione»*. Questa disposizione dei giudici della Corte ha un carattere fortemente innovativo in quanto si afferma che il diritto dell'Unione non ostacola la normativa italiana circa la proposta di concordato preventivo che comporti il pagamento non integrale dell'IVA per saldare il proprio debito, salvo che la relazione del professionista non indichi un'alternativa migliore nel caso di fallimento. In conformità a queste considerazioni, la sentenza fornisce una copertura di legittimità anche all'istituto della transazione fiscale, essendo un attributo del concordato preventivo e che comporta delle ulteriori incombenze procedurali rispetto all'articolo 160 della L.F. Come vedremo nel corso dell'elaborato, nella riforma 2019 l'attestazione del professionista diventa rilevante nell'ambito delle due procedure.

4.3 Ritenute operate ma non versate

Analogamente, un altro argomento di rilevante importanza è quello relativo al pagamento parziale delle ritenute operate ma non versate. Nel testo originario dell'articolo 182-ter L.F. tale fattispecie non era contemplata, ma in seguito, con l'art.29 comma secondo del d.l. n 78/2010 fu apportata una modifica in merito al primo comma, sancendo che la dilazione di pagamento, l'unica modalità di transazione dell'IVA, dovesse essere applicata anche alle ritenute operate ma non versate. Il motivo di tale decisione è dovuto a una concezione del legislatore il quale nota una certa somiglianza con la fattispecie

IVA²⁰², poiché le ritenute riguardano somme di terzi soggetti, che il sostituto trattiene per poi versarle allo Stato per conto del sostituito. In quest'ottica, quindi, per il legislatore è illegittimo considerare intransigibile l'IVA e non le ritenute. Un altro punto da prendere in considerazione è che non vi è una normativa comunitaria, per cui le ritenute sono state considerate nell'articolo 182-ter L.F. alla pari dell'IVA per determinate analogie. In primo luogo deve essere considerata tale anche la fattispecie in merito alle ritenute operate a titolo di acconto poiché sono utilizzate dal sostituito per ridurre il proprio debito tributario e riguarda sempre somme di terzi che il sostituto trattiene per poi versarle allo Stato. In secondo luogo la procedura consente di ottenere una maggiore trasparenza in merito ai rapporti tra i contribuenti e i prestatori d'opera che hanno l'obbligo di operare le ritenute. Alla luce di ciò, non è possibile applicare un trattamento diverso rispetto all'IIVA ed è possibile solo richiedere la dilazione di pagamento. La riforma del 2016 ha stravolto tale visione poiché, dall'articolo 182-ter L.F. è stato rimosso il limite relativo alla falcidia non solo riguardo l'IVA ma anche riguardo alle ritenute operate e non versate e conseguentemente può essere prevista una riduzione in misura percentuale. Già, in precedenza alla riforma, parte della giurisprudenza²⁰³ aveva ammesso il divieto di falcidiabilità delle ritenute solo in caso di concordato preventivo con proposta di transazione fiscale. Tuttavia, gran parte delle sentenze che prevedevano la falcidiabilità dell'IVA mediante concordato preventivo senza transazione fiscale, considerando la riduzione dell'IVA una norma solo procedurale e non sostanziale, sancivano anche il pagamento non integrale delle ritenute. Tale accostamento è sempre dovuto, a una concezione fondata su analogie di fattispecie e non su presupposti giuridici. Per questa ragione, in linea con l'orientamento²⁰⁴ precedente, il legislatore della riforma del 2016,

²⁰² Corte d'appello dell'Aquila, sent. del 30.09.2016, n.1012.

²⁰³ Cfr. Tribunale Santa Maria Capua Vetere, decreto del 17 febbraio 2016. Nel caso si è previsto che il divieto di falcidia dell'IVA e delle ritenute, in assenza di transazione fiscale, è del tutto privo di giustificazione a livello comunitario, non essendovi a riguardo alcun vincolo di matrice sovranazionale.

²⁰⁴ Vedi S. MORRI- S. GUARINO, *la fine del «dogma» dell'infalcidiabilità del credito Iva* in *Corr. Trib.*, 39/2016; P. BORIA, *La pronuncia europea sulla falcidia dell'IVA* in *Riv. Dir.trib.*,2016; G. ANTONELLI, *Nel concordato preventivo è consentito il pagamento parziale dell'IVA- La falcidiabilità dell'IVA nella transazione fiscale: l'apertura europea*, in *GT- rivista di giurisprudenza tributaria*,6/2016; G. ROCCO, *Iva e transazione fiscale: le prospettive alla luce della recente sentenza della Corte di Giustizia e del diritto Europeo*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 3/04/2016.

mostrando un'affinità di temi sia per quanto riguarda le limitazioni dell'IVA sia in merito alle ritenute, ha ritenuto opportuno rimuovere entrambe le limitazioni.²⁰⁵

4.4 Disciplina di recupero degli aiuti di Stato illegittimi

Diversa è, invece, la questione riguardante la possibilità di comprendere nell'istituto le somme dovute a titolo di recupero degli Aiuti di Stato, dichiarati illegittimi. In tale ambito, bisogna comprendere se è possibile negoziare le somme che sono dovute a seguito del relativo recupero. A tal proposito, è necessario, risolvere un triplice ordine di quesiti, e precisamente se le stesse hanno natura tributaria, se sono amministrate dalle agenzie fiscali e, in caso affermativo, individuare le regole che ne consentono la transigibilità. In merito al primo quesito²⁰⁶ è necessario distinguere tra i diversi aiuti. Se si tratta di sovvenzioni in senso stretto, a queste somme non può riconoscersi natura tributaria; se, invece, si tratta, di regimi fiscali di favore, tra cui si comprendono i crediti d'imposta, detta natura non può essere loro negata. Di conseguenza, se il recupero è amministrato da un'agenzia fiscale le relative somme potrebbero rientrare nell'ambito della transazione ex art.182 -ter L.F. Tuttavia, occorre rilevare che la Commissione europea con la comunicazione n.2007/C-207/05 nega che gli aiuti di stato possano essere oggetto di transazione nel caso in cui si dia luogo a una procedura di risanamento dell'impresa. Ossia, viceversa, le somme derivanti dal recupero degli Aiuti possono essere transati esclusivamente qualora si versi in una procedura di liquidazione. La sentenza Degano della Corte di giustizia europea riconosce legittima la falcidiabilità dell'IVA, qualora la procedura è soggetta a particolare vigilanza da parte dell'autorità. Alla luce di ciò, come vedremo in seguito, sembra che si sia aperto un varco per poter riconoscere l'estensione della falcidia anche ai debiti di restituzione degli aiuti di Stato. Fatta questa breve premessa bisogna valutare i tributi sotto due aspetti. Innanzitutto, con riferimento alle disposizioni della Corte costituzionale, deve essere valutata, la natura

²⁰⁵ Cfr. G. ANDREANI- A TUBELLI, *Trattamento "speciale" per i crediti tributari nel concordato preventivo*, in *il fisco*, 5/2017, pp.432 e ss.: «La legge di bilancio 2017[...] nel riformulare la disciplina dei crediti tributari e previdenziali contenuta nell'art.182-ter, ha eliminato la regola della infalcidiabilità dell'IVA e delle ritenute alla fonte. In sostanza il legislatore ha deciso di uniformare il trattamento dei crediti Iva e ritenute a quello riservato ad altri crediti tributari, ma al contempo ha anche preso atto delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia UE, stabilendo che qualsiasi tributo può essere falcidiato».

²⁰⁶ Cfr. FRANSONI, *Profili fiscali della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, Pisa, 2007, p. 92; CIAMPOLILLO, *Incompatibilità e recupero degli aiuti*, in Salvini, *aiuti di Stato in materia fiscale*, Padova, 2007, p. 400. Ciò parrebbe confermato dal legislatore processuale che ha inserito nella normativa di settore una disposizione speciale che prevede un procedimento particolare in materia di recupero degli aiuti speciali.

tributaria dell'aiuto, considerando ogni impresa singolarmente. Tale natura dell'aiuto si accerta quando, essendo concessi regimi fiscali di favore, si richiede il recupero di somme a causa d'incompatibilità per usufruire dell'agevolazione fiscale o dell'esenzione. In merito alla natura del tributo ci furono teorie contrastanti. In primo luogo parte della dottrina²⁰⁷ sostiene che gli aiuti di stato non abbiano natura fiscale in quanto la finalità di recupero non è impositiva, avendo come obiettivo la tutela del divieto di aiuti di Stato in caso di incompatibilità con la normativa comunitaria. Tale tesi confuta la disposizione del legislatore in merito all'attribuzione di competenza del recupero degli aiuti di stato mediante accertamento e riscossione. Diversamente, un'ulteriore dottrina²⁰⁸ riconosce, in riferimento alla comunicazione 2007/c275/05 della Commissione Europea, che le procedure tributarie sono idonee alle esigenze di esecuzione immediata ed effettiva della pretesa fiscale; pertanto ritiene inutile ipotizzare strumenti di recupero degli Aiuti di Stato di matrice civilistica.²⁰⁹ In merito a tale dibattito si è espressa la Corte costituzionale, pronunciandosi nell'ordinanza n.36 del 6 febbraio 2009, ove la stessa ha affermato che sono le leggi nazionali a determinare la natura degli atti di recupero degli Aiuti di Stato; quindi, se il recupero non è affidato alle agenzie fiscali, si dovrà escludere la natura tributaria; al contrario se l'Aiuto di Stato consiste in un'esenzione o agevolazione o concessione di un credito, in quel caso non si applica la norma agevolatrice indicata dalla commissione Europea ma quella impositiva che sarebbe stata applicata, se non si fosse verificata l'agevolazione. In ogni caso, a prescindere dalla qualifica attribuita al credito di recupero dell'Aiuto di stato, l'obiettivo è di garantire il soddisfacimento migliore della richiesta.²¹⁰ Alla luce di ciò una volta verificata la natura tributaria, l'altro aspetto da considerare è il presupposto soggettivo, ovvero se l'amministrazione di queste somme spetta all' Agenzia fiscale, verificando anche qui ogni singola situazione. Nel caso in cui avvengono tali presupposti, allora le somme dovute nell'ambito dei procedimenti di recupero degli aiuti di Stato possono essere

²⁰⁷ Cfr. C. GLENDI, *Recupero di aiuti di Stato nella legislazione anti-crisi*, in *Corr. Trib.*, 13/2009.

²⁰⁸ L.DEL FEDERICO, *le controversie sul recupero degli aiuti di stato nella giustizia tributaria italiana*, cit. pp.9 e 10.

²⁰⁹ Si pensi ad esempio alla ripetizione dell'indebito ex art.2033 c.c. che recita: «chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi, dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda».

²¹⁰ F. TESAURO, *Processo tributario e aiuti di Stato*, in *Corr. Tri*, 2007, pp.3665 e ss.

oggetto di transazione fiscale. In conformità a questi due aspetti, la Commissione Europea, con la comunicazione n.2007/C-207/05 non consentiva la falcidiabilità delle somme da restituire in merito agli Aiuti di stato ritenuti illegittimi i quali dovevano essere soddisfatti integralmente, pena l'impossibilità di continuazione dell'attività del debitore. Tale posizione è alla base del D. M. 4 agosto 2009 del Ministero del lavoro, stabilendo i metodi di applicazione della transazione fiscale nell'ambito dei contributi, sancisce l'inammissibilità nella procedura degli aiuti di stato.

Da ciò si evince il rischio di precludere l'uso dell'istituto della transazione fiscale. Rischio non più consistente alla luce della Sentenza della Corte di Giustizia nella sentenza Degano, che, come si è visto, eliminando il vincolo di compatibilità del pagamento parziale dell'IVA con riferimento al diritto dell'Unione Europea, decreta la falcidiabilità in merito alla restituzione degli aiuti di Stato non dovuti anche mediante la presentazione di richiesta alla transazione fiscale, a prescindere dalla natura dell'obbligazione tributaria. Come riconosciuto da tale sentenza, la decisione in merito alla falcidia del debito di restituzione relativo all'Aiuto di Stato ha come obiettivo quello di tutelare la concorrenza del mercato, garantendo la massimizzazione dell'efficacia della riscossione mediante sempre concordato preventivo con transazione fiscale. Alla luce di ciò, la restituzione degli Aiuti di Stato dovrebbe rientrare nell'ambito dell'istituto di riferimento, sebbene vi sia una dottrina contrastante.²¹¹ Tuttavia, rimane, tuttora oggetto di discussione se la falcidiabilità possa riferirsi non solo ai concordati preventivi con liquidazione dei beni ma anche in continuità aziendale, in quanto anche la fattispecie affrontata dalla Corte di giustizia in merito alla Sentenza Degano si riferisce alle procedure di liquidazione, non prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa.

5. Gli effetti della riforma 2016 sull'obbligatorietà e la falcidia

Come prima indicato, l'ultima modifica della norma con riferimento all'istituto, introdotta dall'art.1, comma 81, legge 11 dicembre 2016, n.232, rappresenta un elemento di svolta nell'ambito della legge fallimentare poiché apporta delle soluzioni nuove ai principali conflitti nelle regole dell'istituto della transazione fiscale, ora denominata

²¹¹ Sul punto, considera P.VELLA, *Transazione fiscale ed esdebitazione tributaria nelle procedure concorsuali alla luce del diritto dell'Unione Europea* www.ilcaso.it, *Crisi d'impresa e Fallimento*, 6 novembre 2016, p.22 «portando la sentenza Degano alle sue estreme conseguenze», si dovrebbe riconoscere la possibilità di falcidia anche per i recuperi degli aiuti di Stato ritenuti illegittimi dagli organi comunitari.

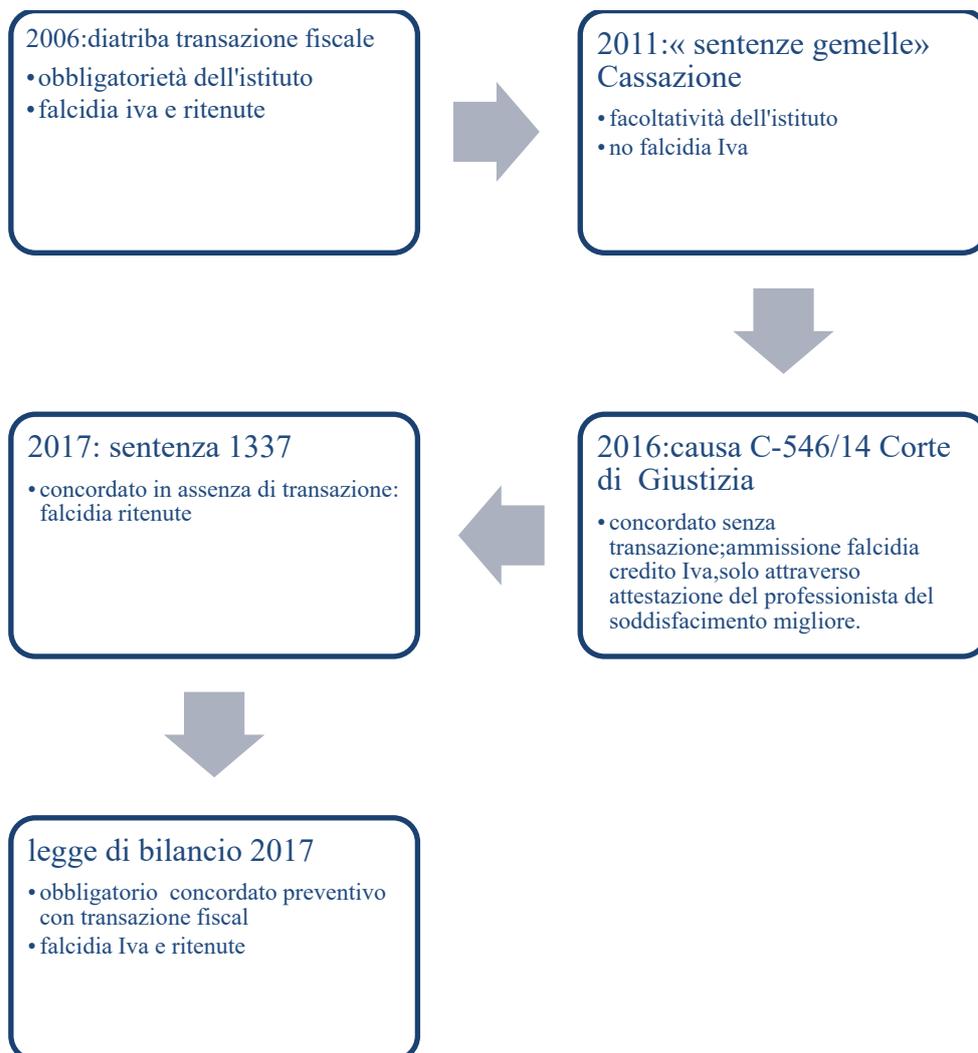
«trattamento dei crediti tributari e contributivi», riguardo alla falcidia dell'imposta sul valore aggiunto e alla natura obbligatoria dell'istituto. In particolare, essa sancisce che per la falcidia dei crediti tributari è imprescindibile la presentazione di un concordato preventivo con transazione fiscale. Infatti, il debitore deve presentare un piano con pagamento parziale o rateizzato esclusivamente mediante transazione fiscale. Così facendo, il legislatore indica il proprio dissenso in merito alle sentenze della giurisprudenza maggioritaria²¹² ritenendo, fino a quel momento, che la falcidiabilità dei crediti tributari potesse essere concessa con proposta di concordato senza avvalersi dell'istituto della transazione fiscale. Oltre all'attribuzione della caratteristica dell'obbligatorietà, l'altro punto fondamentale, di cui si è in precedenza trattato, è appunto l'abrogazione della limitazione del pagamento non integrale di alcuni tributi, ponendo fine alla questione sulla falcidiabilità dell'IVA e delle imposte, relative alle risorse proprie dell'Unione Europea. In aggiunta, attribuendo un carattere obbligatorio alla procedura, l'intento è di rendere l'Amministrazione Finanziaria cosciente della volontà del debitore di soddisfare parzialmente il debito tributario, riconoscendo la particolarità della natura del credito e il ruolo fondamentale dell'Amministrazione finanziaria.

Oggi dunque l'istituto rappresenta l'unico modo consentito per il trattamento dei crediti tributari e contributivi sia nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione.

In definitiva per avere più chiaro il complesso iter normativo, si ritiene opportuno il seguente schema:

²¹² Si fa riferimento alle due sentenze «gemelle» della cassazione del 2011 che avevano influenzato da quel momento le sentenze giurisprudenziali.

L'evoluzione normativa dell'articolo 182-ter L.F. in merito alla falcidia e all'obbligatorietà dell'istituto



Pertanto dall'esame delle disposizioni dottrinali e dell'orientamento della giurisprudenza²¹³ prevalente si evince che la possibilità di falcidia IVA e ritenute è consentita solo se è collocata nell'ambito della transazione fiscale.

²¹³ In dottrina si veda C.CERADINI, con l'accordo uno sconto sull'IVA, in *Il sole 24 ore*, 11 gennaio 2017; V.FICARI, *Falcidia dell'IVA e transazione fiscale: la sentenza «Degano Trasporti» è tamquam non esset?*, in *Corr. Trib.*, 3/2017, pp.181 e ss.; D.PEZZELLA, *Iva falcidiabile in concordato anche per le Sezioni Unite –Il commento*, in *Corriere Tributario*, 7/2017; F.GALLIO, *Infalcidiabilità dell'IVA solo in presenza di transazione fiscale- Commento*, in *il Fisco*, 5/2017; G. LIMOTONE, *La falcidia del credito Iva dopo le sezioni Unite e il nuovo art.182-ter L.F.*, in *www.ilcaso.it, Crisi d'impresa e Fallimento*, 12 gennaio 2017. In giurisprudenza va segnalato che alla pronuncia delle Sezioni Unite si è immediatamente adeguata la sentenza del Tribunale di Milano, 29 dicembre 2016.

6. Osservazioni conclusive

L'istituto della transazione fiscale costituisce un espediente allettante per la risoluzione dei conflitti con il Fisco. Per comprendere i suoi aspetti nella sua totalità bisogna partire dal principio d'indisponibilità tributaria del diritto da parte dell'amministrazione finanziaria; l'istituto si colloca nel potere amministrativo riservato alla stessa di disporre di tali diritti per raggiungere un accordo. Tuttavia, in origine i numerosi intrecci normativi rendevano difficile l'applicazione; si pensi all'obbligatorietà o facoltatività dell'istituto e all'impossibilità di falcidiare l'IVA e le ritenute nell'ambito del concordato e nell'accordo di ristrutturazione, applicabili solo con la riforma del 2016 che ha rivoluzionato completamente tale ambito introducendo l'obbligatorietà di tale istituto. Non solo, ma la falcidia riguarda anche il recupero degli Aiuti di Stato ritenuti illegittimi. La riforma del 2016 introduce un principio generale e precisamente non può in alcun caso essere richiesta la falcidia dei tributi se non si utilizza l'istituto della transazione fiscale.

IV CAPITOLO

1. Premessa

Il confronto dell'applicazione dell'istituto della transazione fiscale nell'ambito della procedura di concordato preventivo e di ristrutturazione del debito è oggetto del quarto capitolo. Nel primo paragrafo si fa riferimento all'ambito soggettivo cui l'istituto è applicabile. Il soggetto legittimato a richiedere la transazione fiscale è il debitore, il quale nella procedura di cui all'articolo 182-ter L.F. è identificato nell'imprenditore commerciale mentre nell'accordo di ristrutturazione del debito è individuato anche nel piccolo imprenditore, professionista e imprenditore agricolo. Nel secondo paragrafo s'illustra la procedura del concordato preventivo alla luce del nuovo articolo 182-ter L.F. riformato mentre nel sotto paragrafo si fa riferimento alla cessata materia del contendere nel concordato preventivo. In altri termini, nel momento in cui è compiuto il concordato, si determina la cessazione della materia del contendere. Questa previsione non è più contenuta nel testo del 182-ter L.F. riformato creando delle difficoltà a livello interpretativo. Sono, inoltre, evidenziate le modalità di stipula di un accordo di ristrutturazione con transazione fiscale. L'obiettivo è quello di fornire delle precisazioni relativamente al trattamento dei crediti tributari valutando quale istituto sia opportuno o idoneo da utilizzare. Nel terzo paragrafo si considera la posizione dell'Agenzia delle Entrate più recente in merito al trattamento dei crediti tributari nelle due procedure rispettivamente del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione del debito. Nell'ultimo paragrafo si esamina l'impugnazione dell'atto di diniego alla luce della recente prassi del 2018 dell'Agenzia delle Entrate; il punto focale è costituito dalla competenza del giudice se ordinario o tributario legittimato a decidere sulla questione. Si esamina quanto contenuto nell'articolo 2 del decreto legislativo n. 546/1992.

2. Confronto nell'applicazione dell'istituto della transazione fiscale nel concordato preventivo e nell'accordo ex art.182 bis L.F.

Dopo aver analizzato attentamente nel primo capitolo, le procedure della gestione della crisi ai sensi dell'art 160 L. F, nel secondo capitolo la transazione fiscale ai sensi dell'art.182 bis L.F., passiamo adesso ad individuare le differenze e le analogie degli

strumenti giuridici sopracitati nell'ambito dell'accordo con il Fisco. In primo luogo consideriamo i differenti presupposti soggettivi dell'istituto.

2.1 Ambito soggettivo

S'inizia dall'analisi del fulcro del nostro tema ovvero il trattamento dei crediti tributari nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione del debito ai sensi della riforma fallimentare, la quale potrebbe garantire maggior successo al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione del debito, dato che molto spesso le procedure non vengono concluse per l'impossibilità di attuare una falciatura dei crediti tributari²¹⁴. Si parte dall'esame dei soggetti legittimati all'utilizzo di tale istituto nell'ambito delle due procedure. Studiando il testo della norma ex art. 182-ter L.F., il soggetto che può accedere alle procedure è il debitore, ma quest'ultimo ha un'accezione diversa a seconda se richiede l'ammissione alla procedura di concordato o a quella di accordo di ristrutturazione, poiché i presupposti soggettivi non coincidono.²¹⁵ Difatti, nel concordato preventivo, per debitore s'intende un imprenditore commerciale in crisi non piccolo che rispetti i parametri, indicati dal D.Lgs. n.169/2007 che ha modificato l'articolo 1 L.F. Pertanto, sulla base di ciò i piccoli imprenditori e professionisti e gli enti pubblici²¹⁶ non possono richiedere la proposta di concordato. Con riferimento a coloro che possono essere ammessi alla transazione fiscale nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione si considera l'imprenditore individuale e societario e dal 2011 con d.l. 6 luglio 2011 n.98, anche l'imprenditore agricolo. È opportuno considerare che i piccoli imprenditori e i professionisti, non potendo accedere al concordato preventivo, non dispongano della facoltà di avvalersi dell'istituto della transazione ma possono attivare questa solo utilizzando lo strumento dell'accordo. Infatti, se si riflette sull'utilizzo del termine *imprenditore* nell'articolo 182 bis L.F. non è specificato se il soggetto autorizzato all'utilizzo dello strumento sia l'imprenditore soggetto alla procedura di fallimento ex art.1 della L.F., oppure sia l'imprenditore generale, sancendo così la possibilità di utilizzo dell'istituto a una più ampia categoria di soggetti.²¹⁷ Anche in

²¹⁴ MOSCIONI R., *Legge di Bilancio 2017 approvata*, www.edotto.com.

²¹⁵ Riferimento primo capitolo *Presupposti soggettivi e oggettivi*.

²¹⁶ C. GIOE', *I limiti della transazione fiscale in materia di tributi locali*, in *Rass.trib.*,2011, fasc.1, pp.94-109.

²¹⁷ Così C. D'AMBROSIO, *Accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, in *il fallimento e le altre procedure concorsuali*, trattato diretto da G. FAUCEGLIA- L. PANZANI, vol., III, Torino,2009, p.1806

questo caso bisogna considerare due ipotesi. Da un lato, per un'interpretazione metodica, è sicuro che il legislatore nell'ambito del concordato preventivo faccia riferimento agli imprenditori fallibili ex art 1; perciò non vi è una modifica dei presupposti. Dall'altro invece la transazione fiscale era stata istituita inizialmente solo nell'ambito della procedura di concordato preventivo. Successivamente con la riforma del 2008 sopracitata²¹⁸ è stata aperta la procedura anche attraverso la presentazione di domanda di accordo. Da ciò sembrerebbe chiaro l'intervento del legislatore di estendere per questo secondo strumento l'utilizzo dell'istituto anche a quei soggetti non fallibili che non possono presentare domanda di concordato. A tal proposito, l'Agenzia delle Entrate, ha illustrato tutti gli aspetti procedurali della transazione fiscale per tali soggetti nella circolare n 40/2008. Inoltre, un altro problema singolare è l'obbligo di documenti tecnico-contabili da allegare alla domanda che gli imprenditori non soggetti a fallimento non sono obbligati a tenere. In merito al presupposto oggettivo entrambe le procedure prevedono lo stato di crisi e lo stato sulla base dell'ultimo comma dell'art.160 L.F. Alla luce delle nuove disposizioni introdotte nel 2016, si analizzerà il procedimento di concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione del debito nell'ambito del negoziato con l'Amministrazione Finanziaria.

2.2. Concordato Preventivo: analisi procedimento art.182-ter L.F. riformato

L'obbligatorietà dell'istituto fa sì che per conseguire la falcidia del debito fiscale sia essenziale presentare una domanda di concordato che preveda la transazione fiscale, al fine di far conoscere il piano di falcidia dei crediti sia all'Agenzia delle entrate e sia all'agente di riscossione. Pertanto, non è più valido che la domanda sia presentata al Tribunale ma deve essere comunicata anche agli agenti fiscali. Ciò è dovuto al riconoscimento da parte del legislatore della particolarità del credito e della funzione dell'Amministrazione finanziaria. E' opportuno approfondire degli aspetti in merito al procedimento ex art.182 ter L.F., in particolare, il compito dell'Agenzia delle entrate e dell'Agenzia di riscossione è quello di fornire al debitore un quadro complessivo della propria situazione debitoria²¹⁹, indicando la base su cui partire per l'attuazione di una

²¹⁸ Vedi schema fine del secondo capitolo.

²¹⁹ L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit.pag.1081

eventuale transazione fiscale. Inoltre, con riferimento ai controlli dell’Agenzia delle Entrate, il legislatore specifica che possono essere portati a termine solo quelli automatizzati, precludendo la possibilità di compiere controlli sostanziali come ispezioni, accessi o verifiche fiscali. La ragione di tale divieto è dovuta al fatto che l’istituto sarebbe stato inefficace, se fosse stata concessa una verifica sostanziale. Un altro aspetto incerto concerne la natura del termine dell’inadempimento. La tesi maggioritaria²²⁰, che si sposa con la nuova disposizione della norma, ritiene che l’Ufficio e l’Agente debbano rispettare obbligatoriamente le disposizioni in merito alle scadenze, pena l’impossibilità di poter partecipare all’assemblea dei creditori, con la conseguenza di subire gli effetti del concordato in caso di approvazione dalla maggioranza. In merito, invece all’accettazione della proposta di accordo con il Fisco, l’apertura della procedura avviene solo con l’approvazione dell’Amministrazione Finanziaria e con il voto favorevole della maggioranza previsto dal concordato. In caso di voto contrario del Fisco e approvazione da parte della maggioranza, il debitore potrà usufruire solo dell’istituto del concordato al quale l’Amministrazione Finanziaria dovrà sottostare.

Occorre, inoltre, porsi domanda sui possibili accertamenti in futuro, ossia riguardo ai tributi su cui non è decaduto il termine di verifica. Da un’interpretazione letterale, sembrerebbe che le agenzie fiscali possano fare dei controlli riguardanti i medesimi tributi, la cui prescrizione non è avvenuta. Tuttavia, se ciò fosse riconosciuto, la dottrina²²¹ afferma che l’istituto della transazione perderebbe il suo potere poiché, nel momento in cui fossero eseguiti controlli futuri, i risultati ottenuti dall’istituto diventerebbero fatiscenti, soprattutto ora in seguito alla conferma del carattere obbligatorio dello stesso. Al di là degli aspetti pragmatici, bisogna considerare che l’amministrazione finanziaria attraverso la transazione fiscale non solo definisce il debito tributario ma esercita anche la disponibilità del tributo. Pertanto la facoltà di disporre del tributo, dal momento in cui è determinato l’importo del debito fino alla votazione, comporta l’impossibilità di effettuare un futuro accertamento, salvo conoscenza di nuovi

²²⁰ L.DE FEDERICO, *La nuova transazione fiscale nel sistema delle procedure concorsuali*, cit. p.232

²²¹ Cfr. M.CARDILLO, *La transazione fiscale*, cit., p.182, ove afferma che se si permettesse all’Amministrazione Finanziaria di effettuare accertamenti futuri, la norma di cui all’articolo 182-ter diventerebbe «lettera morta» in quanto il debitore non trarrebbe alcun tipo di vantaggio dalla transazione, e tutti gli altri creditori sarebbero esposti all’aleatorietà dell’effettiva realizzazione del piano di concordato, compromessa proprio dalla sopravvenienza di maggiori tributi emanati successivamente alla chiusura della procedura concorsuale.

elementi, in quanto si ritiene che il potere di accertamento è stato già compiuto al momento della transazione e si definisce con essa.²²² A confermare ciò è la sentenza della Cassazione n.18561 del 22 settembre 2016, la quale afferma che la certificazione del credito proveniente dal concessionario della riscossione, ovvero dall’Agenzia delle Entrate, da un lato comporta la cristallizzazione del debito tributario, dall’altro estingue tutte le liti fiscali pendenti per cessazione della materia del contendere. All’origine di questa diatriba relativa a un futuro accertamento, vi è una mancanza del legislatore nel riproporre letteralmente tale disposizione nel nuovo articolo 182 ter L.F.; presente invece nella versione originaria. Ciò nonostante non è possibile ritenere che l’effetto sostanziale di esaurimento dell’accertamento sia stato eliminato, considerando la *ratio legis* della procedura, le motivazioni di cui sopra e in particolare l’eccessivo costo sia in termini di accordo sia in termini di procedura. Stante le disposizioni della riforma fallimentare in merito all’obbligatorietà, la dottrina²²³ discute sull’ammissibilità del concordato preventivo senza transazione fiscale, sebbene vi siano crediti tributari. Alla luce delle nuove disposizioni, si deduce che il giudice, ai sensi dell’art.162 della L.F., debba dichiarare l’inammissibilità, salvo che il piano preveda il pagamento integrale dei debiti tributari.

2.3. Cessata materia del contenzioso nel concordato preventivo

Un nodo centrale da considerare è costituito dagli effetti sulla materia del contendere quando si definisce la pretesa fiscale. Infatti, nel momento in cui è compiuto il concordato, l’amministrazione finanziaria non ha interesse ad agire in giudizio, facendo sì che sia posto fine alla controversia. Tale norma era espressamente presente nell’originaria disposizione concernente l’istituto in questione e precisamente mediante il decreto di omologazione si determina *la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi a oggetto tributi per i quali si è perfezionata la transazione*. Questo in ragione del fatto che nella presentazione di una domanda di concordato non è esistente un procedimento di verifica dei crediti che proseguono in via ordinaria; mentre nella transazione fiscale sì. A oggi, vi è un’ulteriore mancanza da parte del legislatore in quanto, nel nuovo disposto normativo all’interno dell’articolo 182-ter L.F., non prevede più espressamente l’effetto della cessazione della materia in occasione di un accordo con

²²² L. TOSI, *La transazione fiscale*, Cit. pag. 1084 e 1085.

²²³ Si veda M. ALLENA, nell’ult. Op. cit.

il Fisco. Ciò nonostante è necessario porre l'accento su aspetti rilevanti. In primo luogo la dottrina²²⁴ ritiene che la mancata previsione del legislatore in merito alla cessazione della materia da contendere sia condizione necessaria in ragione della norma e degli aspetti sistematici; secondariamente il disposto riguardante la cessazione della materia da contendere deve essere considerato sulla base della disposizione nell'art.46 del d.lgs. n.546/1992 che asserisce l'estinzione del processo come effetto delle definizioni delle pendenze tributarie previste dalla legge e della materia del contenzioso. Pertanto, alla luce di tale disposizione l'estinzione del processo è automatica e generale. Analogamente, l'impossibilità di eseguire un accertamento futuro, determina la conclusione della richiesta tributaria. In aggiunta, a conferma di tale disposizione, vi è l'art.17 bis del decreto legislativo 546/92 in materia di reclamo e mediazione il quale non indica espressamente la cessazione della materia da contendere né l'estinzione della procedura ma tali effetti sono insiti nella natura dell'istituto e nel principio processuale generale, nel già citato art.46. Sulla base di tali considerazioni in realtà non si può ritenere che la mancata previsione dell'effetto della cessazione rappresenti la volontà del legislatore di abrogarlo e di precluderlo dalla transazione fiscale poiché renderebbe l'istituto ex art 182-ter L.F. meno efficace e, vanificando l'idea di rendere più agevole l'utilizzo dell'istituto. Un'altra considerazione riguarda gli effetti della cessazione della materia del contendere e dell'estinzione del procedimento in caso di annullamento o risoluzione del concordato omologato. Con riguardo alla precedente disciplina e anche alla nuova, si rileva che la risoluzione o annullamento per inadempimento del debitore comporta la ricostituzione delle precedenti posizioni creditorie ai sensi dell'articolo 1976 del c.c.²²⁵. Infatti, la cessazione si verifica con l'accettazione della proposta che si definisce con il concordato; se viene meno quest'ultimo inevitabilmente decadono anche gli effetti sulla transazione. Sul punto sembrerebbe che la transazione fiscale non sia un

²²⁴ In tal senso si veda M. ALLENA, *La transazione fiscale nell'ordinamento tributario*, pag.175 il quale afferma: «questo effetto, non previsto letteralmente, di «consolidamento», che veniva riconosciuto alla transazione fiscale, portava dunque, ad ottenere una definizione ultima dei tributi e, infine, della pretesa, comprensiva delle eventuali rinuncerà parte del fisco, in ragione della peculiare situazione debitoria dell'impresa.

²²⁵ Art 1976, risoluzione della transazione per inadempimento: «La risoluzione della transazione per inadempimento non può essere richiesta, se il rapporto esistente è stato estinto per novazione, salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato».

istituto autonomo ma si trova all'interno di una più ampia procedura, appunto il concordato preventivo.²²⁶

2.4. L'accordo di ristrutturazione con transazione fiscale

Ai sensi del quinto comma ex art.182-ter L.F., il debitore può richiedere di avvalersi dell'istituto della transazione fiscale anche presentando una domanda di accordo di ristrutturazione ex art.182 bis L.F., allegando la documentazione ex art.161 L.F. A ragione di ciò è necessario considerare le peculiarità di tale istituto. In primo luogo, la caratteristica fondamentale dell'accordo con transazione fiscale che si distingue dalla domanda di concordato è che la proposta di dilazione o pagamento parziale è ammissibile solo se vi sia il voto favorevole dell'Amministrazione finanziaria, a prescindere dal voto della maggioranza.²²⁷ Infatti, come abbiamo indicato nel primo capitolo²²⁸, la domanda di accordo di ristrutturazione deve prevedere il pagamento del 60% dei creditori consenzienti e il pagamento integrale dei creditori che non aderiscono a tale proposta. Analogamente in caso di accordo con transazione, com'è indicato nell'ultimo capoverso dell'art 182-ter L.F., se il debitore è inadempiente, l'Amministrazione finanziaria prevede la risoluzione dell'accordo per mancato pagamento tempestivo dei crediti erariali sottoposti a ristrutturazione.

Con riferimento agli effetti processuali, sebbene non vi sia più un'espressa indicazione nell'articolo 182-ter L.F. da parte del legislatore, la dottrina maggioritaria²²⁹ condivide l'idea che l'omologazione dell'accordo comporta la conclusione dei contenziosi in merito ai medesimi tributi, come accade per il concordato preventivo.

In aggiunta, bisogna considerare anche la sostituzione del termine «revoca automatica» indicata nella Manovra del 2010²³⁰ con «risoluzione», nella situazione in cui il debitore entro il termine di 90 giorni, non esegue i pagamenti dovuti. E' bene precisare che con il termine risoluzione nel comma 5 dell'art.182 ter L.F., è diverso nell'ambito del diritto comune ex art.1455²³¹. Nel primo caso la disposizione risolutiva

²²⁶ G. MARINI, *La transazione fiscale*, cit.,1207.

²²⁷ M. VITIELLO, *L'istituto della transazione fiscale*, cit.pag 288.

²²⁸ Vedi paragrafo 2. *L'accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F.* capitolo 1.

²²⁹ In tal senso si veda M. ALLENA, ult.op.cit

²³⁰ A. LA MALFA, "Modifiche ed integrazioni alla transazione fiscale, in *Corriere Tributario*,2010, fasc.33 pp.2694-2699.

²³¹ M.CARDILLO, *La transazione fiscale*, cit., p.198, attribuiva, prima della riforma, in prospettiva *de iure condendo*, favore alla scelta lessicale proposta nella norma attuale, considerata come maggiormente coerente con gli schemi negoziali civilistici. Evidenzia L'Autore come vi è uno scarto tra la risoluzione di

scatta in ogni caso di pagamento parziale, mentre nel secondo è necessario che ci sia un inadempimento grave.

3. Chiarimenti dell’Agenzia delle entrate circolare n.16/E, del 23 luglio 2018

Riguardo al trattamento dei crediti tributari e contributivi art.182-ter L.F. è fondamentale riflettere sulla recente circolare dell’Agenzia delle Entrate n.16 del 23 luglio 2018 che indica la posizione della stessa in merito alle nuove disposizioni normative introdotte dalla legge di bilancio 2017. La circolare si divide in due macro argomenti, e precisamente:

- 1) i principi affermati dalle sentenze delle Giurisprudenza²³² sull’istituto del concordato preventivo e dell’accordo di ristrutturazione del debito;
- 2) delucidazioni in merito alle novità introdotte dalla Legge n.232 del 2016, applicabili alle procedure avviate dal 1 gennaio 2017.

In primis, l’Agenzia delle entrate, considerando le disposizioni della precedente circolare n.40/E del 18 aprile 2008 sulla transazione fiscale e della circolare 19/E/2015 che fornisce delle delucidazioni in merito alle sentenze n.22931 e 22932, fa riferimento agli interventi del legislatore, basandosi sulle modifiche al decreto legge 27 giugno 2015 n.83 convertito, con rettifiche, dalla legge 20 agosto 2015, n.132, indicando le misure in materia fallimentare, civile e processuale civile, segnando l’introduzione della percentuale minima del soddisfacimento dei creditori chirografari e indicando le modalità e i tempi di adempimento della proposta; sulla sentenza del 7 aprile 2016 nella causa C-546/14²³³; su quella del 22 settembre 2016 n.18561 della Corte di cassazione con cui si afferma il carattere intangibile dell’IVA nell’ipotesi di concordato preventivo con domanda di transazione, negando i principi affermati dalla precedente sentenza

diritto di cui al V comma dell’art.182 ter L.F. e gli schemi classici della risoluzione di diritto comune: mentre l’articolo 1455 sancisce: «il contratto non si può risolvere se l’inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, la prima scatta in ogni caso di pagamento non integrale se la prestazione è stata eseguita parzialmente».

²³² Cfr. Circolare n.19/E del 2015, in cui si descrivono le argomentazioni sostenute della Suprema Corte nelle sentenze n.22931 e n.22932 del 2011.L’Agenzia delle entrate conferma la natura privatistica della transazione fiscale, specificando che si tratta di una procedura che, sebbene si inserisce nell’ambito delle procedure di concordato e di ristrutturazione è autonoma, il suo esito è indipendente da quella procedura principale in cui si innesta. Da ciò ne consegue che l’atto di assenso o diniego della proposta non può essere impugnato.

²³³ Vedi paragrafo *Dalla dilazione alla falcidia: evoluzione della normativa sull’imposta valore aggiunto*, capitolo II.

nell'ambito del concordato senza transazione; sul giudizio espresso il 19 gennaio 2017, n.1337 con le quali la Corte di Cassazione ha ammesso la falcidia delle ritenute nella sola ipotesi di concordato senza transazione e sull'odierna modifica della legge 11 dicembre 2016, n.232.

In particolare, la circolare riporta le sentenze sul trattamento dei crediti IVA distinguendo i giudizi giurisprudenziali²³⁴ in merito al concordato preventivo senza transazione fiscale e con transazione fiscale, sul trattamento delle ritenute. Inoltre, l'Agenzia delle entrate analizza il rapporto sussistente tra la fattispecie di reato dell'omesso versamento dell'IVA e delle ritenute nelle procedure, alla luce degli orientamenti della giurisprudenza penale, richiamando la sentenza 22 luglio 2017 n.35786 della Corte di Cassazione sezione penale, nella quale è ribadito che l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art.182 bis L.F., non impedisce che si possa configurare reato per il debito IVA scaduto e da versare entro il termine di versamento dell'acconto. Tuttavia, se in entrambi gli istituti è prevista la proposta di dilazione del pagamento dopo la scadenza del termine e tali istituti sono omologati, si verificano i presupposti relativi all'insussistenza del reato. Con riferimento alla posizione dell'Agenzia delle entrate, l'elaborato si focalizzerà su cinque aspetti rilevanti, ossia:

- 1) domanda del concordato preventivo;
- 2) attestazione del professionista;
- 3) consolidamento del debito tributario e la cessazione del contenzioso tributario in corso;
- 4) votazione;
- 5) spiegazioni dell'Agenzia delle entrate in merito al trattamento dei crediti tributari all'interno dell'istituto ex art.182 bis L.F.

3.1. Posizione dell'Agenzia delle entrate in merito alla procedura di concordato preventivo

La circolare, si concentra sulle modifiche normative confermando ciò che è sancito dalla riforma, ovvero che l'imprenditore in stato di crisi o insolvenza che intende fare un accordo con il Fisco, definendo il trattamento dei crediti tributari deve presentare una

²³⁴ Circolare n.19/E DEL 2015.

domanda di concordato o nell'ambito di trattative ex art.182 bis L.F., seguendo le disposizioni del nuovo art.182-ter L.F. Sulla base di ciò, l'unica soluzione fornita al debitore è quella di richiedere il trattamento dei crediti tributari all'interno del concordato preventivo, venendo meno la distinzione tra procedura generale per quanto riguarda il concordato preventivo e speciale in riferimento alla transazione fiscale; lo stesso vale per quanto concerne l'accordo di ristrutturazione del debito. Pertanto, la circolare afferma che l'istituto non si presenta più come un accordo autonomo che richiede l'assenso preventivo dell'amministrazione finanziaria durante la riunione dei creditori considerando coerente l'abrogazione delle disposizioni riguardanti il consolidamento del debito tributario e la cessazione della materia del contendere, diversamente dalla posizione della dottrina già esposta²³⁵.

In aggiunta, la circolare ci fornisce ulteriori informazioni in merito alla presentazione da parte del debitore della domanda di concordato preventivo. Nell'ambito della spiegazione dell'art.182-ter, l'Agenzia ribadisce che l'imprenditore deve proporre ricorso al Tribunale, con una proposta che, come previsto dalla riforma fallimentare, ammette il pagamento parziale o la dilazione di pagamento di tutti i crediti tributari, compresi IVA e ritenute, fermo restando le garanzie del secondo comma art.160²³⁶ L.F. in particolare, l'importanza dell'attestazione del professionista. Inoltre, l'Agenzia delle Entrate conferma che il debitore nel piano debba rispettare la par conditio creditorum attribuendo ai privilegiati un soddisfacimento maggiore rispetto ai chirografari, rispettando anche eventualmente la suddivisione in classi. Sul punto, la giurisprudenza²³⁷ di legittimità sostiene che il legislatore non ha previsto alcun obbligo in tal senso. Lo Stato è titolare di privilegi per i suoi crediti tributari. Si ricorda che l'articolo 2752 del c.c. stabilisce al comma 1, un privilegio generale, mobiliare in materia d'imposte sul reddito delle persone fisiche e giuridiche, sul reddito delle società, di imposta regionale sulle attività produttive e le relative sanzioni. Al comma 2 lo stesso privilegio è previsto per i crediti IVA derivanti dall'applicazione dell'IVA e le relative sanzioni e al comma

²³⁵ In tal senso Allena, ult. op. cit. pag 166.

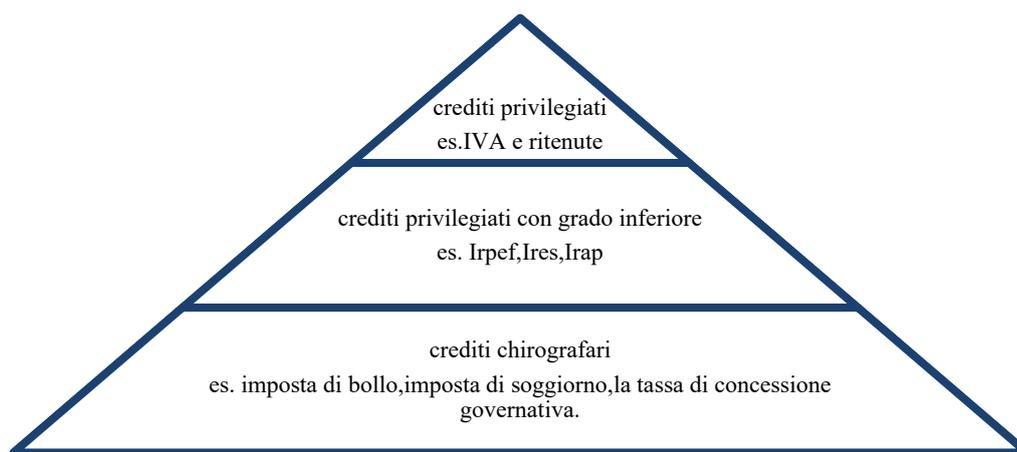
²³⁶ In tal senso si veda secondo comma art.160: «purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in relazione alla collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione [...] indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art.67, terzo comma, lettera d».

²³⁷ Cassazione n.3274/2011.

3 per i crediti derivanti dall'applicazione dei tributi locali. I privilegi speciali mobiliari ai sensi degli articoli 2758 e 2759 c.c. sono posti a tutela dei crediti per i tributi indiretti per l'Irpef e Ires e per l'imposta sul reddito d'impresa. Medesimo privilegio hanno anche i crediti di rivalsa verso il cessionario e il committente sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio.

A tal proposito si ritiene utile il seguente schema esemplificativo:

La piramide dei crediti



Inoltre, sulla base della distinzione, tra il concordato preventivo in continuità e in liquidazione dei beni, con riferimento a quest'ultimo ai sensi del D.L. n.83 /2015, deve essere garantito il pagamento dei crediti chirografari nella misura minima del 20% dell'ammontare complessivo; analogamente rispetto a quanto previsto per la parte di credito privilegiato degradata a chirografo. Considerando il medesimo decreto, la domanda di concordato deve prevedere l'utilità economica per ciascun creditore.

3.2. L'attestazione del professionista

È chiaro che per l'approvazione del piano di concordato con transazione fiscale è fondamentale la relazione del professionista che attesti un soddisfacimento maggiore attraverso il pagamento parziale del debito tributario rispetto all'ipotesi fallimentare. Pertanto, nel momento in cui le passività sono superiori alle attività e non è possibile soddisfare integralmente tutti i crediti privilegiati ed è prevista la falcidia, l'esperto non solo dovrà accertare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano ma dovrà anche confrontare i possibili esiti delle ipotesi alternative al concordato e alla liquidazione fallimentare, tenendo conto del maggior apporto patrimoniale, derivante dai

flussi o dagli investimenti in continuità aziendale o dai risultati dell'attività di liquidazione. La stima comparativa in ipotesi di concordato con liquidazione dei beni può essere presentata dal medesimo professionista o da un altro professionista che sia sempre in possesso dei requisiti di cui all'art 67 L.F.

In aggiunta, secondo l'Agenzia delle entrate l'articolo 182-ter L.F. non prevede che il documento di attestazione del professionista debba essere redatto separatamente come allegato alla proposta, ma l'esperto può redigere un singolo documento indicando il confronto tra le ipotesi del concordato e le ipotesi alternative e individuando la proposta che più soddisfi l'Amministrazione finanziaria. Ciò nonostante, qualora il professionista attesti che l'ipotesi concordataria sia più conveniente dell'ipotesi liquidatoria, questo non vincola l'Agenzia delle entrate a manifestare il proprio dissenso, quando ad esempio i valori di liquidazione sembrano sottostimati o incompleti. Rientra nella discrezionalità dell'Agenzia esprimere con il voto l'adesione.

3.3 La cristallizzazione del debito tributario e la cessazione della materia da contendere

In principio, il consolidamento del debito tributario e la cessazione della materia da contendere erano due elementi cardine presenti dell'originario art.182-ter L.F. A tal proposito, la Corte di Cassazione nelle sentenze «gemelle» del 2011, aveva rilevato che tali aspetti sanciti dal concordato determinassero delle conseguenze nell'ambito dell'accordo fiscale e precisamente:

- 1) una maggiore trasparenza e chiarezza del piano con una maggior probabilità di ottenere il consenso del fisco e degli altri creditori;
- 2) accoglimento di tutte le pretese dell'Amministrazione, la quale dopo aver disposto il proprio credito non ha interesse ad agire.

In seguito, affermandosi l'obbligatorietà dell'istituto con la riforma del 2016, il legislatore non ha considerato tali conseguenze, all'interno del riformato art.182-ter L.F. In ragione di ciò è necessario analizzare la posizione dell'amministrazione finanziaria in merito. Per quanto concerne il primo punto, il legislatore, rimuovendo nell'art 182-ter la perifrasi *«al fine di consentire il consolidamento dei debiti fiscali.»*, ha dato origine a un problema interpretativo. Infatti, secondo l'Amministrazione finanziaria, con l'eliminazione del concetto di cristallizzazione del credito tributario, il legislatore ha

inteso che l'altra attività di controllo non è preclusa da parte dell'Amministrazione finanziaria nel caso di accordo con il Fisco. Di conseguenza, se ricorrono i presupposti, l'Agenzia delle entrate è legittimata a esercitare il potere di controllo nei confronti del contribuente che ha raggiunto l'omologazione del concordato, se accerta un debito tributario, superiore rispetto a quello attestato dalla certificazione rilasciata al debitore. In altre parole, l'Agenzia delle entrate, può compiere verifiche e iscrivere a ruolo i debiti tributari diversi rispetto al presupposto d'imposta. Pertanto, sebbene l'articolo non abbia subito variazioni in merito all'obbligo di certificazione dei debiti tributari, l'amministrazione può emettere altri atti di controlli che non riguardino la medesima fattispecie in questione. È il caso ad esempio di un contribuente che abbia debiti Irpef risultanti dalla dichiarazione, qualora l'amministrazione venga a conoscenza di un affitto non dichiarato, può esperire un'attività di accertamento per tale reddito. In aggiunta secondo la circolare, la determinazione dell'importo totale dell'imposta ha valore solo ai fini del voto e del valore del credito da soddisfare. Come si è avuto modo di vedere la dottrina²³⁸ non è d'accordo in merito, considerando che non vi è stato alcun cambiamento a proposito della *ratio* dell'istituto e alle disposizioni pragmatiche e al costo eccessivo delle procedure. A tal proposito Faone²³⁹ rifacendosi alla *ratio* dell'istituto, finalizzata alla conservazione dell'attività d'impresa afferma che proprio la rilevanza dello scopo che intende perseguire la norma dovrebbe condurre a reputare necessario, se non fisiologico, che l'accettazione della proposta da parte dell'Agenzia delle Entrate sia accompagnata dall'effetto del consolidamento del debito fiscale.

Diversamente Stasi²⁴⁰ afferma che l'accettazione di proposta di concordato non comporta per l'amministrazione finanziaria la perdita dei propri poteri di accertamento

²³⁸ G. Andreani-A. TUBELLI, *Come rendere più efficace la transazione fiscale*, in *il Fisco e*, 13/2016, 1256 e ss.

²³⁹ Faone, *Effetti della transazione fiscale: cristallizzazione del debito?* in *il fisco* n. 27/2017.

²⁴⁰ Cfr.: Stasi, *Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale*, in *Il Fallimento* n. 10/2017; Paparella, *Il nuovo regime dei debiti tributari di cui all'art. 182-ter L.F.: dalla transazione fiscale soggettiva e consensuale alla retrogradazione oggettiva*, in *Rass. Trib. n. 2/2018*: "la mancata riproposizione del consolidamento potrebbe non essere dannosa essendo un concetto ambiguo rispetto al quale anche la Corte di cassazione non aveva fornito indicazioni puntuali ... Inoltre l'assenza di indicazioni normative dovrebbe portare all'abbandono delle tesi avanzate nel passato sui poteri di accertamento rispetto ai debiti inclusi nella proposta concordataria tra coloro che ravvisavano una inibizione assoluta [Tosi, *La transazione fiscale*, in *Rass. Trib. 2006*, p.1084; Gaffuri, *Aspetti problematici della transazione fiscale*, in *Rass. Trib. 2011*, p. 112; Zanichelli, *I concordati giudiziali*, Torino, 2010] ... e chi invece, più correttamente, ravvisava una preclusione limitata alle attività di liquidazione dei tributi ed ai controlli formali [Del Federico, *La nuova transazione fiscale nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2008, p. 230; La Rosa, *Accordi e transazioni nella fase della riscossione dei tributi*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2008, p. 330]". Cfr.,

sui rapporti tributari pregressi. Analogamente, con riferimento alla materia del contendere bisogna considerare l'opinione dell'Agenzia delle Entrate. Anche qui la riforma della legge di bilancio 2017, ha abrogato il disposto del 5 comma dell'art. 182 ter L.F. e precisamente *«la chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'articolo 181 determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma»*. Così, facendo, avviene l'eliminazione del limite stabilito dall'art 176 in merito all'ammissione provvisoria dei crediti contestati²⁴¹, rendendo analogo il trattamento dei crediti tributari al procedimento degli altri crediti concorsuali. Alla luce di ciò, secondo l'amministrazione finanziaria, il debitore che propone una domanda di concordato preventivo prevedendo la dilazione o il pagamento dei tributi, non è ostacolato dall'iniziare o dal proseguire contenziosi dei medesimi tributi, restando ferma la possibilità di chiedere l'estinzione del giudizio per la cessazione della materia da contendere. In ogni caso la domanda di concordato deve indicare sia i debiti certi sia quelli incerti oggetto di contenzioso. Sul punto l'Agenzia delle entrate fa riferimento alla sentenza della Cassazione 5689 del 7 marzo 2017, riaffermando che i crediti oggetto del contenzioso giudiziale devono essere inseriti nell'apposita classe, per dare una maggiore informazione ai creditori. Il motivo di ciò è dovuto non solo alla tutela degli interessi di coloro che non dispongono della sentenza definitiva ma che possono manifestare il proprio voto, prevedendo delle specifiche disposizioni in merito alla conferma o alla modifica in fase di giudizio, ma anche dei creditori il cui debito è certo in quanto l'omissione potrebbe modificare le previsioni inerenti alla soddisfazione. In altri termini, seguendo le disposizioni della giurisprudenza²⁴², il debitore, attraverso la presentazione del piano, deve consentire il voto dell'amministrazione finanziaria anche nel caso di debiti soggetti a contenzioso e portare a conoscenza i creditori della situazione debitoria dell'imprenditore in stato di crisi. Una volta ottenuti gli esiti del giudizio, il

inoltre, Andreani, Tubelli, Trattamento "speciale" per i crediti tributari nel concordato preventivo, in il fisco n. 5/2017.

²⁴¹ In tal senso si veda articolo 176 «il giudice delegato può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi. II. I creditori esclusi possono opporsi alla esclusione in sede di omologazione del concordato nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze.

²⁴² Corte di Cassazione, con la sentenza 7 marzo 2017 n.5689.

soddisfacimento dei crediti accertati, sarà soddisfatto nelle misure percentuali espresse nel concordato omologato. In definitiva l'amministrazione finanziaria afferma:

1) i crediti tributari verranno soddisfatti, tenendo conto del risultato della pronuncia del giudizio. Per affermare tale concetto l'amministrazione prende in considerazione il D.L. N.83 del 2015, precisamente l'articolo 43, quarto comma L.F. che recita: «*le controversie in cui è parte un fallimento sono trattate con priorità*». Tale disposizione, applicabile nella procedura fallimentare, può essere disposta per l'imprenditore ammesso al concordato preventivo;

2) il trattamento dei crediti sarà considerato a prescindere dalla votazione favorevole o contraria dell'Amministrazione Finanziaria;

3) richiesta al debitore da parte del Fisco di accantonare un importo pari a quello sottoposto a giudizio;

4) i crediti oggetto di contenzioso sorti anteriormente all'apertura della procedura possono essere soddisfatti in sede di concordato, salvo il rispetto della *par conditio creditorum*.

In merito a tale giudizio, come già detto, la dottrina maggioritaria²⁴³. a esprime il suo dissenso, sostenendo la teoria secondo cui il legislatore ha eliminato il quinto comma ai sensi dell'art.46. Difatti, vi è chi²⁴⁴, facendo leva sulla ratio dell'istituto di assicurare la continuità dell'attività dell'impresa, ritiene che la transazione, in base all'art.46 del d. Lgs n.546/1992, costituisce lo strumento per dichiarare la cessazione immediata del contenzioso.

3.4 La votazione

L'articolo 1, comma 81, della legge n.232 del 2016 (legge di bilancio 2017), ha modificato i commi 3 e 4 dell'articolo 182 ter L.F., eliminando le disposizioni distinte in merito ai tributi iscritti a ruolo il cui voto era espressione dell'assenso o dissenso dell'Agenzia delle entrate riscossione e quelli non iscritti la cui votazione era espressa dall'Agenzia delle entrate.²⁴⁵ Così facendo, il legislatore del 2016 ha voluto rendere più

²⁴³ Cifra paragrafo *Concordato preventivo: analisi procedimento art.182 ter riformato*. In tal senso si veda L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit., pag.1084.

²⁴⁴ FAONE, ult.op.cit.

²⁴⁵Cfr. originario comma 3 e 4 art.182-ter L.F. «III. Relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, l'adesione o il diniego alla proposta di concordato è approvato con atto del direttore dell'ufficio, su

semplice il meccanismo di votazione, legittimando l' Agenzia delle Entrate ad esprimere il proprio voto in merito al credito tributario complessivo²⁴⁶ e attribuendo il voto dell' Agenzia delle entrate-riscossione solo nei limiti degli oneri della riscossione indicati dall' art.17 del decreto legislativo 13 aprile 1999,n.112.

Per quanto riguarda il pagamento parziale dei tributi privilegiati, subordinato dalla scelta del debitore di suddivisione dei crediti, è previsto che la quota del credito su cui vige un privilegio, degradata nei crediti chirografari, deve essere inserita in una determinata classe. Per fare un esempio, se il debitore propone un piano in cui prevede il pagamento tributario nella misura del 40% e l' Agenzia delle entrate è un creditore che possiede un diritto di prelazione, il restante 60% degrada alla categoria del chirografo in apposita classe e sarà ammesso al voto e soddisfatto nella misura minima del 20%, cioè il 20% del 60% del debito residuo. In aggiunta, sui modi di adesione alla proposta è stato abrogato il meccanismo del silenzio assenso²⁴⁷ nel caso in cui i creditori non possano partecipare all' adunanza con la modifica introdotta dal D.L. n.83 del 2015²⁴⁸. Il precedente articolo disponeva che sebbene avessero ricevuto l' avviso della data fissata per l' adunanza e non avevano comunque esercitato il proprio voto in nessuna sede, i creditori erano considerati consenzienti nel calcolo delle maggioranze dei crediti. Successivamente, con le modifiche in precedenza viste è stato eliminato il riferimento all' assenso presunto.

In sintesi è opportuno considerare questa schematizzazione:

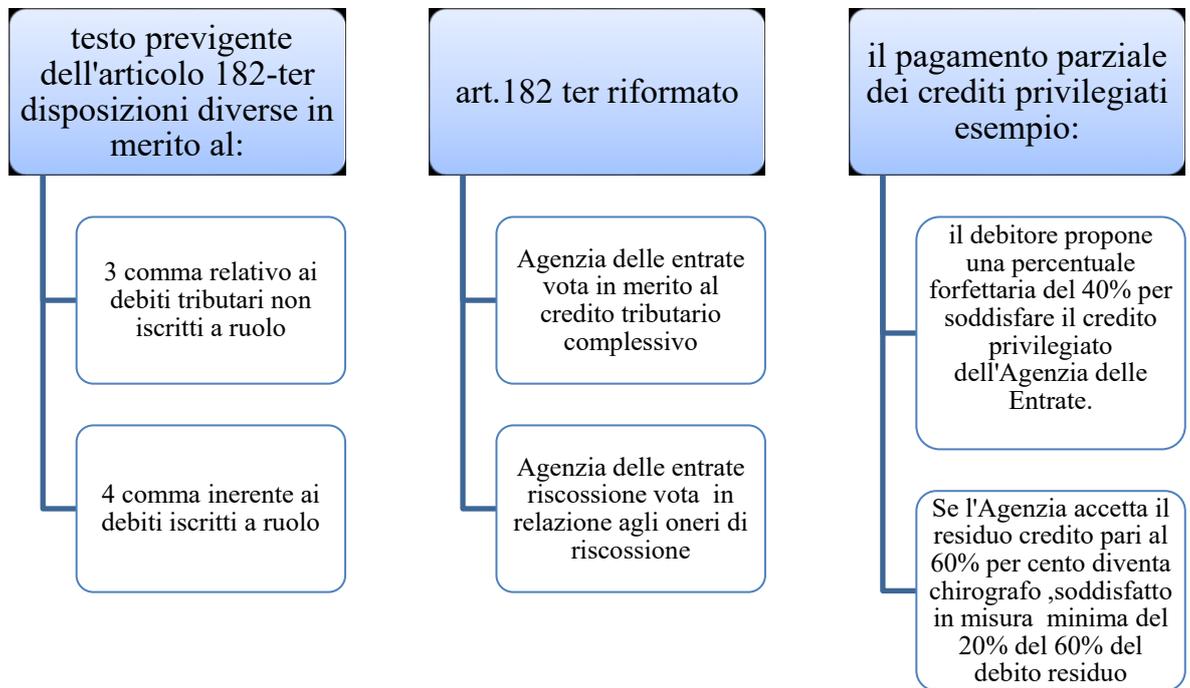
conforme parere della competente direzione regionale, ed è espresso mediante voto favorevole o contrario in sede di adunanza dei creditori, ovvero nei modi previsti dell' articolo 178 L.F., primo comma. IV. Relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, quest' ultimo provvede ad esprimere il voto in sede di adunanza dei creditori, su indicazione dei direttori dell' ufficio, previo conforme parere della competente direzione regionale.

²⁴⁶ Cfr. commi 3-4 comma dell' art.182 ter L.F.

²⁴⁷ Cfr. attuale comma 4 dell' art.178 L.F.

²⁴⁸ Cfr. precedente comma IV dell' art .178 «i creditori che non hanno esercitato il voto possono far pervenire il proprio dissenso per telegramma o per lettere o per telefax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale. In mancanza si ritengono consenzienti come tali e come tali sono considerati ai fini del computo della maggioranza dei crediti. Le manifestazioni di dissenso e gli assenti, anche presunti a norma del presente comma, sono annotati dal cancelliere in calce al verbale.

Spiegazione in merito alle modalità di votazione, a confronto con la disciplina previgente



In ordine all'approvazione del concordato e al voto in sé e per sé, considerato l'articolo 177 L.F. a cui è sottoposta anche l'autorità finanziaria stabilisce che il concordato è approvato una volta raggiunte le maggioranze richieste. Se, pertanto, nonostante il voto negativo dell'amministrazione o in assenza di voto, il concordato dovrebbe essere approvato, esso sarebbe comunque efficace anche nei confronti dei creditori erariali²⁴⁹. Se, invece, il concordato non è approvato dai creditori o è giudicato inammissibile dal tribunale, deve essere dichiarato il fallimento e i debiti tributari rientreranno nella procedura concorsuale²⁵⁰.

²⁴⁹ ANDREANI-TUBELLI, ult.op.cit.

²⁵⁰ BERNONI, SALVADEO, *Transazione fiscale: applicabilità, guida operativa e spunti di riflessione*, in *il fisco* n. 23/2009.

3.5. La posizione dell’Agenzia delle entrate in merito al trattamento dei crediti tributari nell’ambito della procedura pre - concorsuale ex art.182 bis L.F.

L’Agenzia delle entrate fornisce, inoltre, delle delucidazioni in merito alla disciplina della transazione fiscale nell’ambito dell’accordo di ristrutturazione del debito ex art.182 bis L.F., indicata nei commi 5 e 6, modificata dall’articolo 1 comma 81 della Legge n.232 del 2016, nonché sul tema della cessata materia del contendere. In particolare, parimenti al concordato preventivo, la nuova disposizione normativa afferma che il debitore, avvalendosi obbligatoriamente dell’istituto della transazione fiscale, possa richiedere nel piano un pagamento parziale o dilazionato dei debiti tributari, compreso di falcidia delle imposte, IVA e ritenute, depositando la domanda presso il tribunale e presso gli uffici delle Agenzie delle Entrate e Agenzia delle entrate riscossione, allegando la documentazione di cui all’art. 161 della L.F., la relazione redatta da un professionista, indicato dal debitore, in possesso dei requisiti ex art, 67.²⁵¹ e la dichiarazione in merito alla veridicità e completezza dei documenti. Inoltre, analogamente alle disposizioni del concordato preventivo in merito alla proposta, il debitore deve rispettare la *par conditio creditorum*, considerando il divieto di trattamento deteriore dei creditori di rango pari o inferiori in relazione alla natura del credito.

A riguardo, i punti su cui si focalizza l’Agenzia in merito alle nuove disposizioni sono diversi. Per questo motivo è necessario analizzarle attentamente nell’elaborato.

In primo luogo l’Agenzia delle Entrate ritiene che il legislatore con la nuova disposizione, si sia pronunciato sulla natura prettamente privatistica degli accordi di ristrutturazione. Infatti, in base all’attuale normativa, l’accordo di ristrutturazione si definisce come *atto negoziale*²⁵², mediante il quale il legislatore sembra richiamare la fattispecie del contratto a formazione progressiva in quanto non si riferisce più al *silentio* assenso ma all’*adesione* alla proposta.

Particolare attenzione l’Agenzia rivolge all’attestazione del professionista nell’accordo di ristrutturazione, che, sulla base del riformato IV comma dell’art.182-ter,

²⁵¹ Riferimento capitolo 1. Paragrafo 4.2, i presupposti *soggettivi e oggettivi*.

²⁵² Cfr. circolare Agenzia delle entrate n.16 del 23 luglio 2018 pag.43

deve prevedere non solo la fattibilità del piano e verificare la veridicità dei dati aziendali, garantendo il pagamento integrale di tutti i creditori estranei, ma anche la convenienza dell'attuazione del piano rispetto a tutte le scelte possibili. Secondo l'Agenzia delle entrate tale previsione è più costosa nell'ambito dell'accordo ex art.182 bis L.F., rispetto alla relazione dell'esperto nella proposta di concordato in quanto, nell'accordo, il professionista esegue un confronto su tutte le ipotesi possibili e non limitatamente alle ipotesi fallimentari come accade nella suddetta procedura concorsuale, valutando la fattibilità di qualsiasi soluzione rispetto a quella proposta. Tale paragone, quindi, riguarda la convenienza ad attuare un accordo di ristrutturazione rispetto all'utilizzo di altri strumenti come la liquidazione fallimentare, la procedura di concordato, di liquidazione ordinaria e le possibili azioni esecutive individuali, scegliendo l'alternativa in base all'effettiva realizzabilità, considerando la situazione debitoria dell'impresa. In merito a ciò, il legislatore ha previsto che l'attestazione riguardo alla convenienza delle possibilità deve essere sottoposta al vaglio del Tribunale, oltre la dichiarazione del professionista in merito alla legittimità della domanda.

Un ulteriore aspetto considerato dall'Agenzia delle entrate nella circolare riguarda la procedura di adesione alla proposta. Nel precedente testo della norma si presumeva un termine di 30 giorni dal deposito della proposta presso gli uffici per far sì che l'amministrazione finanziaria potesse esprimere il proprio voto favorevolmente e che l'assenso è espresso mediante sottoscrizione dell'accordo.²⁵³

Adesso, invece il riformato art.182-ter ha eliminato il termine entro il quale l'Agenzia può palesare il proprio assenso, ha previsto una doppia sottoscrizione da parte sì dell'Agenzia delle entrate ma anche da parte dell'Agente della riscossione sul trattamento degli oneri di riscossione di cui all'art.17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n.112 e ha rimosso il distinto tra i tributi non iscritti a ruolo o non ancora inviati all'Agenzia delle entrate riscossione e i tributi già iscritti o attribuiti al predetto ufficio,

²⁵³ In tal senso si veda VI comma art.182-ter L.F. introdotto con il D. Lgs. 2006:«Nei successivi trenta giorni l'assenso alla proposta di transazione è espresso relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del diretto dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale, e relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione regionale. L'assenso così espresso equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione.

adoperando un criterio idoneo a individuare il soggetto titolare del credito, tenuto conto nella proposta.

Parimenti, l’Agenzia dà dei chiarimenti nell’ambito dell’accordo di ristrutturazione, riguardo all’inadempienza del debitore per la quale è prevista la risoluzione del contratto se non esegue il pagamento integrale, entro 90 giorni. Tale aspetto non è stato modificato dalla riforma fallimentare; ciò nonostante, attribuendo una qualifica di atto negoziale all’accordo di ristrutturazione, il legislatore ha sostituito l’istituto della revoca con quello della risoluzione in caso di mancato pagamento integrale e tempestivo, analogamente alla teoria della dottrina in precedenza considerata²⁵⁴.

Per ultimo, alla stregua di quanto delineato nel concordato preventivo, bisogna tener conto dei crediti oggetto di contenzioso nella procedura di accordo di ristrutturazione, essendo stato abrogato il 5 comma dell’articolo 182- ter, riferito alla cessazione della materia del contendere nella procedura di concordato preventivo. Sul punto, in origine la giurisprudenza²⁵⁵ riteneva che la cessazione della materia del contenzioso non potesse riguardare la proposta di accordo di ristrutturazione con transazione fiscale poiché tale disposto è previsto solo nell’ambito della procedura di concordato ai sensi dell’articolo 181. Oggi, sulla base dell’art.1, comma 81 della legge n.232 del 2016, sancendo l’eliminazione del comma 5 dell’articolo 182 ter e non indicando ulteriori disposizioni in merito, l’amministrazione finanziaria ritiene che gli effetti dell’accordo di ristrutturazione in cui sono presenti giudizi tributari pendenti seguono le metodologie in materia processuale, non ritenendosi plausibile l’applicazione dell’art.176 L.F. poiché si riferiscono alle procedure concorsuali.

A tal proposito, la Corte di Cassazione ha fatto notare che dopo l’omologa di un accordo di ristrutturazione con transazione fiscale, le parti possono richiedere al giudice

²⁵⁴ Si cita M. VITIELLO, *L’istituto della transazione fiscale*, cit.pag.288; G. REBECCA e M. ZANNI, *la disciplina della transazione fiscale: un cantiere sempre aperto*, in *il fisco*, n.39/2010 fasc.1, pp.6299-6312.

²⁵⁵ Cifra le sentenze 31 maggio 2016, n.11316, n.11317, n.11318, n.11319 e n.11320 la corte di cassazione ha affermato «che la cessazione della materia del contendere è formula terminativa prevista espressamente dalla L. fall., articolo 182 ter L.F., comma 5, ma limitamento all’ipotesi di transazione fiscale conclusa nell’ambito della procedura di concordato ai sensi dell’articolo 181 L.F. Tale disposizione pertanto non è applicabile all’ipotesi in cui la transazione venga conclusa nell’ambito dell’accordo di ristrutturazione di cui alla L. fall, articolo 182-bis L.F., giacché il comma 6 del citato articolo 182- ter L.F. che ha esteso la possibilità per il debitore di stipulare la transazione fiscale anche nell’ambito degli accordi di ristrutturazione [...] non ripete la disposizione cui al 5 comma, né contiene richiamo.

di cessare la materia da contendere, venuto meno l'interesse delle stesse sul giudizio.²⁵⁶ Tuttavia, va detto che il giudizio in merito alla cessazione della materia da contendere comporta da un lato la perdita di efficacia di tutte le sentenze non ancora passate in giudicato ma tal effetto è riferito alla sospensione del processo in corso e non riguarda la pretesa tributaria. Pertanto, nel caso in cui il debitore è inadempiente e avviene la risoluzione dell'accordo, si ripristina il valore della pretesa tributaria nella misura originaria e, come afferma la Suprema Corte, anche a proposito dei crediti in contestazione per i quali la cessazione della materia è stata dichiarata dopo l'omologazione.

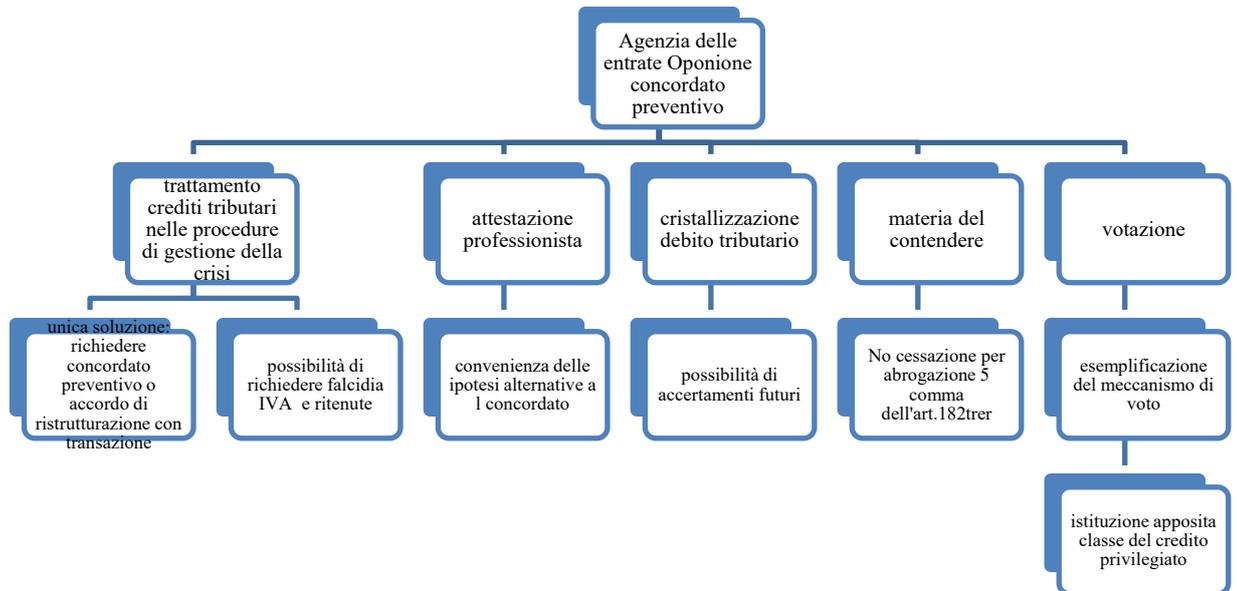
In definitiva la riforma fallimentare del 2016, presente nella legge di bilancio 2017 entra in vigore l'1 gennaio 2017 e solo da quel momento il debitore può prevedere all'interno del piano la falciatura dei debiti fiscali inerenti l'IVA e le ritenute, a condizione che non sia stata già votata e non sia stata sottoscritta dall'Amministrazione finanziaria. Relativamente alla cessata materia del contendere, l'Agenzia ritiene che se a seguito dell'omologa di un accordo di ristrutturazione è stata richiesta la pronuncia di cessata materia del contendere, ed essa è stata accolta e pronunciata, qualora l'accordo dovesse essere rescisso ai sensi dell'art.182-ter, comma 6 L.F., la predetta rescissione travolgerebbe sia l'accordo sia la pronuncia di cessata materia del contendere in quanto fa rivivere la pretesa tributaria originaria.

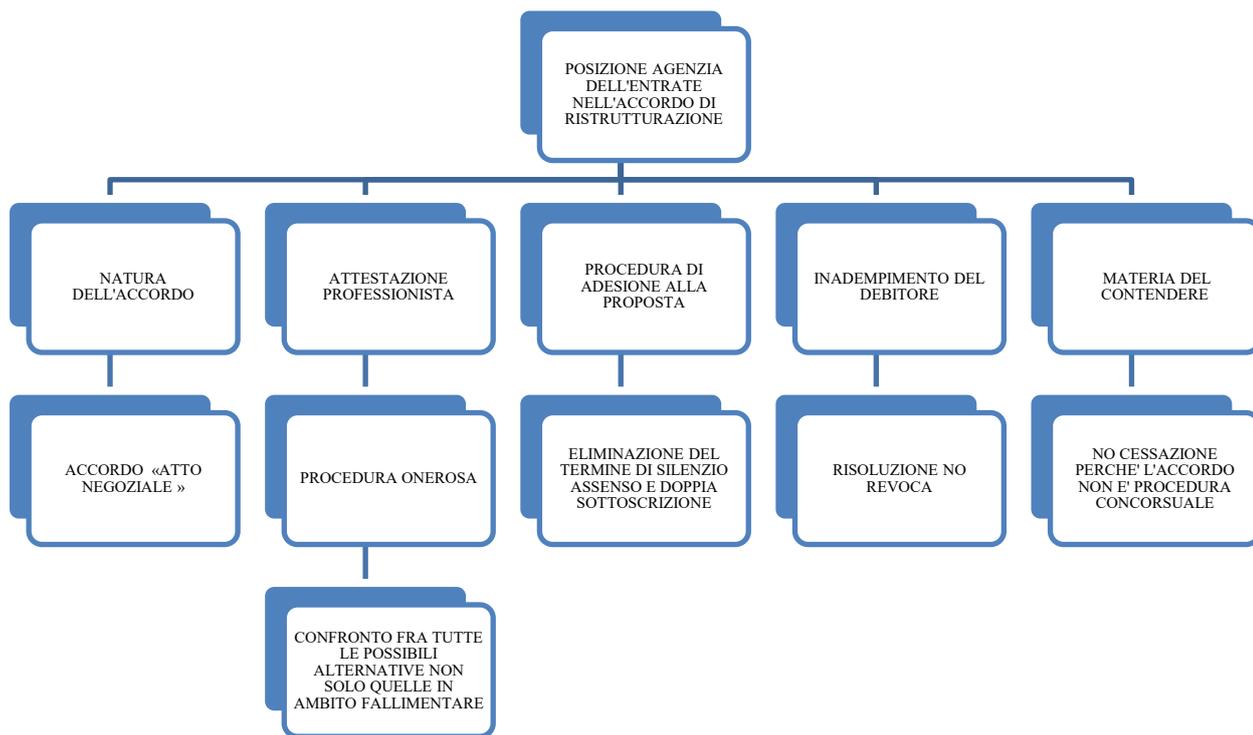
Inoltre, afferma che la reviviscenza si verifica poiché la rideterminazione del credito tributario nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione del debito non realizza un effetto novativo dell'obbligazione tributaria. Secondo diversi autori, la risoluzione dell'accordo comporterebbe anche la reviviscenza del processo tributario.²⁵⁷

²⁵⁶ In tal senso si veda Cassazione civile sez. trib.11 giugno 2004 n-11176; n.15081 del 2004; sez. Un. n.369/2000 nonché Cass. N. 1205/2003.

²⁵⁷ Per quanto attiene alla reviviscenza della pretesa originaria, in Andreani, Tubelli, *Nota di variazione in diminuzione ed altre problematiche fiscali della crisi d'impresa*, in *il fisco* n. 11/2018, è stato specificato che la risoluzione comporterebbe la reviviscenza non solo della pretesa originaria ma anche del processo tributario che la riguardava. Cfr., in proposito, CNDCEC-FNC, *Il trattamento dei crediti tributari nel concordato e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, documento di ricerca del 20 febbraio 2019, § 3.

Confronto opinione Agenzia delle Entrate nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione del debito:





4. Impugnazione dell'atto di diniego della proposta transittiva

Un altro tema molto importante è la lacuna del legislatore in merito all'impugnazione del diniego della proposta di transazione fiscale, oggetto di numerosi conflitti dottrinali giacché l'art. 182-ter L.F. non faceva e, tuttora, non fa alcuna menzione.

A tal proposito, secondo la dottrina²⁵⁸, nella normativa originaria, non era previsto tale atto all'interno della transazione fiscale poiché il voto contrario non fa riferimento al debitore, ma è un elemento di manifestazione della volontà della proposta; ritenendo, quindi, che non vi sia un interesse legittimo dell'imprenditore in crisi al fine di impugnare l'atto. Parimenti, un altro problema riguardava l'individuazione dell'atto come indicazione del diniego alla proposta, prima ancora del voto contrario. Sul punto, in origine, vi fu un acceso dibattito in dottrina²⁵⁹ in merito al giudice cui bisognava rivolgersi per l'impugnazione dell'atto di diniego, oscillando tra giudice tributario e giudice ordinario. In particolare un orientamento minoritario²⁶⁰, basandosi sulla facoltatività dell'istituto, attribuiva il potere di giurisdizione per tale impugnazione al giudice ordinario. Ciò è dovuto alla natura intrinseca della stessa transazione fiscale che è insita nel concordato preventivo o nell'accordo di ristrutturazione del debito poiché elemento speciale non autonomo, interno alla procedura concorsuale. In conformità a tali considerazioni la dottrina²⁶¹ sosteneva il carattere negoziale dell'atto di diniego che non incide nelle situazioni giuridiche soggettive di diritto comune e non lede alcun interesse legittimo del debitore. Pertanto, il potere di giudizio spettava solo al giudice ordinario, esperto sulla complessa procedura concorsuale. D'altra parte ora, attestandosi la

²⁵⁸ Sul punto F. RANDAZZO, *Il consolidamento del debito tributario nella transazione fiscale*, in Riv. Dir.trib., n.10/2008 in special modo le pagine 836-837 nonché D. STEFANATO, *Art.182-ter L.F., Transazione fiscale*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di C. CAVALLINI, Milano, Egea,2010 vol., III, in particolare p.848.

²⁵⁹ A favore della giurisdizione tributaria, in dottrina si veda: L. DEL FEDERICO, *Profili evolutivi della transazione fiscale: le prospettive alla luce della recente sentenza della Corte di Giustizia e del diritto europeo*, in *Il diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 3/4/2016.

²⁶⁰ Per l'opinione contraria si veda: E.A. APICELLA, *Diniego di transazione fiscale e giurisdizione amministrativa*, in *Judicium*, 2012, www.judicium.it

discrezionalità dell'attività riguardante l'Amministrazione finanziaria nella proposta di transazione fiscale, il contribuente in realtà ha una posizione giuridica per la quale può richiedere la tutela del proprio interesse legittimo. Per questa ragione si sviluppa l'ipotesi che l'atto di diniego possa essere impugnato davanti al giudice tributario. A confermare questa è la legge sul processo tributario, art.2 D. Lgs. 546/92, la quale afferma che tutte le controversie aventi a oggetto i tributi devono essere giudicate dalla giurisdizione tributaria, sebbene nell'articolo 19 della medesima legge, tra gli atti impugnabili, non si faccia alcun riferimento all'atto di diniego. In conformità a un'interpretazione estensiva dell'articolo 2, vi è un ampliamento di applicazione del processo tributario in ragione della materia del tributo, indipendentemente dal tipo di atto impugnato.

In sostegno di tale interpretazione, le Sezioni Unite²⁶² avevano già in precedenza riconosciuto il potere di giudizio al giudice tributario in materia di autotutela, non contemplata nel citato art.19, sostenendo che non esiste una riserva assoluta sugli interessi legittimi e in materia di rigetto della richiesta di rateizzazione di un debito di natura tributaria²⁶³. Analogamente anche il Consiglio di Stato²⁶⁴, nella sentenza n.4341/2008 aveva espresso che il potere di decidere spetta al giudice tributario e la Cassazione nel 2010 con sentenza n.11082 ha affermato che sono oggetto di giurisdizione tributaria tutti gli atti che, pur non rivestendo l'aspetto formale degli atti impugnabili, concedono la possibilità al contribuente di conoscere la pretesa tributaria e di chiedere il controllo di legittimità. Il punto di svolta è costituito dalla sentenza 25632/2016 della Cassazione a Sezioni Unite, affermando che il giudice tributario è competente a decidere in tale materia, non rilevando la natura dall'atto impugnato.

5.Osservazioni conclusive

Dall'analisi delle disposizioni normative e dagli orientamenti dottrinali suesposte si evince che nel momento in cui l'impresa versi in situazione di crisi ed ha ingenti debiti nei confronti dell'erario, è consigliabile, tenendo in considerazione i presupposti soggettivi, una delle due procedure e precisamente il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione poiché solo se si aderisce ad una di queste è possibile collocarvi

²⁶² Cfr. Cassazione, SS. UU, n.9669/2009.

²⁶³ Cfr. Cassazione., SS.UU., N.7738/2007

²⁶⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez., n.4341/2008: «la transazione, in luogo del pagamento dovuto, è una forma di definizione agevolata del rapporto tributario in corso, dovendosi correttamente riferire tale espressione ad ogni residuale forma di chiusura del rapporto tributario con una posizione vantaggiosa per il contribuente».

all'interno la transazione fiscale. Difatti, nelle ipotesi in cui un'impresa sia sana ma riceve degli avvisi di accertamento, non può ricorrere a tale istituto ma solo alla mediazione tributaria, incardinando un contenzioso tributario; invece la collocazione della transazione fiscale in tali procedimenti consente di richiedere anche la falcidia dei crediti tributari. L'Agenzia delle entrate, con circolare n. 16/E del 23 luglio 2018 prende posizione sull'importanza dell'attestazione del professionista, sulla cessazione della materia del contendere e sulla votazione nell'ambito del concordato preventivo e descrive in generale il suo orientamento in riferimento alla procedura ex art. 182-bis L.F. La lettura della circolare induce a ritenere che l'Agenzia cerca di intraprendere un rapporto più collaborativo con le imprese in crisi, anche se rimane ferma sul principio dell'inapplicabilità della cristallizzazione del debito tributario e sulla cessata materia del contendere. Sul punto si rileva che la mancata applicazione della cristallizzazione del debito tributario e della cessata materia del contendere renderebbe vano l'istituto della transazione fiscale. Inoltre, l'Agenzia rivolge particolare attenzione all'importanza dell'attestazione del professionista nell'accordo di ristrutturazione, che, sulla base del riformato IV comma dell'art.182-ter L.F., deve prevedere non solo la fattibilità del piano e verificare la veridicità dei dati aziendali, garantendo il pagamento integrale di tutti i creditori estranei, ma anche la convenienza dell'attuazione del piano rispetto a tutte le scelte possibili. In sostanza, l'Agenzia delle entrate anticipa uno dei corollari principali introdotti, come vedremo, con la legge di riforma sulla crisi d'impresa e l'insolvenza del 2019.

V CAPITOLO

1.Premessa

La Commissione Rordorf II ha licenziato il 21 dicembre 2017 gli schemi dei decreti delegati. Tali decreti sono stati accorpati dal Governo in unico schema licenziato nell'ottobre 2018 dal Ministero della Giustizia per il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza. A tal proposito, la legge delega n. 155/2017 ha disposto, che entro il termine del 14 novembre 2018, successivamente prorogato, dovevano essere adottati i decreti legislativi di attuazione della riforma sulla crisi d'impresa. A dire il vero, recentemente proprio il 14 febbraio 2019, è stato approvato un decreto legislativo di attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n.155, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.254 del 30 ottobre 2017. Per il nostro elaborato si prenderà in considerazione sia quanto contenuto nella relazione illustrativa inerente alla nuova riforma della legge fallimentare attuata dal nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, sia lo stesso decreto il quale entrerà in vigore dopo 18 mesi, precisamente il 15 agosto 2020, ma, in alcuni punti, quali ad esempio quelli riguardanti l'obbligo di istituzione del Collegio Sindacale nelle S.r.l. (al ricorrere di determinate condizioni), l'entrata in vigore sarà anticipata, nonché il documento del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Roma del 20 febbraio 2019 che analizza dettagliatamente le modalità di trattamento dei crediti tributari e previdenziali nelle due discipline, esaltando il nuovo ruolo dell'attestatore. Partendo dalla sua struttura, la dottrina più recente²⁶⁵ ci fornisce delucidazioni in merito al codice, suddiviso in quattro parti. La prima parte riguarda le procedure della crisi e dell'insolvenza; la seconda si riferisce alle modifiche del codice, derivanti soprattutto dai procedimenti di allerta; la terza attiene alle garanzie previste a favore degli acquirenti d'immobili da costruire; infine la quarta concerne l'entrata in vigore del codice e la disciplina transitoria. Procedendo all'analisi del capitolo, nel primo paragrafo, sono analizzate le fonti normative che disciplinano la crisi d'impresa alla luce

²⁶⁵ In tal senso si veda S. Carunchio, *Crisi d'impresa: le novità della riforma per imprese e professionisti*, Ipsoa Quotidiano, 2019.

del decreto legislativo 12.01.2019 n. 14 in attuazione della legge delega n. 155/2017. In particolare ci si è soffermati sui principi generali, riferendosi a quanto prescritto dalla raccomandazione 2014/135/UE della Commissione che ha la finalità di consentire alle imprese solvibili e quindi sane di attuare un risanamento attraverso appositi strumenti prima che la crisi si verifichi in modo irreparabile. Nel secondo paragrafo sono stati delineati gli accordi di ristrutturazione del debito agevolati previsti dall'articolo 60 e quelli ad efficacia estesa di cui al successivo articolo 61 dello stesso decreto n. 14/2019. Il terzo paragrafo è dedicato alle prime indicazioni contenute nel documento di ricerca emesso dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili del 20 febbraio 2019 che ha illustrato in modo dettagliato il ruolo e l'importanza dell'attestazione del professionista sia nel concordato e sia nell'accordo di ristrutturazione. Nel quarto paragrafo l'attenzione è stata rivolta al trattamento dei crediti tributari nella nuova riforma, evidenziando anche l'ipotesi delineata dall'articolo 48, comma 5 che consente l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione da parte del Tribunale anche in mancanza del consenso da parte dell'amministrazione finanziaria, solo sulla base della relazione dell'attestatore, il quale indica che la proposta è soddisfacente per l'amministrazione in misura superiore a quella liquidatoria.

2. Novità legislative: Codice della Crisi e dell'insolvenza in attuazione della legge delega n. 155/2017

Tale decreto ha l'intento di rivoluzionare completamente il codice sulla crisi d'impresa con l'obiettivo di rendere le procedure della gestione della crisi più celeri ed efficaci. Come si è potuto constatare, sono stati numerosi gli interventi normativi che hanno mutato la normativa del decreto 267 del 1942, soprattutto con il decreto legislativo 9 gennaio del 2006 n.5, generando un divario tra le normative riformate e quelle originarie. Inoltre, la cadenza di tali interventi ha creato numerosi problemi in merito alle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali²⁶⁶ e all'applicazione delle procedure rendendole più lente nei tempi di definizioni e incrementando le sentenze in pendenza di giudizio. Per questa ragione, si è manifestata l'esigenza da parte di numerosi studiosi, giudici del settore, di ottenere una riforma organica delle procedure concorsuali e preconcorsuali.

²⁶⁶ Si veda Relazione Illustrativa allo schema di decreto pubblicato il 10 gennaio 2019, rubricato Codice della Crisi dell'impresa in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n.155.

La decisione di attuare una riforma fallimentare deriva dalle continue esortazioni dell'Unione Europea, in particolare la raccomandazione n.2014/135/UE della Commissione che pone come obiettivo quello di garantire alle imprese sane di essere finanziate in modo tale da ristrutturarsi prima che avvenga una crisi irreversibile; il regolamento UE 2015/848 che fa riferimento all'efficienza delle procedure di gestione della crisi nell'ambito del mercato interno; il regolamento delegato UE 2016/451 della Commissione che indica i criteri per attuare un investimento. Vanno anche richiamati i principi della Model law, elaborati dalla commissione delle Nazioni Unite cui hanno espresso il proprio consenso numerosi paesi tra i quali anche gli Stati Uniti d'America. In conformità a ciò, lo schema di decreto legislativo è stato approvato dal Consiglio dei Ministri l'8 novembre 2018 e il 14 novembre 2018 è stato trasmesso alle Camere per decretarne o no l'approvazione. La II commissione della Camera dei deputati e la II commissione del Senato hanno espresso parere favorevole, fornendo opportune osservazioni.

Il nuovo «Codice della crisi e dell'insolvenza», apporta delle modifiche rilevanti di carattere strutturale e precisamente:

- 1) rappresentazione unitaria dei principi giuridici relativi all'insolvenza, permanendo le differenze necessarie in ragione delle specifiche situazioni;
- 2) definizione del concetto di crisi e d'insolvenza, riaffermando già quella attuata da molti anni dai giudici;
- 3) sostituzione termine «fallimento» in «liquidazione giudiziale», come avviene in altri paesi come la Francia, la Spagna, in modo tale da evitare la negatività e la vergogna personale derivante dall'accezione originaria di tale parola;
- 4) sistema preventivo di individuazione dei segnali della crisi;
- 5) preminenza delle domande che sanciscono la continuità aziendale anche mediante un soggetto diverso dal debitore;
- 6) prelazione delle procedure alternative rispetto alla liquidazione giudiziale;
- 7) riduzione dei tempi e dei costi degli strumenti per la gestione della crisi;

- 8) istituzione presso il Ministero della Giustizia di un albo dei soggetti destinati a svolgere, previa autorizzazione del tribunale, incarichi di gestione e controllo delle procedure concorsuali, rispettando i requisiti di professionalità e indipendenza;
- 9) maggiore tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori dipendenti dell'impresa in crisi;
- 10) concordato minore per i piccoli imprenditori;
- 11) il criterio del centro degli interessi principali del debitore;
- 12) formazione in classi obbligatoria per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento.

Relativamente al criterio degli interessi principali del debitore si precisa che quest'ultimo non è sovrapponibile né con il criterio del domicilio stabilito per l'Agenzia delle entrate né con quello del luogo di notifica dell'atto di accertamento previsto per l'agenzia dei Monopoli e delle Dogane. Con riferimento alla suddivisione in classi in base alla normativa vigente è discutibile l'obbligatorietà o facoltatività della stessa. A tal proposito, il legislatore della riforma assume una posizione ben definita nell'articolo 85 comma 5 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, stabilendo che per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali, dei quali il legislatore non ha disposto l'integrale pagamento è obbligatoria la formazione in classi.²⁶⁷

Al fine di rendere più semplici le procedure preconcorsuali il legislatore introduce negli articoli 60-61 L.F. rispettivamente gli accordi di ristrutturazione agevolati e gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.

2.1 Gli accordi di ristrutturazione agevolati e ad efficacia estesa

Tra le novità legislative, occorre esaminare l'art.60 il quale introduce gli accordi di ristrutturazione agevolati, prevedendo espressamente che la percentuale del 60% è ridotta al 30% quando si verificano simultaneamente due requisiti e precisamente:

- 1) il debitore non ha proposto una moratoria ai creditori estranei all'accordo;

²⁶⁷ In tal senso si veda Fondazione centro studi Telos, *Il trattamento dei crediti tributari ex art.182-ter L.F. Maggio 2019*, www.odcec.roma.it.

2) il debitore ha rinunciato a richiedere misure protettive temporanee.

L'articolo 61 prevede che l'accordo di ristrutturazione si estenda anche ai creditori non aderenti che appartengano alla stessa categoria, tenuto conto dell'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici. Ai fini dell'applicazione di tale norma sono richieste determinate condizioni:

- 1) tutti i creditori appartenenti alla categoria devono essere informati riguardo all'avvio delle trattative e della situazione economica patrimoniale e finanziaria del debitore, nonché sull'accordo e sui suoi effetti;
- 2) l'accordo deve avere carattere non liquidatorio, prevedendo che continui l'attività dell'impresa e che la stessa soddisfi in misura significativa i creditori;
- 3) i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria devono rappresentare il 75% di tutti i creditori appartenenti alla stessa, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria;
- 4) i creditori non aderenti della stessa categoria a cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possono essere soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale;
- 5) il debitore deve notificare l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati, ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo.

Tale norma è finalizzata a fare in modo che l'accordo debba essere esteso a tutte le ipotesi di ristrutturazione non solo a quelle in cui l'ammontare dei debiti sia rappresentato, per almeno la metà da debiti, verso banche ed enti finanziari²⁶⁸. La dottrina²⁶⁹ afferma che questa norma deroga rispetto a quanto previsto dall'art.1372 c.c. secondo il quale il contratto produce effetti solo tra le parti e non nei confronti dei terzi e a ciò che è previsto dall'art. 1411 c.c. il quale richiede la dichiarazione da parte del terzo per produrre effetti nei suoi confronti.

²⁶⁸ In tal senso si veda *il Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Finanza e Fisco* n.40/41 2018 pag.2719.

²⁶⁹ A.NICOTRA, *Nel codice della crisi accordi di ristrutturazione efficacia estesa*, www.vpti.it, 12 febbraio 2019.

2.3. Attestazione del professionista: prime indicazioni del CNDCEC²⁷⁰ e dell'ODCEC

È opportuno analizzare il contenuto del documento di ricerca del Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili del 20 febbraio 2019 il quale si incentra sul ruolo fondamentale dell'attestazione del professionista nel nuovo codice della crisi e dell'impresa sia nell'ambito delle procedure del concordato e nell'accordo di ristrutturazione, nonché quello diramato dalla Fondazione Telos nel mese di maggio 2019 che fa riferimento all'indipendenza del professionista attestatore. Con riferimento al primo, la dottrina²⁷¹ ha esaminato il tema della falcidia dei crediti tributari e previdenziali e la degradazione del credito privilegiato nei chirografari quando la realizzazione dell'attivo non lo consenta. Relativamente alla falcidiabilità dei crediti tributari del concordato preventivo, il legislatore ha rimandato al piano di cui al previgente art.160 L.F., ponendo come condizione essenziale la sussistenza di una relazione di stima redatta da un professionista, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67 terzo comma lettera d) L.F. A dire il vero, il pagamento parziale del debito tributario e contributivo potrà avvenire solo se tale professionista attesti che dal confronto tra il pagamento proposto con la domanda di concordato e la soddisfazione ricavabile nell'alternativa fallimentare emerga un effettivo beneficio per tali tipologie di credito. Pertanto, l'attestatore dovrà farsi carico non solo dei giudizi di veridicità dei dati aziendali e di sostenibilità futura del piano ma anche della comparazione tra i prevedibili esiti delle soluzioni alternative. La condizione per proporre un pagamento parziale o dilazionato anche dei crediti tributari o previdenziali privilegiati, comprendendo anche IVA e ritenute, è costituita dall'impossibilità di poter realizzare un valore sui beni o diritti sui quali esiste la causa di prelazione e tale circostanza deve essere attestata dal professionista in possesso dei requisiti sopracitati. All'esito di tale valutazione, verrà individuata la quota del credito che potrà essere soddisfatta a seguito del realizzo dell'attivo e, per differenza, la quota residua degradata al chirografo che dovrà essere inserita in un'apposita classe. La circostanza che la medesima valutazione di

²⁷⁰ Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma.

²⁷¹ P.ROSSI, *Trattamento dei crediti tributari nel concordato e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, www.cndcec.it, 20 Febbraio 2019.

convenienza sia prescritta in due norme diverse, art.160 L.F. e il 182 ter L.F., in vigore fino al 15 agosto 2020, non implica la necessità di far ricorso a due professionisti differenti, entrambi in possesso dei requisiti, potendo risultare sufficiente inserire, nell'attestazione da presentare ai sensi dell'art-182 ter, unitamente alla proposta di trattamento, la parte della più ampia attestazione predisposta ex art.160 comma 2 L.F. riguardante lo stralcio dei crediti che rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione del 182-ter. Si ritiene possibile che l'attestazione richiesta ai fini del trattamento sia redatta dallo stesso professionista che predispose la relazione di stima di cui all'articolo sopracitato, elaborando un'unica attestazione nella quale si è effettuato il confronto tra l'ipotesi concordataria e quella liquidatoria e da cui emerga che la prima soddisfi l'amministrazione finanziaria, in misura superiore rispetto alla seconda.

Gli adempimenti previsti nel caso di accordo di ristrutturazione ex art.182 bis L.F. sono simili a quelli richiesti nell'ipotesi di concordato con l'ulteriore precisazione che l'attestazione, per la parte riguardante i crediti fiscali, deve concernere anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili e che tale aspetto deve rappresentare oggetto di specifica valutazione da parte del Tribunale. Orbene, a differenza di quanto accade nel caso di concordato in cui l'unica ipotesi alternativa è rappresentata dalla soddisfazione realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione sulla base del valore del mercato dei beni o dei diritti sui quali esiste una causa di prelazione, il termine di raffronto per gli accordi di ristrutturazione è costituito da una pluralità di ipotesi che devono essere effettivamente concrete e applicabili, valutando le specifiche condizioni in cui si trova l'impresa debitrice al momento della predisposizione dell'accordo. Di conseguenza, la comparazione richiesta in tale procedura all'attestatore esige un accertamento più ampio, non essendo limitata alla sola ipotesi di liquidazione fallimentare, ma estesa a qualunque soluzione prospettabile, quale potrebbe essere il ricorso ad altri istituti come la liquidazione fallimentare, la liquidazione ordinaria, l'esercizio delle azioni esecutive individuali.

Secondo il Consiglio Nazionale Dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, con riferimento all'art.13 il quale afferma: «Un *professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per*

l'esercizio successivo», l'attestazione del professionista è di rilevante importanza nel momento in cui gli indici, tenendo conto del codice delle attività economiche elaborati sulla base dei dati di bilancio rilevarebbero in modo aleatorio una situazione di crisi ma ciò non corrisponde alla realtà. In tal caso, il professionista deve motivare, nella nota integrativa, le ragioni per le quali gli indici non sono idonei.

Il secondo documento, richiamandosi all'art.2, comma 1, lett. o), CCIIM, esamina i requisiti soggettivi del professionista attestatore. Il professionista indipendente, definito come colui che è incaricato dal debitore nell'ambito di una delle procedure di regolazione della crisi d'impresa, deve soddisfare congiuntamente i seguenti requisiti:

- 1) essere iscritto all'albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese (disciplinato agli artt. 356-358 CCII), nonché nel registro dei revisori legali;
- 2) essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile [sulle (in)compatibilità per essere eletti quali componenti del collegio sindacale];
- 3) non essere legato all'impresa o ad altre parti interessate all'operazione di regolazione della crisi da rapporti di natura personale o professionale. Inoltre 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.

Per accedere all'albo in esame è necessario essere iscritti all'albo dei dottori commercialisti ed esperto contabile e ai fini del mantenimento dell'iscrizione occorre effettuare uno specifico aggiornamento biennale.

2.2. La disciplina del trattamento dei crediti tributari nell'ambito del nuovo Codice della Crisi e dell'insolvenza

In conformità a quanto espressamente contenuto nella relazione illustrativa diventa di preminente interesse, per quel che riguarda in questa sede, focalizzare l'attenzione anche sui cambiamenti apportati dal Codice della crisi e dell'insolvenza in merito al trattamento

dei crediti tributari. Premesso che non vi sono numerose modifiche inerenti a tale argomento, il nuovo Codice, sancendo la separazione tra la disciplina del trattamento dei crediti tributari e contributivi, finora considerata in modo unitario nel 182-ter nell'ambito del concordato preventivo e quella dell'accordo di ristrutturazione e la maggiore celerità delle procedure sembra voler risolvere i due aspetti critici introdotti con la legge fallimentare del 2016. In primo luogo, nella versione ante –riforma 2019, l'istituto era regolamentato all'interno di un solo articolo, tale è il 182 ter L.F. L'aspetto peculiare è dato dalla stessa rubrica della norma che è intitolata con il termine «trattamento dei crediti tributari e contributivi» mentre nel quinto comma del medesimo articolo, quando si parla di trattamento dei crediti riferito all'accordo di ristrutturazione utilizza solo il termine transazione fiscale.

In secondo luogo, assume un ruolo rilevante l'attestazione del professionista che deve valutare la convenienza dell'adozione della transazione fiscale sia nel concordato preventivo sia nell'accordo di ristrutturazione dei debiti, con la differenza che nel primo il confronto è riferito alla sola ipotesi liquidatoria mentre nel secondo riguarda tutte le alternative possibili, valutate con particolare attenzione dal Tribunale. In merito a ciò il Codice della Crisi e dell'insolvenza non ha modificato l'aspetto sostanziale della materia, se non per alcuni aspetti residuali, ma il cambiamento consiste nella divisione in due parti dell'istituto, differenziando la transazione nell'accordo di ristrutturazione da quella nel concordato preventivo in maniera distinta rispettivamente negli articoli 63 e 88. A questo punto è opportuno analizzare, alla luce del nuovo decreto, attentamente le differenze riguardanti l'accordo con il fisco nell'ambito delle due procedure, Innanzitutto, come già anticipato, nel nuovo Codice la transazione fiscale nell'accordo di ristrutturazione del debito è disciplinata dall'articolo 63 che recita: «1. *Nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione degli accordi di ristrutturazione di cui agli articoli 57, 60 e 61 il debitore può proporre una transazione fiscale. In tali casi l'attestazione del professionista indipendente in possesso dei requisiti di cui all'art. 2, comma 1, lettera o), relativamente ai crediti fiscali e previdenziali*

2. La proposta di transazione fiscale, unitamente alla documentazione di cui agli articoli 57, 60 e 61 è depositata presso gli uffici indicati all'articolo, comma 3. Alla proposta di transazione deve essere allegata la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle

disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che la documentazione di cui al periodo precedente rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio.

L'adesione alla proposta è espressa, su parere conforme della competente direzione regionale, con la sottoscrizione dell'atto negoziale da parte del direttore dell'ufficio. Per i tributi amministrati dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli l'adesione alla proposta è espressa dalla competente direzione interregionale, regionale e interprovinciale con la sottoscrizione dell'atto negoziale. L'atto è sottoscritto anche dall'agente della riscossione in ordine al trattamento degli oneri di riscossione di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112. L'assenso così espresso equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione. Ai fini dell'articolo 48, comma 5, l'eventuale adesione deve intervenire entro sessanta giorni dal deposito della proposta di transazione fiscale.

3. La transazione fiscale conclusa nell'ambito degli accordi di ristrutturazione è risolta di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.²⁷²»

Occorre rilevare, che non vi sono, invece, modifiche rilevanti della disciplina rispetto a quanto contenuto nei commi 5 e 6 del previgente art.182 ter L.F.; ciò non toglie che si possono riscontrare delle differenze in quanto il nuovo articolo 63 prevede l'esplicazione della procedura non più in due commi ma in tre. Nel primo comma il legislatore conferma la possibilità di proposta di transazione fiscale mediante presentazione di una domanda di accordo di ristrutturazione del debito. La prima principale differenza riguarda l'attestazione del professionista, che deve considerare la convenienza del trattamento non solo facendo riferimento ai crediti fiscali ma anche ai crediti previdenziali. Inoltre, il professionista non deve attestare la convenienza dell'accordo riguardo a tutte le ipotesi alternative, come aveva in precedenza anticipato l'Agenzia delle Entrate nella circolare n.16/E del 23 luglio 2018, ma soltanto riguardo all'alternativa liquidatoria. Quest'ultima

²⁷² ART.63 tratto dalla Gazzetta ufficiale della repubblica italiana DECRETO LEGISLATIVO 12 gennaio 2019, n. 14. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

rappresenta una grande novità per due ragioni in quanto, da un lato, il confronto dell'accordo con tutte le alternative possibili poteva rendere difficoltosa l'opera del professionista e, dall'altro, in questo modo, sembra che l'Amministrazione finanziaria, accertata la convenienza della proposta rispetto alla liquidazione, contrariamente a ciò che era stato affermato nella circolare di cui sopra, non può essere contraria alla proposta che prevede un soddisfacimento inferiore ma più conveniente rispetto all'ipotesi liquidatoria. Nel secondo comma invece il legislatore disciplina l'iter procedurale della proposta di transazione fiscale, con differenze marginali rispetto al precedente articolo 182 ter L.F., e l'adesione alla proposta. In merito a quest'ultimo punto la novità consiste nell'introduzione del termine di 60 giorni entro il quale l'amministrazione deve eventualmente esprimere il proprio consenso alla proposta; punto di forte rilevanza poiché in precedenza il risanamento di un'impresa era ostacolato dai tempi lunghi di risposta dell'amministrazione. Il terzo comma riguardante l'inadempimento del debitore è rimasto invariato rispetto alla disciplina del precedente articolo 182-ter L.F.

Inoltre, con riferimento alle nuove disposizioni, un punto di svolta è costituito dall'art.48, comma 5 il quale recita espressamente quanto segue: *«5. Il tribunale omologa 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 cui all'articolo 57, comma 1, e 60 comma 1 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria»*; in base a tale norma il tribunale può disporre l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione anche senza il consenso dell'Amministrazione se questa è fondamentale per il raggiungimento delle percentuali del 60%, come sancito dall'articolo 57 comma 1 dell'attuale codice riguardante proprio gli accordi di ristrutturazione del debito, o del 30% in caso di accordi di ristrutturazione agevolati, indicati, anche questi ultimi nell'odierno codice all'articolo 60 comma 1 L.F., nel caso in cui la proposta di accordo è più conveniente di quella liquidatoria.

A proposito del concordato preventivo, la disposizione dell'istituto della transazione fiscale è disciplinata dall'articolo 88 del nuovo codice e presenta diverse novità rispetto a quanto indicato dai commi 1-2-3-4 dell'articolo 182 ter della L.F.; la nuova norma afferma: *«1. Con il piano di concordato il debitore, esclusivamente mediante proposta*

presentata ai sensi del presente articolo, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente. Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, 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 quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie. Se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, anche a seguito di degradazione per incapacità, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri crediti chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei crediti rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

2. L'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale.

3. Copia della proposta e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata al competente agente della riscossione e all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda. L'agente della riscossione, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. L'ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi 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.

Dopo la nomina del commissario giudiziale copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni deve essergli trasmessa per gli adempimenti previsti dagli articoli 105, comma 1, e 106. In particolare, per i tributi amministrati dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli, l'ufficio competente a ricevere copia della domanda con la relativa documentazione prevista al primo periodo, nonché a rilasciare la certificazione di cui al terzo periodo, si identifica con l'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.

4. Relativamente al credito tributario chirografario complessivo, il voto sulla proposta concordataria è espresso dall'ufficio, previo parere conforme della competente direzione regionale.

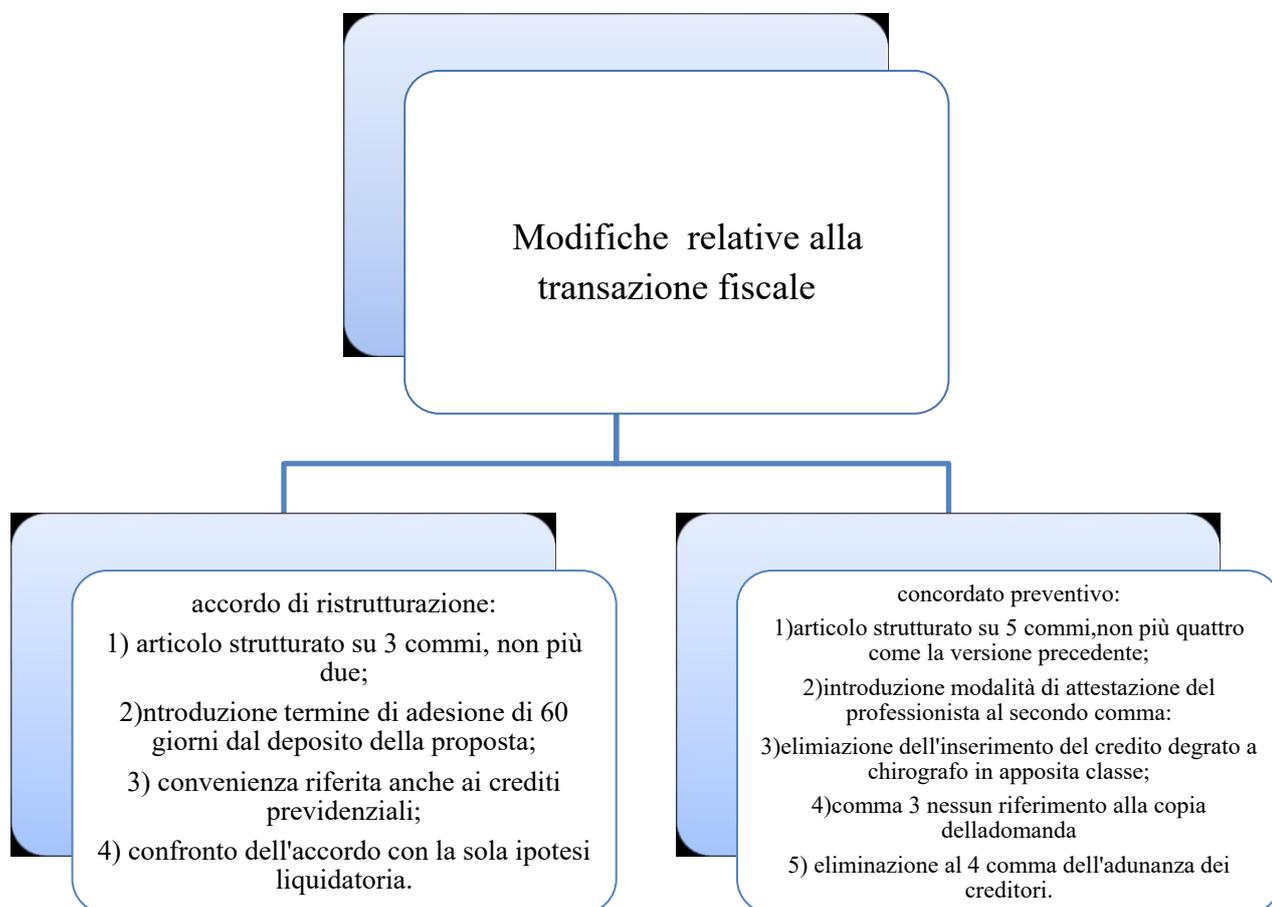
5. Il voto è espresso dall'agente della riscossione limitatamente agli oneri di riscossione di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112²⁷³.»

In primo luogo, come si può notare l'istituto è regolato su 5 commi e non più su quattro. Il primo comma non ha subito rilevanti variazioni se non l'eliminazione dell'istituzione di un'apposita classe del credito fiscale privilegiato degradato a chirografo. Tuttavia, anche se il legislatore ha rimosso tale previsione, in realtà, questa è affermata dall'articolo 85, comma 5 dell'odierno codice il quale stabilisce che «*la formazione delle classi è obbligatoria per i crediti titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento.*» Il secondo comma si incentra sulle modalità di attestazione del professionista in merito alla convenienza della transazione; non presente nella versione precedente.

Riguardo al terzo comma non vi è più alcun riferimento alla «copia della domanda» ma solo alla proposta. Nel 4 comma è stato eliminato il riferimento all'adunanza dei creditori ma nella sostanza l'articolo è rimasto invariato; non vi è, invece, nessuna disposizione in merito al 5 comma. In aggiunta, ai sensi dell'odierno art.86 relativo alla moratoria del concordato in continuità, l'accordo di transazione fiscale tra le parti ha un'importanza maggiore in tale procedura rispetto alla legge fallimentare in quanto tale istituto sancisce il superamento della durata massima di due anni della moratoria. In sintesi è opportuno considerare il seguente confronto.

²⁷³ Articolo 88 L.F. tratto dalla Gazzetta ufficiale della repubblica italiana DECRETO LEGISLATIVO 12 gennaio 2019, n. 14. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Le modifiche del Codice Crisi e d' insolvenza nell'ambito della Transazione Fiscale applicata agli istituti ex art.160 L.F e 182 Bis L.F



3. Osservazioni conclusive

Alla luce di tali considerazioni, il nuovo decreto, sicuramente muta completamente la disciplina delle imprese in difficoltà. Difatti, l'intento del legislatore, ovvero quello di risanare l'impresa e di farle superare le proprie difficoltà, si manifesta anche nella possibilità di estendere l'accordo ai creditori non aderenti e di ridurre della metà la percentuale di creditori per aderire all'accordo nel caso in cui il debitore non proponga una moratoria e non richieda misure protettive temporanee. Per quanto riguarda il nuovo trattamento dei crediti tributari si ritiene che sia nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione del debito sia nell'ambito del concordato preventivo, le nuove

disposizioni possano favorire un maggior accordo con il fisco. Con riferimento al primo è fondamentale l'articolo 48 comma 5, poiché il Tribunale può omologare l'accordo di ristrutturazione del debito anche se non vi è l'assenso dell'Amministrazione finanziaria. Inoltre, il nuovo codice della crisi d'impresa supera i dubbi in merito alla facoltatività dell'istituto di cui all'articolo 182-ter L.F. approdando ad un istituto giuridico obbligatorio destinato a trovare l'applicazione in ogni ipotesi ove si ravvisi la sussistenza.

Conclusioni

Il sistema economico sta attraversando un periodo di crisi e sono numerose le procedure pre- e concorsuali. Una delle difficoltà è proprio rappresentata dall'ingente debito di origine tributaria e previdenziale e dall'impossibilità di falciare alcuni crediti. Per questa ragione, le due procedure, seppur con numerose differenze, possono raggiungere risultati soddisfacenti alla luce delle nuove disposizioni nell'ambito del trattamento dei crediti tributari e contributivi. Da un lato l'obbligatorietà sancisce un maggior utilizzo dello strumento e dall'altro la possibilità di falciare l'IVA e le ritenute rappresenta una svolta epocale in quanto, alla luce di ciò che è riferito dalla dottrina, uno dei problemi fondamentali per cui non era possibile raggiungere un accordo era proprio relativo a tali tributi. Inoltre si ritiene che la possibilità di far accedere gli Enti locali alla transazione fiscale potrebbe favorire maggiormente la diffusione di tali procedure. Fondamentali sono state per l'elaborato l'opinione della dottrina e la prassi dell'Agenzia delle entrate. Tuttavia, parte dell'interpretazione fornita dall'Agenzia delle entrate risulta confutata dal Codice della Crisi d'impresa. Per questa ragione è sicuro che, in conformità a ciò che è stato affermato nella relazione illustrativa, il codice della Crisi e dell'Insolvenza avrà un ruolo fondamentale nell'ambito delle procedure della gestione della crisi; in particolare non solo le renderà più celeri ma anche garantirà una maggiore tutela al debitore. Infatti, la volontà di rendere più agevoli le procedure fa pensare a una visione più aperta e incentivata a salvare l'imprenditore dalla crisi. La stessa eliminazione del termine «Fallimento» induce a ritenere che si protenda verso un'idea di positività basata sulla volontà di voler rimettere sul mercato il debitore che per cause esogene, non imputabili a sé stesso, non è in grado di soddisfare le proprie obbligazioni con regolarità; sicuramente saranno d'aiuto anche gli indici di allerta che lo avvertiranno in modo anticipato e lo indurranno ad utilizzare gli strumenti per risolvere la crisi. Tale concezione si nota anche all'interno degli articoli 63 e 88 del nuovo Codice che si riferiscono, rispettivamente, al trattamento dei crediti tributari nel concordato e alla

transazione fiscale nell'accordo. Tuttavia, sorge un dubbio in quanto nell'art. 182 ter L.F., le due procedure erano spiegate nel medesimo articolo, adesso nel nuovo Codice le discipline sono separate e leggendo l'articolo concernente l'accordo non si fa più riferimento all'obbligatorietà. Ciò significa forse che l'istituto della transazione fiscale è facoltativo nell'accordo? L'interpretazione letterale della norma di cui all'articolo 63 sembra anticipare la previsione della facoltatività dell'istituto, discostandosi nettamente dall'art.88. che sembra invece imporre l'obbligatorietà dello stesso. Sembrano pertanto profilarsi problemi a livello interpretativo ma, ovviamente, indicazioni più chiare saranno possibili solo a seguito delle prime indicazioni del Codice a casi concreti.

Bibliografia e Sitografia

ALLEN M., *La Transazione Fiscale Nell'ordinamento Tributario*, Volterra Kluwer, 2017.

ALTMAN E.L., *Financial ratios, discriminant analysis and the prediction of corporate bankruptcy*, in *Journal of Finance*, September 1968,589 e ss.

AMBROSINI, *Il concordato*, pag. 24. *Prevenire* pag.86, *I controlli* pag.1104.

ANDREANI G. - TUBELLI A., *Come rendere più efficace la transazione fiscale*, in *il Fisco e*, 13/2016, 1256 e ss.

ANDREANI G. – TUBELLI A., *Iva (in) falcidiabile nel concordato preventivo senza transazione fiscale?* In *il Fisco*, 10/2016, pp.920 e ss.

ANDREANI G. – TUBELLI A., *La manovra 2010 non risolve i problemi sulla transazione fiscale*, in *Corr. Trib*,2010,2170.

ANDREANI G. – TUBELLI A., *Trattamento “speciale” per i crediti tributari nel concordato preventivo*, in *Il Fisco*, 5/2017.

ANTONELLI G., *Nel concordato preventivo è consentito il pagamento parziale dell'IVA- La falcidiabilità dell'IVA nella transazione fiscale: l'apertura europea*, in *GT-rivista di giurisprudenza tributaria*,6/2016.

APICELLA E.A., *Diniego di transazione fiscale e giurisdizione amministrativa*, in *Judicium*, 2012, www.judicium.it.

ARINOLDI G.- BRUNETTI G.- CODA V., *Corso di economia aziendale*, Bologna, 2005.

ATTARDI C., *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *Il Fisco*, 39/2009 p.6435.

BAGAROTTO E. M., *L'ambito oggettivo di applicazione della transazione* in *Rass. Trib.* 2011,6.1474.

BASILAVECCHIA M., *L'azione impositiva nelle procedure concorsuali: il caso della transazione fiscali*, in *Studi in onore di Enrico de Mita*, Napoli,2012

BATISTONI FERRARA F., *L'evoluzione del quadro normativo in AA.VV., Adesione, conciliazione e Autotutela: disponibilità o indisponibilità dell'obbligazione tributaria?* Padova, 2007.

BEAVER W.H., *Financial ratios as predictors of failure*, in *Journal of accounting Research*, n.5/1966, 71 e ss.

BELLI E., *La transazione con il fisco sui ruoli della riscossione*, in *Bollettino Tributario* n.20/2003, 1464.

BENASSI F.-DE SIMONE L., *Legge Fallimentare e norme complementari IL CASO.it*, Fallco, 2018

BERNONI, SALVADEO, *Transazione fiscale: applicabilità, guida operativa e spunti di riflessione*, in *il fisco* n. 23/2009.

BIBEAUT D.B., in *Corporate Turnaround*, McGraw-Hill, New York R.D'AVENI, 1989.

BONFATTI E CENSONI, in *Appendice al manuale di diritto fallimentare*, Cedam, 2005.

BONFATTI S. *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di G. FAUCEGLIA E L. PANZANI, UTET, giuridica Torino 2009.

BORIA P., *La pronuncia europea sulla falcidia dell'IVA* in *Riv. Dir.trib.*, 2016.

BOZZA G., *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Il Fallimento*, n.8/2005.

CANALE, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 2005; PROTO in FABIANI-PATTI (a cura di), *La tutela dei diritti nella riforma fallimentare*, IPSOA, 2006.

CARMINATI M. –MARINO R. in *Interpretazione estensiva del presupposto oggettivo di cui all'art.160 L. Fall. e prevenzione dell'insolvenza*, il Caso.it, 16 aprile 2015.

CARUNCHIO S., *Crisi d'impresa: le novità della riforma per imprese e professionisti*, Ipsoa Quotidiano, 2019.

CARUNCHIO S., *Crisi d'Impresa: transazione fiscale tra conferme e novità*, sez. accordi di ristrutturazione e concordato, Ipsoa Quotidiano, 14 febbraio 2019.

CAVALLI, *I presupposti*, pag. 128.

CAVALLINI, PAOLONE, *Il deterioramento del sistema delle condizioni di equilibrio dell'azienda*, in *Studi in onore*, Giuffrè, Milano, 1992.

CERADINI C, *Con l'accordo uno sconto sull'IVA*, in *Il sole 24 ore*, 11 gennaio 2017;
FICARI V., *Falcidia dell'IVA e transazione fiscale: la sentenza «Degano Trasporti» è tamquam non esset?* in *Corr. Trib.*, 3/2017, pp.181 e ss.; D. PEZZELLA, *Iva falcidiabile in concordato anche per le Sezioni Unite –Il commento*, in *Corriere Tributario*, 7/2017;
CODA V.- BRUNETTI G.-BERGAMINI BARBATO M., *Indici di bilancio e flussi finanziari*, Milano, Etas Kompass,1974.

CODA V., *Introduzione alle valutazioni dei capitali economici d'impresa*, Giuffrè, Milano,1963.

COPELAND T., KOLLERT., MURRIN J.,*valuation Measuring and Managing the Value of Companies*, John Wiley & Sons,New York,1990.

COPPOLA A., in PACCHI, *Il nuovo concordato preventivo*, IPSOA,2005.

CORVAJA M. – GUERRA A., *La transazione fiscale in il Fisco*, 13/2016, 1916.

CROVATO F - LUPI R., *Indisponibilità del credito tributario, contabilità pubblica e giustizia tributaria*, in *Dialoghi Tributarî*, n.6/2007, p.853.

D.STEFANATO, *art.182-ter, Transazione fiscale*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di C. CAVALLINI, Milano, Egea,2010 vol., III, in particolare.

D'AMBROSIO C., *Accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, trattato diretto da G. Fauceglia- L. Panzani, vol., III, Torino,2009, p.1806.

D'AMBROSIO in DI MARZIO (a cura di), *il nuovo diritto della crisi d'impresa e del fallimento*, Itaedizioni,2006, p.468).

D'AMORA, in www.ipsoa.it;

D'ANDREA A.M., *Riforma e fallimento, è legge il nuovo codice della crisi d'impresa. Novità e testo in Gazzetta Ufficiale*, sez. Leggi e prassi, www.informazionefiscale.it, 2019.

DANOVI A. e SALA M., *Accordi di ristrutturazione del debito art.182 bis, L.F.*, Ipsoa, Wolters Kluwers, www.associazioneprofessionisti-cr.it, pag 15.

DANOVI A. e SALA M., *Accordi di ristrutturazione del debito art.182 bis, L.F.*, Ipsoa, Wolters Kluwers, www.associazioneprofessionisti-cr.it, pag 15.

DE FEDERICO L., *La nuova transazione fiscale nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Riv. Dir.trib.*, 3/2008, i,215.

DEL FEDERICO L., *Le controversie sul recupero degli aiuti di stato nella giustizia tributaria italiana: profili critici, orientamenti giurisprudenziali e linee evolutive*, cit. pp.9 e 10.

DEL FEDERICO L., *Le novità sui profili tributari del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, In *Il Fallimento*,9/2013, P.1195 e ss.,

DEL FEDERICO L., *Profili evolutivi della transazione fiscale: le prospettive alla luce della recente sentenza della Corte di Giustizia e del diritto europeo*, in *Il diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 3/4/2016.

DI MARZIO (a cura di), *Il nuovo diritto della crisi d'impresa e del fallimento*, Itaedizioni,2006.

EVANS, *The strategical outcomes of human resources management*, in «Human resources Management», n.1 1986.

FABIANI M., *Poteri e parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, in *Fallimento 2013*, p.1051.

FABIANI, *Diritto fallimentare*, pag. 87.

FALSITTA G., *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, PADOVA 2012.

FALSITTA G., *Natura e funzione dell'imposta, con speciale riguardo al fondamento della sua «indisponibilità»*, in AA. VV., *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, Milano, 2008.

FANTOZZI A., *La teoria dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, in AA. VV., *Adesione, conciliazione e autotutela: disponibilità o indisponibilità dell'obbligazione tributaria?* Atti dell'omonimo convegno di Venezia del 25 gennaio 2002, AA.VV., Poggioli M. (a cura di), Padova, 2007.

FAONE, *Effetti della transazione fiscale: cristallizzazione del debito?*, in *il fisco* n. 27/2017.

FAUCEGLIA G., *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società commerciali*,6 /2009, pp.487 e ss.

FAZZALARI D., *Come gestire le crisi e la patologia d'impresa*, Il Sole 24ore,2005.

FEDELE A., in *Autonomia negoziale e regole privatistiche nella disciplina dei rapporti tributari*, in *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario: Atti del convegno di studi tenutosi a Catania IL 14-15 Sett.2007*, La Rosa S. (a cura di), Milano, 2008, 121.

FERRARA F.-BORGIOLI A., *Il fallimento*, Milano, 1995.

FERRO M., *La legge fallimentare*, a cura di M. FERRO, *Wolters Walker, CEDAM 2014*; CASTAGNOLA. A, *Piano di risanamento predisposto da una società e designazione del professionista*, in nota a Trib di Milano 16 luglio 2008, decr. Trib. Brescia 3 agosto 2007, decr, in *Dir.fall,2009, II, P.359*;

FIORE S., *Le false attestazioni del professionista. Nuove funzioni e qualche vecchia (ed irrisolta) questione per il diritto penale nelle soluzioni concordate dalla crisi d'impresa*, in *Il fallimento*,2013.

FONDAZIONE CENTRO STUDI TELOS, *Il trattamento dei crediti tributari ex art.182-ter L.F. Maggio 2019*, www.odcec.roma.it.

FORTUNATO S. *Brevi note sulla "filosofia" della nuova revocatoria fallimentare*, in *Giur.comm.2005*.

FRATTINI G., *Il valore di acquisizione delle imprese in funzionamento*, Giuffrè, Milano,1983.

GALLETTI D., *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, cit. p1210.

GALLIO F., *Infalciabilità dell'IVA solo in presenza di transazione fiscale- Commento*, in *il Fisco*, 5/2017;

GALLO F., *Verso il «giusto processo» tributario*, in *Rass. Trib.*, 1/2003, in particolare pag. 16.

GIANNINI A.D., *Istituzioni di diritto tributario*, MILANO, GIUFFRÈ',1973.

GIANNINI D., *La tassa di occupazione di aree pubbliche e le concessioni preesistenti*, in *Giuri. It.*,1937.

GIOE' C., *I limiti della transazione fiscale in materia di tributi locali*, in *Rass.Trib.*, 2011, *fasc.1*, pp.94-109.

GLENDI C., *Recupero di aiuti di Stato nella legislazione anti-crisi*, in *Corr. Trib.*, 13/2009,997.

GROSSI, *La riforma della legge fallimentare*, Giuffrè,2005.

GUATRI L., *Crisi e risanamento delle imprese*, Milano, Giuffrè,1986.

GUATRI L., *Il fronteggiamento delle situazioni di crisi*, in «Finanza Marketing e produzione», n.3,1985.

GUATRI L., *La valutazione delle aziende*, Giuffrè, Milano,1984;

GUATRI, *Crisi e risanamento dell'impresa*, Egea, Milano, 1986;

GUATRI, *La teoria di creazione del valore. Una via europea*, Egea, Milano, 1991;

GUATRI, *Turnaround, declino, crisi e ritorno al valore*, Egea, Milano, 1995.

GUIDARA A., *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, Milano, 2010.

JACHIA G., *Fallimento ed altre procedure concorsuali*, a cura di G. FAUCEGLIA-L. PANZANI.

JORIO A., *Luci ed ombre della nuova Prodi*.cit.5.

LA ROSA, *Accordi e transazioni nella fase della riscossione dei tributi*, in Riv. Dir. Trib., 2008, p. 330

LAMANNA F., *Il fallimentarista*, 3-9.2015, *Focus e Approfondimenti*.

LAMONICA S. in *Considerazioni economico –finanziarie sulle tecniche di valutazione d'azienda*, Rivista delle Società, n.6,1981

LIMOTONE G., *La falcidia del credito Iva dopo le sezioni Unite e il nuovo art.182-ter L.F.*, in www.ilcaso.it, *Crisi d'impresa e Fallimento*, 12 gennaio 2017

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, Giuffrè Editore S.p.A., Milano,2017.

LO CASCIO G., *La disciplina della transazione fiscale: orientamenti interpretativi innovativi in Il Fallimento*,2009.

MANDRIOLI, *Convegno Carate Brianza, 11-12 novembre 2005*.

MARIANI C. in, *Fallibilità dell'imprenditore agricolo e accesso alla procedura negoziata della crisi*, centro studi concorsuali Pescara,www.centrostudiconcorsuali.it

MASINI C., *La determinazione dei risultati economici d'esercizio. Problemi attuali delle imprese industriali*, in *La determinazione del reddito nelle imprese del nostro tempo alla luce del pensiero di Gino Zappa*, Cedam, Padova,1982.

MAZZUOCCOLO L., *Transazione fiscale: nuove disposizioni introdotte dall'art.182 ter del Rd n 267/1942 in Il Fisco*, n.15 del 10 aprile 2006.

MICCINESI M., *Accertamento con adesione e conciliazione giudiziale in Commento agli interventi di riforma tributaria*, Padova 1999.

MIGLIORINI.F., *Liquidazione ordinaria: disciplina fiscale*, dicembre 15,2015, www.fiscomania.com.

MORRI S.- GUARINO S., *La fine del «dogma» dell'infalciabilità del credito Iva in Corr. Trib.*, 39/2016.

MOSCATELLI M. T, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'attuazione della norma tributaria*, Milano, 2007,

MOSCIONI R., *Legge di Bilancio 2017 approvata*, in www.edotto.com.

NARDECCHIA G.B., *Crisi d'impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale*, cit.p.128 e ss.

NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Edizione 2014.

NOEL. R., *History of the Bankruptcy Law*, Washington, 1919.

NUENO P., *Corporate Turnaround*, Londra, Kogan Page Ltd, 1993

ONIDA P. *Le dimensioni del capitale d'impresa*, Giuffrè, Milano,1951.

PANZANI L.- GIOR. TARZIA, *Gli effetti del piano attestato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti sugli atti pregiudizievoli*, in *Fallimento 2014*.

PATTI A., *Codice commentato del fallimento*.

PICCININNI C.- SANTARONI M. (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, Roma,2002.

PICIOCCHI, *Crisi d'impresa e monitoraggio di vitalità. L'approccio sistemico vitale per l'analisi dei processi di crisi*, Giappichelli, Torino, 2003.

POMINI R., *Sull'inderogabilità dell'obbligazione tributaria tra privato e Comune*.

PRESTI, in AMBROSINI (a cura di), *la riforma della legge fallimentare*, Zanichelli,2006;

PRESTI, in AMBROSINI, a cura di, *La riforma della legge fallimentare*, Zanichelli,2006.

PROTO, in *il Fallimento*, 2006.

RANDAZZO F., *Il consolidamento del debito tributario nella transazione fiscale*, in Riv. Dir.trib., n.10/2008.

RAPPAPORT, *La strategia del valore*, Franco Angeli, Milano, 1989;

REDI M., *Appunti Sul Principio d'indisponibilità Del Credito Tributario*, in Dir.Prat. TRIB.,1995, I,429.

RICCIARDELLO E., *Il ruolo del commissario giudiziale nell'era del "fallimento del contrattualismo concorsuale"*, in *Giur.comm.*2015.

ROCCO G., *Iva e transazione fiscale: le prospettive alla luce della recente sentenza della Corte di Giustizia e del diritto Europeo*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 3/04/2016.

ROMANO M. - FAVINO C., *Individuazione della crisi d'impresa e profili di informativa economica nel nuovo concordato preventivo (I parte)*, in *Il Fallimento* n.8/2006, IPSOA, Milano, anno XXVIII.

ROMANO M., *La valutazione d'aziende o dei rami d'aziende nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, n.2,2002.

ROMANO M-FAVINO. C., *Individuazione della crisi d'impresa e profili di informativa economica nel nuovo concordato preventivo (II parte)*, in *Il Fallimento*, 11/2006, IPSOA, Milano, anno XXVIII.

ROSSI P., *I Trattamento dei crediti tributari nel concordato e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, www.cndcec.it, 20 Febbraio 2019.

ROSSI S. in: AA.VV., *Diritto Fallimentare [Manuale breve]*, Giuffrè, Milano, 2008.

RUOTI S., *L'impresa nel diritto fallimentare americano* in *La ristrutturazione della impresa in crisi. Una comparazione tra il diritto italiano e statunitense*, De Sensi V. (a cura di), CERADI. Centro di ricerca per il diritto di impresa, Luiss,2006.

SANZIO S., *Il piano di risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e di riequilibrio della situazione finanziaria*, in *La nuova legge fallimentare*, Bologna-Milano 2006.

SCHIANO DI PEPE G., *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di, CEDAM,2008.

SLATTER S., *Corporate Recovery*, Harmondsworth, Penguin (1984).

STANGHELLINI L., *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia, le procedure d'insolvenza*, il Mulino, Bologna,2007.

STANGHELLINI L., *Le crisi fra diritto ed economia*, Bologna, Il mulino, 2007.

STASI E., *Anche l'IVA è falcidiabile?* In *Il Fallimento*,2009.

STASI E., *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Il fallimento*, 2006;

STEFANATO D., *Conferme sull'indisponibilità del credito tributario come regola di contabilità pubblica*, in *Dialoghi di diritto tributario*, n.3 /2008, p.7.

TERRANOVA, *Stato di crisi, stato di insolvenza, in capienza patrimoniale*, in AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi di impresa*, Giappichelli, Torino, 2007.

TESAURO F., *Processo tributario e aiuti di Stato*, in *Corr. Tri*, 2007, pp.3665 e ss.

TETTO F., *La (ritrovata) indipendenza del professionista attestatore nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Fallimento*,2013.

TOSI L., *La transazione fiscale 1078* in *Rass. Trib.*,04/2006. 1071.

TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Wolters Kluwer,2016.

VANONI E., *Elementi di diritto tributario*, Padova,1940.

VELLA P., *Transazione fiscale ed esdebitazione tributaria nelle procedure concorsuali alla luce del diritto dell'Unione Europe*, in www.ilcaso.it, *Crisi d'impresa e Fallimento*, 6 novembre 2016.

VERNA G., *La transazione fiscale quale sub procedimento facoltativo del concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 1/2010.

VITIELLO M., *L'istituto della transazione fiscale*, Ambrosini S. Demarchi P.G., VITIELLO M. (a cura di), Bologna, Zanichelli Editore, 2009, 275.

ZANDA- LACCHINI- ONESTI, *La valutazione delle aziende*, Giappichelli, Torino, 2005; Damodaran, *Valutazione delle Aziende*, Apogeo, Milano, 2002.

Giurisprudenza

Cass. Sez. Un. ,23 gennaio 2013 n.1521.

Cassazione n.3274/2011.

Commissione delle Comunità europee contro Repubblica D'Austria, sentenza 17 luglio 2008 causa c-132/06.

Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica Italiana; sentenza 11 dicembre 2008, causa C-173/07).

Consiglio di Stato, sentenza, sezione IV n.4341/2008.

Corte Costituzionale, con la sentenza 225/2014,

Corte Costituzionale, con la sentenza 225/2014.

Corte d'Appello di Trieste, sentenza, 4 settembre 2007, in *Dir. fall.*, 2008, 297.

Corte di Cassazione 12 luglio 1991, n.7790 in *Fallimento*.

Corte di Cassazione civile sez. trib.11 giugno 2004 n.1176

Corte di Cassazione sentenza n. 18561 del 22 settembre 2016.

Corte di Cassazione sentenza n.11082 7 maggio 2010.

Corte di Cassazione sentenza n.1337 del 19 gennaio 2018.

Corte di Cassazione sentenza n.15081 del 2004.

Corte di Cassazione sentenze n.22931 e 22932 depositate il 4 novembre del 2011.

Corte di Cassazione sezione penale sentenza n.35786 del 22 luglio 2017.

Corte di Cassazione sezione. Unite. n.369/2000 nonché Cass. N. 1205/2003.

Corte di Cassazione, sentenze, n.11316, n.11317, n.11318, n,11319 e n.11320 del 31 maggio 2016.

Corte di Cassazione, sez.pen,31 marzo 2016, n.12912.

Corte di Cassazione, sez.pen,31 marzo 2016, n.12912.

Corte di Cassazione, SS.UU., n.9669/2009.

Corte di Cassazione., SS.UU., N.7738/2007.

Corte di Giustizia CE 17 luglio 2008, in causa c-132/06.

Corte di Giustizia sentenza 29 settembre 2006, causa c-128/05.
Corte di giustizia, sentenze del 7 aprile 2016, causa C-546/14.

decr e Trib. Brescia 3 agosto 2007.

Trib. Bologna 15 aprile 2009.

Trib. Mantova 31 marzo 2009.

Trib. Milano 10 marzo 2009.

Trib. Milano 16 luglio 2008

Trib. Milano, Decreto nell'ambito del concordato preventivo, "Formula Sport Group s.r.l.", 27 ottobre 2005.

Trib. di Mantova 10 aprile 2008, in *Il Fallimento*, 2009.

Trib. di Pescara 21 ottobre 2005, Decreto di omologazione concordato preventivo «Sund s.r.l.».

Trib. Treviso 20 aprile 2009.

Tribunale Bari 21 novembre 2005, in *Giur. Comm.*, 2007, II, pag. 207.

Tribunale di Bologna, decreto 17 settembre 2009, Corte d'appello di Bologna, decreto 22 febbraio 2010.

Tribunale di Brescia, 22 febbraio 2006, in *Fallimento*, 2006, 669.

Tribunale di Enna, decr. 27 settembre 2006, in *Fall.*, 2007.

Tribunale di La Spezia, decreto 8 luglio 2009.

Tribunale di Mantova - 25 agosto 2005.

Tribunale di Mantova, 26 febbraio 2009.

Tribunale di Milano - 17 ottobre 2005.

Tribunale di Milano - 27 ottobre 2005.

Tribunale di Milano, 23 gennaio 2007, in *Dir. Fall.*, 2008, 136.

Tribunale di Milano, sentenza 23 gennaio 2007.

Tribunale di Milano, sentenza 29 dicembre 2016.

Tribunale di Monza - 8 giugno 2005.

Tribunale di Napoli in *Fallimento*, 2013, 869.

Tribunale di Pescara - 21 ottobre 2005.

Tribunale di Piacenza, 2 marzo 2011, in *www.ilcaso.it*.

Tribunale di Roma, decreto 27 gennaio 2009.
Tribunale di Roma, sentenze 2 agosto 2010.
Tribunale di Udine, sentenza 15 giugno 2010.
Tribunale di Venezia 27 febbraio 2007.
Tribunale La Spezia 2 luglio 2009.
Tribunale Mantova 25 agosto 2005, Decreto di omologazione concordato preventivo
«Grand Soleil S.p.a.».
Tribunale Milano 13 dicembre 2007.
Tribunale Monza 23 dicembre 2009.
Tribunale Pavia 8 ottobre 2008.
Tribunale Roma 20 aprile 2010.
Tribunale Roma, Sez. Fall.,16 dicembre 2009.
Tribunale Santa Maria Capua Vetere, decreto del 17 febbraio 2016.

Legge e circolari

Agenzia delle entrate circolare n.16 del 23 luglio 2018.

Agenzia delle entrate circolare n 40/E/ 2008.

Agenzia delle entrate circolare 19/E/2015.

Agenzia delle entrate circolare n.19/E DEL 6 MAGGIO 2015.

D. Lgs 12 gennaio 2019, n. 14. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

D. Lgs n.83 del 22 giugno 2012, convertito in legge con modificazioni dalla L.7 agosto 2012 n.134.

D. Lgs. N.169 12 settembre 2007

D.Lgs. n.5 dal D. Lgs. 9 gennaio 2006

D.Lgs. n.83, 22 giugno 2012, convertito in legge con modificazioni dalla L.7 agosto 2012 n.134.

Decreto legge n. 35 del 2005

Legge n.232 riforma fallimentare 2016 contenuta nella legge di bilancio 2017.

Relazione Illustrativa allo schema di decreto pubblicato il 10 gennaio 2019, rubricato schema di D.Lgs. Codice della Crisi dell'impresa in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n.155, in www.ministerodellagiustizia.it.

Relazione illustrativa sul Codice della crisi e dell'insolvenza, in Finanza e Fisco n.40/41 2018 pag.2719.

