



**SAPIENZA**  
UNIVERSITÀ DI ROMA

“SAPIENZA” UNIVERSITA’ DI ROMA  
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

Dottorato di ricerca in  
AUTONOMIA PRIVATA, IMPRESA, LAVORO E TUTELA DEI  
DIRITTI NELLA PROSPETTIVA EUROPEA E INTERNAZIONALE

Curriculum DIRITTO TRIBUTARIO

TESI DI DOTTORATO 34° CICLO

“Transazione fiscale in transizione”

Dottorando Giovanni Di Lauro

Anno Accademico 2020-2021

## Indice

Introduzione	pag. 3
Capitolo 1	
Genesi dell'istituto	pag. 13
Dalla transazione sui ruoli alla transazione fiscale	pag. 19
Dalla transazione fiscale al trattamento dei crediti tributari e contributivi	pag. 22
Natura giuridica dell'istituto	pag. 25
Finalità dell'istituto	pag. 28
La cosiddetta cristallizzazione del debito tributario	pag. 31
Aspetti penali	pag. 34
Capitolo 2	
La disciplina in vigore del trattamento dei crediti tributari nell'ambito del concordato preventivo.	
Requisiti di accesso: lo stato di crisi ricomprende lo stato di insolenza	pag. 38
Il ricorso richiede la formulazione di una apposita domanda	pag. 42
La domanda di transazione da obbligatoria a facoltativa	pag. 45
La natura della proposta da negoziale a sub procedimentale	pag. 47
L'obbligo di certificazione dei crediti erariali da rigido ad elastico	pag. 51
Il trattamento dei crediti erariali: dalla intangibilità a falcidiabilità	pag. 54
Dal professionista attestatore a quello stimatore	pag. 56
I crediti tributari chirografari per natura e quelli degradati al chirografo	pag. 63
Il divieto di trattamento deteriore dei crediti tributari	pag. 68
I debiti tributari in attesa di definizione	pag. 70
Il parere ed il voto dell'Agenzia delle Entrate	pag. 72
L'operatività della compensazione ai fini dell'adempimento	

degli obblighi discendenti dalla transazione fiscale	pag. 75
Il soddisfacimento dei creditori	pag. 79
Il soddisfacimento de creditori “strategici”	pag. 88
Il pagamento infrannuale e il pagamento dilazionato	pag. 92
Gli effetti della transazione fiscale sul potere di accertamento dell’Agenzia delle Entrate	pag. 95
I criteri di valutazione della proposta	pag. 97

### Capitolo 3

La disciplina in vigore del trattamento dei crediti tributari nell’ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti	
L’evoluzione normativa	pag. 106
L’autonomia degli accordi di ristrutturazione rispetto al concordato preventivo	pag. 110
Il procedimento	pag. 113
Il divieto di trattamento deteriore dei crediti erariali negli accordi di ristrutturazione	pag. 118
La valutazione della proposta e i suoi parametri	pag. 121
La rimodulazione dell’accordo di ristrutturazione in corso di esecuzione	pag. 124
L’estinzione del debito e le modalità di pagamento	pag. 127
Il mancato assenso del creditore erariale alla proposta di transazione e le relative conseguenze	pag. 129
Osservazioni e conclusioni	pag. 134
Bibliografia	pag. 146

## Introduzione

La descrizione e l'illustrazione normativa dell'istituto della transazione fiscale, nella sua portata originaria, in quella attuale e nella sua successiva evoluzione normativa, culminata nel codice della crisi e dell'insolvenza, richiede preliminarmente una doverosa illustrazione dell'andamento dei conti pubblici del Paese. Tale osservazione può essere effettuata attraverso gli indicatori macroeconomici relativi al livello della pressione fiscale e alle entrate erariali, con specifico riferimento alle entrate da ruolo, che maggiormente interessano ai fini del presente lavoro, in un arco di tempo di lungo periodo.

Questa breve analisi propone di comprendere, in base ai dati a disposizione, in quale ambito di analisi di dati macroeconomici si va a collocare un istituto la cui finalità è stata, *ab origine*, soprattutto quella di sopperire, da un lato, alle criticità finanziarie delle aziende del sistema Paese e, dall'altro, di garantire all'Erario degli incassi che potessero essere migliori rispetto a quelli ottenibili da uno scenario liquidatorio-fallimentare.

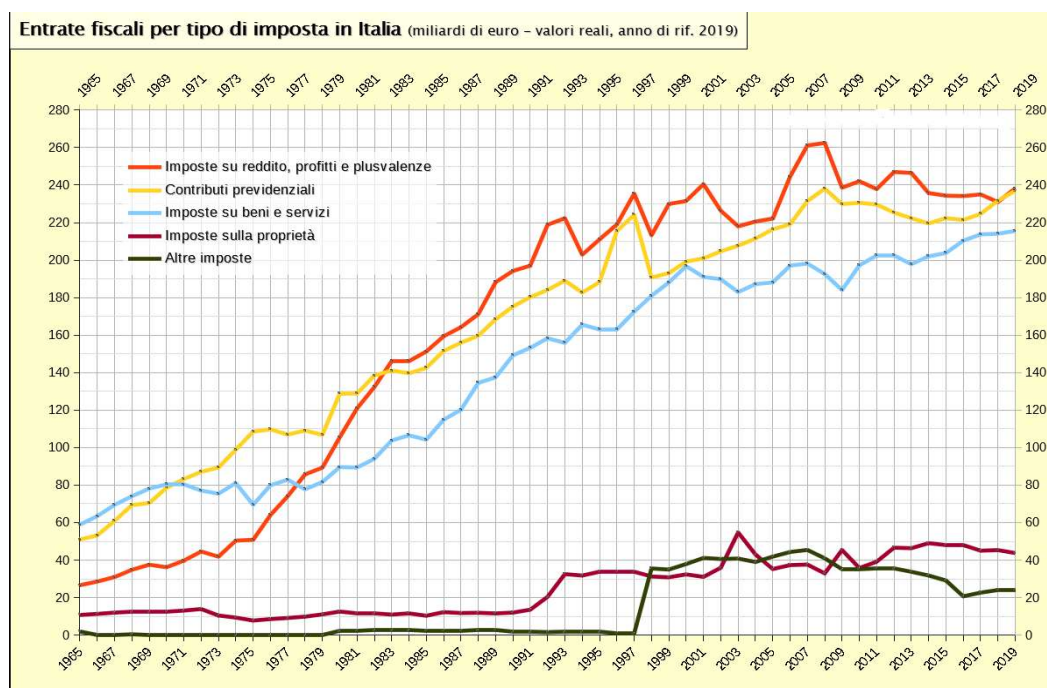
Tutto ciò senza tralasciare che i piatti della bilancia sono superiori alle due unità. In altre parole, a fronte di ipotetici migliori gettiti erariali, occorre tener conto anche del delicato equilibrio concorrenziale delle imprese virtuose che, in questo contesto, possono essere danneggiate da coloro che, per fenomeni di *mala gestio* imprenditoriale, chiedono di rimanere sul mercato, alimentandosi e giovandosi proprio delle risorse erariali non versate grazie alle falci die concesse dal Fisco.

Grazie ai dati a disposizione dell'OCSE, possiamo in primo luogo renderci conto del livello delle entrate fiscali in Italia per tipo di imposta in un intervallo temporale di oltre mezzo secolo<sup>1</sup>. I dati disponibili risultano aggregati in base alle tipologie di imposte sul reddito, sui profitti e sulle plusvalenze, che racchiudono sia le persone fisiche sia quelle giuridiche, nonché alle imposte sui beni e servizi,

---

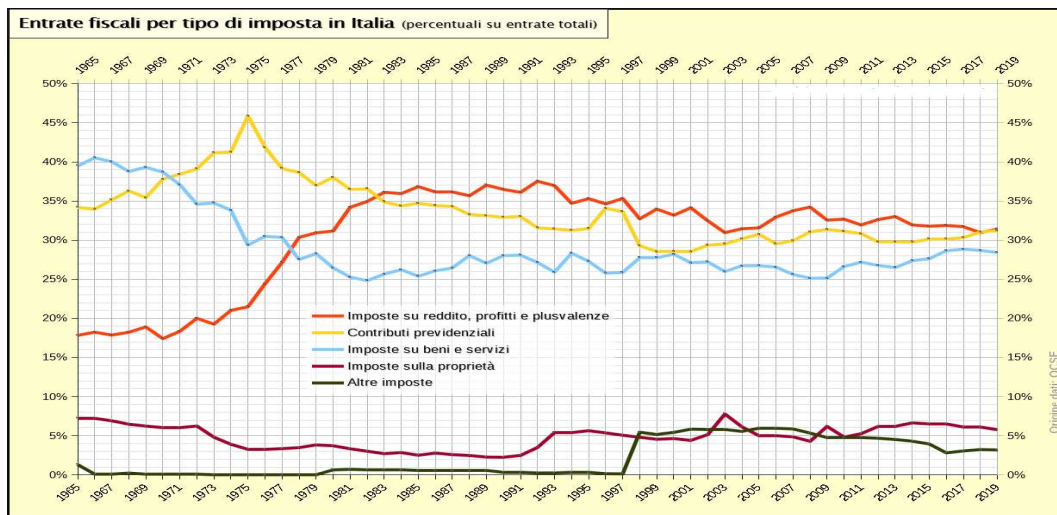
<sup>1</sup> I dati sono tratti dal sito OECD, sezione "Public Sector, Taxation and Market Regulation; Taxation; Revenue Statistics – OECD Member Countries; Revenue Statistics – OECD Countries: Comparative tables".

vale a dire l'i.v.a., le accise e i dazi, alle imposte sulla proprietà ed altre imposte (indirette) e, per finire, i contributi previdenziali. I risultati delle analisi basati sui dati OECD saranno comparati anche con quelli ottenuti dal Sistema Europeo dei Conti SEC-95<sup>2</sup> al fine di avere un quadro di insieme che cerchi di dare una evidenza empirica dell'andamento dei conti del Paese anche attraverso il confronto con gli altri Paesi UE. Nel grafico seguente, vengono illustrate in termini assoluti le entrate fiscali per tipo di imposta in Italia dal 1965 al 2019: le imposte dirette costituiscono sicuramente la componente maggioritaria sebbene abbiano subito un drastico ridimensionamento nell'ultimo decennio.

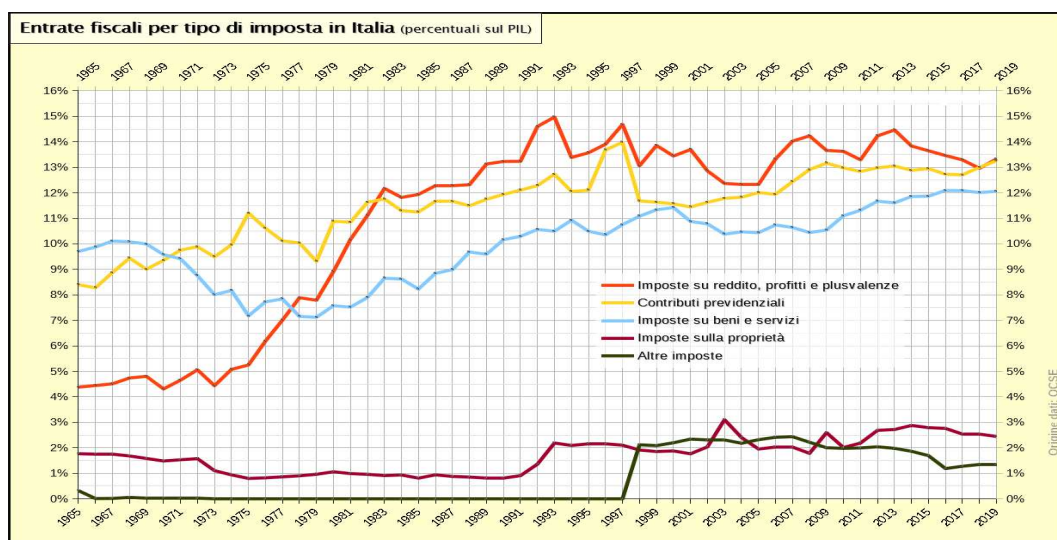


2 La classificazione SNA (*System of National Accounts*) dell'OECD presenta alcune differenze rispetto al SEC95. Il SEC95 adotta la tradizionale classificazione delle entrate che distingue tra imposte dirette, imposte indirette e contributi sociali e una seconda classificazione che distingue tra i diversi livelli di governo a cui le stesse vengono attribuite. Per maggiori dettagli cfr. *Le statistiche fiscali internazionali: i principali indicatori di confronto tra sistemi tributari* di Marco Buffarini e Paolo Acciari, Ministero Dell'Economia e delle Finanze Dipartimento delle Finanze Direzione Studi e Ricerche Economico Fiscali, sezione Monografie del sito del Ministero delle Finanze.

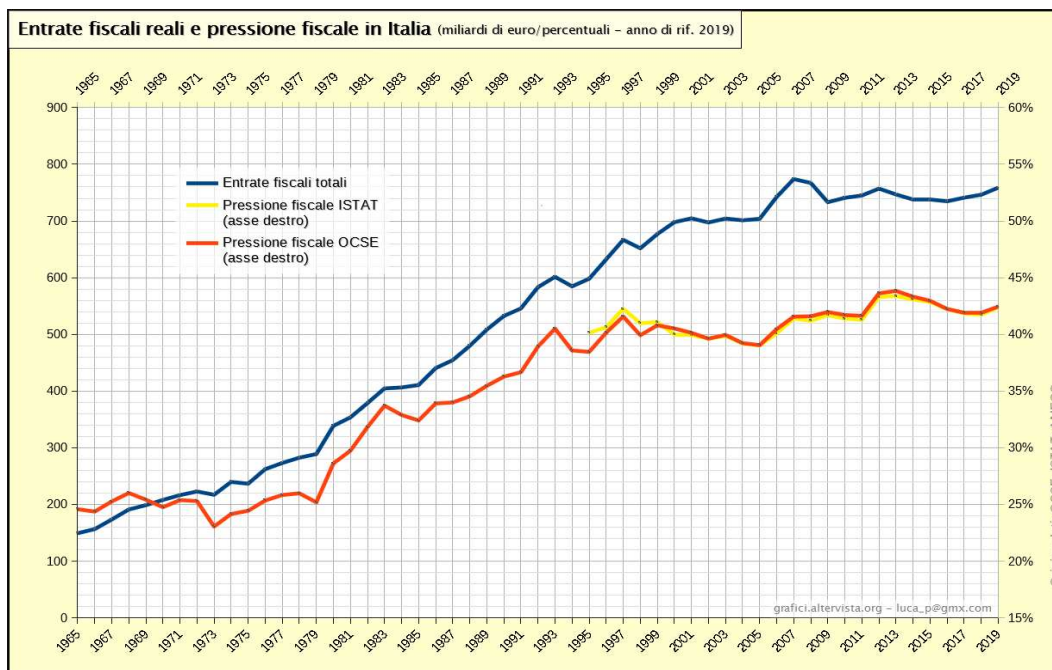
Nella tabella seguente, i suddetti dati, rimasti pressoché invariati nell'andamento temporale, vengono espressi in termini percentuali rispetto alle entrate totali.



La percentuale di [PIL](#) che è raccolta dallo [Stato](#) con l'[imposizione fiscale](#), per far fronte alla [spesa pubblica](#) o ad altri obiettivi [macroeconomici](#), ci è data invece dal seguente grafico che rappresenta, appunto, il rapporto percentuale tra il [gettito fiscale](#) ed il [PIL](#) diversificato in base alle tipologie di prelievo.



Infine, sempre in base ai dati OCSE, possiamo verificare il livello delle entrate fiscali totali rispetto ai livelli della pressione fiscale ISTAT ed OCSE.



Attraverso i dati del Ministero delle Finanze<sup>3</sup>, abbiamo un ulteriore dato di confronto sulla pressione fiscale che conferma il precedente e lo raffronta con la media dei Paesi EU 27 e la media dei Paesi dell'Area Euro. Oltre alla descrizione delle suddette variabili macroeconomiche, si ritiene utile anche una ulteriore analisi quantitativa sugli incassi erariali da ruolo dal momento che, sin dalla nascita, l'istituto della transazione è stato concepito proprio in funzione di estinguere quanto risultasse non pagato presso l'Ente attualmente denominato Agenzia entrate-Riscossione. Ad oggi, il debito erariale delle imprese in crisi è pressoché tutto consegnato a quest'ultimo Ente la qual cosa si traduce necessariamente nel fatto che le transazioni fiscali debbano coinvolgere sempre almeno tre contraenti.

Pur consapevoli che la nascita dell'istituto risale ad una norma del 2002<sup>4</sup>, i dati raccolti a disposizione partono dal 2009 ed arrivano fino al 2020.

<sup>3</sup> *Le statistiche fiscali internazionali: i principali indicatori di confronto tra sistemi tributari* di Marco Buffarini e Paolo Acciari.

<sup>4</sup> Norma successivamente abrogata nel gennaio del 2006 con il D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 con cui il legislatore ha posto fine alla "transazione esattoriale", istituito tra l'altro di scarsissima applicazione, sostituendola con "transazione fiscale" e inserendola nel corpus della legge fallimentare all'art. 182 ter, con decorrenza dal 16 luglio 2006.

Rapporto sulle entrate tributarie dal 2009 al 2020<sup>5</sup>

importi in milioni di euro	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017 <sup>6</sup>	2018 <sup>7</sup>	2019 <sup>8</sup>	2020 <sup>9</sup>
<b>Ruoli incassati</b>												
<b>(A+B)</b>	5.085	6.000	7.664	7.901	8.365	8.986	9.210	9.532	12.917	12.180	13.316	€ 8.854
$\Delta$	-	915	1.664	237	464	621	224	322	3.385	- 737	1.136	- 4.462
$\Delta$ %	-	17,99	27,73	3,09	5,87	7,42	2,49	3,50	35,51	-5,71	9,33	-33,51
<b>Imposte dirette (A)</b>	3.512	3.990	5.143	5.346	5.654	6.004	5.919	5.777	7.231	6.170	6.917	3.977
$\Delta$	-	478	1.153	203	308	350	- 85	- 142	1.454	- 1.061	747	- 2.940
$\Delta$ %	-	13,61	28,90	3,95	5,76	6,19	-1,42	-2,40	25,17	-14,67	12,11	-42,50
<b>Imposte indirette (B)</b>	1.573	2.010	2.521	2.555	2.711	2.982	3.287	3.755	5.686	6.010	6.399	4.877
$\Delta$	-	437	511	34	156	271	305	468	1.931	324	389	- 1.522
$\Delta$ %	-	27,78	25,42	1,35	6,11	10,00	10,23	14,24	51,42	5,70	6,47	-23,78

5 L'articolo 14 della legge di contabilità e finanza pubblica (L. 196/2009) prevede una serie di disposizioni volte al controllo e monitoraggio dei conti pubblici, delineando in maniera puntuale gli adempimenti, la relativa cadenza temporale e i soggetti competenti. In particolare, il comma 5 dell'articolo stabilisce, tra l'altro, che il Dipartimento delle finanze e il Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato provvedono a monitorare, rispettivamente, l'andamento delle entrate tributarie e contributive e a pubblicare con cadenza mensile un rapporto su tale andamento. Fonte: Ministero delle Finanze, <https://www.finanze.gov.it/it/entrate-tributarie/monitoraggio-entrate-tributarie/>

6 Nell'anno 2017 il gettito dei ruoli incassati si è attestato a 12.917 milioni di euro risultando in forte crescita rispetto all'analogo periodo dell'anno precedente (+3.385 milioni di euro, +35,51 per cento). Le entrate dei ruoli sono state interessate dalle modifiche normative apportate: i) dall'articolo 6 del Decreto Legge n.193/2016 c.d. "rottamazione cartelle"; ii) dall'articolo 11 del Decreto Legge n.50/2017 in materia di definizione agevolata delle controversie tributarie.

7 Nel periodo gennaio-dicembre 2018 il gettito relativo agli incassi da attività di accertamento e controllo ha registrato una flessione rispetto all'analogo periodo dell'anno precedente (-737 milioni di euro, -5,71 per cento). Tale decremento è principalmente riconducibile alla circostanza che il confronto con lo stesso periodo del 2017 risulta non omogeneo considerando che in quest'ultimo sono affluite le consistenti entrate della "Definizione agevolata dei carichi affidati agli agenti della riscossione (rottamazione)" introdotta dall'articolo 6 del D.L. 193/2016.

8 Nel 2019 il gettito relativo agli incassi da attività di accertamento e controllo è stato pari a 13.316 milioni di euro e ha registrato una variazione positiva rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente (+1.136 milioni di euro, + 9,33 per cento). In crescita la componente relativa alle imposte dirette (+747 milioni di euro, +12,11 per cento) sostenuta dalle entrate derivanti dall'adesione agli istituti conciliativi di un grande contribuente. In aumento è stata anche la componente relativa alle imposte indirette (+ 389 milioni di euro, + 6,47 per cento).

9 Nel periodo gennaio-dicembre 2020 il gettito relativo agli incassi da attività di accertamento e controllo è stato pari a 8.854 milioni di euro e ha registrato una variazione negativa rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente. In flessione è stata sia la componente relativa alle imposte dirette (-2.940 milioni di euro, -42,5 per cento) sia la componente relativa alle imposte indirette (-1.522 milioni di euro, -23,8 per cento). La riduzione è legata agli interventi normativi che si sono susseguiti nel 2020 che hanno disposto la sospensione dei termini di versamento di tutte le entrate derivanti da cartelle di pagamento e avvisi di accertamento e la sospensione delle attività di notifica di nuove cartelle e di altri atti di riscossione. Inoltre sull'andamento incide anche il posticipo al 2021 delle rate della rottamazione ter.



Nei rapporti sulle entrate curate dal Ministero delle Finanze è interessante notare come solo in alcune annualità sono stati evidenziati degli incrementi degli incassi da ruolo senza che quelli legati all'istituto transattivo fossero mai citati, a differenza dell'istituto di gran lunga meno complesso e di facile ed agevole accesso e fruizione, per via del coinvolgimento di una maggiore platea di contribuenti, quale è la rottamazione delle cartelle di pagamento.

L'analisi tiene conto del totale dei ruoli incassati suddivisi per imposte dirette e indirette: restano sempre le prime, come innanzi già riscontrato, la maggior fonte di incasso erariale. In tale contesto risulta solo presumibile che la transazione fiscale abbia contribuito agli incassi erariali da ruolo nel periodo della sua vigenza. Non si dispongono, infatti, di ulteriori dati che possano specificare in tali serie numeriche quale componente sia da ricondurre ad un pagamento derivante da una transazione fiscale. In ogni caso, la serie storica evidenzia come, a parte l'anno pandemico 2020, vi sia stato un trend sempre crescente che possiamo riscontrare quantitativamente nella tabella precedente.

L'analisi storica dei dati costituisce sicuramente un elemento di partenza importante al fine di avere un ordine di idee sui livelli quantitativi delle entrate erariali, ma ciò non è certo sufficiente al fine comprendere quale sia stata fino ad ora l'efficacia dell'istituto oggetto della presente disamina. A tal proposito, esiste un prezioso studio della Banca d'Italia che illustra, in un arco di tempo limitato e con una analisi geografica significativa, l'uso dello strumento concordatario e degli accordi di ristrutturazione in Italia<sup>10</sup>.

Lo studio raccoglie su base empirica dei risultati sulla portata applicativa dei suddetti istituti non senza evidenziare le criticità legate anche a fattori esterni al problema della crisi aziendale vera e propria.

---

10 *Business continuity in times of distress: debt restructuring agreements and compositions with creditor sin Italy* by Alessandro Danovi, Iacopo Donati, Ilaria Forestieri, Tommaso Orlando and Andrea Zorzi, Occasional paper Number 574 – July 2020, Banca d'Italia. *Business continuity in times of distress: debt restructuring agreements and compositions with creditors in Italy* by Alessandro Danovi, Iacopo Donati, Ilaria Forestieri, Tommaso Orlando and Andrea Zorzi Occasional paper Number 574 – July 2020.

Tra questi occorre menzionare:

- il malfunzionamento della magistratura civile che è stato da alcuni legato alla mancanza di specializzazione dei giudici *in subiecta materia*<sup>11</sup>;
- i sovraccarichi di centinaia di casi giacenti presso i Tribunali senza adeguato supporto amministrativo, la qual cosa ha causato notevoli ritardi<sup>12</sup>;
- un'analisi condotta sulle procedure concorsuali concluse tra il 2000 e il 2007, sulla base di informazioni fornite da Istat, ha mostrato un tasso di recupero medio del 26,5% per i crediti garantiti e del 3,1% per i crediti chirografari;
- i costi associati all'accesso alle procedure concorsuali sono particolarmente elevati e spesso inaccessibili in caso di imprese di piccole e medie dimensioni.

Un dato molto importante di cui si è avuta una evidenza empirica qualitativa, raccolta nell'ambito di interviste mirate, è stata la conferma che, tra i principali ostacoli al successo della ristrutturazione stragiudiziale, vi è il fatto che i debitori spesso riconoscono e reagiscono ad una crisi quando è troppo tardi<sup>13</sup>. Questo può essere dovuto a vari fattori. In primo luogo, nelle piccole e medie imprese, che costituiscono la stragrande maggioranza delle imprese dell'economia italiana, vi è spesso un totale allineamento tra proprietà e management, che tende quindi a rimandare ogni intervento che possa incidere sulla loro equità.

Queste aziende spesso mancano delle risorse, delle competenze e dell'esperienza necessarie per monitorare il business e, di conseguenza, per individuare precocemente la crisi. Il debitore può ovviare a tali carenze attraverso l'assistenza di professionisti qualificati che possano dare un utile contributo alla determinazione delle giuste misure per far fronte al disagio. Tuttavia, la possibilità

---

11 *Court efficiency and procurement performance, Scandinavian Journal of Economics*, Coviello, D., Moretti, L., Spagnolo, G., and Valbonesi, 2018, pag. 826-858.

12 *Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective*, Palumbo, G., Giupponi, G., Nunziata, L., and Mora-Sanguinetti, 2013, OECD Economic Policy papers no. 5.

13 *Best practices in European restructuring - Contractualised distress resolution in the shadow of the law*, Stanghellini L., Mokal R., Paulus C. G., and Tirado, Wolters-Kluwer, Milano, 2018, p. 5.

di ricevere una consulenza così qualificata dipende sulla disponibilità di risorse finanziarie per pagare gli onorari del perito<sup>14</sup>.

L'ultima riforma del sistema fallimentare italiano, la cui entrata in vigore era inizialmente prevista per l'agosto 2020 e recentemente è stata posticipata prima a settembre 2021, poi al 15 maggio 2022<sup>15</sup> e da ultimo al 17 luglio<sup>16</sup>, introdurrà ulteriori modifiche al quadro normativo, in linea con quanto previsto dalla recente Direttiva UE in materia di ristrutturazione e insolvenza<sup>17</sup>. Uno degli obiettivi è quello di incentivare i debitori ad accedere tempestivamente alla ristrutturazione, rafforzare il ruolo degli accordi stragiudiziali tra le imprese in difficoltà e i loro creditori, oltre a sviluppare un set completo di strumenti per identificare i segnali finanziari o commerciali che potrebbero servire come sistemi di allerta precoce<sup>18</sup>.

Un altro dato significativo riguarda la distribuzione geografica che con specifico riferimento agli accordi di ristrutturazione li vede depositati per la stragrande maggioranza nei Tribunali del Nord rispetto a quelli del centro e del sud Italia: le tabelle seguenti mostrano i dati relativi agli accordi a sinistra (colore blu)

---

14 *The modular approach to micro, small, and medium enterprise insolvency*, Davis R., Madaus S., Mazzoni A., Mevorach I., Mokal R., Romanine, B. Sarra, J., and Tirado, 2016, <https://ssrn.com/abstract=2904858>

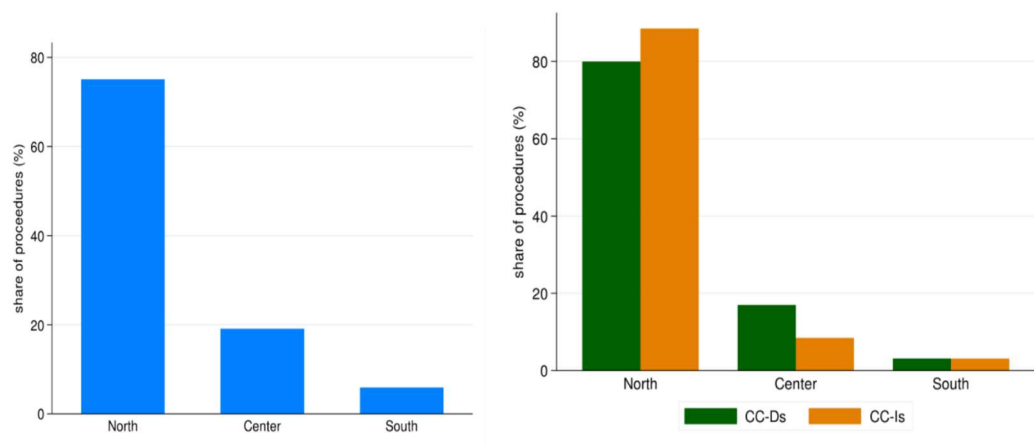
15 Nel gennaio 2019 il Governo ha approvato in via definitiva il nuovo Codice per la Crisi d'Impresa e l'Insolvenza (Decreto Legislativo no. 14/2019). Mentre la maggior parte delle sue disposizioni sarebbe dovuta entrare in vigore nell'agosto 2020, a seguito dell'emergenza Covid-19, il decreto legge n. 23/2020 ha posticipato questa data a settembre 2021. Successivamente, l'art. 1 del D.L. n. 118/2021 ha modificato l'art. 389 del D.lgs. n. 14/2019, essendo stato disposto l'ennesimo differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa che è stata spostata al 16 maggio 2022.

16 Il Consiglio dei Ministri n. 72 del 13 aprile 2022 ha approvato il Decreto Legge contenente "Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza" il quale all'articolo 37 apporta "Modifiche all'articolo 389 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14" disponendo la sostituzione delle parole "16 maggio 2022" (come modificate già dal D.L. 118/2021, conv. in L. 147/2021) con le parole "15 luglio 2022".

17 Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, sulla ristrutturazione preventiva quadri normativi, sull'estinzione dei debiti e sulle interdizioni, e sulle misure per aumentare l'efficienza delle procedure in materia di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e insolvenza).

18 *Tempestiva emersione della crisi d'impresa. Riflessioni sul disegno di un efficiente «sistema di allerta e composizione»*, Brodi, Bank of Italy Occasional papers no. 440. *The Italian insolvency law reform*, Zorzi, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3492422>. Business continuity in times of distress: debt restructuring agreements and compositions with creditors in Italy by Alessandro Danovi, Iacopo Donati, Ilaria Forestieri, Tommaso Orlando and Andrea Zorzi Occasional paper Number 574 – July 2020.

e ai concordati in continuità (colore verde) e liquidatori (colore arancione) a destra<sup>19</sup>.

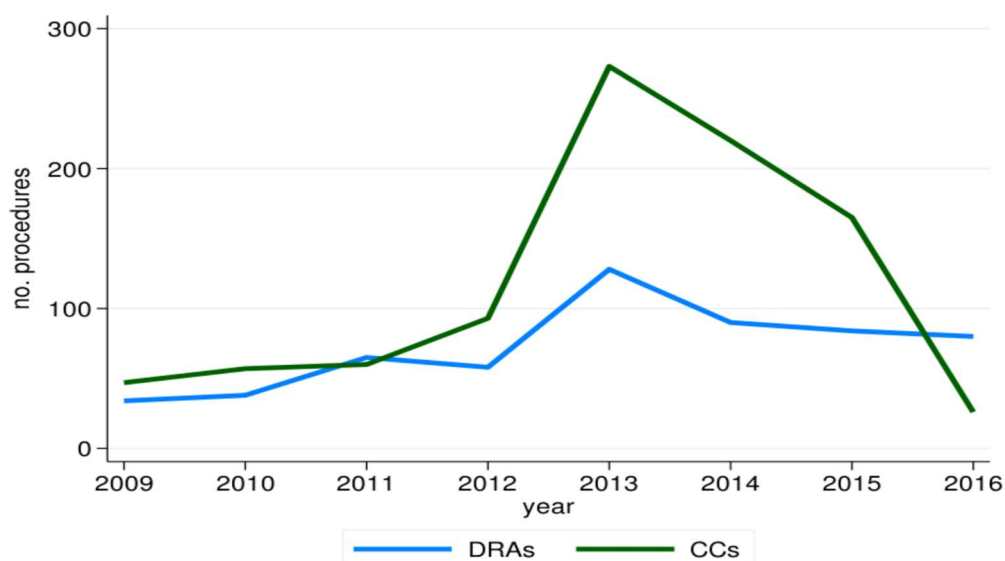


Le aziende coinvolte negli accordi di ristrutturazione del debito sono in genere più grandi e con migliori disponibilità, ma mostrano anche un periodo di difficoltà finanziaria più lungo prima dell'inizio della procedura. Le imprese in concordato preventivo rientrano in media in una situazione di crisi più profonda, ma sperimentano un disagio finanziario più breve.

I concordati sono anche caratterizzati da tassi di conferma inferiori la cui probabilità diminuisce all'aumentare della durata del periodo di difficoltà finanziaria. Ulteriori studi basati su osservazioni empiriche hanno mostrato come questi istituti siano strettamente legati agli effetti del ciclo economico e all'impatto della crisi finanziaria<sup>20</sup>.

19 Nei concordati giudiziari a gestione indiretta della continuità aziendale ('CC-I') l'impresa si conserva unitaria soggetto economico, ma la sua proprietà e gestione sono trasferite ad altro soggetto. In questo caso, l'attività può essere affittata da terzi (spesso prima del deposito) e successivamente venduta. I CC-D sono, invece, strutturati per favorire la continuità aziendale senza sostanziali cambiamenti nella governance aziendale. Strumenti negoziali per la soluzione della crisi d'impresa: il concordato preventivo, Danovi, Giacomelli, Riva, and Rodano, 2018, *Bank of Italy Occasional papers* no. 430.

20 Debt restructuring agreements in Italy. An empirical analysis of filing under article 182-bis of Italian Bankruptcy Law, Danovi, Conca and Riva, 2015, *Procedures of the 1st World Conference on Risk, Banking and Finance*. Business continuity in times of distress: debt restructuring agreements and compositions with creditors in Italy by Alessandro Danovi, Iacopo Donati, Ilaria Forestieri, Tommaso Orlando and Andrea Zorzi Occasional paper Number 574 – July 2020.



Delineato il suddetto quadro di analisi basato su dati empirici di lungo periodo, verrà di seguito illustrata, la disciplina dell'istituto transattivo dalla sua genesi alla formulazione attuale nella legge fallimentare non senza trascurare le criticità esistenti e le novità che entreranno in vigore con il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza. Il primo capitolo sarà dedicato alla descrizione della nascita e dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto con alcuni approfondimenti sulla ratio, sulla finalità e sugli effetti anche penali che vi ruotano intorno. I due capitoli seguenti, vedranno la descrizione dell'istituto nelle sue sedi normative *ratione temporis*, vale a dire il trattamento dei crediti tributari nell'ambito del concordato preventivo ex art. 160 L.F. e nell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis* e dell'art. 182-*ter*, comma 5, L.F. con spunti comparativi rispetto a quanto disciplinato nel codice della crisi d'impresa e al relativo decreto correttivo.

## Capitolo 1

### *Genesi dell'istituto*

L'istituto della transazione fiscale, nella sua prima formulazione, è stato introdotto dall'articolo 3, D.L. 8 luglio 2002, n. 138, convertito nella legge 8 agosto 2002, n. 178<sup>21</sup>, con la locuzione "*transazione dei tributi iscritti a ruolo*" o anche "*transazione esattoriale*". Sin dall'inizio, le difficoltà interpretative dovute alla sua novità<sup>22</sup> e ai profili di attuazione dell'istituto sono state ben rappresentate da un comunicato stampa del 10/02/2005 dell'Agenzia delle Entrate che recitava testualmente: "*Con riferimento alle varie notizie riportate dagli organi di informazione, circa l'attività svolta dall'Agenzia delle Entrate per l'applicazione della disposizione contenuta nell'articolo 3 del Decreto legge 138/2002, concernente la possibilità, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, di procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, si precisa quanto segue.*"

*In ragione dell'esistenza di obiettive difficoltà interpretative è stato richiesto un parere al Consiglio di Stato<sup>23</sup>. Tale parere, pervenuto nel mese di dicembre 2004, ha costituito oggetto di analisi da parte dell'Agenzia delle Entrate al fine di tracciare le linee guida operative. Sono ora in corso gli opportuni confronti istituzionali, in particolare con la Commissione consultiva per la riscossione, per l'emanazione di una circolare contenente criteri e modalità operative. Ad oggi le*

---

21 Legge di conversione dell'8 agosto 2002, n. 178 recante: "*Interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate*" in Gazzetta Ufficiale n. 187 del 10-8-2002.

22 Secondo alcuna dottrina la norma aveva un carattere indubbiamente innovativo o addirittura sovversivo. *I dubbi interpretativi sulla transazione dei tributi possono indebolire uno strumento rivoluzionario*, Maieron Giada, Il Sole 24ore, Guida Normativa, 11 febbraio 2005, n. 25, p. 24.

23 La richiesta di chiarimenti al Consiglio di Stato ha riguardato, tra l'altro, la possibilità di configurare il richiamo al termine transazione utilizzato dal legislatore come identificativo di un accordo remissorio stipulato tra il proponente e l'Agenzia delle Entrate. Ai sensi dell'articolo 1965 del c.c. la transazione è il contratto con il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. Sul punto, nell'adunanza del 28 settembre 2004, la III sezione del Consiglio di Stato ha precisato che il termine transazione era da intendersi in senso atecnico al fine di indicare il peculiare accordo, con effetti transattivi, introdotto dalla norma. Secondo i giudici amministrativi, la causa della transazione di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 138/2002 non era rappresentata dalle reciproche concessioni volte a comporre un conflitto attuale o potenziale tra le parti, bensì dalla maggiore proficuità ed economicità della tempestiva riscossione degli importi dovuti. Realizzatisi i presupposti previsti dalla norma, l'unico parametro che l'amministrazione dovrà utilizzare per decidere se accedere o meno alla proposta del contribuente - debitore è quello dell'economicità dell'azione, a prescindere dall'esistenza o meno di un conflitto tra le parti.

*istanze pervenute sono circa 150 la cui trattazione sarà effettuata sulla base dei principi che saranno determinati nella predetta circolare”.*

Il documento di prassi è stato emanato in data 4/3/2005 con la circolare n. 8 ed è stato anticipato da un ulteriore comunicato stampa nella medesima data che ne ha delineato i seguenti tratti essenziali:

- l’istituto trovava applicazione, esclusivamente per i tributi il cui gettito era di competenza esclusiva dello Stato, in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emergeva l’insolvenza<sup>24</sup> del debitore o questi era assoggettato a procedure concorsuali;
- l’istituto era caratterizzato dalla possibilità, al verificarsi di determinate condizioni ed in deroga ai principi generali, di raggiungere un accordo che, attraverso reciproche concessioni, consentisse la chiusura delle controversie relative alla fase della riscossione, ovvero ne impedisse l’insorgenza, ed il conseguimento di un risultato più proficuo rispetto a quello conseguibile coattivamente;
- le liti dovevano tuttavia pur sempre presentare connotazioni di effettiva fondatezza tali da rendere incerto l’esito delle stesse;
- era possibile applicare la transazione non solo alle liti già sorte, ma anche a quelle potenziali;
- non era possibile chiudere con la transazione le controversie di cognizione instaurate dinanzi alle Commissioni tributarie o ad altro Giudice;
- la concessione da parte dell’Amministrazione finanziaria era condizionata dal presumibile esito delle procedure esecutive a carico del debitore, nel rispetto

---

24 In relazione ai dubbi espressi dall’Agenzia delle Entrate sulla definizione dello stato di insolvenza, il Consiglio ha ritenuto *“corretto il riferimento al disposto dell’articolo 5 del R.d. 267/1942 operato dall’Amministrazione”* in base al quale lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti o altri fattori esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Resta inteso, in ogni caso, che l’Agenzia poteva disporre di ulteriori elementi di valutazione ottenibili dagli uffici dell’Agenzia medesima.

Restava non chiaro come si sarebbe suddivisa la competenza ad accertare lo stato di insolvenza tra i concessionari della riscossione e l’Agenzia delle entrate. *I dubbi interpretativi sulla transazione dei tributi possono indebolire uno strumento rivoluzionario*, Maieron Giada, Il Sole 24ore, Guida Normativa, 11 febbraio 2005, n. 25, p. 24.

del principio dell'economicità dell'azione amministrativa<sup>25</sup> che è un elemento qualificante dell'istituto ed al tempo stesso elemento importante di valutazione per la sua applicazione<sup>26</sup>;

- la transazione poteva prevedere delle clausole finalizzate ad assicurare l'effettività dei comportamenti del debitore e, quindi, l'Agenzia poteva richiedere il pagamento dell'importo convenuto entro un certo termine o con particolari modalità o garanzie, con la conseguenza che l'inadempimento di tali impegni determinava la risoluzione dell'accordo ed il ripristino delle posizioni creditorie preesistenti<sup>27</sup>;
- erano esclusi i tributi amministrati dagli uffici dell'Agenzia, anche con riferimento all'ipotesi in cui accertamento e riscossione fossero rimessi a tali uffici in forza di apposite convenzioni con gli Enti impositori: ad esempio, le Regioni per l'IRAP;
- erano inoltre esclusi i tributi che, sia pure disciplinati da leggi statali, davano luogo ad un gettito di esclusiva competenza di altri Enti impositori a favore dei quali si determinava il conseguente incremento patrimoniale quali, ad esempio, tributi locali, tassa automobilistica, addizionali regionali e comunali;

---

25 L'idea di sviluppare l'attività amministrativa secondo criteri di economicità non era nuova in quanto aveva già fatto il suo ingresso con l'articolo 2-quater del DL 30 settembre 1994 n. 564.

26 L'Amministrazione finanziaria doveva valutare se riscuotere il proprio credito mediante la procedura di esecuzione forzata, con il conseguente rischio di fallimento del debitore, oppure se accettare la modalità di pagamento, ridotta e/o dilazionata, proposta dal debitore insolvente. In questi termini, la transazione veniva considerata da parte della dottrina alla stregua di una rinuncia unilaterale alla riscossione coattiva dei ruoli oppure ricondotta al *pactum ut minus solvatur*, ovvero sia al negozio solutorio con il quale il creditore, per ottenere soddisfazione, concorda con il debitore una riduzione dell'importo dovuto o una differente modalità di pagamento. *Transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa?* F. Brighenti, Bollettino tributario d'informazioni, 2002, pag. 1301. *La transazione dei ruoli*, M. Basilavecchia, Corriere tributario, 2005, pag. 1217. Secondo altra parte della dottrina, il richiamo testuale alla transazione avrebbe dovuto essere riferito proprio alla transazione disciplinata dall'art. 1965 c.c., sicché richiedendo la sussistenza di una lite, avrebbe potuto riguardare solo i ruoli sub iudice, in relazione ai quali il credito erariale avrebbe dovuto rappresentare una mera pretesa impositiva. *La transazione con il Fisco sui ruoli della riscossione*, in Bollettino tributario d'informazioni, 2003, pag. 1466.

27 Poteva ipotizzarsi che, nei confronti del debitore che utilizzava lo strumento in esame a scopi meramente dilatori, oltre a rivivere l'originaria obbligazione erariale, si configurasse il reato di "sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte" di cui all'articolo 11 del Dlgs 10 marzo 2000 n. 74. *I dubbi interpretativi sulla transazione dei tributi possono indebolire uno strumento rivoluzionario*, Maieron Giada, Il Sole 24ore, Guida Normativa, 11 febbraio 2005, n. 25, p. 24.



- per i tributi per i quali erano previste forme di "compartecipazione" di altri Enti impositori l'istituto trovava applicazione per i casi di mera compartecipazione al gettito del tributo (es. IVA, tributi erariali da retrocedere alle Regioni) mentre non si applicava laddove la singola iscrizione a ruolo desse luogo ad un credito di cui era già specificamente predeterminata la quota di spettanza del diverso Ente impositore;
- per la verifica dello stato di insolvenza, che costituiva uno dei presupposti che l'Agenzia valutava ai fini dell'applicazione della norma, occorreva far riferimento a quanto previsto dalla legge fallimentare ex art. 5 del R.D. n. 267 del 1942<sup>28</sup>;
- non era possibile concludere transazioni con debitori che rivestivano la qualifica di imprenditore commerciale assoggettabile al fallimento, se non a condizione che l'accordo proposto all'Agenzia si inserisse in un piano di riassetto dell'impresa di più ampia portata e di ristrutturazione del debito che prevedesse il coinvolgimento di tutti i creditori, quali risultanti da certificazione rilasciata da uno dei soggetti di cui all'art. 2409-bis del c.c.;
- inoltre, i creditori assistiti da privilegio di grado pari o superiore a quello dell'Erario dovevano esprimere il loro assenso all'accordo proposto all'Agenzia;
- la rateazione poteva essere consentita, nonostante la pendenza di una procedura esecutiva, anche ad un soggetto che versava in stato di insolvenza ed anche in assenza del rilascio di una delle garanzie qualificate previste dall'art. 19 del d.P.R. n. 602 del 1973;
- rientrava nella transazione non solo il tributo ma anche le sue componenti accessorie, quali gli interessi e le sanzioni;

---

28 Secondo il prevalente orientamento, l'insolvenza consiste nello stato d'impotenza patrimoniale al regolare adempimento delle proprie obbligazioni e, quindi, il semplice inadempimento non può essere considerato fattore causale del fallimento: Cass. SS.UU. N. 115/2001. Secondo certa dottrina, invece, la norma prevede due ipotesi distinte di insolvenza ed entrambe sono idonee a fondare il fallimento: l'insolvenza manifesta, quella cioè, del debitore che non paga creando inadempimenti, e l'insolvenza presunta, vale a dire, del debitore che paga con mezzi anormali, o comunque, a prescindere dal fatto che si sia reso inadempiente, non appare in grado di pagare. *Commentario breve alla legge fallimentare*, Maffei Alberti, V edizione, Cedam, 2009, pag. 25.

- per l'applicazione dell'istituto occorre che fosse già iniziato il processo di espropriazione forzata ossia che il Concessionario della riscossione avesse già eseguito il pignoramento di beni mobili ovvero notificato l'atto di pignoramento immobiliare o che nel corso della procedura di espropriazione forzata, iniziata come sopra, emergesse l'insolvenza del debitore;
- a conclusione dell'attività istruttoria veniva predisposta apposita proposta di provvedimento motivato di accettazione della proposta di transazione del Direttore dell'Agenzia che veniva trasmesso alla Commissione Consultiva per la riscossione, di cui all'articolo 6 del d.lgs. n. 112/1999, unitamente alla richiesta di parere, nonché agli eventuali altri Organi ai quali si ritiene che debba essere richiesto il parere obbligatorio;
- trascorsi giorni 45 dalla data di richiesta del parere (o dei pareri) obbligatorio, salvo quanto previsto dall'art. 16, comma 4, della legge n. 241 del 1990, il provvedimento di accettazione della transazione si intendeva rilasciato con esito favorevole<sup>29</sup>;
- previ opportuni accordi, l'Agenzia provvedeva a richiedere preventivamente all'Avvocatura Generale dello Stato il proprio parere, nonché la consulenza e l'assistenza tecnico-giuridica per la stipula delle transazioni.

La rassegna innanzi illustrata mostra con evidenza quante condizioni fossero necessarie e quanti soggetti fossero coinvolti al fine di poter addivenire ad una

---

<sup>29</sup> Il Consiglio di Stato ha chiarito che *"la struttura dell'istituto sembra configurare una posizione di interesse legittimo"* con la conseguenza che *"i provvedimenti di diniego assunti dall'Agenzia, al termine dell'iter previsto, non possano essere soggetti a reclamo per quanto riguarda le questioni attinenti la valutazione di convenienza operata dall'Amministrazione"*.

transazione sui ruoli<sup>30</sup>: tali fattori resero l'istituto di scarsissima applicazione<sup>31</sup>. Ulteriore remora ai fini della applicazione della norma era il rischio di violare il principio di indisponibilità del credito tributario sancito dall'art. 49 del R.D. n. 827 del 23/5/1924 e di subire l'azione revocatoria delle somme incassate per effetto della transazione, in caso di fallimento del debitore<sup>32</sup>: questione evidenziata anche nella circolare n. 8/E del 4/3/2005 in cui il principio di economicità dell'azione amministrativa assurgeva *“ad elemento qualificante dell'istituto ed al tempo stesso elemento importante di valutazione per la sua applicazione”*.

### ***Dalla transazione sui ruoli alla transazione fiscale***

Dopo tre anni e mezzo, con effetto dal 16/1/2006, l'art. 151 del Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, rubricato *“Abrogazione in materia di transazione fiscale”*, in attuazione della legge delega n. 80/2005, ha posto fine all'istituto della

---

30 Un caso isolato quanto eclatante fu quella della società sportiva Lazio che beneficiò dell'istituto della transazione esattoriale non senza che l'evento passasse inosservato. Sul punto, si accese un vivo dibattito politico sfociato nell'aula del Senato in un atto di sindacato ispettivo n° 4-08488 del 13/04/2005 ove fu chiesto al Presidente del Consiglio dei ministri e all'allor Ministro dell'economia e delle finanze: *“quali fossero le norme giuridiche che abbiano legittimato il salvataggio di una società calcistica, quale la SS Lazio, per motivi di “ordine pubblico”, e, nel caso, se esistessero e quali fossero in Italia e in Europa altre squadre di calcio che in passato avessero evitato il fallimento per motivi connessi al mantenimento dell'ordine pubblico; quali fossero le ragioni per la quali la legge 178 /02 non fosse stata applicata per quasi due anni e mezzo, ignorando richieste e sollecitazioni da parte di 150 aziende operanti in diversi settori; se e quali misure e precauzioni sarebbero state adottate per evitare che si potessero aggirare le norme che sono alla base della correttezza dell'obbligo tributario; se esistesse il rischio che l'applicazione della legge 178/02 alla Società Sportiva SS Lazio determinasse l'apertura di una procedura di infrazione da parte degli organismi comunitari”*. La transazione prevedeva una suddivisione del debito in 23 rate annuali da 5,65 milioni, da pagare a partire dal primo aprile 2006 fino al primo aprile 2028, più una prima rata di circa 8 milioni da pagare alla firma dell'accordo, più una rata aggiuntiva unica di 5,23 milioni che la società ha pagato. *La Lazio di Lotito, slalom tra i debiti e stipendi pagati in ritardo*, di Gianni Dragoni, Il Sole 24ore del 12 giugno 2019.

31 Parte della dottrina non ha mancato di rilevare che alla base dello scarso utilizzo dell'istituto vi fosse *“un carattere fortemente innovativo della norma nonché delle numerose problematiche interpretative, come peraltro affermato dalla stessa amministrazione finanziaria con la circolare n. 8/e del 4/3/2005”*. *Commentario breve alla legge fallimentare*, Maffei Alberti, V edizione, Cedam, 2009, pag. 1087.

32 *Fiscalità della crisi di impresa*, Giulio Andreani, Gianfranco Ferranti, Luca Miele, Carlo Ravazzin, I edizione, IPSOA, 2014, pagg. 223-224. Diversamente sarebbe stato se la transazione fosse stata assimilata a un condono e, dunque, il relativo credito potesse essere stato pagato in prededuzione.

Il Consiglio di Stato si è limitato a chiarire gli effetti dell'accordo nell'ipotesi di successivo fallimento del contribuente statuendo che *“il pagamento di imposte, deve ritenersi soggetto alle regole generali dettate in tema di revocatoria”*. La norma, tuttavia, allude anche all'ipotesi in cui il contribuente debitore sia già assoggettato a procedure concorsuali. Al riguardo però non era chiaro se a seguito della transazione le imposte dovute potevano essere riscosse dal Fisco in prededuzione. *I dubbi interpretativi sulla transazione dei tributi possono indebolire uno strumento rivoluzionario*, Maieron Giada, Il Sole 24ore, Guida Normativa, 11 febbraio 2005, n. 25, p. 24.

transazione sui ruoli abrogando l'articolo 3, comma 3, del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 2002, n. 178<sup>33</sup>. Al contempo, l'articolo 146 del citato D.lgs. ha inserito con decorrenza 16/7/2006, nel sistema giuridico italiano, integrando il regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, l'articolo 182 ter vale a dire l'istituto della transazione fiscale<sup>34</sup>. Sin dall'origine, l'istituto ha rappresentato una mera facoltà accordata al debitore<sup>35</sup> che si trovava in stato di crisi<sup>36</sup> di falciare i debiti tributari<sup>37</sup> nell'ambito del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione, con esclusione tuttavia dell'IVA, a causa della sua origine comunitaria e quindi dell'indisponibilità del tributo per gli Stati

33 Il venir meno della norma è stato salutato come “una occasione per cancellare dal nostro ordinamento la disposizione, a dir poco scandalosa, che ha consentito ad alcune squadre di calcio professionistico di dilazionare per anni il pagamento delle ritenute operate sui compensi corrisposti ai propri dipendenti o collaboratori, e non versate all'Erario”. *La crisi dell'impresa e la nuova legge fallimentare*, Raffaele Rizzardi, Informatore Pirola, 20 marzo 2006, n. 12, p. 10.

34 Originariamente l'istituto era previsto solo per le imprese in concordato preventivo ed è stato successivamente esteso, con effetto dall'1/1/2008 anche agli accordi di ristrutturazione dei debiti per effetto delle modifiche approvate dal d.lgs. n. 169/2007: conformi al riguardo la circolare n. 40/E del 2008 e la circolare n. 14/E del 2009.

Il Legislatore, all'epoca, ha inteso allinearsi agli altri Stati UE, introducendo una nuova disciplina concorsuale (i.e. la transazione fiscale) atta a semplificare le procedure fino a quel momento esistenti e a sopperire «in modo agile e spedito alla conservazione dell'impresa e alla tutela dei creditori, seguendo la tendenza a considerare preminente, ove possibile, la conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa» (cfr. Relazione illustrativa alla legge delega n. 80 del 2005, dalla quale ha tratto origine l'art. 146 del citato D.lgs. n. 5 del 2006).

35 Sul punto si vedano *ex multis* le sentenze della Corte di Cassazione nn. 22931 e 22932 del 4 novembre 2011. La Sentenza della Corte di Cassazione 4.11.2011, n. 22931 ribadisce che, nel corso di una procedura di concordato preventivo, il fatto di ricorrere alla transazione fiscale è evidentemente una mera facoltà del debitore. Se tuttavia il debitore non vi accede, nel concordato preventivo non può essere prodotto il debito consolidato, inteso nel senso di non potere essere neppure modificato. *Pagamento dei debiti tributari nelle procedure concorsuali*, Cecconi Silvia, La Settimana Fiscale, 19 luglio 2013, n. 28, p. 43. *Crisi d'impresa e concordato preventivo*, Fabio Magarelli – Michelangelo Lattanzio, Admaiora, 2013, pag. 193.

36 Il nuovo articolo 182ter nel richiamare l'art. 160 L.F. recepisce lo stato di crisi del debitore aggiungendolo allo stato di insolvenza previsto dalla vecchia transazione fiscale. In realtà, il d.lgs. 273/2005 ha aggiunto un nuovo comma all'articolo 160 L.F. nel quale si stabilisce che “per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”. Secondo autorevole dottrina l'introduzione del concetto di crisi è tesa a consentire una emersione quanto più possibile tempestiva delle situazioni di difficoltà aziendale che comprende una gamma molto vasta di situazioni che dall'insolvenza vanno a ricomprendere ogni situazione di difficoltà e malessere economica-finanziaria in cui l'impresa venga a trovarsi. *Commentario breve alla legge fallimentare*, Maffei Alberti, V edizione, Cedam, 2009, pag. 1062.

37 Secondo la norma in vigore *ratione temporis*, rientrano nel novero dei tributi ammessi quelli di competenza di tutte le Agenzie fiscali, vale a dire irpeg, ired, iped ed addizionali, imposte sostitutive, irap, imposta di registro, imposta ipotecaria e catastale, imposta di bollo, imposta sulle successioni e donazioni, tasse automobilistiche, imposta sugli intrattenimenti, tasse sui contratti di borsa, canone di abbonamento alla televisione, imposte demaniali, dazi di importazione ed esportazione, imposte di fabbricazione e consumo. In base alle norme introdotte con il decreto anti-crisi, d.l. n. 185 del 29/11/2008, convertito in legge n. 2 del 28/1/2009, la proposta di pagamento può riguardare anche i contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

membri<sup>38</sup>, nonché delle ritenute fiscali effettuate e non versate. Tale formulazione, tuttavia, ha portato parte della dottrina a ritenere che dette posizioni debitorie potessero essere comunque falciate nell'ambito della procedura di concordato preventivo senza ricorso alla transazione fiscale<sup>39</sup>.

Sul punto, la Corte di Cassazione con sentenze nn. 22931 e 22932 del 2011, ha ritenuto che la previsione dell'infalciabilità del credito iva dovesse essere considerata una norma di carattere sostanziale, applicabile anche al concordato preventivo senza transazione fiscale ex art. 182ter L.F. a pena di inammissibilità della procedura.

In tale senso si è espressa anche la Corte Costituzionale con sentenza n. 225 del 25 luglio 2014 secondo cui *“A nessuna delle tradizionali categorie di crediti privilegiati e chirografari è riconducibile il credito IVA, per il quale esiste una disciplina eccezionale attributiva di un «trattamento peculiare e inderogabile» che consentendo esclusivamente la transazione dilatoria è tesa ad assicurare il pagamento integrale di un'imposta assistita da un privilegio di grado postergato, qual è appunto l'IVA, in deroga al principio dell'ordine legale delle cause di prelazione”*.

Successivamente, la Corte di Giustizia Europea con la sentenza del 7 aprile 2016, causa C-546/14<sup>40</sup>, pur ribadendo, in linea generale, la non falciabilità dell'IVA, la ha ammessa nel caso in cui l'Erario andava ad incassare meno dal fallimento dell'impresa rispetto a quanto avrebbe incassato dal concordato preventivo liquidatorio.

Recependo l'orientamento comunitario, sulla questione sono successivamente intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con la decisione

---

38 La Direttiva CEE n. 112/2006 relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto prevede che una quota del tributo riscosso da ogni Stato membro debba essere versata all'Unione Europea.

39 *Fiscalità della crisi di impresa*, Giulio Andreani, Gianfranco Ferranti, Luca Miele, Carlo Ravazzin, I edizione, IPSOA, 2014, pagg. 279 e ss.

40 Il Tribunale di Udine sottopose la questione alla Corte di Giustizia Europea che si pronunciò a favore della compatibilità con il diritto dell'Unione Europea della falcia dell'i.v.a. in coerenza con i principi enunciati nella Comunicazione n. 2007/C272/05 del 2007 della Commissione europea.

del 27 dicembre 2016, n. 26988, poi seguita da un'ulteriore pronuncia del 13 gennaio 2017, n. 760, hanno enunciato il principio secondo cui: *“l’art. 182 ter, comma 1, l. fall., (...) laddove esclude la falcidia sul capitale dell’IVA (...) costituisce un’eccezione alla regola generale, stabilita dall’art. 160, comma 2, l.fall., della falcidiabilità dei crediti privilegiati, compresi quelli relativi ai tributi costituenti risorse proprie dell’Unione europea, e trova, quindi, applicazione solo nella speciale ipotesi di proposta di concordato accompagnata da una transazione fiscale”*.

Tale principio interpretativo, enucleato con riguardo all’IVA nell’ambito di un concordato preventivo di carattere liquidatorio, è stato poi successivamente ribadito ed esteso dai giudici di legittimità anche ai crediti per ritenute fiscali operate e non versate ed ai crediti per contributi previdenziali ed assistenziali. Nella vigenza di tale istituto, il ruolo riservato al principale creditore erariale era quello di valutare l’effettiva possibilità di una migliore soddisfazione del credito in sede di accordo rispetto all’ipotesi di avvio di una procedura concorsuale di fallimento alla luce dei principi di economicità ed efficienza dell’azione amministrativa nonché della tutela degli interessi erariali<sup>41</sup>. Inoltre, si doveva tener conto anche di altri interessi coinvolti nella gestione della crisi, quali, ad esempio, la difesa dell’occupazione, la continuità dell’attività produttiva, la complessiva esposizione debitoria dell’impresa, la situazione finanziaria e patrimoniale generale in base alla tipologia dell’attività svolta, alle diverse componenti positive di bilancio, alla consistenza immobiliare e alla presenza di eventuali garanzie.

Il tema del dissenso espresso a mezzo votazione in sede di adunanza dei creditori da parte dell’Agenzia delle Entrate è stato sin da subito ritenuto come una causa non automatica di esclusione dell’omologazione del concordato preventivo<sup>42</sup>

---

41 Come ha affermato l’Agenzia delle Entrate con la circolare 26 aprile 2010 n. 20/E, in presenza di situazioni di crisi aziendale, l’istituto di cui trattasi può *“rivelarsi decisivo per garantire l’effettivo introito di somme dovute all’Erario in misura certamente superiore (ed in tempi ovviamente per più rapidi) rispetto a quanto potrebbe avvenire con le ordinarie modalità di riscossione in caso di fallimento del contribuente”*.

42 Tribunale di Venezia 27/7/2007 e Tribunale di Milano 13/12/2007.

che poteva, quindi, avvenire in via forzosa per effetto del principio del *crown down power*<sup>43</sup>.

Più precisamente, il debitore poteva comunque procedere alla sua esecuzione in quanto gli enti destinatari della proposta costituivano una classe di creditori equiparata alle altre che, pertanto, subisce gli esiti della definizione delle maggioranze previste dall'art. 177 L.F.<sup>44</sup>. In presenza di parere contrario, gli Enti hanno comunque la possibilità di presentare ricorso di opposizione all'omologazione, ai sensi dell'art. 180 L.F., affidando al Tribunale la definitiva valutazione di convenienza<sup>45</sup>.

### ***Dalla transazione fiscale al trattamento dei crediti tributari e contributivi***

L'art. 1, comma 81 della Legge 232/2016 ha riformulato, con effetto dal 1° gennaio 2017, il precedente articolo 182 ter L.F., recante la disciplina della transazione fiscale, con la nuova rubrica “*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*” alla luce del contesto interpretativo della giurisprudenza comunitaria<sup>46</sup> e nazionale<sup>47</sup>.

---

43 Corte di Appello di Milano 14/5/2008. Il termine designa l'imposizione di un piano di risanamento fallimentare da parte di un Tribunale nonostante le obiezioni di alcune classi di creditori.

44 Cassazione, 4/11/2011 n. 22931, Corte d'Appello de L'Aquila, 16/3/2011, Corte d'Appello di Torino, 23/4/2010, Corte d'Appello di Milano, 14/5/2008, Tribunale di Ravenna, 21/1/2011, Tribunale di Piacenza, 3/7/2008, Tribunale di Milano, 25/10/2007.

45 *Crisi d'impresa e concordato preventivo*, Fabio Magarelli – Michelangelo Lattanzio, Admaiora, 2013, pag. 194.

46 Nella legislazione comunitaria si è da tempo affermata la tendenza a considerare le procedure concorsuali in termini non meramente liquidatori, bensì come destinate alla conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, assicurandone, ove possibile, la sopravvivenza e procurando alla collettività, e in primo luogo al ceto creditorio, una più consistente garanzia patrimoniale mediante il risanamento o il trasferimento a terzi delle strutture aziendali. *La missione della legge delega è un'impresa che può affrontare tempestivamente la crisi*, N. Soldati in A. Danovi e G. Acciaro, *Crisi d'impresa*, Il Sole 24 ore, Volume I, Milano, p. 9.

47 Secondo parte della dottrina, “*La parziale riscrittura dell'art. 182 ter della legge Fallimentare, ad opera della legge 232/2016, ha comportato il venire meno della natura negoziale della proposta di trattamento dei crediti tributari e ha, viceversa, evidenziato la natura della transazione fiscale quale sub-procedimento rispetto alla procedura di risoluzione della crisi. Infatti, l'imprenditore che versa in stato di crisi può ora ricorrere a tale strumento per pervenire a una soluzione concordata, predisponendo una proposta di accordo che preveda modalità di pagamento dilazionato e/o parziale dei tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate, correlati da eventuali garanzie offerte nel rispetto delle procedure prescritte dalla normativa vigente*”.

*Evoluzione normativa e finalità della transazione fiscale*, Alessandro Danovi, Giuseppe Acciaro, Edicola Fisco, Il Sole 24ore, 16 febbraio 2021, p. 7-14. Boria Pietro (a cura di) – F. Paparella, *La nuova*

Le novità introdotte sono state:

- l'obbligatorietà dell'utilizzo della transazione fiscale in tutte le ipotesi di concordato preventivo per proporre la falciatura dei debiti fiscali;
- la falciatura può essere richiesta solo nel caso in cui il netto ricavato dei beni mobili su cui insiste il privilegio erariale, sia incapiente a soddisfare il debito del contribuente. Detta incapienza deve essere attestata da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 L.F.;
- la falciatura, all'interno del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, può riguardare anche l'IVA e le ritenute effettuate e non versate con il limite della quota realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione;
- l'Agente della riscossione esprime il proprio voto nel concordato preventivo limitatamente agli aggi di riscossione laddove in precedenza esprimeva il proprio voto per tutti i carichi iscritti a ruolo e a questi consegnati;
- alla transazione fiscale approvata non consegue più, come in precedenza, il consolidamento del debito e l'estinzione dei giudizi in corso relativi ai tributi transattati. Conseguentemente, come chiarito dall'Agenzia delle Entrate<sup>48</sup>, per i contenziosi fiscali pendenti:
  - nel concordato preventivo i contenziosi proseguiranno sino alla conclusione del giudizio e il trattamento tributario previsto nella proposta si applicherà anche all'importo giudizialmente definito;
  - negli accordi di ristrutturazione la proposta di trattamento deve includere tutti i contenziosi, che quindi di fatto cessano<sup>49</sup>.

Ulteriori interventi normativi sono stati:

---

*disciplina della transazione fiscale*, Atti del Convegno tenuto dalla Società degli Studiosi di diritto tributario a Roma, il 7 aprile 2017, Pacini, Ospedaletto (Pisa) 2017. Boria P., *La ristrutturazione del debito tributario nelle imprese in crisi*, in Rivista di diritto tributario, 2017, fasc. 2, pt. 1, pp. 109-138. Rossi P., *L'ambito applicativo della nuova transazione fiscale*, Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili - la Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 4/5/2018.

48 Cfr. Telefisco 2018.

49 Limitatamente all'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis L.F. la transazione fiscale si risolve di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli Enti previdenziali.



- il D.L. n. 83 del 2015 ha apportato ulteriori e rilevanti modifiche alla disciplina delle procedure concorsuali per le imprese in crisi, tra cui quelle relative alla disciplina del concordato preventivo con l'introduzione della percentuale minima di soddisfacimento dei creditori chirografari, la previsione dell'allegazione di un piano che descriva analiticamente le modalità e i tempi di adempimento della proposta, nonché la disciplina dei rapporti processuali pendenti al momento di presentazione della domanda di concordato preventivo e della dichiarazione di fallimento;
- il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ex artt. 63 e 88 del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14;
- il c.d. decreto correttivo al Codice della Crisi (D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147);
- l'art. 3, comma 1bis e l'art. 7 del D.L. n. 125 del 2020, convertito dalla legge n. 159 del 2020.

### ***Natura giuridica dell'istituto***

Preliminarmente occorre precisare che l'istituto si applica solo nell'ambito del concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, mentre è esclusa nelle altre procedure concorsuali, quali il fallimento e la liquidazione giudiziale prevista dal CCDI, l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa.

Inoltre, la transazione fiscale è esclusa anche in caso di piano attestato ex art. 67, co. 3, lett. d), L.F.<sup>50</sup>. A tal proposito, il legislatore ha ritenuto che l'applicazione

---

<sup>50</sup> Il piano attestato di risanamento non è un accordo né presuppone necessariamente la conclusione di accordi con alcuno dei creditori. Esso è più esattamente un atto unilaterale che non richiede l'intervento di uno o più creditori nella fase costitutiva o deliberativa. *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione delle crisi di impresa. Profili strutturali e funzionali e conseguenze dell'inadempimento del creditore*, E. Capobianco, Banca, borsa, titoli di credito, 2010, pag. 299. *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Carlo Trentini, Wolters Kluwer, 2016, pag. 7.

della transazione, nell'ambito dell'istituto *de quo*, ridurrebbe eccessivamente le tutele del credito erariale, viceversa previste nell'ambito del concordato e dell'accordo di ristrutturazione, vista l'assenza di un controllo di legittimità e di convenienza da parte dell'autorità giudiziaria, diversamente da quanto avviene, seppure con modalità diverse, nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti<sup>51</sup>.

Varie sono le ricostruzioni della dottrina sulla natura giuridica della transazione fiscale.

Secondo un primo e maggioritario orientamento, l'adesione alla proposta del debitore formulata ai sensi dell'art. 182-ter L.F. produce effetti remissori e/o dilatori sui debiti erariali e/o contributivi e soprattutto, determina la definitiva quantificazione della complessiva situazione debitoria del proponente.

Ciò determinerebbe l'impossibilità di un successivo esercizio dei poteri di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria in relazione alle obbligazioni precedenti al deposito della proposta, con la chiusura anche delle liti fiscali pendenti. Tuttavia, l'Amministrazione finanziaria non segue questo orientamento. Tale lettura attribuirebbe alla transazione fiscale la natura giuridica di un vero e proprio accordo transattivo tra le parti, giusto il richiamo allo schema negoziale di cui all'art. 1965 e seguenti del Codice civile.

Secondo altra parte della dottrina, l'istituto costituisce una modalità di estinzione dell'obbligazione tributaria attraverso una decurtazione che *“non attiene alla nascita o alla misura del tributo bensì alla fase della riscossione in senso stretto”*<sup>52</sup>.

Una ulteriore corrente ha invece evidenziato la natura ibrida della transazione fiscale, in quanto la stessa risulta riferibile:

---

51 Cfr. risposta ad interrogazione parlamentare del 3 luglio 2017.

52 *“In questa prospettiva, anche in coerenza con il principio di buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., sembra necessario che intervenga una predeterminazione dei criteri, delle condizioni e delle forme di controllo allo scopo di ridurre l'ambito delle decisioni discrezionali, al fine di rendere più oggettivi e comparabili i risultati conseguiti ed evitare di demandare agli uffici la complessiva valutazione in punto di economicità ed efficienza”*. *Diritto tributario*, Pietro Boria, Giappichelli, 2016, pagg. 310-311.

- a) a tributi non ancora definitivi, non essendo iscritti a ruolo a titolo definitivo, quindi ancora suscettibili di contestazione o già in contestazione;
- b) a pretese impositive ormai incontestabili, riferite cioè a tributi iscritti a ruolo a titolo definitivo anche a seguito di sentenza.

Nel primo caso, le ragioni di incertezza o non definitività della pretesa tributaria, nonché le ragioni del credito erariale, consentono, anche in questo caso, un accostamento all'istituto civilistico della transazione di cui all'art. 1965 del Codice civile.

Nel secondo caso, la definitività della pretesa del credito erariale configurerebbe l'istituto come un fenomeno remissorio, di cui agli artt. 1236-1340 del Codice civile.

Ulteriori tesi riguardo la natura giuridica considerano la transazione fiscale:

- come negozio solutorio o liberatorio, nel quale il creditore, certa la fondatezza del proprio diritto ma dubbia la realizzazione dello stesso, conviene con il debitore una riduzione dell'importo dovuto o diverse modalità di pagamento, con o senza garanzie, pur di ottenere un adempimento certo, sebbene ridotto e/o dilazionato nel tempo;
- come un istituto endoprocedurale, atto a regolare il trattamento dei crediti tributari e contributivi, nell'ambito di una procedura concorsuale di concordato o di accordo di ristrutturazione, nonché le modalità per consentire agli enti creditori di partecipare al procedimento ed esprimere, o meno, il proprio consenso.

In definitiva, è possibile osservare che, nella attuale formulazione della Legge fallimentare, nonché in quella del CCDI, il trattamento dei crediti tributari nell'ambito di un concordato preventivo (commi da 1 a 4 dell'art. 182-ter L.F. e art. 88 CCDI) si conclude con un accordo o in un accordo di ristrutturazione (commi 5 e 6 art. 182-bis L.F. e art. 63 CCDI) ove ancora presente la denominazione transazione.

Alcuni autori interpretano tale differenza come un refuso nella scrittura della norma mentre altri, al contrario, attribuiscono significati sostanziali alla differente

denominazione. In questo secondo caso, sembrerebbe quindi che il legislatore abbia voluto stabilire una natura privatistica per la transazione in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti. La suddetta differenza terminologica, tuttavia, non fa venire meno l'unitarietà dell'istituto, la quale può essere rinvenuta nel comune effetto novativo che esso genera, sia nel concordato preventivo che nell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

### ***Finalità dell'istituto***

La transazione fiscale consente all'impresa in crisi, e fallibile, di ripianare i debiti fiscali e/o contributivi in un contesto concorsuale, con uno strumento più flessibile ed economicamente più vantaggioso rispetto alle disposizioni in materia di definizione delle pendenze con l'Amministrazione finanziaria e con gli Enti previdenziali<sup>53</sup>.

Nel concordato in continuità rende possibile la conservazione dell'impresa qualora sussistano concrete possibilità di un suo risanamento attribuendo all'Amministrazione finanziaria e agli Enti previdenziali un ruolo attivo nelle procedure negoziali di composizione della crisi di impresa.

L'Amministrazione finanziaria è più volte intervenuta in materia di transazione fiscale con propri documenti di prassi<sup>54</sup>. Con la recente circolare del 29 dicembre 2020, n. 34/E, ha commentato diversi aspetti della gestione delle proposte

---

53 L'originario quadro normativo relativo alle procedure concorsuali, delineato dal R.d. 267/1942, si caratterizzava per inefficienze e lungaggini delle procedure che andavano a ripercuotersi sui risultati liquidatori del fallimento divenuti sempre più esigui. Tra i punti più critici si evidenziava, infatti, l'intento sanzionatorio che il Legislatore attribuiva al fallimento e dunque rivolto ad attuare e a mettere in evidenza la responsabilità del debitore insolvente piuttosto che prendere in considerazione l'impresa intesa nel suo complesso. In tale modo si procedeva a un'espropriazione concorsuale dei beni dell'imprenditore, risaltandone l'individualità dello stesso, così come previsto dalla disciplina normativa. Da evidenziare è il problema della crisi e delle possibili ripercussioni sul sistema economico che, nella concezione tradizionale del diritto fallimentare, veniva sottratto al medesimo soggetto in crisi e affidato allo Stato il quale provvedeva alla sua gestione nell'ambito di schemi meramente processuali di natura pubblicistica.

54 I principali sono i seguenti: Circolare 29 dicembre 2020, n. 34/E; Circolare 23 luglio 2018, n. 16/E; Circolare 10 aprile 2009, n. 14/E; Circolare 6 maggio 2015, n. 19/E; Risoluzione 5 gennaio 2009, n. 3/E; Circolare 15 febbraio 2011, n. 4/E; Circolare 18 aprile 2008, n. 40/E.

di transazione fiscale nelle procedure di composizione della crisi d'impresa, a seguito dei diversi interventi normativi successivi al precedente documento di prassi, vale a dire la circolare 23 luglio 2018, n. 16/E.

In tale contesto, è stato affermato che *“Nel suo assetto attuale, la transazione fiscale rappresenta una particolare procedura transattiva tra Fisco e contribuente, collocata nell’ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, che consente il pagamento in misura ridotta e/o dilazionata del credito tributario privilegiato, oltre che di quello chirografario”*.

L’Amministrazione, inoltre, prende atto che *“la ratio sottesa all’istituto della transazione fiscale...inizialmente nato per tutelare, in misura prevalente, gli interessi erariali e l’azione amministrativa, si è evoluta nel senso di contemperare i predetti interessi con la massima salvaguardia della continuità aziendale e dei connessi livelli occupazionali”*.

Nel documento *de quo* viene altresì specificato che *“Le finalità dell’istituto si sono in tal modo assestate nell’ottica di individuare soluzioni condivise tra gli operatori economici e il Fisco, così da consentire un equo contemperamento tra gli interessi dei primi e quelli erariali”*.

In passato<sup>55</sup> è stato affermato che l’istituto della transazione fiscale era stato introdotto per perseguire il recupero dei crediti tributari e previdenziali con misure, forme e modalità tali da consentire:

- il migliore soddisfacimento degli enti creditori e, al contempo,
- la conservazione dell’organizzazione produttiva dell’impresa debitrice e la salvaguardia dei posti di lavoro.

Ciò favorendo, per quanto possibile, la rimozione dello stato di crisi dell’impresa, nell’ambito della procedura di concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Proprio in ragione di tali finalità, la transazione fiscale può riguardare non solo i tributi già iscritti a ruolo, ma anche quelli dovuti o meno sulla base delle

---

55 Cfr. circolare n. 40/E del 2008 dell’Agenzia delle entrate e circolare ASSONIME n. 33 del 2010.

dichiarazioni fiscali presentate, nonché le imposte, le sanzioni e gli interessi discendenti da avvisi di accertamento, di liquidazione e da atti impositivi in generale, impugnati o meno dinanzi agli organi giudiziari ivi compresi, dunque, i processi verbali di constatazione.

In tal senso, la Corte di Cassazione, con le sentenze sent. n. 22391 e 22392 del 2011, ha affermato che, con la proposta di transazione fiscale, il debitore, o presunto tale, può rappresentare al Fisco anche i motivi per i quali ritiene indebita la pretesa impositiva, indicando altresì quella che ritiene essere la corretta quantificazione dei tributi oggetto di contestazione o, comunque, la quota parte degli stessi che è in grado di fronteggiare.

Le caratteristiche sopra descritte possono far ritenere l'utilizzo del termine transazione ancora giustificato dal momento che l'istituto *de quo* rappresenta, di fatto, un ulteriore strumento giuridico per la definizione delle controversie tributarie e previdenziali, già radicate o soltanto potenziali. Ciò si traduce nella possibilità di ricomprendere i tributi per i quali l'Amministrazione finanziaria ha esercitato il proprio potere di accertamento e rettifica, ovvero è in possesso di elementi per esercitare tale potere, sebbene i suoi atti non abbiano ancora assunto carattere di definitività, perché impugnati o ancora nei termini per esserlo: cfr. circolare n. 40/E del 2008 dell'Agenzia delle entrate<sup>56</sup>.

E' dunque possibile affermare che, in relazione ai maggiori tributi richiesti e non ancora definiti, la transazione fiscale persegue anche la funzione che è propria degli istituti deflativi del contenzioso tributario, vale a dire l'accertamento con adesione, la conciliazione giudiziale e la definizione delle liti fiscali potenziali<sup>57</sup>.

---

56 Cfr. *Transazione fiscale e crisi di impresa*, Giulio Andreani – Angelo Tubelli, Wolters Kluwer, 2020, pag. 23.

57 Questo istituto previsto dall'articolo 15 della legge 289 del 27/12/2002 è stato definito dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 109 del 1/4/2009 come un accordo tra un presunto debitore d'imposta e lo Stato, al fine di produrre un gettito tributario certo ed immediato, sia pur ridotto rispetto alla pretesa originaria e di eliminare un contenzioso gravoso, protratto nel tempo e di esito incerto. L'ordinanza richiama a sua volta le altre numerose sentenze pronunciate in ordine alla costituzionalità dei condoni fiscali.

Si consente, infatti, di negoziare e definire l'*an* e il *quantum debeatur* nonché il quando e il *quomodo* in contraddittorio con l'Amministrazione finanziaria.

In sintesi, la transazione fiscale rappresenta un istituto attraverso il quale l'imprenditore in situazione di crisi, può "transare" con l'Amministrazione finanziaria e con gli enti previdenziali il suo debito.

Attraverso la transazione fiscale possono esser perseguiti i seguenti obiettivi:

- 1) recupero dei crediti tributari, previdenziali ed assicurativi, con modalità che consentano il miglior soddisfacimento possibile degli enti creditori, in deroga al principio di indisponibilità della pretesa tributaria<sup>58</sup>: si distingue tra la riduzione dell'ammontare dei debiti tributari (transazione remissoria) e/o la dilazione delle scadenze di pagamento dei debiti tributari (transazione dilatoria);
- 2) evitare la disgregazione dell'impresa: la transazione fiscale, nell'ambito del concordato o dell'accordo di ristrutturazione, contribuisce a scongiurare la disgregazione dell'impresa debitrice e l'impovertimento degli stakeholder della stessa, nonché a minimizzare gli oneri per la collettività, sotto forma di minori entrate future a titolo di imposte e di maggiori spese sociali, ovvero la perdita dei posti di lavoro;
- 3) falcidia pagamento e dilazione di pagamento: generalmente, la transazione fiscale persegue la falcidia e la dilazione dei debiti tributari, relativi a imposte, sanzioni e interessi, iscritti e non iscritti a ruolo, certi e contestati, in misure variabili a seconda della gravità della crisi in cui si trova l'impresa debitrice.

### ***La cosiddetta cristallizzazione del debito tributario***

---

58 Autorevole dottrina evidenzia come appaia impreciso evocare il principio di indisponibilità a proposito della transazione fiscale: "*All'Amministrazione finanziaria è solo riservato il potere di aderire alla proposta del contribuente ovvero di esprimere il proprio dissenso, senza avere il potere di vero posto che il perfezionamento della transazione è rimesso alla volontà della maggioranza dei creditori al punto che il debito di imposta può subire una falcidia nonostante il parere contrario dell'ente impositore*". *Diritto tributario*, Pietro Boria, Giappichelli, 2016, pag. 310.

L'istituto della transazione, operando in deroga alla regola generale dell'indisponibilità del credito tributario, non è suscettibile di interpretazione analogica o estensiva, potendo così operare nei soli casi e con le modalità espresse dalle disposizioni normative di riferimento.

In merito al consolidamento del debito, prima della legge 232 del 2016 la formulazione letterale presente nel comma 2 del previgente art. 182-ter, L.F. “consolidamento del debito fiscale” aveva suscitato un ampio dibattito dottrinale, con particolare riferimento alla questione se il consolidamento comprendesse o meno il divieto, per l’Amministrazione finanziaria, di esercitare gli ordinari poteri di accertamento in ordine ai tributi oggetto della transazione fiscale, relativamente alle annualità interessate dalla stessa<sup>59</sup>.

In particolare, la dottrina risultava divisa tra chi considerava preclusa unicamente l’attività liquidatoria dei tributi intesi quali controlli formali, lasciando intatti gli ordinari poteri di verifica e accertamento, e chi invece sosteneva la sussistenza di una inibizione “assoluta” degli Uffici dalla possibilità di rettificare in aumento l’ammontare dei crediti erariali, una volta condivisi i termini della proposta di transazione fiscale<sup>60</sup>.

Sulla questione l’Agenzia delle entrate, con la circ. n. 40/E del 2008, aveva espressamente affermato che *“la disciplina normativa non dispone la preclusione di un’ulteriore attività di controllo, sia formale che sostanziale, da parte dell’amministrazione finanziaria in caso di transazione fiscale”*.

In senso contrario alla prassi erariale si erano espressi alcuni Tribunali di merito, secondo i quali l’effetto del consolidamento del debito fiscale andava inteso come impedimento per il Fisco di esercitare i propri poteri accertativi sui rapporti tributari oggetto di transazione fiscale<sup>61</sup>.

Sul tema, la CTR della Lombardia con sentenza n. 5485 del 21 ottobre 2014 ha osservato che *“qualora gli Uffici potessero mettere in discussione i risultati*

---

59 Sul punto cfr. Rossi P., *Il consolidamento del debito quale effetto tipico della transazione fiscale*, in Documenti di ricerca, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 30/4/2015. Nell’ambito delle pronunce della Cassazione relative alla natura facoltativa del ricorso alla transazione fiscale, è stato più volte ribadito che il vantaggio derivante dal suo utilizzo era rappresentato dal consolidamento del debito tributario e dalla cessazione della materia del contendere.

60 Cfr. *Transazione fiscale e crisi di impresa*, Giulio Andreani – Angelo Tubelli, Wolters Kluwer, 2020, pag. 60. Rossi P., *Il consolidamento del debito quale effetto tipico della transazione fiscale*, in Documenti di ricerca, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 30/4/2015.

61 Cfr. Tribunale Pescara 2 dicembre 2008; Tribunale Bologna 24 marzo 2009; Tribunale La Spezia 2 luglio 2009; Corte di Appello Torino 23 aprile 2010; Tribunale Ravenna 19 gennaio 2011.



*concordati con la controparte privata, ponendo in essere una successiva attività accertativa, l'accordo transattivo perderebbe significativamente di efficacia, divenendo poco appetibile”.*

In tal senso si era espressa anche la Corte di Cassazione con sentenza n. 18561 del 22 settembre 2016 secondo la quale, a seguito dell'omologazione del concordato preventivo con transazione fiscale:

- il debitore ottiene la cristallizzazione del debito tributario e
- si estinguono tutte le liti fiscali pendenti per cessazione della materia del contendere, dovendosi quindi ritenere che l'Amministrazione finanziaria non possa più emettere atti impositivi nei confronti del contribuente in relazione ad obbligazioni tributarie precedenti al deposito della proposta di concordato.

Con l'entrata in vigore della Legge n. 232/2016 (Legge di stabilità 2017) è stato eliminato il riferimento al “consolidamento” del debito tributario e, pertanto, la presentazione dell'istanza ai sensi dell'art. 182-ter e il consenso eventualmente manifestato dall'Agenzia delle Entrate alla proposta concordataria non producono l'effetto di cristallizzare il debito tributario.

Ne discende quindi che, a seguito delle modifiche recate dalla Legge di stabilità 2017, non può più ritenersi precluso l'esercizio, da parte di quest'ultima, degli ordinari poteri di accertamento con riguardo ai tributi maturati anteriormente alla presentazione della domanda concordataria.

Sebbene il legislatore abbia eliminato la locuzione attinente al consolidamento del debito tributario - elemento fondante della tesi della limitazione del potere di accertamento dell'Agenzia delle entrate - tale mutamento è stato accolto in maniera differenziata dalla dottrina<sup>62</sup>.

Secondo un primo orientamento, a seguito della riforma non può più ritenersi precluso l'esercizio, da parte dell'Agenzia delle entrate, degli ordinari poteri di accertamento con riguardo ai tributi maturati in epoca anteriore alla presentazione

---

<sup>62</sup> Cfr. *Gli effetti della transazione fiscale*, Alessandro Turchi, Edicola Fisco, 16 febbraio 2021, p. 28-40. *La nuova formulazione dopo il lungo e tortuoso percorso legislativo*, Paolo Mareggini, Edicola Fisco, Il Sole 24 ore, 16 febbraio 2021, p. 5-6

della domanda concordataria. Ne discende che la scelta di avvalersi del regime di cui all'art. 182-ter non dovrebbe determinare alcun effetto al di fuori del contesto in cui è collocato, essendo il voto favorevole del Fisco alla proposta concordataria semplicemente un giudizio positivo sulla misura e sui tempi di soddisfazione del debito tributario.

Altra dottrina, invece, ritiene che nonostante la soppressione della locuzione sul consolidamento del debito tributario, sia comunque preclusa la possibilità dell'Agenzia delle entrate di operare nuovi accertamenti, in considerazione della *ratio* dell'istituto della transazione fiscale.

Ne discende che i tributi oggetto della transazione devono considerarsi definitivi, in quanto il potere di accertamento dell'Amministrazione finanziaria si dovrebbe intendere già esercitato nel momento della transazione fiscale e quindi esso si esaurisce con il perfezionamento della stessa<sup>63</sup>.

### ***Aspetti penali***

Al fine di tutelare gli interessi della parte creditrice e disincentivare l'utilizzo della procedura della transazione fiscale ai fini elusivi, sono state previste delle fattispecie penali per l'imprenditore che presenta la proposta di transazione fiscale<sup>64</sup>.

---

63 Cfr. *Gli effetti della transazione fiscale*, Alessandro Turchi, Edicola Fisco, Il Sole 24ore, 16 febbraio 2021, p. 28-40. *Gli effetti della transazione fiscale*, Acciaro Giuseppe, Correddu Pietro, Edicola Fisco, Il Sole 24ore, 24 maggio 2016, p. 40-56.

64 La Corte di Cassazione attraverso la Relazione n. III/09/10 del 3 agosto 2010 ha circoscritto il campo di applicazione del reato alla sola transazione fiscale dell'art. 182ter L.F. in quanto fra tutte le forme di "accordi transattivi" fra contribuente e Fisco, solo quello previsto dall'art. 182ter L.F. si pone a valle dell'accertamento e, dunque, nella fase della riscossione. L'adesione all'accertamento, ad esempio, è uno degli istituti deflativi del contenzioso, ed è pertanto operante in un momento precedente a quello della riscossione. Stesso dicasi per la conciliazione giudiziale, che si pone in una fase in cui la pretesa tributaria è ancora *sub iudice*. Il reato si consuma con l'indicazione di elementi non veritieri all'interno della documentazione presentata ai fini della transazione fiscale. Ebbene, fra tutte le citate forme di accordi transattivi con l'Amministrazione Finanziaria, la presentazione di documentazione è espressamente richiesta solo ai fini della transazione fiscale ex art. 182ter L.F. Solo nel caso della transazione fiscale ex art. 182ter L.F. l'Amministrazione Finanziaria forma la sua volontà in base alla consistenza patrimoniale, laddove gli elementi a supporto di altri accordi transattivi quali accertamento con adesione e conciliazione giudiziale sono ben diversi, e attengono – in estrema sintesi – all'aderenza della documentazione contabile e delle dichiarazioni fiscali presentate rispetto alla normativa tributaria applicabile.

Con particolare riferimento alla transazione fiscale, l'art. 11, comma 2, del D.lgs. n. 74 del 2000 prevede la reclusione da sei mesi a quattro anni per chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale<sup>65</sup>:

- elementi attivi in maniera inferiore alla realtà;
- elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore a € 50.000,00 e, qualora il predetto importo superi € 200.000,00, la reclusione è applicata da uno a sei anni.

Particolari disposizioni sono previste anche in caso di omesso versamento dell'IVA e delle ritenute dovute.

L'art. 10-bis del D.lgs. n. 74 del 2000, prevede la reclusione da sei mesi a due anni in caso di omesso versamento, entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale del sostituto di imposta, di ritenute dovute per un ammontare superiore a € 150.000,00.

L'art. 10-ter del D.lgs. n. 74 del 2000, prevede la reclusione da sei mesi a due anni qualora si ometta il versamento dell'imposta sul valore aggiunto, dovuta sulla base della dichiarazione annuale, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo d'imposta successivo, per ciascun periodo di imposta per un ammontare superiore a € 250.000,00.

Gli effetti penali dell'omesso versamento dell'IVA e delle ritenute dovute in rapporto alle procedure di risoluzione della crisi è tutt'ora fortemente dibattuto in giurisprudenza<sup>66</sup>: occorre cioè verificare come si configura l'inadempimento dopo

---

<sup>65</sup> La particolare offensività di tali reati è stata, recentemente, ribadita dal Legislatore che, tramite l'articolo 39 del decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124, ha reso ad essi applicabile la confisca c.d. per proporzione, ex art. 240-bis del codice penale, includendoli anche nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, disciplinata dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

<sup>66</sup> *Gli effetti della transazione fiscale*, Alessandro Turchi, Edicola Fisco, 16 febbraio 2021, p. 28-40.

il deposito del ricorso con la relativa pubblicazione nel registro delle imprese e prima del decreto di ammissione al concordato<sup>67</sup>.

Un primo orientamento della Cassazione ha negato *in toto* ogni rilevanza alla presentazione della domanda di concordato preventivo rispetto ai detti reati omissivi con la conseguenza che restano contestabili<sup>68</sup>. Tale conclusione era il logico corollario del principio di matrice comunitaria dell'intangibilità dell'iva nel vecchio art. 182ter L.F. ed è arrivata a condannare anche il debitore concordatario che aveva effettuato il pagamento dilazionato al di fuori dell'accordo di transazione fiscale<sup>69</sup>. Sul punto, con sentenza n. 15853 del 12 marzo 2015, la Suprema Corte ha attenuato l'impostazione sino ad allora seguita sancendo che l'ammissione alla procedura di concordato prima della scadenza del termine per il versamento delle imposte, il cui piano prevede solo la dilazione di pagamento dell'i.v.a. e delle ritenute, valeva ad escludere le fattispecie criminose<sup>70</sup>.

Secondo altro orientamento, la Suprema Corte ha attribuito rilevanza alla procedura di concordato, riconoscendo l'efficacia scriminante rispetto al reato tributario omissivo, a condizione:

- che il debito sia sorto in data anteriore all'apertura della procedura e

---

**67** Si ipotizza in dottrina una sorta di esimente non codificata rispetto alla configurabilità dei reati di cui agli artt. 10bis e 10ter del d.lgs. 74/2000. In tal senso cfr. *Concordato preventivo e omesso versamento delle imposte: ammissione alla procedura e reati fiscali ex artt. 10-bis e 10-ter d.lgs. 74/2000*, Veronica Albiero, Paper OCI, [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), pag. 10.

68 Cfr. Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2016, n. 12912; Cass. pen., sez. III, 24 aprile 2013, n. 39101; Cass. 14 maggio 2013, n. 44283; Cass. 25 giugno 2014, n. 14447; Cass. 13 febbraio 2017, n. 6591. La Corte in un caso di omesso versamento delle ritenute ha riconosciuto la responsabilità dell'imprenditore in presenza di una transazione fiscale omologata successivamente alla scadenza del termine per il versamento dell'imposta in quanto "essa non può estinguere il reato ormai consumato e ciò anche se la proposta fosse stata fatta in epoca precedente".

69 Cfr. Cass. 44283/2013; Cass. 14447/2014.

70 Secondo la Suprema corte, "se il concordato preventivo non è una mera manifestazione di autonomia negoziale, sarebbe illogico che il medesimo ordinamento pubblicistico, inteso quale insieme di norme e strumenti a tutela di interessi economici collettivi, da un lato consentisse al giudice fallimentare, dapprima di ammettere al concordato preventivo l'imprenditore che nel suo piano progettasse di commettere un reato, omettendo il versamento delle imposte nei termini di legge, e poi di omologare la deliberazione con cui i creditori avrebbero approvato tale progetto criminoso la cui relativa domanda viene ab origine trasmessa al pubblico ministero; dall'altro lato, consentisse al Giudice penale di sanzionare quel soggetto che avrebbe eseguito l'accordo omologato".

- che il Tribunale prima della scadenza del debito stesso sia intervenuto per vietarne il pagamento a tutela della *par condicio creditorum*<sup>71</sup>.

Secondo un orientamento minoritario, con la presentazione della domanda di concordato viene meno qualunque comportamento illecito connesso all'omissione, senza necessità che vi sia la formale ammissione dell'impresa al concordato<sup>72</sup>. Secondo i Supremi Giudici, la causa di esclusione della punibilità può essere invocata solo laddove l'imputato sia destinatario di un ordine legittimo del Tribunale civile con cui gli viene imposto il divieto di pagare crediti anteriori alla proposta di concordato o viene negata l'autorizzazione al pagamento. Tale causa di esclusione non può, invece, individuarsi nel provvedimento di ammissione nei confronti di un debito già scaduto. Ne discende che non sia possibile accordare, ai fini penali, efficacia scriminante all'ammissione al concordato rispetto a una condotta di reato già perfezionatasi<sup>73</sup>.

Da ultimo, la Corte di cassazione con sentenza n. 13628 del 2020, è ritornata sulla questione sancendo che la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, anche con riserva, non impedisce il pagamento dei debiti tributari che scadono successivamente, con la conseguenza che superando le soglie si commette il reato di omesso versamento. Il delitto è escluso soltanto da un provvedimento del tribunale che vieti il pagamento di crediti anteriori. Questa l'interpretazione contrasta la precedente pronuncia n. 36320 del 2019.

---

71 Cfr. Cass. pen., sez III, 17 ottobre 2017, n. 52542; sent. n. 13092 del 28 aprile 2020 e n. 13628 del 5 maggio 2020

72 Tale ammissione, anche se successiva alla scadenza dei versamenti, comporterebbe retroattivamente il rispetto degli obblighi della procedura e quindi l'efficacia scriminante si estenderebbe anche alle pregresse condotte omissive aventi rilevanza penale. Cfr. Cass. pen., sez. III., 22 agosto 2019, n. 36320; Cass. 8 giugno 2018, n. 39696; Cass. n. 52542/2017.

73 *Gli effetti della transazione fiscale*, Alessandro Turchi, Edicola Fisco, 16 febbraio 2021, p. 28-40.

## Capitolo 2

### *La disciplina in vigore del trattamento dei crediti tributari nell'ambito del concordato preventivo.*

#### ***Requisiti di accesso: lo stato di crisi ricomprende lo stato di insolvenza***

Presupposto imprescindibile per l'accesso alla transazione fiscale è la sussistenza di uno stato di crisi ovvero della incapacità del debitore di adempiere regolarmente e tempestivamente alle proprie obbligazioni, indipendentemente dal fatto che tale incapacità si sia o meno ancora tradotta in uno stato d'insolvenza e sia o non sia divenuta irreversibile.

Lo stato di crisi viene spesso identificato come uno stato di insolvenza reversibile<sup>74</sup>, per distinguerla dall'insolvenza propriamente detta ovvero sia quella irreversibile<sup>75</sup>. Viene anche inteso come una situazione di difficoltà economica derivante da una crisi finanziaria o da un'insufficienza patrimoniale, comprensiva anche dello stato di insolvenza, non stabile o comunque reversibile<sup>76</sup>.

---

74 Il presupposto oggettivo dello stato di insolvenza non si differenzia nella procedura di concordato preventivo ed in quella di fallimento se non sotto il profilo che nel concordato l'insolvenza non deve essere tale da impedire una prognosi favorevole in ordine al pagamento dei creditori almeno nei tempi e nelle misure minime previste dalla legge; tuttavia, anche quando tale possibilità sia apprezzata favorevolmente, l'insolvenza non si differenzia da quella richiesta per il fallimento, che, infatti, deve essere dichiarata quando mancano le altre condizioni di ammissione alla procedura: Cassazione civile, Sez. I, sentenza n. 11288 del 8 ottobre 1999; Cassazione civile n. 11288/1999.

75 Non si rinvengono differenze tra i requisiti soggettivi richiesti per ricorrere alla transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo e quelli richiesti per ricorrervi in relazione ad accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis.

76 O. Cagnasso, L. Panzani, *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, 2016, UTET, p. 3301.

Secondo un primo indirizzo, che aveva inizialmente preso piede anche in giurisprudenza, lo stato di crisi è situazione diversa e meno grave dell'insolvenza, identificandosi in *"una situazione di stallo dell'economia dovuta a fattori di breve periodo cioè a cause contingenti di squilibrio o inefficienza, che precede l'insolvenza ma che tendenzialmente risulta reversibile"*: corollario era che solo l'imprenditore in crisi poteva beneficiare della procedura concordataria, mentre in caso di insolvenza la via obbligata era quella della dichiarazione di fallimento: così Tribunale di Treviso 22.7.2005; Tribunale di Treviso 15.7.2005; Tribunale di Alessandria 7.6.2006. Secondo un altro indirizzo, prevalente in giurisprudenza, la crisi è invece condizione diversa e più ampia dello stato di insolvenza, e non si esaurisce quindi in essa, ricomprendendo al suo interno tutte quelle situazioni di difficoltà economica e finanziaria dell'impresa, sia che si siano tradotte sia che non si siano ancora tradotte nello stato di insolvenza irreversibile: in questi termini Tribunale di Pescara 13.10.2005; Tribunale di Mantova 25.8.2005; Tribunale di Monza 7.7.2005; Tribunale di Sulmona 6.6.2005; Tribunale di Monza 28.9.2005. In dottrina hanno sostenuto che l'insolvenza è solo un aspetto della crisi, di cui costituisce una delle manifestazioni più gravi. Giovanni Lo Cascio,

Lo stato di crisi è quindi una situazione di difficoltà economica comprensiva anche dello stato di insolvenza, il quale viene definito dall'art. 5 L.F. come una situazione nella quale il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni<sup>77</sup>. Per risolvere i dubbi sorti sulla portata dei due concetti, con disposizione di interpretazione autentica, ed in particolare con l'art. 36, d.l. 30.12.2005, n. 273, convertito con l. 23.2.2006, n. 51, il legislatore ha successivamente introdotto nell'art. 160 il chiarimento; per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza, ponendosi i due concetti in rapporto di genere a specie, ma può altresì atteggiarsi con connotati di minore gravità, riguardando tutte quelle situazioni che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima<sup>78</sup>.

Secondo la Corte di Cassazione n. 1760 del 20/01/2008 l'insolvenza sarebbe *“una situazione obiettiva dipendente da impotenza economica sussistente quando l'imprenditore stesso non sia in grado di adempiere regolarmente, tempestivamente e con mezzi normali le proprie obbligazioni essendo venute meno le condizioni di liquidità e di credito nelle quali un'impresa deve operare”*. Ancora, l'ordinanza n. 18192 del 16/09/2015 definisce come *“stato di impotenza non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa che si esprime secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esperienza economica, nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa, prima tra tutte l'estinzione dei debiti, nonché nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio”*.

Da un punto di vista empirico, è possibile riscontrare alcuni elementi definibili anche come sintomi, che dovrebbero portare ad allarmare i diversi soggetti esterni all'impresa con riferimento ad un probabile ingresso di quest'ultima nello

---

Codice Commentato del Fallimento, IV Edizione, 2017, Wolters Kluwer, pag. 2009. G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 385.

<sup>77</sup> Il concetto di stato di insolvenza deve essere distinto da quello di inadempimento in quanto quest'ultima fattispecie riguarda una difficoltà temporanea del debitore nel far fronte alle proprie obbligazioni.

<sup>78</sup> Tribunale di Palermo 18.5.2007, Tribunale di Palermo 17.2.2006, Tribunale di Udine 5.5.2006, Tribunale di Monza 21.7.2006, Tribunale di Viterbo 14.12.2006.

stato d'insolvenza. Questi elementi possono essere idealmente divisi tra quelli conseguenti a inadempimenti e quelli rientranti negli altri fatti esteriori.

In dottrina si sono rilevati, quali sintomi derivanti da inadempimenti, la cui attivazione peraltro dipende in molti casi dagli stessi creditori<sup>79</sup>:

- a) il mancato pagamento degli stipendi al personale dipendente;
- b) i titoli di credito protestati;
- c) i pignoramenti/sequestri di beni e di crediti;
- d) i decreti ingiuntivi e gli altri provvedimenti di condanna<sup>80</sup>.

Invece, quali sintomi derivanti da “altri fatti esteriori”, riconducibili in toto all'imprenditore, sono stati presi in considerazione:

- a) l'irreperibilità, la fuga, la latitanza e il suicidio dell'imprenditore;
- b) il continuo trasferimento della sede dell'impresa o un suo vero e proprio occultamento;
- c) la chiusura dei locali della stessa che si può concretizzare con la chiusura dei reparti produttivi o degli stabilimenti;
- d) il licenziamento in “massa” dei lavoratori;
- e) la cessione/svendita in blocco del patrimonio aziendale, anche ad alcuni principali creditori;
- f) il depauperamento e la diminuzione fraudolenta dell'attivo<sup>81</sup>;
- g) il compimento di reati contro il patrimonio e di fatti di bancarotta da parte dell'imprenditore.

---

79 N. R. di Torrepadula, *Diritto dell'impresa in crisi*, Zanichelli, 2010, pagg. 49 e seg.

80 In tal senso, M. Fabiani, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Zanichelli, 2011, pag. 81, e P. F. Censoni, *I presupposti del fallimento*, in S. Bonfatti, P. F. Censoni, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Cedam, 2013, pag. 15, che sottolinea come l'emersione di questi sintomi “non dipendono solo dal comportamento omissivo del debitore, ma paradossalmente presuppongono anche la cooperazione del creditore nel perseguire il soddisfacimento (anche coattivo) del suo credito”.

81 M. Sandulli, *Commento sub articolo 5*, in A. Jorio, M. Fabiani, *Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli, 2006, pag. 96, parla di “sottrazione di beni funzionale all'inadempimento”.



Peraltro, in dottrina vi è chi<sup>82</sup>, negli altri fatti esteriori, rinviene pure un'ulteriore categoria, definendola anche più importante, ossia quella di fatti esteriori “in-nominati” sintomi di insolvenza, tra i quali vengono menzionati:

- a) la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale;
- b) la continuazione dell'attività non conservativa dopo lo scioglimento della società;
- c) il mancato deposito del bilancio di esercizio;
- d) la restituzione ai soci di finanziamenti anomali ex art. 2467 cod. civ.;
- e) il trasferimento fittizio della sede legale;
- f) la pubblicazione sulla Centrale dei Rischi come insolvente;
- g) l'iscrizione di ipoteche giudiziali;
- h) la revoca dei fidi.

Infine, secondo il Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli esperti contabili da un lato, *“l'insolvenza ... può essere accertata prevalentemente ex post anche dall'esterno ed attraverso dati contabili e/o consuntivi”*, e, dall'altro, *“non a caso, i numerosi modelli elaborati in letteratura per la previsione precoce dell'insolvenza assumono sempre, e necessariamente, un carattere probabilistico e richiedono un'interpretazione dei dati che non può in alcun modo prescindere dal margine di errore che inevitabilmente li accompagna (rappresentato dall'ampiezza della cosiddetta grey area, da cui possono discendere errori qualificati di primo tipo – errori che ricorrono quando un'azienda insolvente viene classificata come sana – e di secondo tipo – riguardanti l'errata inclusione di un'azienda sana tra i casi di insolvenza)<sup>83</sup>”*.

Alla transazione fiscale possono ricorrere unicamente le persone fisiche o giuridiche assoggettabili al fallimento. Sono esclusi quindi i piccoli imprenditori,

---

82 G. Presti, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso, L. Panzani, tomo I, UTET, 2016 pag. 421.

83 Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili, *Informativa e valutazione nella crisi d'impresa*, in [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it), 30 ottobre 2015, pag. 14.

per i quali, ai sensi dell'articolo 1 Legge fallimentare, non è dichiarabile il fallimento per mancato superamento delle soglie ivi previste, gli istituti di credito e delle imprese di assicurazione, nonché le imprese di grandi dimensioni in stato di insolvenza ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria disciplinata dalla Legge 8 luglio 1999, n. 270.

Secondo l'articolo 1 della Legge fallimentare, sono soggetti alla disposizione sul fallimento e sul concordato preventivo e, dunque, alla transazione fiscale, gli imprenditori che esercitano attività commerciale e che superano almeno una delle seguenti tre soglie di fallibilità:

- attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo superiore a 300.000 euro nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore: cfr. art. 1, co. 2, lett. a), L.F.;
- ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo superiore a 200.000 euro nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore in qualunque modo risulti: cfr. art. 1, co. 2, lett. b), L.F.;
- ammontare di debiti, anche non scaduti, superiore a 500.000 euro: cfr. art. 1, co. 2, lett. c), L.F.

### ***Il ricorso richiede la formulazione di una apposita domanda***

L'art. 182-ter non disciplina la forma o il contenuto della domanda di transazione fiscale. La Circolare 40/E del 2008 dell'Agenzia delle Entrate ha comunque indicato le modalità di compilazione della predetta domanda. In particolare questa deve essere redatta su carta semplice e presentata contestualmente al deposito in

Tribunale<sup>84</sup>, all'Agente della riscossione<sup>85</sup> e all'Ufficio fiscale competente<sup>86</sup> in base all'ultimo domicilio fiscale del debitore<sup>87</sup> e deve contenere a pena di nullità:

- le indicazioni complete del contribuente richiedente la transazione, vale a dire la denominazione, il codice fiscale, il rappresentante legale, ecc.<sup>88</sup>;
- gli elementi identificativi della procedura di concordato preventivo in corso, vale a dire gli organi giudiziari competenti, i dati identificativi del procedimento, i dati identificativi del decreto di ammissione, etc.;
- la ricostruzione della posizione fiscale del contribuente con indicazione del debito per annualità e tipologia e di eventuali contenziosi pendenti;

---

84 Secondo la risoluzione n. 3/E del 5.1.2009 dell'amministrazione finanziaria, la locuzione "contestualmente al deposito presso il tribunale", contenuta nel comma 2 dell'art. 182-ter, non deve essere intesa nel senso che la domanda di transazione debba essere presentata all'Ufficio e all'Agente della riscossione nello stesso giorno in cui viene depositata presso il tribunale la domanda di ammissione al concordato preventivo. Qualora la proposta di transazione abbia ad oggetto tributi di competenza dell'Agenzia delle dogane la competenza a ricevere copia della domanda e della relativa documentazione, nonché a rilasciare la certificazione attestante l'entità del debito, si identifica con l'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.

In base agli indirizzi operativi forniti dall'Agenzia delle Entrate, come si è anticipato, la proposta di soddisfare in misura parziale i crediti tributari può essere presentata tramite un documento distinto e separato rispetto alla proposta concordataria oppure inserendola in un apposito paragrafo o capitolo di quest'ultima. Infatti, poiché la proposta di transazione fiscale costituisce ormai parte integrante dell'istanza di accesso alla procedura concordataria, non vi sarebbe motivo di imporre l'obbligo di presentare un'autonoma istanza avente ad oggetto soltanto il trattamento dei crediti erariali.

85 Relativamente agli aggi di riscossione.

86 La nuova struttura dell'art. 182-ter richiede la presentazione di una apposita "proposta" all'Agenzia delle Entrate, da presentare contestualmente al deposito presso il Tribunale della domanda concordataria, fatta comunque salva la possibilità di formularla all'interno di detta domanda.

87 L'Agenzia delle Entrate ha preso posizione nell'ambito dei propri indirizzi operativi, rilevando che il domicilio fiscale di riferimento è quello sussistente alla data di pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di ammissione alla procedura di concordato preventivo, giacché è da quel momento che si producono gli effetti generati dalla presentazione di tale ricorso; ciò anche in caso di presentazione della domanda "con riserva" di cui all'art. 161, comma 6, L. fall. Questa regola trova però una deroga in presenza di un debitore che, ai sensi dell'art. 27 del D.L. 28 novembre 2008, n. 185, si qualifica come "grande contribuente", avendo conseguito, sulla base dell'ultima dichiarazione presentata, considerando anche quelle "tardive" un volume d'affari o ricavi di ammontare superiore a cento milioni di euro. Infatti, con riguardo a questo tipo di contribuenti la gestione del procedimento rimane di competenza della direzione regionale, a nulla rilevando quindi i trasferimenti di domicilio fiscale all'interno della medesima regione: salvo risultare peraltro di competenza di una diversa direzione regionale, a seguito del trasferimento del domicilio fiscale da una regione a un'altra prima della suddetta data.

88 Le società irregolari o di fatto non sono legittimamente assoggettabili alla procedura di concordato preventivo, e a quella di amministrazione controllata, per carenza del requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese, giusta disposto dell'art. 160 n. 1 della legge fallimentare che esige l'iscrizione nel detto registro da almeno un biennio, o almeno dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata: Cassazione civile, Sez. I, sentenza n. 13322 del 6 ottobre 2000; Cassazione civile n. 13322/2000.

- l'illustrazione della proposta di transazione, con indicazione di tempi, modalità e garanzie prestate per il pagamento, tenendo conto degli elementi utili per un giudizio di fattibilità e convenienza della proposta;
- l'indicazione sì pur sintetica del contenuto del piano concordatario o di risanamento;
- tutti gli elementi che il contribuente riterrà utile all'accoglimento della proposta e che, comunque, ponga l'Ufficio in condizione di effettuare le proprie valutazioni.

La domanda deve essere presentata unitamente ai seguenti allegati:

- copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici;
- copia delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda stessa;
- relazione del professionista iscritto nel registro dei Revisori legali che attesti che la soddisfazione del credito tributario proposta dal debitore non sia inferiore al valore di mercato dei beni sui quali sussiste la prelazione.

La domanda deve essere inoltre corredata della documentazione prevista dall'art. 161 L. Fall., vale a dire da:

- la relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali sui beni del debitore;
- il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- la relazione (c.d. attestazione) di un professionista iscritto nel registro dei revisori legali, che attesti la veridicità dei dati e la fattibilità del piano.

La presentazione della domanda di transazione presuppone il rigoroso rispetto del principio di correttezza e di leale collaborazione del debitore la cui violazione ha pesanti conseguenze sia sul piano fallimentare sia su quello penale ex art. 11, comma 2, D.lgs. 74/2000<sup>89</sup>.

La formale comunicazione a detti enti nelle forme previste dall'art. 182-ter ha diverse finalità: consente loro di procedere tempestivamente alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità e certifica l'entità del debito tributario derivante da atti di accertamento, ancorché non divenuti definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché quello derivante da ruoli vistati, ma non ancora consegnati all'Agente della riscossione.

### ***La domanda di transazione da obbligatoria a facoltativa***

Prima delle modifiche apportate alla disciplina della transazione fiscale dalla Legge di Bilancio 2017 era stato assai dibattuto se la transazione fiscale fosse obbligatoria o meno nell'ambito del concordato preventivo<sup>90</sup>.

---

89 Sul debitore che voglia accedere alla procedura di concordato preventivo grava l'obbligo di fornire, al tribunale ed ai creditori, un'informazione veritiera e corretta sulla sua situazione reddituale e debitoria: la violazione dell'obbligo di disclosure è penalmente sanzionata dall'art. 11, c. 2, D.lgs. n. 74/2000, Ciò implica un obbligo di denunciare tutte le passività pregresse, ivi comprese quelle di origine fiscale e contributiva derivanti da presupposti impositivi verificatisi prima dell'apertura della procedura. Siccome le passività correlate a fatti di evasione passati hanno natura pacificamente concorsuale ne consegue che l'omessa indicazione di tali poste di debito nella domanda di ammissione (la quale potrà essere eventualmente preceduta dalla presentazione di una o più dichiarazioni integrative a norma dell'art. 2, c. 8, d.P.R. n. 322/1998) integrerà gli estremi della dolosa omissione di denuncia di crediti di cui all'art. 173, c. 1: sul punto cfr. Tribunale di Torino 29.6.2010; Tribunale di Modena 20.10.2006; Tribunale di Milano 24.5.2007 secondo cui *“la mancata menzione di evasioni contributive costituisce atto in frode”*. La loro emersione, invece, successivamente all'omologazione del concordato potrà legittimare l'annullamento secondo la Cassazione 23/9/2016 o la risoluzione del concordato, quando di entità tali da modificare significativamente le percentuali di soddisfacimento indicate nel piano del concordato: cfr. Cassazione 23/9/2016.

90 Il concordato preventivo è un istituto che consente all'imprenditore in crisi di evitare la dichiarazione di fallimento attraverso un accordo volto a soddisfare anche parzialmente le ragioni creditorie. Si definisce “preventivo” in quanto si sostanzia in una procedura tesa a prevenire ed evitare il fallimento e si distingue dal concordato fallimentare poiché, mentre quest'ultimo interviene nell'ambito della procedura fallimentare e costituisce una particolare forma di chiusura della stessa, il concordato preventivo si sostanzia, invece, in una procedura a sé stante. La relativa disciplina si rinviene negli artt. 160 e ss. del R.D. 16 maggio 1942 e nel corso degli anni è stata oggetto di diversi interventi di riforma volti ad agevolare il risanamento dell'impresa in difficoltà. La funzione dell'istituto è infatti quella di arginare la crisi finanziaria dell'impresa ma anche quello di tutelare i creditori favorendo, in termini relativamente brevi, il soddisfacimento almeno parziale del proprio credito. G. Lo Cascio, *Il punto sul concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, n.1/2014, p. 7 e ss.; V. Alessi, *Il nuovo concordato preventivo*, in *IFSC*, n.6/2005, p. 1133 e ss.; G. Vettori, *Fattibilità giuridica e causa concreta nel concordato preventivo*, in

La questione era stata risolta dalla giurisprudenza ritenendo che il ricorso a tale istituto fosse facoltativo<sup>91</sup>, presentando esso per il contribuente-debitore vantaggi e svantaggi, il cui apprezzamento competeva esclusivamente a quest'ultimo<sup>92</sup>.

Dal 1° gennaio 2017 è pacifico che essa non è obbligatoria nella particolare ipotesi in cui l'attivo dell'impresa ricorrente consenta di soddisfare in maniera integrale e senza dilazioni tutti i debiti tributari.

E' invece necessario farvi ricorso nel diverso e più ricorrente caso in cui l'attivo risulti insufficiente per consentire il pagamento integrale di detti debiti o questi vengano comunque pagati mediante una dilazione<sup>93</sup>. In un primo momento, secondo l'Agenzia con la circolare 40/E del 2008 e la risoluzione 3/E del 2009 il concordato preventivo era inammissibile in assenza di richiesta di transazione fiscale e la giurisprudenza di legittimità riteneva facoltativa la transazione nell'ambito del concordato preventivo<sup>94</sup>. Successivamente, l'Agenzia delle Entrate nell'ambito della circolare n. 16/E/2018, ha osservato che *“al fine di proporre il pagamento parziale o dilazionato dei debiti tributari, non sussiste più l'alternativa”*.

---

Contratto e impresa, n. 6/2013, p. 1203; L. Salvato, *Profili della disciplina del concordato preventivo e contenuto del controllo giudiziario*, in *Il Fallimento*, n. 4/2012, p. 437; F. CASA, *Risoluzione del concordato preventivo e fallimento*, in *Il Fallimento*, n. 1/2013, p. 59; M. Bana, *Il concordato preventivo: novità e profili critici*, in *Il fisco*, n. 9/2013, p. 1367; S. Ambrosini, *Il nuovo concordato preventivo alla luce della “miniriforma” del 2015*, in *DFSC*, n. 5/2015, p. 10359.

91 Con le sentenze 4 novembre 2011, nn. 22931 e 22932, la Corte di Cassazione ha preso posizione in merito alla questione relativa alla obbligatorietà o meno della transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo. Con le predette pronunce viene enunciata, in linea generale, la facoltatività e quindi l'autonomia dell'istituto della transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo.

92 Nell'istituto della ristrutturazione dei debiti fiscali nell'ambito del procedimento di cui all'art. 182-bis della legge fallimentare non è stato mai posto in dubbio.

Sulla questione è intervenuto nel 2010 anche il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili che ha affermato che il ricorso alla transazione fiscale non è obbligatorio, quanto meno in due precise ipotesi: qualora la proposta concordataria preveda il soddisfacimento integrale dei creditori privilegiati, nonché la ristrutturazione del debito chirografario, e nel caso in cui, pur essendo previsto un pagamento in percentuale anche dei crediti privilegiati, tale pagamento è tuttavia reso possibile grazie all'apporto di “nuova finanza”. Osservazioni in tema di transazione fiscale emanato dal CNDCEC in aprile 2010.

93 Le Sezioni Unite con una statuizione conforme all'orientamento della Corte di giustizia 07/04/2016 in C-546/14, hanno avallato la tesi della facoltatività dell'istituto della transazione fiscale: Cass. Sez. U., 27/12/2016 n. 26988; conf. Cass. 6922/2019.

94 Sentenze 4 novembre 2011, nn. 22931 e 22932.

*tiva, descritta dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo alla previgente disciplina, tra la procedura generale del concordato preventivo e quella speciale della transazione fiscale. Al debitore è, al contrario, riconosciuta un'unica possibilità, quella di specificare, nella proposta di concordato preventivo, il 'trattamento dei crediti tributari' che intende effettuare*"<sup>95</sup>.

### ***La natura della proposta da negoziale a sub procedimentale.***

La riformulazione dell'art. 182-ter operata con la Legge di Bilancio 2017 ha implicato il venir meno della natura negoziale<sup>96</sup> della proposta di transazione fiscale presentata nell'ambito del concordato preventivo<sup>97</sup> e ne ha evidenziato quella

95 *"La proposta di definizione dei debiti fiscali disciplinata dall'articolo 182-ter della legge fallimentare è obbligatoria, nell'ambito di un concordato preventivo di qualsiasi tipo, qualora il piano concordatario non preveda il pagamento integrale e senza dilazione di questi debiti. Pertanto la mancata presentazione della stessa costituisce un vizio del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato"*. Giulio Andreani, *Concordato con obbligo di transazione fiscale*, Il Sole 24 Ore, Norme e tributi, 25/06/2018, pag. 18.

96 Secondo parte della dottrina, tale istituto di natura privatistica ex art. 1965 comma 1, è stato previsto in deroga al principio di indisponibilità del credito tributario al fine di una più efficace riscossione dei tributi nei confronti degli imprenditori in stato di crisi e soprattutto per scongiurare eccessivi pregiudizi agli interessi degli altri creditori dell'imprenditore, oltre che dell'imprenditore stesso, in linea con la riforma del nuovo concordato preventivo volto a diventare una procedura non solo liquidatoria ma anche di risanamento. L. Tosi, *La Transazione fiscale*, Rassegna tributaria n. 4/2006, pagg. 1071 e ss.

Secondo altra parte della dottrina non si dubita del carattere negoziale del concordato, discutendosi semmai della sua qualificazione come contratto. S. Ambrosini, *Il concordato preventivo*, in F. Vassalli - F.P. Luiso - E. Gabrielli, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vol. IV, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 6 ss; F.P. Censoni, *Il concordato preventivo*, in A. Jorio e B. Sassani, *Trattato della procedure concorsuali*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 11 ss.; M. Fabiani e G. Carmellino, *Il concordato preventivo*, in A. Didone, *Le riforme delle procedure concorsuali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 1684 ss..

Secondo la tesi di F. Di Marzio, *Contratto e delibazione nella gestione della crisi di impresa*, in F. Di Marzio e F. Macario, *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 91 ss., secondo il quale *"il concordato non sarebbe inquadrabile tra i contratti, difettando la possibilità di configurare come parte contraente la massa dei creditori, ma troverebbe piuttosto la sua configurazione nel paradigma deliberativo"*.

97 Non vi è chi non ritenga che il concordato preventivo oggetto della riforma del diritto fallimentare sia caratterizzato da un grado di autonomia negoziale che i vari interventi legislativi succedutesi nel tempo hanno posto a fondamento della ratio che ha ispirato gli istituti ritenuti deflattivi delle procedure concorsuali. Viene rimarcata nella normativa della legge fallimentare *"la prevalenza dell'autonomia privata e del risanamento dell'impresa, attraverso l'auspicato intervento del mercato quale sicuro momento in cui possa riallocarsi la gestione delle risorse in un'ottica di turnaround profittevole e remunerativo. A fronte di un'indicazione proveniente dal legislatore diretta al privilegio dell'attività negoziale privata, la giurisprudenza di merito è stata più volte determinata nel ritenere che il quadro di interventi legislativi che si sono susseguiti abbia in ogni caso riservato in capo all'autorità giudiziaria l'espressione di un giudizio di sostanziale fattibilità del contenuto della domanda di concordato preventivo da esprimersi attraverso la disamina del piano di risanamento (sia questo liquidatorio, ovvero espresso in regime di continuità aziendale) posto dall'impresa e dai suoi organi gestionali, legittimato dalla (nuova) figura dell'attestatore-*

di sub-procedimento<sup>98</sup> all'interno di tale procedura concorsuale, come confermato anche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>99</sup>. In tal modo l'accettazione della proposta di trattamento da parte dell'Agenzia delle Entrate, attraverso l'espressione di voto nell'ambito dell'adunanza dei creditori, è divenuta non più vincolante per

---

*esperto revisore. La giurisprudenza di legittimità, recentemente, è intervenuta nel ritenere che la sistemazione della crisi di impresa tra il debitore insolvente ed il ceto creditorio sia frutto di una serie di accordi e regolamentazioni di natura prettamente privatistica e negoziale, nel quadro di un controllo di legittimità sostanziale espresso dagli organi concorsuali in virtù del quale viene correttamente riposta la correttezza, l'adeguatezza e la verifica dell'attuabilità del piano di risanamento proposto". Antonio Bianchi, Transazione fiscale facoltativa nel concordato preventivo, Sistema Società, Il Sole 24 Ore, 5/1/2012.*

98 Le diverse fasi che caratterizzano il sub-procedimento costituito dalla transazione fiscale possono così elencarsi:

- 1) presentazione della proposta di transazione fiscale (tramite posta elettronica certificata o mediante deposito cartaceo), corredata dei seguenti documenti:
  - il piano di ristrutturazione dei debiti;
  - una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa (art. 161, comma 2, lett. a), L. fall.);
  - uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione (art. 161, comma 2, lett. b), L. fall.);
  - l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore (art. 161, comma 2, lett. c), L. fall.);
  - il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili (art. 161, comma 2, lett. d), L. fall.);
  - un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta (art. 161, comma 2, lett. e), L. fall.);
  - relazione giurata resa da un professionista indipendente di cui all'art. 160, comma 2, L. fall.;
  - l'attestazione di cui all'art. 161, comma 3, L. fall.;
  - l'attestazione speciale di cui all'art. 182-ter L. fall. (se non compresa nell'attestazione di cui al punto precedente);
  - la copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici e delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda stessa;
- 2) inizio dell'attività istruttoria da parte dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agente della riscossione, avente ad oggetto la liquidazione dei tributi dovuti e diretta al rilascio al debitore della certificazione attestante rispettivamente l'entità del complessivo debito tributario e quella del debito iscritto a ruolo, scaduto o sospeso;
- 3) eventuale contraddittorio tra le parti concernente la certificazione del debito tributario e l'inserimento di modifiche alla proposta transattiva;
- 4) pronuncia della Direzione provinciale delle Entrate, conformemente al parere della Direzione regionale, che si traduce nell'espressione del voto sulla proposta concordataria ovvero, con riferimento all'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis L. fall., nella firma dell'atto di transazione fiscale;
- 5) eventuale impugnazione in caso di diniego o di rigetto della proposta di transazione fiscale.

99 Il Legislatore, sia nella disciplina previgente che in quella attuale, ha collocato l'istituto all'interno delle procedure concorsuali, piuttosto che nell'ambito delle procedure di attuazione dei tributi: cfr. Cass. SS.UU. Ord. 25.3.2021, n. 850. La tesi secondo cui la transazione fiscale integrerebbe un sub-procedimento necessario per l'impresa in crisi che voglia giungere ad un accordo con il Fisco ha trovato scarso accoglimento da parte della giurisprudenza di merito: in tal senso, ex plurimis, Tribunale di Bologna 24 marzo 2009; Tribunale di Roma 16 dicembre 2009; Tribunale di Monza, 29 dicembre 2009.



l'esito positivo della stessa ad eccezione del caso in cui risulti determinante in virtù del peso del credito erariale ai fini della formazione delle maggioranze previste dall'art. 177 della legge fallimentare<sup>100</sup>. In questo senso depone anche il testo del comma 3 dell'art.182-ter, a norma del quale il voto dell'Agenzia deve essere espresso sulla "proposta concordataria" e non sulla "proposta" di trattamento dei crediti tributari *ex se*. Infatti, anche il nuovo assetto normativo ha mantenuto valido il principio sancito sin dal 2011 dalla Corte di cassazione con riferimento alla procedura concordataria senza transazione fiscale, secondo cui, *"se il voto favorevole dell'Agenzia delle Entrate non risulta indispensabile per il raggiungimento della maggioranza prevista per l'omologazione della domanda di concordato, il voto negativo eventualmente espresso non condiziona le sorti del concordato preventivo, che può quindi essere ugualmente omologato sussistendone i requisiti"*.

Nell'art. 182-ter il riferimento alla formale accettazione della proposta, ovvero l'adesione alla stessa, è ora presente soltanto nel comma 5, vale a dire con riguardo alla proposta presentata nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis, in virtù del contenuto prettamente negoziale che ancora caratterizza tale istituto.

Il titolo IV della parte prima del codice della crisi e dell'insolvenza, è intitolato "Strumenti di regolazione della crisi" e disciplina al capo I gli "Accordi", suddividendoli tra gli "Strumenti negoziali stragiudiziali" nella sezione I e "Strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione" nella sezione II.

L'aggettivo "negoziale" non è più utilizzato nel codice se non nella norma sulla transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti, che attribuisce specificatamente tale natura solo agli accordi stragiudiziali, suddivisi a loro volta tra quelli non soggetti a omologazione, vale a dire gli accordi in esecuzione dei

---

100 La giurisprudenza consolidata ha stabilito in sintesi che *"la transazione fiscale di cui all'art. 182 ter l. fall. R.D. n. 267/1942 non è un autonomo accordo, ma deve essere inserita nel piano di cui all'art. 160 l. fall. e costituisce una fase endoconcorsuale che si chiude con l'adesione od il diniego al concordato preventivo mediante espressione di voto dell'amministrazione finanziaria con la conseguenza che l'Agenzia delle Entrate ed il concessionario sono soggetti all'esito della votazione concordataria, subendone gli effetti obbligatori e remissori conseguenti all'omologazione"*. Tribunale di Pavia dell'8/10/2008, Tribunale di Milano sez. 2 fall. del 13/12/2007, e del 25/10/2007.

piani attestati di risanamento e quelli, invece, soggetti a tale forma di controllo giudiziale, quali la convenzione di moratoria, la transazione fiscale e gli accordi contributivi. Sul punto la dottrina ritiene che la composizione dei rapporti patrimoniali tra debitori e creditori assuma la veste di negozio giuridico solo laddove avvenga al di fuori di una procedura giudiziaria che potrà al più intervenire solo a ratificare un accordo concluso<sup>101</sup>.

Per quanto attiene le funzioni del Tribunale, come anche precisato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>102</sup>, in sede di ammissione di una società alla procedura di concordato preventivo, questo non può estendere il suo sindacato all'accertamento della veridicità dei dati aziendali, ma, lungi dal limitarsi ad effettuare un controllo meramente formale, deve appurare:

- che la relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa sia aggiornata e che contenga effettivamente una dettagliata esposizione della situazione sia patrimoniale, sia economica, sia finanziaria dell'impresa;
- che lo stato analitico ed estimativo delle attività possa considerarsi tale e che la relazione del professionista attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano sia adeguatamente motivata indicando le verifiche effettuate, nonché la metodologia ed i criteri seguiti per pervenire all'attestazione di veridicità dei dati aziendali ed alla conclusione di fattibilità del piano.

### ***L'obbligo di certificazione dei crediti erariali da rigido ad elastico.***

Il comma 2 dell'art. 182-ter impone agli uffici di certificare, entro il termine di trenta giorni dalla presentazione della domanda di concordato preventivo, l'ammontare e la composizione dei debiti tributari, senza pregiudizio dell'ulteriore attività accertatrice. Nonostante l'eliminazione del riferimento al consolidamento del debito tributario e alla cessazione delle liti pendenti, è dunque rimasta ferma la

---

101 Alessandro Danovi, Giuseppe Acciaro, *Evoluzione normativa e finalità della transazione fiscale*, Edicola Fisco, Il Sole 24 Ore, 16 febbraio 2021, pagg. 7-14.

102 Cassazione sentenza n. 21860 del 15/10/2010.

previsione relativa alla certificazione del debito tributario da parte dell'Ufficio territorialmente competente, che, entro il suddetto termine, considerato peraltro non perentorio<sup>103</sup>, deve verificare:

- il rispetto dei requisiti per l'ammissibilità;
- effettuare l'attività di controllo consistente nella liquidazione delle dichiarazioni, nella notifica delle debite comunicazioni di irregolarità e degli eventuali avvisi di accertamento;
- trasmettere al debitore e al Commissario giudiziale la certificazione attestante il complessivo debito fiscale non ancora affidato all'agente della riscossione e non iscritto a ruolo<sup>104</sup>.

In caso di mancata corrispondenza tra l'importo dei crediti dichiarato dal debitore e quello certificato dal Fisco e della mancata rettifica della proposta da parte del debitore<sup>105</sup>, l'Agenzia può agire in via ordinaria per l'accertamento del maggior credito rivendicato e, in caso di esclusione dal voto del suo credito per tale differenza, può opporsi in sede di omologazione del concordato a norma del comma 2

---

103 È prevalente l'opinione secondo la quale il termine di trenta giorni suindicato non abbia natura perentoria e che la sua inosservanza non comporti il "consolidamento" del debito indicato dal debitore: Tribunale di Roma 24.3.2009.

*"A differenza del vecchio regime della transazione fiscale, il debitore non è vincolato ad accettare gli importi comunicati dall'agente della riscossione e dagli uffici. Infatti, venuto meno il consustanziale carattere transattivo del vecchio istituto, debbono ritenersi applicabili, anche per i crediti tributari e contributivi, le norme dettate per i crediti contestati dagli artt. 176 e 184 l. fall, nonché dall'art. 90 d.P.R. n. 602/1973. I debiti fiscali, anche nella fase di esecuzione del concordato, potranno essere definiti, mediante il ricorso agli istituti di deflazione del contenzioso tributario e potranno essere parimenti contestati innanzi ai giudici tributari".* G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 2458.

104 Ciò allo scopo di verificare l'esatta quantificazione degli stessi con riguardo sia all'esame della convenienza economica della proposta sia, nell'ambito del concordato preventivo, al peso e all'incidenza del voto dell'Agenzia delle Entrate rispetto al raggiungimento delle maggioranze necessarie per l'approvazione della proposta concordataria di cui all'art. 177 L. fall. La quantificazione del complessivo debito d'imposta non svolge la funzione di individuare il debito tributario in maniera definitiva, ma rileva ai fini del voto spettante in sede di adunanza dei creditori all'Amministrazione finanziaria.

105 In merito al voto concernente la differenza emersa provvede il giudice delegato alla procedura ai sensi dall'art. 176, comma 1, L. fall.: *"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"*. Il provvedimento emesso dal giudice delegato ha la forma di un decreto carente di decisorietà e di definitività e, in quanto tale non impugnabile in Cassazione ex art. 111, secondo comma, della Costituzione. Il creditore ha, in ogni caso, il diritto di far accertare il proprio credito in un giudizio ordinario fornendo la cosiddetta prova di resistenza.

dell'art. 176 L.F., qualora la sua ammissione al voto per l'importo di tale maggior credito *“avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze”*<sup>106</sup>.

Nella procedura di concordato preventivo manca una fase giurisdizionale di verifica dei crediti dal cui compimento possano scaturire preclusioni sulla partecipazione alla fase soddisfattoria, non implicando la decisione del giudice delegato sull'ammissibilità del credito contestato alcun accertamento definitivo sull'esistenza, sull'entità e sulla natura del credito stesso e rilevando, in sede di adunanza, ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze<sup>107</sup>.

Nell'ambito del concordato preventivo, l'ammontare dei crediti tributari da certificare è quello esistente alla data di pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso per l'ammissione alla procedura concordataria, giacché è da quel momento che si producono gli effetti di cui all'art. 168, comma 1<sup>108</sup>. La stessa regola vale anche in caso di presentazione della domanda *“con riserva”*, prevista dal comma 6 dell'art. 161, senza considerare eventuali debiti posteriori<sup>109</sup>.

106 Una simile evenienza non può invece presentarsi nell'accordo di ristrutturazione dei debiti, posto che in questo caso l'approvazione della proposta di transazione fiscale si manifesta non con un voto, ma con la sottoscrizione di un apposito accordo da parte del debitore e dell'Agenzia delle Entrate, oltre che dell'Agente della riscossione per quanto attiene agli aggi, il quale presuppone che gli importi dovuti all'Erario siano stati preliminarmente definiti tra le parti.

107 Sul punto c'è un indirizzo assolutamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità e di merito: Cassazione 22.12.2006, n. 27489; Cassazione 14.2.2002, n. 2104; Cassazione 22.9.2000, n. 12545; Corte di Appello Genova 14.4.2004; Tribunale di Roma 27.9.1999.

*“Appare, comunque, pacifico che, in sede di omologazione, il Tribunale possa riesaminare, e tanto anche d'ufficio, le decisioni del G.D. in ordine all'ammissione o all'esclusione dal voto di un creditore e, quindi, accertare il raggiungimento della maggioranza richiesta dall'art. 177, competendogli ogni controllo sulle attività procedurali che hanno caratterizzato l'espressione dei voti in adunanza e la determinazione della maggioranza”*. Giovanni Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, IPSOA, 2017, pag. 2300. In giurisprudenza, Tribunale Santa Maria Capua Vetere 25.5.1990, Tribunale Pescara 28.12.2006, Tribunale Sulmona 19.1.2006, Tribunale Salerno 5.10.2005.

108 L'articolo recita: *“Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore”*.

109 È consentito al debitore di depositare il solo ricorso, riservandosi di integrarlo, entro un termine fissato dal giudice tra i sessanta ed i centoventi giorni e prorogabile, al cospetto di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni, a meno che non penda il procedimento per la dichiarazione di fallimento, caso in cui il termine è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Giovanni Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, IPSOA, 2017, pag. 2051. La concessione del termine è obbligatoria e, nel caso di pendenza di procedimento per la dichiarazione di fallimento, il Tribunale non ha alcuna discrezionalità per la concessione del termine che è fisso, prorogabile di non oltre sessanta giorni in presenza di giustificati motivi: Tribunale Bolzano 25.9.2012.

Nella certificazione dei crediti non ancora iscritti a ruolo vanno specificati separatamente gli interessi in chirografo e quelli in privilegio, questi ultimi calcolati fino alla data di pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo. La certificazione deve avere ad oggetto anche i crediti tributari in contestazione, sussistendo l'obbligo per il debitore ex art. 90, comma 2, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, che contiene un espresso rinvio al già citato art. 176, di operare un apposito accantonamento in via provvisoria alle condizioni stabilite dal Tribunale<sup>110</sup>. In questa ipotesi, come già chiarito con la circolare n. 16/2018, indipendentemente dal voto favorevole o contrario espresso dall'Amministrazione finanziaria, il trattamento del debito tributario, privilegiato o chirografario, proposto in sede di concordato va applicato all'ammontare risultante dalla pronuncia che definisce il giudizio relativo al credito contestato e non alla originaria pretesa emergente dall'atto impugnato, in quanto i crediti la cui spettanza e/o misura è oggetto di accertamento giudiziale rappresentano comunque crediti sorti anteriormente all'apertura della procedura e vanno dunque soddisfatti secondo le regole del concorso.

Il comma 2 dell'articolo 182-ter, nel prevedere che oggetto della certificazione del debito fiscale che l'Agenzia deve rilasciare all'impresa debitrice a seguito della presentazione della domanda, sia anche *"l'entità del debito derivante da atti di accertamento, ancorché non definitivi"*, potrebbe indurre a ritenere che anche tali importi vanno definiti mediante la transazione.

Tuttavia il suddetto obbligo di certificazione pare rispondere più semplicemente all'esigenza di "fotografare" la posizione del debitore nei confronti del Fisco, al fine di una compiuta valutazione della proposta transattiva, anche da parte degli altri creditori e del tribunale. Inoltre, la decisione concernente la proposta di transazione fiscale è assunta dall'Agenzia delle Entrate attraverso la comparazione del grado di soddisfacimento dei debiti erariali offerto dal debitore e quello alter-

---

110 Cassazione, ordinanza 13 giugno 2018, 15414.

nativamente realizzabile, sulla base di una specifica attestazione resa da un professionista indipendente; la decisione concernente la definizione delle liti pendenti ha invece natura meno oggettiva e più aleatoria e anche per questo motivo deve considerarsi sottratta alla disciplina dell'art. 182-ter per essere ricondotta alla propria sede naturale, che è quella dei menzionati istituti deflattivi del contenzioso tributario. Infine, già nell'ambito delle sentenze nn. 22931 e 22932, la Corte di cassazione aveva giustamente affermato la possibilità di utilizzare la transazione fiscale quale strumento per definire le pretese impositive.

### ***Il trattamento dei crediti erariali: dalla intangibilità alla falcidiabilità***

In base all'art. 182-ter<sup>111</sup> la proposta di transazione fiscale deve essere informata ai seguenti principi:

- a) al principio della limitazione della falcidiabilità dei crediti tributari, posto che questi devono essere soddisfatti in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione, tenuto conto dell'ordine delle cause di prelazione;
- b) al principio del divieto di trattamento deteriore dei crediti tributari rispetto ai crediti di rango inferiore, che è diversamente declinato a seconda che si tratti di crediti privilegiati o chirografari.

Il principio della limitazione della falcidiabilità dei crediti tributari trae origine dalla sentenza 7 aprile 2016, causa C-546/2014, con cui la Corte di Giustizia

---

111 La norma recita: “Con il piano di cui all’art. 160 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 in possesso dei requisiti di cui all’art. 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”.

UE aveva subordinato l'ammissibilità della soddisfazione parziale dell'IVA al ricorrere dei presupposti di seguito indicati:

- a) l'ente creditore deve poter respingere la proposta se viene accertato il delibero occultamento di una parte dell'attivo dal ricorrente;
- b) la soddisfazione parziale del credito tributario o previdenziale è ammissibile solo qualora un esperto indipendente attesti che l'ente creditore non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di fallimento;
- c) ove non concordi con la proposta o con le stesse conclusioni dell'esperto indipendente, l'ente creditore può esprimere voto contrario e adottare tutte le misure necessarie per garantire la riscossione dell'importo massimo del credito.

Prima della riformulazione dell'art. 182-ter tali regole erano già contenute nell'art. 160, comma 2, L. fall. con riferimento allo stralcio dei crediti privilegiati in generale, come confermato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 26988/2016, la quale, in relazione alla disciplina previgente, aveva ammesso la falcidia del credito IVA nel concordato senza transazione fiscale proprio perché risultavano già rispettate dall'ordinamento giuridico le condizioni richieste dalla Corte di Giustizia UE al riguardo. A tali criteri si è dunque ispirato il legislatore nel riformulare il comma 1 dell'art. 182-ter vigente dal 1° gennaio 2017, stabilendo espressamente che la domanda di concordato preventivo può prevedere il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, se:

- 1) il piano su cui si fonda il concordato preventivo ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile attraverso l'alternativa liquidazione, tenuto conto del valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione dell'Erario, attestato da un professionista munito dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), L. fall.;

2) la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie offerte all'Erario non sono inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore e a quelli offerti ai creditori chirografari<sup>112</sup>.

***Dal professionista attestatore a quello stimatore.***

A decorrere dal 1 gennaio 2008, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 169/2007, è subentrato nell'articolo 160, comma 2, e nell'articoli 161, comma 3, L.F. la figura del professionista che può essere definito "attestatore" o "certificatore" che deve essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) l. fall.<sup>113</sup>, in luogo della previgente disciplina che, limitatamente al solo soggetto "attestatore", richiedeva la presenza di un professionista di cui all'art. 28 l. fall.<sup>114</sup>

Nonostante parte della dottrina auspicasse l'intervento del Tribunale<sup>115</sup>, la scelta del soggetto "stimatore"/"attestatore", sia prima del decreto correttivo del

112 Questa condizione non ha subito modifiche rispetto alla disciplina della transazione fiscale, rimanendo quindi ferme le conclusioni raggiunte in merito con riguardo al regime previgente. Boria P., *La pronuncia europea sulla falcidia dell'Iva*, Rivista di diritto tributario, 2016, fasc. 4, pt. 1, pp. 461-479. Rossi P., Provaggi G., *Transazione fiscale: le proposte dei commercialisti "in linea" con la Corte di Giustizia UE in Corriere tributario*, 2016, fasc. 12, pp. 889-896.

113 L'intervento normativo, infatti, non si è limitato alla sola disciplina inerente il concordato preventivo, ma ha coinvolto anche quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l. fall., nonché quella del piano di risanamento stragiudiziale attestato di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), l. fall.

114 Il comma 3 dell'articolo 28 L.F. precisa che *"Non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento"*.

Il Tribunale di Milano, 8 ottobre 2007, nel dichiarare inammissibile il ricorso di concordato preventivo aveva evidenziato, nel caso di specie e tra le altre cose, come la relazione del professionista fosse pervenuta da un soggetto che non aveva dichiarato di possedere i requisiti previsti dall'art. 28 l. fall. Secondo il Tribunale di Palermo, 17 febbraio 2006, il quale il professionista doveva essere "terzo" rispetto alla società. Il Tribunale di Milano, 7 novembre 2005, ivi, 2006, ha concluso ritenendo che la redazione di una relazione da parte di un professionista privo dei requisiti di cui all'art. 28, co. 2, l. fall., trattandosi nella fattispecie esaminata di un soggetto che in passato aveva ricoperto la carica di componente del consiglio di amministrazione della società debitrice e che per di più risultava iscritto negli elenchi dei creditori della ricorrente, producesse una mera irregolarità della domanda di ammissione, e pertanto, come tale, sanabile in un momento successivo, e non anche una condizione di validità del ricorso.

115 *"A spingere verso una simile direzione abbia contribuito la circostanza che la suddetta nomina deve essere celere al fine di evitare gli effetti dilatori che il ricorso alla designazione da parte dell'autorità giudiziaria potrebbe comportare in taluni tribunali particolarmente congestionati. Peraltro, il fatto che, nell'ambito del concordato preventivo, la nomina del professionista costituisca un atto del debitore ricorrente risponde ad una logica ben precisa. Infatti, mentre nel concordato fallimentare a tale procedura preesiste quella maggiore di fallimento – nella quale il più delle volte vi è già una stima di un perito nominato dal curatore ex art. 87, co. 2, l. fall. – nel concordato preventivo manca in linea teorica un'attrazione dell'incombenza de qua alla sfera di competenza del Tribunale fallimentare, essendo il*



2007 sia a tutt'oggi, rimane una prerogativa esclusiva dell'imprenditore<sup>116</sup> e deve ricadere su di un soggetto iscritto nel registro dei revisori contabili rientrante per di più nelle categorie professionali di cui all'art. 28, lett. a) e b), L.F., in quanto avvocato, dottore commercialista, ragioniere commercialista, nonché studio professionale associato o società tra professionisti, a condizione che i soci di queste ultime appartengano alle categorie professionali di cui sopra, e che all'atto dell'accettazione dell'incarico, venga designata la persona fisica responsabile della procedura<sup>117</sup>. La designazione dell'attestatore/stimatore deve avvenire prima del deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, conferendo ad un soggetto in possesso dei requisiti previsti dalla legge un mandato professionale che sarà il garante della fede pubblica rispetto a quanto asseverato<sup>118</sup>.

Compito dell'esperto qualificato è l'attestazione circa l'oggettiva incapacienza del valore di realizzo attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione al fine di proporre il pagamento parziale o dilazionato dei crediti tributari privilegiati. In funzione del valore dei suddetti beni è individuabile la quota del

---

*deposito del ricorso evidentemente successivo all'incarico per la stesura della relazione in oggetto*". Luca Mandrioli, *La relazione del professionista nel concordato preventivo*, Diritto della banca e del mercato finanziario, 2/2009, Pacini, pag. 310 ss.

116 In senso adesivo anche Tribunale di Milano, 16 luglio 2008, cit., che di recente non ha mancato di affermare, quale *obiter dictum*, che nei casi di cui agli artt. 160, co. 2, l. fall. e 161, co. 3, l. fall., il legislatore avrebbe lasciato all'imprenditore la scelta del professionista, nonché, in epoca precedente, Tribunale di Brescia, 3 agosto 2007.

117 *"Tale soluzione esclude che per la predisposizione della relazione di stima di cui all'art. 160 L.F. possa essere nominato, nell'ipotesi di perizie relative a beni immobili, un ingegnere, un geometra, un architetto o un agronomo, nonostante l'esigenza di un'adeguata e specifica competenza merceologica lo imporrebbe. Per la stima di beni quali edifici, aree fabbricabili, ovvero giacenze di magazzino, è inevitabile che il revisore contabile sarà costretto a ricorrere all'ausilio di altri professionisti meglio vocati a tali tipologie di valutazioni, anche se la responsabilità di quanto attestato nella relazione rimarrà completamente in capo allo stesso*". Luca Mandrioli, *La relazione del professionista nel concordato preventivo*, Diritto della banca e del mercato finanziario, 2/2009, Pacini, pag. 301 ss.

118 Il professionista è chiamato ad attestare, nell'ambito della relazione ex art. 161 l. fall., la veridicità non solo dei dati contabili presenti nel piano, ma anche di quelli necessari per l'elaborazione di quest'ultimo e degli eventuali documenti in esso contenuti, quali la serietà e la veridicità, ad esempio, di un'eventuale proposta irrevocabile d'acquisto di beni aziendali, piuttosto che l'esistenza di contratti in essere di fondamentale importanza per la riuscita del piano di ristrutturazione stesso, ivi compresi anche i contratti di affitto e cessione d'azienda o di un ramo della stessa, ovvero di un eventuale portafoglio ordini da evadere, nonché di potenziali sopravvenienze passive, o rischi futuri, non potendo l'esperto prescindere da una necessaria *due diligence*, volta all'attestazione dell'effettiva situazione patrimoniale, finanziaria, ed economica del debitore in prossimità della data di accesso alla procedura concorsuale di concordato preventivo. Luca Mandrioli, *La relazione del professionista nel concordato preventivo*, Diritto della banca e del mercato finanziario, 2/2009, Pacini, pag. 313 ss..

credito che può essere soddisfatta a seguito del realizzo dell'attivo e, per differenza, la quota residua degradata al chirografo, da inserire in un'apposita classe, come imposto dall'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter. In definitiva, condizione indefettibile per proporre il pagamento parziale del credito tributario o previdenziale privilegiato, è l'allegazione alla domanda concordataria di una relazione di stima giurata attestante innanzitutto l'incapienza dell'attivo rispetto alla massa dei creditori muniti di una causa di prelazione, così come richiesto in via generale dall'art. 160, comma 2, L.F.<sup>119</sup>

Dal momento che la relazione in esame è diretta a sostituire, in sede di ammissione alla procedura, l'attività istruttoria del Tribunale con riguardo alla veridicità dei dati aziendali, la giurisprudenza non ha mancato di rilevare come essa non può, in alcun modo, limitarsi ad affermare che i dati medesimi siano stati recepiti dalla contabilità dell'imprenditore, senza che sia stato effettuato alcun controllo in tal senso<sup>120</sup>.

Secondo la rassegna della giurisprudenza di merito<sup>121</sup>, sono necessari gli approfondimenti volti a verificare:

- la corretta tenuta delle scritture contabili, sia formale che sostanziale;
- la attendibilità delle scritture contabili sulla base di un mero riscontro dei saldi di contabilità con i debiti e crediti esposti nel ricorso;

---

119 Nell'attestare la veridicità dei dati aziendali contenuti nei documenti testé elencati, il professionista si limita a fornire esclusivamente una ragionevole sicurezza, ovvero un ragionevole convincimento che i medesimi siano, nel loro complesso, esenti da significativi errori o frodi. Conseguentemente, è inevitabile che nella predisposizione della relazione in esame l'estensore corra il rischio intrinseco che alcuni errori significativi contenuti nel piano ovvero nella documentazione di cui sopra, possano non essere individuati nonostante il lavoro sia stato pianificato ed eseguito diligentemente. Il professionista stesso dotandosi, nello svolgimento dei propri accertamenti, di elementi giustificativi, sufficienti, quanto alla loro quantità, ed affidabili o adeguati, quanto alla loro qualità, attinga sempre ad elementi probativi di natura persuasiva e non anche conclusiva – quali, ad esempio, i campioni rappresentativi, i documenti ispezionati ed i riscontri avvenuti mediante il metodo della conferma esterna, che consentono tuttavia di ridurre ad un livello accettabile il rischio della sua attività di indagine. Il che significa, in altre parole, che se i riscontri sono stati sufficienti, in termini di quantità, nonché adeguati, affidabili e pertinenti, in termini di qualità, nessuna responsabilità potrà essere addossata al professionista "attestatore", stante la mancanza dell'identificazione dell'errore. Luca Mandrioli, *La relazione del professionista nel concordato preventivo*, Diritto della banca e del mercato finanziario, 2/2009, Pacini, pag. 314 ss..

120 Tribunale di Torino, 17 novembre 2005.

121 Tribunale di Torino, 17 novembre 2005; Tribunale di Roma, 8 marzo 2006; Tribunale di Messina, 29 dicembre 2005; Tribunale di Pescara 20 ottobre 2005.

- la regolare tenuta dei libri sociali obbligatori;
- il contenuto delle relazioni e dei verbali di verifica predisposti dal Collegio sindacale, laddove esistente, ma anche dando corso ad un controllo incrociato delle esposizioni debitorie alla data di presentazione della sopra citata domanda di ammissione, mediante il riscontro della documentazione contabile d'appoggio della società debitrice con i documenti provenienti dagli stessi creditori;
- l'esame del passivo e la predisposizione del prospetto relativo al cosiddetto "passivo rettificato" allegato alla proposta di concordato, indicando le passività potenziali riferibili a contenziosi pendenti o prevedibili<sup>122</sup>.

Secondo autorevole dottrina, se da un lato al professionista viene richiesta una prognosi che, pur essendo espressa sulla base delle proprie capacità ed esperienze, rimane pur sempre una congettura in ordine all'attuabilità del piano, dall'altro non pochi dubbi sorgono sulla possibilità, ovvero sull'obbligatorietà per il suddetto soggetto, di dar conto, al fine di una migliore formazione del consenso informato dei creditori, dell'esistenza di una diversa e più conveniente proposta di concordato<sup>123</sup>.

La giurisprudenza di merito<sup>124</sup> ha rimarcato come la relazione attestativa abbia una funzione informativa e dimostrativa che deve essere connotata da credibilità e i cui obiettivi devono concretamente realizzarsi non in termini di mera possibilità ma di probabilità di successo.

Pertanto, essa è incompatibile con:

- *“relazioni generiche e approssimative immotivate o meramente ripetitive delle previsioni del piano proposto dal debitore, senza alcuna valutazione critica*

---

122 Diversamente, sull'argomento, è stato affermato che non pregiudica la corretta valutazione in ordine all'attendibilità del piano la mancata previsione in quest'ultimo documento del soddisfacimento di crediti contestati qualora gli stessi oltre a non essere né liquidi né esigibili siano decisamente oggetto di contestazione da parte del ricorrente e conseguentemente di accertamento giudiziale: Tribunale di Prato, 5 dicembre 2005.

123 L. Mandrioli, *I piani di risanamento ed il ruolo del professionista*, in *La riforma della legge fallimentare*, Atti del Convegno di Modena, 21 e 22 giugno 2005, p. 205.

124 Tribunale di Monza, 16 ottobre 2005. Tribunale di Pescara, 20 ottobre 2005. Tribunale di Pescara, 30 settembre 2005.

*e ragionata dello stesso, non possono superare il vaglio di completezza e regolarità rimesso al Tribunale”*

- *“una relazione incompleta ed irregolare”, nonché “inidonea a fornire adeguato supporto motivazionale alle attestazioni di veridicità dei dati e di fattibilità del piano”.*

Per quanto riguarda il professionista stimatore, questi deve non solo descrivere i beni o i diritti oggetto di perizia, ma indicare altresì i criteri valutativi adottati e le metodologie impiegate nel procedimento di determinazione del valore di mercato, dovendosi diversamente ritenere esonerato dall’attestare che il valore di realizzo degli stessi sia uguale o inferiore rispetto al soddisfacimento del creditore privilegiato previsto nel piano concordatario<sup>125</sup>.

Il fatto che la medesima condizione sia prevista in due norme diverse non implica tuttavia la necessità di far ricorso a due professionisti differenti in possesso dei requisiti richiesti dall’art. 67, comma 3, lett. d)<sup>126</sup>. Può risultare sufficiente inserire l’attestazione prevista dall’art. 182-ter nella più ampia attestazione predisposta ai sensi dell’art. 160, comma 2, rilevando in essa specificamente le elaborazioni concernenti lo stralcio dei crediti rientranti nell’ambito oggettivo di applicazione dell’art. 182-ter. In quest’ottica è del tutto naturale, ancorché non obbligatorio, che l’attestazione richiesta ai fini della transazione fiscale sia resa dal medesimo professionista<sup>127</sup> che esegue la relazione di stima prescritta dall’art. 160, comma 2,

---

125 Si tratta di un delicato compito volto a fornire una corretta informativa al Tribunale e al ceto creditorio soprattutto nell’ipotesi in cui la proposta concordataria si prefigga lo scopo di soddisfare quest’ultimo non attraverso un pagamento in denaro, bensì mediante interventi di altra natura quali, ad esempio, la cessione di beni, l’attribuzione ai creditori di quote o azioni, il trasferimento di tutto o parte dell’attivo ad un assuntore, ovvero mediante operazioni straordinarie come la fusione, la scissione o la cessione dell’azienda o di suoi rami. Luca Mandrioli, *La relazione del professionista nel concordato preventivo*, Diritto della banca e del mercato finanziario, 2/2009, Pacini, pag. 328 ss..

126 Mentre la relazione del professionista “stimatore” è giurata e riguarda la determinazione, nell’ipotesi di liquidazione, del valore di mercato dei beni o dei diritti sui quali insiste la prelazione, quella del professionista “attestatore” non richiede una tale asseverazione giurata limitandosi semplicemente ad un giudizio in ordine alla realizzazione dei valori inseriti nel piano concordatario.

127 Qualora l’estensore della relazione ex art. 161 l. fall. dovesse essere un soggetto diverso rispetto a quello a cui è stato demandato il compito di procedere alla relazione giurata prevista dall’art. 160 l. fall., va da sé che al primo competerà il controllo, nell’ambito dell’attestazione di veridicità dei dati aziendali, non solo della sussistenza dei beni oggetto di perizia, ma anche della correttezza del valore indicato in quest’ultima.

mediante la predisposizione e presentazione di un'unica attestazione, avendo cura di indicare la parte di competenza dell'agente della riscossione e dell'Agenzia delle Entrate. Questa possibilità è stata espressamente riconosciuta dall'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 16/E/2018, a condizione che l'attestazione unica contenga una sezione dedicata al confronto tra l'ipotesi concordataria e quella liquidatoria e la conferma che, con la prima, l'Amministrazione finanziaria ottenga una soddisfazione maggiore rispetto alla seconda. L'altro requisito da attestare concerne il confronto tra l'ammontare del pagamento proposto con la domanda di concordato preventivo e quello conseguibile attraverso il fallimento, quale unica alternativa rimasta concretamente praticabile rispetto a quella concordataria, nonché tra i relativi gradi di soddisfacimento dei crediti tributari. A questo riguardo l'Agenzia delle Entrate ha tenuto a precisare che l'attestatore *“dovrà tenere conto anche del maggiore apporto patrimoniale, rappresentato dai flussi o dagli investimenti generati dalla eventuale continuità aziendale oppure ottenuto all'esito dell'attività liquidatoria gestita in sede concordataria, che non costituisce una risorsa economica nuova, ma deve essere considerato finanza endogena, in quanto, ai sensi dell'art. 2740 c.c., l'imprenditore è chiamato a rispondere dei debiti assunti con tutti i propri beni, presenti e futuri”*.

Nel caso in cui la proposta contenga la sola dilazione di pagamento dei crediti tributari e contributivi, è controversa l'obbligatorietà dell'attestazione speciale prevista dell'art. 182-ter<sup>128</sup>.

---

128 Secondo il Tribunale di Catania 27.7.2007, il pagamento dilazionato con corresponsione di interessi è comunque un pagamento integrale; conforme, Tribunale di Sulmona 2.11.2010. Inoltre, la Cassazione con sentenza n. 20388 del 29/9/2014 ha fatto leva sull'art. 182-ter, per affermare, in generale, l'ammissibilità della dilazione del pagamento dei crediti privilegiati: conformi Cassazione 9.5.2014, n. 10112 e Cassazione 2.9.2015, n. 17461. La Corte suprema ha chiarito che, in materia di concordato preventivo, la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicché l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura, e della liquidazione, in caso di concordato cosiddetto liquidativo, equivale a soddisfazione non integrale degli stessi in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, rispetto ai tempi "normali", con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti. La tesi è stata confermata anche successivamente, allorché la giurisprudenza di legittimità, sia pure relativamente al concordato fallimentare, ha riconosciuto la legittimazione dei creditori privilegiati per i quali sia previsto il pagamento dilazionato a votare limitatamente alla parte coinvolta dalla dilazione di pagamento: Cassazione 31.10.2016, n. 22045.

Secondo parte della dottrina, la relazione sarebbe necessaria solo se la dilazione proposta comporta una perdita economica rispetto ai maggiori tempi che occorrerebbe attendere nell'ipotesi della liquidazione fallimentare, ma non in presenza di una mera moratoria annuale ex art. 186-bis, comma 2, L. fall., ovvero di una dilazione dovuta ai tempi tecnici strettamente necessari per la liquidazione del bene gravato dalla prelazione<sup>129</sup>.

Secondo la Corte di Cassazione<sup>130</sup> in caso di semplice dilazione, *“la misura del soddisfacimento non è legata al valore dei beni o dei diritti suscettibili di liquidazione, ma molto più semplicemente all’incidenza del decorso del tempo, per cui ogni valutazione al riguardo, in vista del successivo computo delle maggioranze, può essere effettuata dagli organi della procedura”*. Inoltre, con la sentenza 9.05.2014, n. 10112, la Corte di cassazione ha evidenziato che, rispetto al fallimento, il pagamento dei crediti assistiti da una legittima causa di prelazione, quali pegno, ipoteca e privilegio speciale, può comportare una perdita economica dovuta al differimento dell’incasso delle somme dovute<sup>131</sup>.

### ***I crediti tributari chirografari per natura e quelli degradati al chirografo***

In base al comma 1 dell’art. 182-ter L.F., per il credito tributario o contributivo avente natura chirografaria non è possibile riservare un trattamento 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. Inoltre, sempre in base all’182-ter la quota dei crediti tributari o contributivi privilegiati degradata al chirografo deve essere inserita in un’apposita classe<sup>132</sup>.

---

129 In base all’articolo 86 del Codice della crisi d’impresa, il legislatore ha previsto l’attribuzione del diritto di voto ai crediti prelatizi per cui è prevista la moratoria sino a due anni. Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi di impresa*, Wolters Kluwer, 2020, pag. 122.

130 Sentenza n. 22931/2011.

131 Questa regola non dovrebbe tuttavia valere per i crediti assistiti da privilegio generale, per i quali la garanzia opera sull’intero patrimonio del debitore, qualora il piano concordatario preveda il pagamento integrale degli interessi compensativi ex artt. 54 e 55 L. fall..

132 La norma introduce un’ipotesi di un classamento obbligatorio sulla base della riconosciuta possibilità di accomunare creditori prelatizi degradati a chirografo e creditori chirografari ab origine. La norma prevede espressamente che il credito erariale o previdenziale degradato debba essere collocato all’interno di una classe appositamente costituita. La ratio è quella di evitare possibili fenomeni di

Sul punto, una parte della dottrina si è chiesta se la prescrizione relativa all'obbligo di applicare il trattamento più favorevole valga solo per i crediti tributari che risultino chirografari *ab origine* oppure operi anche per la quota dei crediti tributari privilegiati degradata a chirografo per incapacienza dell'attivo<sup>133</sup>.

L'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter prevede che “*Nel caso in cui sia proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato, la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe*”<sup>134</sup>. La portata di tale disposto non chiarisce se le disposizioni concernenti il divieto di trattamento dei crediti erariali chirografari trovino applicazione, non solo con riguardo a quelli che sono chirografari sin dall'origine, ma anche con riferimento ai crediti privilegiati divenuti chirografari per effetto della degradazione dipendente dall'incapacienza dell'attivo. Se si opta per la tesi secondo cui i crediti privilegiati degradati in chirografari per incapacienza dell'attivo non sono soggetti ad alcuna comparazione, ciò comporterebbe che il loro soddisfacimento potrebbe avvenire anche con una percentuale semplicemente simbolica, notevolmente inferiore a quella offerta agli altri creditori chirografari.

Tale conclusione è stata ritenuta non condivisibile sia perché presupposto per la suddivisione dei creditori in classi è la titolarità di una “posizione giuridica e di interessi economici omogenei” ex art. 160, comma 1<sup>135</sup>, sia perché importerebbe

---

neutralizzazione del voto degli enti interessati e di rafforzarne la posizione in considerazione della peculiare natura dei relativi crediti, consentendo agli stessi di provocare, con il loro dissenso e la loro opposizione, il giudizio del Tribunale in sede di omologazione circa la convenienza della proposta concordataria ai sensi del comma 4 dell'art. 180 l. fall., assoggettandosi alla regola del c.d. cram down. M. Fabiani, Concordato Preventivo, in G. De Nova, *Commentario del Codice Civile e codici collegati*, Scialoja - Branca - Galgano, Bologna, 2014, pag. 218. L. Panzani, Creditori privilegiati, creditori chirografari, e classi nel concordato preventivo, in F. Di Marzio (a cura di), *La crisi d'impresa. Questioni controverse nel nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2010, pag. 371.

133 Giovanni Lo Cascio, Concordati, classi di creditori e incertezze interpretative, in *Il Fallimento*, 2009, pag. 1135. Giulio Andreani e Angelo Tubelli, *Quale preferenza per i crediti tributari nel concordato preventivo?* IPSOA Quotidiano, 6/7/2020.

134 Tale comma è stato modificato dall'art. 3, comma 1-bis, lettera c), del D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla L. 27 novembre 2020, n. 159.

135 In tema di concordato preventivo, ove intenda prevedere la suddivisione in classi, la proposta deve necessariamente conformarsi ai due criteri fissati dal legislatore nell'art. 160, comma 1, lett. c), l.fall., costituiti dall'omogeneità delle posizioni giuridiche (che riguardano la natura del credito, le sue qualità intrinseche, il carattere chirografario o privilegiato, l'eventuale esistenza di contestazioni, ovvero la presenza o meno di garanzie prestate da terzi o di un titolo esecutivo) e degli interessi economici (riferiti alla fonte e alla tipologia socio-economica del credito, ovvero al peculiare tornaconto vantato dal suo titolare). Rientra

una duplicazione delle classi facenti capo agli stessi soggetti, vale a dire l'Erario e gli Enti previdenziali, che finirebbe per attribuire a quest'ultimi una posizione potenzialmente condizionante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi<sup>136</sup>.

Sul punto, è intervenuto un chiarimento dell'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 16/E/2018, la quale ha confermato queste considerazioni, chiarendo che le regole disciplinanti i crediti di natura chirografaria *ab origine*, dettate dal comma 1 dell'art. 182-ter, *“trovano applicazione anche con riferimento ai crediti privilegiati divenuti chirografari per effetto della degradazione... Ad esempio, se tra i creditori muniti di diritto di prelazione vi è anche l'Agenzia delle entrate e il debitore propone il pagamento del debito tributario nella misura del 30%, il residuo credito, pari al 70%, degraderà al chirografo e confluirà in una apposita classe”*. Ne discende altresì che, se per la classe di creditori con il trattamento più favorevole il pagamento del credito chirografario è previsto nella misura del 25%, la percentuale di soddisfazione riconosciuta alla quota del credito tributario degradata al chirografo non può risultare inferiore al 25%.

Ciò posto, atteso che la degradazione al chirografo fa venire meno la rilevanza del diverso grado di privilegio che assiste ciascun credito tributario, ci si chiede se nell'apposita classe, che accoglie la quota di credito degradata, possano confluire anche i crediti chirografi *ab origine* e, quindi, se sia legittimo costituire un'unica classe che comprenda sia i crediti tributari chirografari per degrado sia quelli chirografari *ab origine* (lo stesso discorso vale per quelli previdenziali).

---

tra i compiti del tribunale – con un accertamento in fatto che non è sindacabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivato – valutare congiuntamente i detti criteri al fine di verificare l'omogeneità dei crediti raggruppati, che non può essere affermata in termini di assoluta identità, essendo sufficiente la presenza di tratti principali comuni di importanza preponderante, che rendano di secondario rilievo quelli differenzianti, in modo da far apparire ragionevole una comune sorte soddisfattiva per le singole posizioni costituite in classe: Cassazione civile, Sez. I., ordinanza n. 9378 del 16 aprile 2018; Cassazione civile n. 9378/2018. 136 P. Catalozzi, *La formazione delle classi tra autonomia del proponente e tutela dei creditori*, Il fallimento, 2009, pag 589 secondo cui sussiste *“l'esigenza di evitare che l'applicazione dell'istituto delle classi possa dar luogo ad una non corretta applicazione del principio maggioritario e, in particolare, ad una sopraffazione di alcuni creditori ai danni di altri”*. P. Pajardi, *Diritto fallimentare*, Milano, 2008, pag. 834 e ss., secondo il quale *“in questo caso il ruolo del Tribunale sia quello “di farsi garante della posizione dei creditori più deboli”*.



*Occorre chiedersi inoltre se nella medesima “apposita classe” possono essere inseriti tanto i crediti previdenziali degradati quanto i crediti tributari degradati. La disamina di queste questioni richiede di considerare che, ai sensi dell’art. 177, comma 1, L. fall., qualora il proponente decida di suddividere i creditori in classi formate secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto e se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi.*

*In altri termini, nel caso di concordato con più classi di creditori, per l’approvazione del concordato il voto favorevole della maggioranza dei creditori non è di per sé sufficiente, essendo necessario anche il voto favorevole di più della metà delle classi ammesse al voto. Inoltre, il comma 4 dell’art. 180 L. fall. stabilisce che, “se un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell’ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20 per cento dei crediti ammessi al voto, contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili”<sup>137</sup>.*

Affinché ciascuna classe possa costituire manifestazione di un voto unico espresso dalla maggioranza dei creditori ad essa appartenenti, che finisce per diventare vincolante anche per quelli dissenzienti o assenti, evidentemente in minoranza, viene richiesta la formazione secondo criteri di completa omogeneità<sup>138</sup>.

---

137 La correttezza di tale soluzione collima con l’ultimo periodo del comma 1 dell’art. 88 del Codice della crisi di impresa 42, articolo che oltre ad aver eliminato la previsione del classamento obbligatorio per i crediti prelatizi degradati, ha previsto che questi ultimi non possano, quanto a trattamento, essere differenziati rispetto ai crediti tributari chirografari per natura.

138 La possibilità che il piano concordatario possa prevedere, in via eventuale, la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, e riservare trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse, trae ispirazione dall’esperienza giuridica nordamericana del Bankruptcy Code del 1978, e rinviene il suo immediato precedente nell’art. 4-bis del d.l. 23.12.2003, n. 347 (c.d. d.l. Parmalat, conv. nella l. 18.2.2004, n. 39), di cui condivide la duplice finalità di favorire l’accesso alla procedura concordataria, accordando al debitore la possibilità di concentrare nel minore numero possibile di classi quei soggetti da cui è lecito attendersi una manifestazione di dissenso rispetto alla soluzione proposta e di rendere effettivo il principio della par condicio creditorum, progressivamente vanificato dalla moltiplicazione normativa dei privilegi, “senza tuttavia operare

L'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter, impone la costituzione di un'apposita classe per i crediti tributari e per quelli contributivi degradati al chirografo al fine di evitare la neutralizzazione del voto degli enti e di rafforzarne la tutela in considerazione della peculiare natura dei relativi crediti<sup>139</sup>.

Il diverso classamento dei crediti tributari rispetto a quelli contributivi può riflettersi, però, solo sulla formazione delle maggioranze richieste dall'art. 177 L. fall., e non sulla misura del loro soddisfacimento. Per entrambe le tipologie di crediti degradati al chirografo, infatti, l'ultima parte del penultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter impone di riservare il trattamento più favorevole tra quelli previsti nel caso di suddivisione in classi, sicché ai crediti tributari degradati al chirografo non può spettare una percentuale di soddisfazione migliore di quella attribuita ai crediti contributivi degradati al chirografo e viceversa<sup>140</sup>.

---

appiattimenti, ma anzi riconoscendo la specificità di ciascun creditore". Secondo l'opinione preferibile, non esiste un obbligo di suddivisione in classi nel concordato preventivo, trovando un siffatto ipotetico obbligo chiara smentita sul piano letterale del sistema normativo dettato per il concordato preventivo, richiamando il contenuto delle disposizioni di cui agli artt. 160, 177 e 182-ter, per il concordato fallimentare, operando un riferimento a quelle sancite dagli artt. 124, 128 e 129. Giovanni Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, IPSOA, 2017, pag. 2025.

139 Si ritiene di escludere che il legislatore abbia voluto uniformare la posizione giuridica e gli interessi economici delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, nonché dell'agente della riscossione per la qual cosa si richiede al proponente la formazione di due classi per ogni tipologia di credito degradato). Il legislatore nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter ha utilizzato l'aggettivo "apposita" e non anche "unica" per qualificare la classe ove collocare detti crediti. L. Del Federico, *La transazione fiscale*, in Le riforme delle procedure concorsuali, Milano, 2016, pag. 1881.

140 Giulio Andreani e Angelo Tubelli, *Quale preferenza per i crediti tributari nel concordato preventivo?* IPSOA Quotidiano, 6/7/2020. La Corte di cassazione con la sentenza 16 aprile 2018, n. 9378, recependo l'opinione della dottrina maggioritaria, ha testualmente affermato quanto segue sui criteri di omogeneità richiesti per la formazione delle classi: "L'omogeneità delle posizioni giuridiche, quale criterio volto a garantire sul piano formale le posizioni più o meno avanzate delle aspettative di soddisfo, riguarda la natura oggettiva del credito e concerne le qualità intrinseche delle pretese creditorie, tenendo conto dei loro tratti giuridici caratterizzanti, del carattere chirografario o privilegiato, della eventuale esistenza di contestazioni nella misura o nella qualità del credito, della presenza di un eventuale titolo esecutivo provvisorio. L'omogeneità degli interessi economici, essendo un criterio volto a garantire sul piano sostanziale la par condicio, ha riguardo alla fonte e alla tipologia socio-economica del credito (banche, fornitori, lavoratori dipendenti, ecc.) e al peculiare tornaconto vantato dal suo titolare (in ragione ad esempio dell'entità del credito rispetto all'indebitamento complessivo, della presenza di coobbligati o dell'eventuale interesse a proseguire il rapporto con l'imprenditore in crisi), al fine di garantire secondo canoni di ragionevolezza una maggiore adeguatezza distributiva in presenza di condizioni di omogeneità di posizione. Ne sovviene che i criteri in parola, distinti e concorrenti, debbono essere congiuntamente esaminati per verificare l'omogeneità dei crediti raggruppati, ove l'imprenditore intenda prevedere una suddivisione in classi; tale omogeneità non può però essere predicata in termini di assoluta identità o coincidenza (dato che, ove così fosse, sarebbe possibile formare classi soltanto in presenza di crediti con caratteristiche del tutto uguali), ma consiste invece nella concorrenza di tratti principali comuni di importanza preponderante che rendano di secondario rilievo gli elementi differenzianti e giustifichino

### ***Il divieto di trattamento deteriore dei crediti tributari***

Secondo il principio del trattamento non deteriore per l'erario, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie offerti non devono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore e ai creditori chirografari nel caso di una loro suddivisione in classi<sup>141</sup>. Il trattamento proposto al credito tributario privilegiato va confrontato, pertanto, con quello offerto ai crediti di diversa natura assistiti da un grado di privilegio che si collocano in una posizione posteriore secondo l'ordine dettato dagli artt. 2777 e 2778 c.c. Il trattamento riservato ai crediti erariali privilegiati non può, altresì, risultare deteriore rispetto a quello riservato ad altri crediti caratterizzati da una posizione giuridica e da interessi economici omogenei ovverosia sulla base degli stessi criteri di formazione delle classi prescritti dall'art. 160, comma 1, lett. c), L. fall.

Secondo parte della dottrina fautrice della “tesi della priorità assoluta”, nell'ipotesi di pagamento parziale dei creditori privilegiati ex art. 160, comma 2, L. fall., non sarebbe legittimo dare luogo al pagamento di un creditore di grado successivo prima di avere integralmente soddisfatto quelli con collocazione precedente<sup>142</sup>. Pertanto, in base al secondo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter sarebbe ammesso il pagamento parziale di crediti assistiti da un grado di privilegio successivo a quello che assiste il credito tributario, nonostante il pagamento non integrale del credito tributario, a condizione tuttavia che il trattamento riservato a quest'ultimo non sia deteriore rispetto a quello offerto ai crediti privilegiati di grado successivo<sup>143</sup>.

---

*secondo criteri di ragionevolezza (o meritevolezza, ex art. 1322 c.c.) una comune sorte soddisfattiva delle posizioni riunite all'interno della medesima classe”.*

141 La giurisprudenza di merito ha considerato soddisfatto tale requisito quando nel trattamento del credito tributario o previdenziale risulti **rispettato l'ordine di soddisfazione** previsto dall'art. 2777 e ss. c.c. o il grado del privilegio: Tribunale di Piacenza, 1° luglio 2008; Tribunale di Pavia 8 ottobre 2008; Tribunale di Mantova 30 ottobre 2008; Tribunale di Arezzo, 15 maggio 2009.

142 G. Bozza, *Il trattamento dei crediti privilegiati nel concordato preventivo*, in *il fallimento e le altre procedure concorsuali* n. 4/2012, pagg. 383-385.

143 Giulio Andreani, *Concordato preventivo, per il riparto vale la tesi della priorità assoluta*, *Il Sole 24 Ore*, 5 marzo 2021, Norme e tributi, pag. 25.

Secondo la “tesi della priorità relativa”, invece, la condizione imposta nel secondo periodo del comma 1 è invece vista come conferma, in caso di incapacienza dell’attivo, della possibilità generale che discenderebbe dal comma 2 dell’art. 160 L. fall. di soddisfare un creditore di grado successivo anche senza avere integralmente soddisfatto quelli con collocazione precedente, a patto che questi ricevano comunque un miglior soddisfacimento<sup>144</sup>.

Secondo altra dottrina, in entrambi i casi il trattamento proposto al credito tributario o previdenziale privilegiato va confrontato con quello offerto ai crediti di diversa natura assistiti da un grado di privilegio che si collocano in una posizione posteriore secondo l’ordine dettato dagli artt. 2777 e 2778 c.c.<sup>145</sup>.

Nel concordato preventivo, in presenza di una pluralità di crediti tributari privilegiati di diverso grado, la verifica del rispetto del divieto di “trattamento deteriore” va effettuata credito per credito in base alla rispettiva graduazione, vale a dire raffrontando il trattamento offerto ai crediti tributari privilegiati collocati al grado settimo a quello riservato ai crediti di grado ottavo o successivi. In tal senso si è espressa l’Agenzia delle Entrate nel par. 5.2 della circolare n. 16/E/2018 secondo cui *“il rispetto del divieto di trattamento deteriore del credito tributario comporta il confronto con quello offerto agli altri creditori in funzione della qualità del credito”*.

### ***I debiti tributari in attesa di definizione***

Con riferimento ai rapporti tributari che, alla data della presentazione dell’istanza, sono oggetto di contenzioso pendente, per effetto della modifica introdotta dalla Legge n. 232/2016, è ora applicabile l’art. 176 L. fall.<sup>146</sup>, con la conseguenza che i contenziosi vertenti sulla pretesa tributaria proseguono fino alla

---

144 F. Santangeli, *Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d’impresa*, in *Diritto fallimentare*, I, 2009, pag. 620.

145 Giulio Andreani e Angelo Tubelli, *Quale preferenza per i crediti tributari nel concordato preventivo?* IPSOA Quotidiano, 6/7/2020.

146 In base ad un indirizzo assolutamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità e di merito, nella procedura di concordato preventivo manca una fase giurisdizionale di verifica dei crediti dal cui compimento possano scaturire preclusioni sulla partecipazione alla fase soddisfattoria, non implicando la

definitiva conclusione del giudizio<sup>147</sup>. Pertanto, è possibile soddisfare in misura parziale anche quella parte del debito tributario costituente una mera pretesa impositiva, in quanto ancora in attesa di definizione come chiarito dall' Agenzia delle Entrate nell'ambito della circolare n. 16/E/2018: i crediti oggetto di contenzioso pendente, benché incerti, sono crediti anteriori all'apertura della procedura e non possono che essere soddisfatti nella misura riconosciuta al relativo creditore in sede di concordato, a pena di una inammissibile violazione della *par condicio creditorum*. La proposta di concordato approvata dai creditori secondo le maggioranze di cui all'art. 177 L. fall., omologata dal Tribunale, spiega i propri effetti anche sul credito giudizialmente accertato, il quale si rende dovuto per l'importo che deriva dall'applicazione della percentuale di pagamento offerta all'Erario all'ammontare risultante dovuto all'esito del giudizio indipendentemente dal voto favorevole o contrario dell'Amministrazione finanziaria. I debiti tributari in contenzioso, già incardinato o da incardinare, devono essere inclusi tra i debiti esposti nella proposta di concordato preventivo e tale inclusione risponde allo scopo di consentire l'ammissione dell'Amministrazione finanziaria al voto anche per l'ammontare dei crediti incerti e per rendere noto ai creditori l'intero ammontare dei debiti certi e incerti gravanti sulla massa attiva, al di là del trattamento per essi previsto in tale proposta<sup>148</sup>.

Pertanto, il trattamento del debito tributario, privilegiato o chirografario, proposto in sede di concordato va applicato all'ammontare risultante dalla pronuncia

---

decisione del giudice delegato sull'ammissibilità del credito contestato alcun accertamento definitivo sull'esistenza, sull'entità e sulla natura del credito stesso e rilevando, in sede di adunanza, ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze: Cassazione 22/12/2006, n. 27489; Cassazione 14/2/2002, n. 2104; Cassazione 22/9/2000, n. 12545; Corte di Appello Genova 14.4.2004; Tribunale di Roma 27/9/1999.

147 La Legge 232/2016 ha eliminato dall'articolo 182-ter la disposizione del comma 5 secondo la quale la chiusura del concordato determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi oggetto di transazione.

148 Nel concordato il piano e l'attestazione, sulla base della maggiore o minore fondatezza della pretesa erariale, dovranno prevedere adeguati fondi rischi, indicando le risorse destinate al pagamento del credito che dovesse emergere a seguito dell'esito del contenzioso, eventualmente prevedendo anche per questo credito una quota degradata al chirografo in base all'articolo 182-ter. Il Tribunale potrà stabilire accantonamenti di somme (articolo 180, comma 6). L'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 16 del 23 luglio 2018 ha chiarito che l'Amministrazione Finanziaria può richiedere che il debitore accantoni prudenzialmente un importo pari alla percentuale di soddisfacimento del credito contestato, offerta nella proposta di concordato.

che definisce il giudizio relativo al credito contestato e non alla originaria pretesa emergente dall'atto, in quanto i crediti la cui spettanza e/o misura è oggetto di accertamento giudiziale rappresentano comunque crediti sorti anteriormente all'apertura della procedura e hanno quindi natura concorsuale, sempre che il loro presupposto impositivo sia anteriore alla data di pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso per l'ammissione alla procedura di cui all'art. 161. L.F.

Ne discende che, relativamente ai debiti tributari in contenzioso, in sede di predisposizione della proposta di transazione fiscale, il presunto debitore d'imposta, oltre a riconoscere eventualmente la correttezza della pretesa erariale trattando tali debiti né più né meno come quelli certi, può rappresentare all'Agenzia delle Entrate i motivi per i quali ritiene indebita la pretesa impositiva, indicando conseguentemente quella che ritiene essere la corretta quantificazione dei tributi oggetto di contestazione o, comunque, l'importo delle imposte dovute su cui potrebbe essere raggiunta un'intesa, ovvero rappresentare la propria volontà di dar corso a un giudizio, al fine di ottenere la determinazione del debito da parte dei giudici tributari, fermo restando il soddisfacimento dell'importo così determinato in moneta concordataria<sup>149</sup>.

### ***Il parere ed il voto dell'Agenzia delle Entrate***

Il comma 3 dell'articolo 182-ter L.F. stabilisce che, relativamente al credito tributario complessivo, il voto sulla proposta concordataria è espresso dall'ufficio,

---

149 Nell'ipotesi di risoluzione del concordato preventivo per inadempimento, ai sensi dell'art. 186, legge Fallimentare verranno travolte le pattuizioni contenute nella transazione fiscale che ha accompagnato la proposta del debitore. Sul punto, l'Agenzia delle Entrate, con la Circolare n. 16/E del 23 luglio 2018 ha affermato che, venendo meno la transazione fiscale, si verificherebbe la reviviscenza delle pretese erariali indicate negli atti impositivi, in considerazione di quanto sancito dalla [Corte di Cassazione con la sentenza n. 11316 del 31 maggio 2016](#) (che richiama le sentenze Cass. 4714/2006, 19160/2007, 12887/2009, 10553/2009, 7185/2010). Secondo tale pronuncia, alla declaratoria di cessazione della materia del contendere, derivante dal perfezionamento della transazione fiscale, “*consegue, per un verso, la caducazione di tutte le sentenze emanate nei precedenti gradi di giudizio e non passate in cosa giudicata, per altro verso, la sua assoluta inidoneità ad acquistare efficacia di giudicato sostanziale sulla pretesa fatta valere, limitandosi tale efficacia di giudicato al solo aspetto del venir meno dell'interesse alla prosecuzione del processo in corso*”.

previo parere conforme della competente direzione regionale, in sede di adunanza dei creditori<sup>150</sup>, ovvero nei modi previsti dall'articolo [178](#), quarto comma.

Dal momento che il voto ha ad oggetto la proposta concordataria e non la proposta di trattamento dei crediti tributari, *ex se* si può argomentare il venir meno della problematica relativa alla impugnabilità della scelta adottata dall'Agenzia delle Entrate. In realtà, è più che realistica la possibilità di impugnare il voto espresso oppure il parere negativo reso dalla Direzione regionale, al cui contenuto il voto deve essere conforme, laddove risulti determinante per il raggiungimento del *quorum* richiesto per l'omologazione della proposta concordataria<sup>151</sup>.

Il carattere eccezionale della disponibilità del credito tributario da parte dello Stato è alla base del coinvolgimento dell'organo gerarchicamente superiore, quale la Direzione regionale competente e ciò non fa altro che rafforzare l'insindacabilità della valutazione di mera convenienza operata dall'Amministrazione finanziaria come parte contrattuale. In ogni caso, ciò che dovrebbe essere impugnato è al più il voto o il diniego scritto dalla competente direzione provinciale<sup>152</sup>, e non il parere della direzione regionale, che costituisce un atto interno dell'Agenzia.

Secondo gli ultimi pronunciamenti della giurisprudenza, con riguardo al tema del giudice naturale in materia, l'art. 19 D.lgs. n. 546/1992 offre il quadro degli atti impugnabili e non v'è traccia del voto espresso dall'Ufficio nell'adunanza dei creditori, né del diniego di transazione fiscale, che diniego non è, essendo solamente un voto, né è altrove contemplata da una norma l'impugnabilità di questi atti. Né ciò sarebbe possibile in quanto siamo in presenza di atto, anche a volerlo

---

150 In tema di omologazione del concordato preventivo, proposto con transazione fiscale ai sensi dell'art. 182 *ter* legge fall., il fisco, che esprima, nell'adunanza dei creditori, un voto contrario o irritualmente espresso come condizionato, e dunque ritenuto viziato dal tribunale, alla proposta di concordato, ben può in data successiva, ma anteriore al giudizio di omologazione, manifestare la propria adesione alla transazione fiscale stessa; ne consegue che l'omologazione del concordato, in assenza di opposizioni e alla luce del parere favorevole del commissario giudiziale, è subordinata solo alla verifica della regolarità della procedura e dell'esito della votazione: [Cassazione civile, Sez. I, sentenza n. 21659 del 19 ottobre 2011](#).

151 In tal senso: Commissione tributaria provinciale di Milano, sentenza 10 dicembre 2019, n. 5429 e Commissione tributaria provinciale di Roma, sentenza 1° dicembre 2017, n. 26135.

152 Sotto il profilo del giudice competente, la manifestazione di voto negativa alla proposta transattiva non costituisce atto autonomamente impugnabile in quanto ha una natura meramente endoprocedimentale. C.T.P. di Roma sentenza n. 5227, depositata il 10/5/2021.

qualificare tale, non autoritativo. Pacificamente il novero degli atti impugnabili, alla luce di un coordinamento del citato disposto con l'art. 2 del medesimo decreto, è esteso a tutti gli atti che esprimono una pretesa tributaria, ossia che sono espressione del potere impositivo nel rapporto d'imposta fra Amministrazione e cittadino contribuente.

Evidentemente, neanche secondo tale ampia riformulazione, l'attività in questione può essere oggetto di ricorso in Commissione tributaria. Infatti, il voto esprime una valutazione di convenienza per il soddisfacimento delle ragioni creditorie sulla base di una pretesa fiscale predefinita, *rectius* consolidata: siamo cioè in presenza di mere obbligazioni di pagamento il cui *an* e *quantum* non è in discussione<sup>153</sup>.

Al di fuori dell'ambito processuale, la questione dell'espressione negativa del voto o della sua assenza, è oggetto di un vivace dibattito in dottrina che forse troppo semplicisticamente ripone nell'attestazione prevista dall'art. 182-ter l'elemento risolutore di ogni dubbio o perplessità.

Secondo parte della dottrina, infatti, l'attestazione sarebbe di per sé in grado di assicurare l'Amministrazione finanziaria e il Tribunale che il pagamento offerto dall'impresa debitrice rappresenti il miglior risultato conseguibile, tenuto conto dello stato di crisi in cui versa il debitore. Ciò semplificherebbe, quindi, le analisi e la valutazione dell'Ufficio non lasciando sul punto alcun margine di discrezionalità.

---

153 Sul punto cfr. CTP di Roma Sezione 12 n. 3073/21, depositata il 17/03/2021, con la quale è stato deciso il difetto di giurisdizione del giudice tributario. Nella ordinanza delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione n. 8504 del 25 marzo 2021, si è stabilito che la controversia inerente il diniego sull'istanza di cd. "transazione fiscale" ex art. 182-ter l.f. (nel testo vigente novellato dall'art. 1, comma 81, della legge n. 232 del 2016), proposta dal debitore nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.fall., appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, dovendosi valorizzare, per un verso, il tenore della seconda parte del comma 4 della predetta norma – pure inapplicabile "ratione temporis", essendo stata aggiunta dall'art. 3, comma 1-bis, lett. b), del d.l. n. 125 del 2020 convertito con modificazioni dalla legge n. 159 del 2020, in vigore dal 4 dicembre 2020 –, che attribuisce al tribunale il potere di omologare l'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria, e, per altro verso, la "prevalente/assorbente" finalità concorsuale dell'accordo transattivo.



*A fortiori*, in assenza del voto favorevole da parte dell'Ente impositore laddove vi sia la presenza di una relazione attestante la suddetta condizione, si delinerebbe un danno per le pubbliche finanze, in violazione del principio del buon andamento della Pubblica amministrazione stabilito dall'art. 97 della Costituzione, salvo che non vengano rilevati dei motivi di censura delle stime operate dal professionista indipendente, magari configurando il reato di falso in attestazioni e relazioni punito dall'art. 236-*bis* L. fall.

In ogni caso, in base alla nuova formulazione dell'art. 182-*ter*, da cui è stato eliminato il riferimento alla formale accettazione della proposta o all'adesione alla stessa, se il voto favorevole dell'Agenzia delle Entrate non risulta indispensabile per il raggiungimento della maggioranza prevista per l'omologazione della domanda di concordato, in presenza degli altri requisiti richiesti, il voto negativo eventualmente espresso non condiziona le sorti del concordato preventivo, che può quindi essere ugualmente omologato sussistendone i presupposti.

In ordine al concordato in continuità aziendale disciplinato dall'art. 186-*bis* L. fall. occorre tener conto dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, qualora il piano e la proposta ex art. 182-*ter* contemplino la falciatura dei crediti tributari privilegiati per l'attestata insufficienza dell'attivo e prevedano tempi di pagamento degli stessi superiori a un anno, la proposta così strutturata è omologabile solo in presenza di voto favorevole da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Ciò perché il comma 2, lett. c), del citato art. 186-*bis*, ammette in tal caso *“una moratoria fino a 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”*, derogabile soltanto con l'assenso del relativo creditore.

***L'operatività della compensazione ai fini dell'adempimento degli obblighi discendenti dalla transazione fiscale***

L'istituto della compensazione è trattato per il fallimento dall'art. 56 l. fall. e per il concordato preventivo dall'art. 169 della stessa legge, che rinvia al precedente art. 56. Ai sensi dell'art. 56 L. fall., *“i creditori hanno diritto di compensare coi loro debiti verso il fallito i crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento”*<sup>154</sup>. In proposito con la circolare n. 13/E dell'11 marzo 2011, in linea con il contenuto della risoluzione n. 279/E del 12 agosto 2002, l'Agenzia aveva affermato come *“non possa operare la compensazione fra crediti o debiti verso il fallito e, rispettivamente, debiti o crediti verso la massa fallimentare”*.

Al riguardo la Corte di cassazione ha più volte affermato che, per effetto del richiamo all'art. 56 L. fall. operato dal successivo art. 169, i creditori hanno diritto di compensare coi loro debiti verso il debitore ammesso al concordato preventivo i crediti che essi vantano verso lo stesso, sicché, nell'ambito di tale procedura, la compensazione determina *“una deroga alla regola del concorso ed è ammessa pure quando i presupposti di liquidità ed esigibilità, ex art. 1243 c.c., maturino dopo la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, purché il fatto genetico delle rispettive obbligazioni sia sempre anteriore a detta domanda”*<sup>155</sup>. Come evidenziato dai giudici di legittimità in altre occasioni, la ratio dell'art. 56 va individuata *“nell'esigenza di evitare che il debitore del fallimento, che bene abbia corrisposto il credito di questo, sia poi esposto al rischio di realizzare a sua volta un proprio credito in moneta fallimentare”*<sup>156</sup> e la cui unica condizione di efficacia è ritenuta *“l'antiorità rispetto al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte”*<sup>157</sup> e perciò con *“eccezione alla regola di cui all'art. 1243 c.c., secondo la quale la compensazione si verifica solo in caso di coesistenza di due contrapposti*

---

154 L'art. 56 introduce un'eccezione al principio d'intangibilità del patrimonio del fallito dopo la dichiarazione di fallimento e tale esigenza è stata ritenuta tuttora degna di tutela giuridica: Cassazione 15.7.2016, n. 14615.

155 Cassazione 30 gennaio 2015, n. 825.

156 Cassazione Sez. 3, sentenza n. 481 del 13/01/2009.

157 Cassazione Sez. 1, sentenza n. 10861 del 10/07/2003.

*debiti aventi ad oggetto somme di denaro o quantità di cose fungibili dello stesso genere che siano però ugualmente liquidi ed esigibili*"<sup>158</sup>.

Dunque, l'organo della procedura e l'Amministrazione finanziaria potranno compensare il credito *ante* fallimento chiesto a rimborso<sup>159</sup> con i debiti tributari riferiti allo stesso periodo e non vi è tal fine la necessità di preventiva ammissione al passivo dei debiti tributari<sup>160</sup>. Nel caso in cui invece vi sia ammissione allo stato passivo, la compensazione potrà operare lo stesso *ope legis*, senza necessità di alcun provvedimento autorizzativo e non comporterà alcuna variazione dello stato passivo, dovendo il curatore tener conto della stessa come strumento estintivo dell'obbligazione in sede di riparto.

*Ex adverso*, gli organi della procedura e l'Amministrazione finanziaria non possono operare la compensazione c.d. "fallimentare" dei crediti erariali sorti dopo l'inizio della procedura con debiti tributari preconcorsuali del fallito.

Al riguardo, la Suprema Corte ha affermato che l'Amministrazione finanziaria non può eccepire la compensazione né del credito del fallito *ante* fallimento con i debiti d'imposta successivi, né dei debiti *ante* fallimento con i crediti per ritenute formatesi durante la procedura, una volta tornata *in bonis* la società<sup>161</sup>.

Con specifico riferimento al divieto di compensare il credito IVA maturato nel corso della procedura fallimentare con i debiti erariali sorti anteriormente al fallimento, esso deriva dall'art. 74-*bis* del D.P.R. n. 633/1972, a norma del quale vanno tenute distinte le operazioni effettuate anteriormente alla dichiarazione di

158 Cassazione Sez. L, sentenza n. 4530 del 10/04/2000; Cassazione 15 luglio 2016, n. 14615.

159 Il credito tributario ante fallimento, per essere compensabile, deve essere preventivamente chiesto a rimborso dal fallito o dal curatore stesso, essendo solo, a partire da quel momento, liquido ed esigibile. Le norme tributarie non escludono, però, che il curatore fallimentare possa procedere ad utilizzare in compensazione i crediti d'imposta non chiesti a rimborso.

160 In ordine alla *questio iuris* sul se sia o meno necessaria, affinché scatti il divieto di compensazione, l'insinuazione dell'Erario al passivo fallimentare, e ciò sia in presenza di un ruolo emesso e notificato al fallito prima della dichiarazione di fallimento, sia in presenza di un ruolo, relativo ad un periodo di imposta precedente, ma emesso e notificato dopo la dichiarazione di fallimento, secondo autorevole dottrina poiché il divieto di compensazione opera nel momento stesso della coesistenza dei controcrediti riferiti a fatti genetici anteriori al fallimento, esso può essere opposto dall'Erario alla massa in ogni momento, anche senza la preventiva insinuazione al passivo fallimentare. B. Gagliano, *La compensazione tributaria nell'ambito delle procedure concorsuali*, in *Il fisco*, 10/2011, pag. 1522.

161 Cassazione 15 dicembre 2003, n. 19169, Cassazione 26 luglio 2002, n. 11030 e Cassazione 1° luglio 2003, n. 10349.

fallimento e quelle intervenute successivamente all'apertura della procedura, in quanto le prime sono riferite all'impresa fallita, mentre le seconde sono riferite alla massa fallimentare: le posizioni del rapporto debitorio e del rapporto creditorio sono quindi relative a soggetti diversi, vale a dire il fallito e massa fallimentare, e attengono a momenti diversi rispetto alla dichiarazione di fallimento, cioè anteriore il credito, posteriore il debito<sup>162</sup>.

Inoltre, la soddisfazione dei debiti erariali maturati anteriormente alla dichiarazione di fallimento, per i quali l'Amministrazione finanziaria si è insinuata al passivo, deve seguire l'ordine normativamente stabilito, mentre il credito IVA maturato durante la procedura fallimentare costituisce un credito dell'intera massa fallimentare nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, sulla quale questa ha diritto di rivalersi solo per la propria quota<sup>163</sup>.

Secondo la prassi dell'Agenzia delle Entrate, era stato rilevato che, sulla base di tali disposizioni, l'istituto della compensazione operasse anche con riguardo ai crediti vantati dall'Erario nei confronti del debitore ammesso al concordato preventivo, sorti entro la data di iscrizione della relativa domanda nel registro delle imprese, invitando perciò gli Uffici a verificare, in sede di certificazione, *“le istanze di rimborso dei crediti presentate dal debitore negli anni precedenti alla domanda di concordato, nonché i crediti esposti dal medesimo debitore in dichiarazione. In entrambi i casi, ai fini della quantificazione del debito fiscale complessivo dovrà ritenersi operante la compensazione delle somme chieste a rimborso o imputate a credito in dichiarazione con i debiti tributari”*: circolare 23 luglio 2018, n. 16/E.

---

162 Corte di Cassazione, sentenza del 15/06/2021 n. 16779, Corte di Cassazione, Sentenza del 28/05/2020 n. 10108, Corte di Cassazione, Sentenza del 17/03/2020 n. 7323.

163 In tema di rapporti con il fisco è stata fatta corretta applicazione del principio stesso con riferimento al credito della massa nascente dalla dichiarazione finale dei redditi presentata dal curatore. La Suprema Corte ha escluso che l'amministrazione finanziaria possa eccepire in compensazione un credito verso il soggetto fallito in quanto sorto prima della dichiarazione di fallimento a fronte del debito di rimborso nascente in favore della massa a seguito della dichiarazione finale presentata dal curatore, in quanto appunto tale ultimo credito sussiste a beneficio dei creditori e non dell'impresa fallita seppure tornata in *bonis* all'esito della chiusura del fallimento: Cassazione 20.3.2014, n. 6478; Cassazione 1.10.2014, n. 20708; Cassazione 1.7.2003, n. 10349.

Pertanto, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 56 e 169 L.F. è possibile estinguere in tutto o in parte il credito dell'Erario verso il proponente in deroga alle regole del concorso qualora i crediti dell'Erario verso il proponente e il credito del proponente verso l'Erario sono sorti entrambi o anteriormente alla data di pubblicazione della domanda di concordato o posteriormente<sup>164</sup>. Nel caso in cui non ricorra, invece, la reciprocità temporale, la compensazione *ex lege* dei crediti tributari non è ammessa.

Una volta determinato il quantum da pagare agli effetti dell'art. 184 L. fall., la compensazione dei crediti tributari deve ritenersi effettuabile al netto degli aggravi e delle spese accessorie di competenza dell'Agenzia entrate-Riscossione. La compensazione del credito dovrà eseguirsi fino a concorrenza del pari importo, dovuto dal contribuente, a titolo di imposte, sanzioni e interessi al netto degli oneri di riscossione e spese accessorie di competenza dell'Agenzia Entrate-Riscossione. Inoltre, se a seguito della eccezionale compensazione, la complessiva esposizione debitoria erariale di natura privilegiata relativa alla procedura concordataria risulta essere soddisfatta per intero nei confronti del creditore erario, ne consegue il venir meno dei presupposti ex art. 187 L.F. ai fini dell'esercizio del diritto al voto per l'adunanza dei creditori.

Infine, posto che, ai sensi degli artt. 56 e 169 L. fall., se tra le attività sono presenti crediti erariali non ancora richiesti a rimborso, nell'ambito della procedura concordataria, l'Amministrazione finanziaria può richiedere la compensazione legale di detti crediti con i debiti erariali del contribuente maturati anteriormente a tale data, fino a loro concorrenza, la succitata compensazione andrebbe già prevista

---

164 Sebbene la compensazione sia prevista direttamente dalla Legge fallimentare, l'Agenzia richiede che il debitore ne dia formale rappresentazione nel Mod. F24 attraverso la procedura ordinaria di compensazione dei crediti tributari prevista dall'art. 17 del D.lgs. 9 luglio 1997, n. 241, senza però considerare il limite di 700.000 euro previsto dall'art. 34 della Legge 23 dicembre 2000, n. 388. Restano, invece, operative, anche con riguardo a questa particolare tipologia di compensazione, la disposizione che consente di effettuarla per importi superiori a 5.000 euro annui a partire dal decimo giorno successivo a quello di presentazione della dichiarazione o dell'istanza da cui il credito emerge ex art. 17, comma 1, ultimo periodo, D.lgs. n. 241/1997 e quella che richiede, per importi superiori a 15.000 euro annui, l'apposizione del visto di conformità o la sottoscrizione dei soggetti cui è attribuito il controllo contabile.

nella proposta di transazione fiscale presentata nell'ambito di detta procedura, potendo essere altrimenti opposta dall'Amministrazione finanziaria in sede di certificazione del debito.

### ***Il soddisfacimento dei creditori***

Il tema centrale e cruciale per i creditori è sicuramente la fase della quantificazione del pagamento a loro favore in base ai corretti criteri di riparto e a seguito della esatta liquidazione del patrimonio del debitore.

Ai sensi dell'art. 160, comma 2, L. fall. *"la proposta concordataria può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d); il trattamento stabilito per ciascuna classe, se i creditori sono ripartiti in classi, non può però avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione"*.

Sull'argomento, le tesi della dottrina, i pronunciamenti della giurisprudenza e la prassi dell'Agenzia delle Entrate non sono sempre collimanti.

Secondo una parte della dottrina fautrice della tesi della priorità assoluta, il ricavato della liquidazione del patrimonio aziendale dovrebbe essere rigidamente destinato ai creditori privilegiati in base all'ordine delle cause di prelazione, con la conseguenza che un credito privilegiato potrebbe essere soddisfatto solo se vengono prima integralmente soddisfatti i crediti privilegiati di rango superiore<sup>165</sup>.

---

165 Tra i sostenitori di tale tesi si vedano *ex multis*: M. Fabiani, *Fallimento e concordato preventivo*, II, in Commentario Scialoja-Branca-Galgano, Bologna-Roma, 2014, pag. 243; G. Bozza, *Il trattamento dei creditori privilegiati nel concordato preventivo*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 4/2012, pag. 381; A. Guiotto, *Destinazione dei flussi di cassa e gestione dei conflitti d'interessi nel concordato preventivo con continuità aziendale*, n. 8-9/2019, pag. 1099; P.F. Censoni, *Il concordato preventivo*, in A. Jorio - B. Sassani, *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2016, pag. 152; A. Rossi, *Le proposte 'indecenti' nel concordato preventivo*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 2/2015, I, pag. 334; L.

Secondo altra dottrina che sposa la tesi della priorità relativa, invece, il ricavato potrebbe essere invece destinato alla soddisfazione di tutti i crediti privilegiati o chirografari anche in assenza dell'integrale soddisfacimento di quelli di rango superiore, essendo unicamente necessario assicurare al credito privilegiato un trattamento migliore rispetto a quelli di rango inferiore<sup>166</sup>.

Secondo ulteriore dottrina, la tesi della priorità relativa non trova conforto nel comma 2 dell'art. 160 L.F., considerato il soddisfacimento che i crediti di rango superiore riceverebbero alternativamente in caso di fallimento e, dall'altro lato, che la distribuzione delle risorse finanziarie rientranti nella nozione di "finanza esterna" può essere eseguita senza tenere conto dell'ordine delle cause di prelazione, poiché esse non fanno parte di quel patrimonio che, in caso di liquidazione, dovrebbe essere ripartito secondo tale ordine<sup>167</sup>.

La Corte di Cassazione con la sentenza 8 giugno 2020, n. 10884, sembra aderire alla tesi della priorità assoluta in quanto afferma che *"ai sensi e per gli effetti dell'art. 160, comma 2, l.f., nel concordato preventivo il soddisfacimento parziale dei creditori muniti di privilegio generale può trovare un fondamento giustificativo solo nell'incapienza del patrimonio mobiliare del debitore; infatti, in forza di detta disposizione la possibilità di sottoporre a falcidia, a beneficio di altri creditori, crediti garantiti da privilegio generale richiede necessariamente che: o*

---

Stanghellini, *Il concordato con continuità aziendale*, in Società, banche e crisi d'impresa, Torino, 2014, pag. 1240; S. Bonfatti, *La disciplina dei creditori privilegiati nel concordato preventivo con continuità aziendale*, in Società, banche e crisi d'impresa, Torino, 2014, pag. 1240.

166 Cfr., ex multis, G. Terranova, *I concordati in un'economia finanziaria*, in Diritto fallimentare, 2020, I, pag. 20; G. D'Attorre, *Concordato con continuità ed ordine delle cause di prelazione*, in Giurisprudenza commerciale, n. 1/2016, I, pag. 43; F. Guerrera, *Struttura finanziaria, classi dei creditori e ordine delle prelazioni nei concordati delle società*, in Diritto fallimentare, 2010, I, pag. 720; G. Racugno, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in V. Buonocore - A. Bassi, *Trattato di diritto fallimentare*, I, CEDAM, 2010, pag. 497; P. Catalozzi, *La falcidia concordataria dei crediti assistiti da prelazione*, in Il fallimento e le altre procedure concorsuali, n. 9/2008, pag. 1014.

167 Sulla base della definizione enunciata dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 9373 del 28 giugno 2012, rientrano tipicamente nella definizione di "finanza esterna" gli apporti finanziari di soggetti terzi che risultino neutrali rispetto allo Stato patrimoniale del debitore, se ed in quanto non comportano né un incremento dell'attivo patrimoniale tramite il quale soddisfare i crediti privilegiati, né un aggravio del passivo patrimoniale stante l'assenza del vincolo di restituzione: si tratta, in sostanza, di attribuzioni a fondo perduto o "liberalità". Per i giudici di legittimità, infatti, *"l'intangibilità dell'ordine delle cause di prelazione trova il suo limite nel patrimonio del debitore, e non vieta al terzo di condizionare il suo apporto finanziario alla soddisfazione preferenziale di crediti posposti"*.

*i beni hanno un valore eccedente i crediti garantiti, e allora questi devono essere soddisfatti integralmente, o i beni hanno un valore inferiore rispetto ai crediti privilegiati, e allora i creditori di rango inferiore non possono essere soddisfatti in alcuna misura, risultando prioritario il pagamento di quelli di rango superiore".*

Dal momento che le risorse finanziarie rientranti nella nozione di “finanza esterna” sono sottratte alle regole del concorso e possono essere quindi liberamente utilizzate dal debitore, risulta di non poco conto stabilire se, all'interno di tale nozione, rientrano o meno anche i flussi finanziari generati dalla prosecuzione dell'attività da parte del debitore nell'ambito del concordato preventivo in continuità. Sul punto ci sono due diverse correnti di pensiero:

1) secondo l'orientamento “restrittivo”, nella nozione di “finanza esogena” rientrerebbero unicamente le risorse finanziarie messe a disposizione da terzi senza vincolo di restituzione, mentre *“la prosecuzione dell'attività di impresa in sede concordataria non può comportare il venir meno della garanzia patrimoniale del debitore, che risponde dei suoi debiti con tutti i beni, presenti e futuri (art. 2740 c.c.), non creando la prosecuzione dell'attività di impresa un patrimonio separato o riservato in favore di alcune categorie di creditori (anteriori o posteriori alla domanda di concordato). Né pare consentito azzerare in sede concordataria il rispetto delle cause legittime di prelazione (art. 2741 c.c.), che è un corollario della responsabilità patrimoniale”*<sup>168</sup>. Pertanto, i flussi finanziari generati dalla prosecuzione dell'attività rientrerebbero nella nozione di “nuova finanza” ma non in quella di “finanza esterna”. Occorre precisare come spesso tali termini sono utilizzati anche come sinonimi e possono quindi essere fonte di equivoci; a ben vedere

---

168 Così testualmente Tribunale di Milano, Decreto 15 dicembre 2016. In senso analogo si vedano anche Appello Venezia, 12 maggio 2016, e Appello Torino, 16 aprile 2019: in quest'ultima pronuncia è stato osservato che *“addossare al creditore privilegiato il rischio conseguente alla continuazione dell'attività senza attribuzione delle potenzialità da essa derivanti comporterebbe l'imposizione di un patto leonino”*. In dottrina si vedano *ex multis* F. Platania, *L'ordine di pagamento dei creditori ipotecari e privilegiati nel concordato in continuità diretta*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 12/2020, pag. 1502; G. D'Attorre, *La distribuzione del patrimonio del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule*, *ivi*, n. 8-9/2020, pag. 1078; D. Galletti, *I proventi della continuità, come qualsiasi surplus, non sono liberamente distribuibili*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it) del 16 marzo 2020.



l'espressione più appropriata per qualificare le risorse di cui trattasi, come detto, dovrebbe essere quella di “*surplus concordatario*”<sup>169</sup>;

2) secondo l'orientamento meno restrittivo, le risorse finanziarie originate dalla prosecuzione dell'attività di impresa, ovvero i flussi finanziari disponibili o free cash flow, sebbene da essa provenienti, avrebbero natura “esogena”, poiché non fanno parte del patrimonio dell'impresa debitrice all'apertura della procedura<sup>170</sup>. Per questa corrente di pensiero, il valore del patrimonio del debitore esistente in tale momento costituisce il limite di soddisfazione della garanzia dei creditori prelatizi ex art. 160, comma 2, L.F. e, perciò, andrebbe tenuto distinto dal valore del patrimonio del debitore successivamente formatosi per effetto della prosecuzione dell'attività, con il quale va invece identificato il “*surplus concordatario*” al pari degli apporti finanziari esterni al patrimonio del debitore<sup>171</sup>. In altri termini, sulla base di questo indirizzo, al divieto di alterazione delle cause legittime di prelazione

---

169 Il concetto di “nuova finanza” risulta infatti più ampio di quello di “finanza esterna”, comprendendo le nuove risorse finanziarie previste nel piano per sostenere la prosecuzione dell'attività e che non rientrano in questa seconda nozione, quali per esempio i prestiti erogati da terzi. Per scongiurare il rischio di considerare tutto ciò che deriva dalla continuità aziendale come risorsa esterna e di scardinare così la regola della par condicio creditorum, bisognerebbe quindi “considerare come risorse esterne solo quelle che non derivano geneticamente dal patrimonio dell'impresa che accede al concordato preventivo, ma sono il frutto di interventi di terzi”, non potendo così rientrare in detta nozione “l'incasso di crediti né gli ‘utili’ della gestione conseguiti nel periodo di esecuzione del piano di concordato”. M. Arato, *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 7/2019, pag. 862.

170 Cfr. Corte Appello Venezia, 19 luglio 2019; Tribunale Milano, 5 dicembre 2018; Tribunale Massa, 27 novembre 2018; Tribunale Milano, 8 novembre 2016; Tribunale Prato, 7 ottobre 2015; Tribunale Treviso, 16 novembre 2015 e 23 marzo 2015; Tribunale Rovereto, 13 ottobre 2014; Tribunale Torino, 7 novembre 2013; Tribunale Saluzzo, 13 maggio 2013. Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili - Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Documento di ricerca *Il trattamento dei crediti tributari nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione* di P. Rossi, 20 febbraio 2019, pagg. 10 e 11; E. Stasi, *Transazione fiscale nelle procedure concorsuali*, in *www il fallimentarista it* del 9 maggio 2019, pag. 18; M. Terenghi, *Finanza esterna, ordine delle cause di prelazione e flussi di cassa nel concordato con continuità*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 3/2019, pag. 387; S. Guarino, *Concordato con continuità, surplus e cause legittime di prelazione*, in *Corriere Trib.*, n. 38/2018, pag. 2902.

171 Che i flussi generati dalla prosecuzione dell'attività economica siano classificabili come “finanza esterna” lo si desume altresì dalle disposizioni contenute negli artt. 104 e 104-bis l.f., che ammettono la prosecuzione dell'attività economica (nella forma dell'esercizio provvisorio o dell'affitto d'azienda) soltanto a titolo temporaneo, qualora ciò sia considerato (nel primo caso) strettamente necessario per non recare maggiore pregiudizio ai creditori oppure (nel secondo) conveniente per rendere più proficua la vendita del complesso aziendale. In entrambi i casi, la continuazione dell'attività è ammessa soltanto nella prospettiva di conseguire una migliore liquidazione, ma mai in un'ottica di risanamento, che rimane del tutto estranea rispetto alla procedura fallimentare. In proposito si vedano S. Pacchi, *La liquidazione dell'attivo con particolare riferimento all'azienda*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 1/2016, pag. 1 ss.; F. Fimmanò, *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contratto e impresa*, n. 2/2007, pag. 530.

e alla regola del concorso non dovrebbero soggiacere le risorse, di qualsiasi natura, che eccedono l'ammontare ricavabile dalla liquidazione dell'attivo determinato sulla base della relazione prevista dal citato art. 160, comma 2<sup>172</sup>. Pertanto, *“l'ammontare della somma ritraibile dalla liquidazione concorsuale segni il limite minimo di soddisfacimento dei creditori privilegiati”*: Cassazione, sentenza n. 10884/2020.

L'Agenzia delle Entrate, è intervenuta sull'argomento con due documenti di prassi nel 2018 e nel 2020.

Con la circolare n. 16/E del 23 luglio 2018 ha precisato che, ai fini della comparazione, l'attestatore deve *“tenere conto anche del maggiore apporto patrimoniale, rappresentato dai flussi o dagli investimenti generati dalla eventuale continuità aziendale oppure ottenuto all'esito dell'attività liquidatoria gestita in sede concordataria, che non costituisce una risorsa economica nuova, ma deve essere considerato finanza endogena, in quanto, ai sensi dell'art. 2740 c.c., l'imprenditore è chiamato a rispondere dei debiti assunti con tutti i propri beni, presenti e futuri”*<sup>173</sup>. Secondo quanto precisato dall'Agenzia, dunque, i flussi generati dalla prosecuzione dell'attività, da parte dell'impresa debitrice nell'ambito di un concordato preventivo in continuità, avrebbero avuto natura “endogena” in quanto non derivanti da un apporto esterno e sarebbero quindi da considerare parte del patrimonio di tale impresa. Tale conclusione<sup>174</sup> è finalizzata:

---

172 Poiché l'unica soluzione alternativa è quella della liquidazione fallimentare, il valore dell'attivo da liquidare corrisponde sostanzialmente al prezzo ottenibile dalla cessione dell'azienda in base all'esito della procedura competitiva. Cfr. S. Ambrosini, *Concordato preventivo con continuità aziendale: problemi aperti in tema di perimetro applicativo e di miglior soddisfacimento dei creditori*, in blog.ilcaso.it del 25 aprile 2018.

173 Nella circolare viene richiamato un passaggio della citata sentenza n. 9373/2012, con cui la Cassazione si è occupata della necessità di rispettare o meno la regola di cui all'art. 160, comma 2, l.f. con riferimento all'apporto finanziario del terzo che costituisce la fattispecie tipica di “finanza esterna”. I giudici di legittimità hanno al riguardo ritenuto che *“l'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo Stato patrimoniale della società”*, ovvero a condizione che l'intervento finanziario sia utilizzato per pagare direttamente i debiti della società senza comportare una variazione nell'attivo e nel passivo del debitore.

174 Tale tesi è stata criticata da parte della dottrina che la ha ritenuta non conforme alla *ratio* dell'art. 182-ter, comma 1, che richiede all'attestatore di confrontare il trattamento dei crediti tributari contemplato dalla proposta di transazione fiscale con quello discendente dalla liquidazione fallimentare dell'impresa debitrice e ai fini della determinazione del parametro di raffronto, non può rilevare il “patrimonio futuro” di quest'ultima. *“Infatti, per quantificare il soddisfacimento derivante dallo scenario alternativo indicato*

- da un lato, a determinare il valore del patrimonio realizzabile in caso di liquidazione allo scopo di attestarne la necessaria convenienza per l'Erario rispetto all'alternativa costituita dalla liquidazione dell'impresa stessa;
- dall'altro, per stabilire se i suddetti flussi possono essere destinati liberamente dall'impresa debitrice al soddisfacimento di alcuni crediti piuttosto che di altri secondo l'ordine delle cause di prelazione previste dalla legge e non liberamente *ex art. 160, comma 2, l.f.*

Sul punto, il Tribunale di Milano con l'articolata e approfondita sentenza del 5 dicembre 2018, ha affermato che *“i flussi della continuità, allorquando siano generati da una prosecuzione aziendale resa possibile unicamente per effetto dell'apporto di un soggetto terzo, non possono ritenersi assoggettati al rispetto dell'ordine delle cause di prelazione, per la semplice ragione che detti flussi, nella prospettiva fallimentare, semplicemente non esisterebbero. Un conto è che i flussi della continuità siano comunque generati dalla residua capacità patrimoniale del debitore, giacché in tal caso appare assai complesso condurre i suddetti flussi al di fuori della regola dell'art. 2741 c.c.; un altro - ben diverso - conto è che tali flussi siano resi possibili da una prosecuzione aziendale resa a propria volta possibile unicamente dall'apporto di risorse esterne da parte di un terzo. In tal caso, invero, ben può affermarsi che tali flussi, in quanto generati da una finanza esterna, ne ereditino i caratteri, e risultino, quindi, liberamente distribuibili, sol che si consideri che, in assenza dell'apporto del terzo, detti flussi non esisterebbero, e conseguentemente le cause di prelazione - in primis il privilegio generale mobiliare - non avrebbero oggetto alcuno su cui esercitarsi”*.

---

*dall'art. 160, comma 2, l'attestatore deve valutare la situazione che si verificherebbe in caso di fallimento del debitore, senza dunque tenere conto della prosecuzione dell'attività attraverso modalità e interventi che sono attuabili nel concordato preventivo ma non nel fallimento, giacché tra la continuazione dell'attività economica ivi prevista e i flussi finanziari che ne discenderebbero sussiste un evidente rapporto di causa-effetto, nel senso che questi non possono manifestarsi senza l'attuazione del risanamento indicato nel relativo piano: quest'ultimo non è che il frutto della ristrutturazione dell'azienda, delle azioni strategiche volte alla riduzione dei costi e al conseguimento di maggiori ricavi, della conversione di debiti in equity nonché dell'acquisizione di nuovi investimenti - da parte dei soci o di nuovi finanziatori - destinati a sostenere la continuazione dell'attività che costituisce quindi l'indefettibile presupposto di tutte le suddette misure”. Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi di impresa*, Wolters Kluwer, 2020, pag. 104.*

Pertanto, dal momento che i flussi generati dalla prosecuzione dell'attività economica è stata resa possibile unicamente per effetto dell'apporto di un soggetto terzo sono da considerarsi come "finanza esterna", per il semplice fatto che non esisterebbero in assenza di tale apporto. In proposito è stato peraltro osservato che, a differenza del caso concreto cui si riferiva il predetto provvedimento, "*è spesso tutt'altro che immediato determinare se la prosecuzione dell'attività aziendale sia resa possibile esclusivamente da apporti esterni, o se invece gli apporti esterni la facilitino e la supportino, senza che una qualche prosecuzione possa essere tassativamente esclusa in loro assenza. In altri termini, può spesso rivelarsi assai complicato ricondurre la continuità aziendale al solo apporto da parte di terzi, tanto più che in numerosi casi l'apporto di terzi è funzionale (anche) a una migliore proposta ai creditori e, quindi, ad aumentare la probabilità della sua approvazione*"<sup>175</sup>. Tuttavia, quando la continuazione dell'attività d'impresa è impedita dall'assenza di disponibilità finanziarie, è difficile negare che il presupposto imprescindibile per la sua ripresa è rappresentato dal reperimento delle relative risorse finanziarie di ammontare necessariamente significativo.

Il 29 dicembre 2020, con la circolare n. 34, l'Agenzia delle entrate è tornata sul tema precisando che nonostante la natura "endogena" dei flussi di cui trattasi<sup>176</sup>, essi non concorrono a formare il patrimonio dell'impresa in caso di liquidazione da assumere ai fini della comparazione con l'alternativa liquidatoria. Quanto ai criteri di ripartizione del ricavato della liquidazione del patrimonio del debitore, secondo l'Agenzia delle Entrate la distribuzione delle somme provenienti dai flussi

---

175 Cfr. A. Guiotto, *Destinazione dei flussi di cassa e gestione dei conflitti d'interessi nel concordato preventivo con continuità aziendale*, n. 8-9/2019, pag. 1100.

176 La posizione dell'Agenzia delle entrate circa la natura "endogena" dei flussi generati dalla prosecuzione dell'attività trae origine dai principi (sopra richiamati) secondo cui (i) la prosecuzione dell'attività d'impresa in sede concordataria non può comportare il venir meno della garanzia patrimoniale del debitore, che risponde dei suoi debiti con tutti i beni, presenti e futuri (ex art. 2740 c.c.) e (ii) non sarebbe consentito azzerare mediante il concordato il rispetto delle legittime cause di prelazione (ex art. 2741 c.c.).

generati dalla continuità aziendale deve comunque avvenire *“in modo tale da assicurare un trattamento non deteriore della pretesa tributaria rispetto ai creditori concorrenti”*<sup>177</sup>.

Sul punto la Corte di cassazione con la citata sentenza n. 10884/2020, aveva già avuto modo di precisare come *“nel concordato preventivo il soddisfacimento parziale dei creditori muniti di privilegio generale può trovare un fondamento giustificativo solo nell’incapienza del patrimonio mobiliare del debitore”*. Infatti, la possibilità di sottoporre a falceia, a beneficio di altri creditori, crediti garantiti da privilegio generale richiede necessariamente che: o i beni hanno un valore eccedente i crediti garantiti, e allora questi devono essere soddisfatti integralmente, o i beni hanno un valore inferiore rispetto ai crediti privilegiati, e allora i creditori di rango inferiore non possono essere soddisfatti in alcuna misura, risultando prioritario il pagamento di quelli di rango superiore<sup>178</sup>.

Degna di nota è anche l’orientamento che ritiene libera la distribuzione dei flussi di cassa generati dalla continuazione dell’attività, nonostante la loro natura endogena, in considerazione dell’esdebitamento discendente, ai sensi dell’art. 184 L.F., dall’omologazione del concordato. Questa corrente di pensiero rileva al riguardo che *“se, per effetto dell’omologazione, la pretesa di tutti i creditori originari viene sostituita con la nuova e diversa obbligazione concordataria assunta dal debitore con la proposta, ne consegue che anche il diritto di prelazione dei creditori privilegiati cessa di svolgere una propria funzione con l’apertura della procedura. Poiché il privilegio ha natura accessoria rispetto al credito cui accede, anch’esso si estingue per effetto della novazione e sostituzione dell’obbligazione originaria, rimanendo poi irrilevante ai fini che qui interessano la qualificazione della fattispecie in termini di estinzione o inesigibilità del credito nei confronti del*

---

177 Il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza prevede, con decorrenza da quando entrerà in vigore, che l’alternativa da considerare sarà costituita anche a questo riguardo dalla liquidazione dell’impresa debitrice.

178 Cfr. in tal senso G. D’Attorre, *La distribuzione del patrimonio del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule*, ivi, n. 8-9/2020, pag. 1075, nota n. 9.

*debitore originario, e fatta salva la regola dell'art. 184, comma 1, l.f. (...). A partire dall'omologazione, pertanto, i creditori anteriori diventano tutti creditori aventi medesimo rango, che si traduce nell'identico diritto ad ottenere l'adempimento della nuova obbligazione concordataria, non potendosi più distinguere (salvo l'ipotesi di risoluzione o annullamento del concordato) tra privilegiati e chirografari. Ne deriverebbe che le regole di distribuzione del patrimonio del debitore e la priorità (assoluta) attribuita ai privilegiati rispetto ai chirografari dovrebbero considerarsi operanti nei concordati solo con riferimento al patrimonio esistente al momento della presentazione della domanda, ma non con riferimento al patrimonio posteriore, che comprende anche gli eventuali risultati positivi derivanti dalla prosecuzione dell'attività d'impresa''<sup>179</sup>.*

### ***Il soddisfacimento de creditori "strategici"***

Sia che provengano da risorse endogene sia da quelle esogene, la distribuzione delle risorse finanziarie disponibili è strettamente connesso al rispetto del divieto del trattamento deteriore dei crediti erariali imposto dal comma 1 dell'art. 182-ter, a norma del quale *"il soddisfacimento proposto per i crediti tributari privilegiati, in termini di percentuale, tempi di pagamento ed eventuali garanzie offerte, non può essere meno conveniente rispetto a quello proposto ai creditori del medesimo rango o di rango inferiore, mentre il soddisfacimento proposto per i crediti tributari aventi natura chirografaria, o degradati in chirografo, 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"*.

Questa regola di principio incontra un limite allorquando nell'elenco dei creditori ve ne siano taluni che assumono un ruolo strategico in quanto forniscono

---

<sup>179</sup> Così testualmente G. D'Attorre, *La distribuzione del patrimonio del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule*, ivi, n. 8-9/2020, pagg. 1077-1079. In tal senso anche M. Fabiani, *La struttura finanziaria del concordato preventivo*, Bologna, 2019, pag. 218, secondo il quale, *"una volta determinato il perimetro della garanzia patrimoniale, i profitti derivanti dalla prosecuzione dell'attività sarebbero liberamente disponibili, senza necessità di rispettare l'ordine delle prelazioni"*.

beni e servizi essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e risultano funzionali ad assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori<sup>180</sup>.

La norma di riferimento che trova applicazione nell'ambito del concordato preventivo con continuità aziendale<sup>181</sup> è l'art. 182-*quinquies*, comma 5, consente al debitore di chiedere al Tribunale *"di essere autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori"*. A beneficiare di un trattamento particolarmente favorevole possono essere anche quei fornitori che, senza ricevere nell'immediato alcun pagamento anticipato rispetto agli altri creditori, continuano a fornire beni e servizi all'impresa debitrice e ricevendo in seguito un soddisfacimento migliore di quello proposto ai creditori privilegiati, in deroga all'ordine delle cause di prelazione previste dalla legge, sebbene risultino di rango chirografario<sup>182</sup>.

---

180 Secondo il Tribunale di Bergamo 6.2.2014, *"la prospettazione del debitore e l'attestazione del professionista devono comprovare che i livelli di soddisfacimento assicurati alla generalità dei creditori concorsuali siano più elevati, grazie alla prosecuzione dell'attività dell'impresa assicurata dal pagamento dei creditori strategici e nonostante il pregiudizio alla par condicio derivante dal pagamento immediato, e eventualmente in misura integrale, dei crediti strategici, rispetto a quelli che potrebbero derivare dall'elaborazione di un piano concordatario diverso, o in quanto imperniato sul reperimento di fornitori diversi, per la maggiore onerosità delle loro prestazioni, o in quanto di natura esclusivamente liquidatoria"*.

181 Il Tribunale di Rovigo, con il Decreto del I agosto 2016, ha precisato che durante la pendenza del concordato è vietato il pagamento dei creditori anteriori, determinandosi diversamente una alterazione della *par condicio creditorum*, principio desumibile dal combinato disposto degli [artt. 168 e 184 l.f.](#), salvo le ipotesi espressamente indicate dall'[art. 182 quinquies l.f.](#) Ciò in quanto il pagamento dei crediti antecedenti si pone in un momento anteriore l'esecuzione del concordato, con differente trattamento rispetto a tutti gli altri creditori, nonché altera l'ordine dei crediti e dei diritti di prelazione, finendo per soddisfare il creditore cd. "strategico" in misura "integrale, immediata e superiore" rispetto al trattamento riservato ai creditori aventi medesimo rango. Per tale motivo la norma richiamata prevede la possibilità di autorizzazione soltanto in riferimento al concordato cd. "in continuità" e rispetto a crediti strategici, nel senso che la prestazione eseguita risulta essenziale alla prosecuzione dell'attività e funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. Conforme Tribunale di Torre Annunziata 19/29 luglio 2016.

182 La modalità di formulazione della richiesta di autorizzazione richiede particolare attenzione, tenuto conto dei rischi ipotizzabili, qualora il debitore assuma ed il professionista attesti che le prestazioni per le quali chiede l'autorizzazione non sono solo "utili" o "funzionali", ma addirittura "essenziali" per la prosecuzione dell'attività di impresa: Tribunale di Pordenone 14.1.2016.

*"La qualificazione di creditori strategici, nel concordato preventivo con continuità aziendale, finisce con il condizionare la stessa fattibilità del piano che si basa, per definizione, sulla prosecuzione dell'attività. Ne consegue che, a fronte di una tale qualificazione, nel caso in cui l'istanza è dichiarata inammissibile o rigettata, dovrebbe ritenersi dimostrata la non fattibilità del piano in questa parte, per difetto di una sua condizione essenziale e, quindi, il tribunale dovrebbe convocare l'istante in camera di consiglio ex art. 162, c. 2, o eventualmente anche ex art. 186-bis, u.c., ai fini dell'integrazione del contraddittorio per la declaratoria d'inammissibilità della proposta a causa della non fattibilità del piano,*

Secondo alcuna dottrina, sebbene il miglior trattamento dei creditori strategici non sia da considerarsi in linea di principio penalizzante per il Fisco in quanto rende possibile, con la regolare fornitura di beni e servizi essenziali, la prosecuzione dell'attività dell'impresa e, attraverso di essa, il miglior soddisfacimento dei crediti, inclusi quelli tributari, la posizione dell'Amministrazione finanziaria sarebbe a tal punto "imprevedibile" che le imprese hanno spesso prudentemente evitato di offrire ai creditori di cui trattasi un soddisfacimento inferiore a quello proposto all'erario, assumendosi il rischio del mancato sostegno da parte di tali fornitori<sup>183</sup>.

In realtà, sul punto l'Agenzia delle Entrate ha dedicato un paragrafo nella circolare 34 del 2020 riconoscendo la legittimità della deroga del principio del divieto di trattamento deteriore dei crediti tributari a favore dei creditori a valenza strategica: *"In tale fattispecie, un trattamento del credito tributario non rigorosamente in linea con le prescrizioni normative relative all'ordine dei privilegi, potrebbe anche ritenersi giustificabile nell'ambito delle valutazioni extra-contabili connesse alla ratio legis della salvaguardia del valore impresa. Preme, tuttavia, rilevare che la strategicità del creditore dovrà essere giustificata sulla base di elementi oggettivi e concreti e non meramente asserita. Particolare attenzione deve essere prestata ai casi in cui il contribuente qualifichi come "creditore strategico" un soggetto ad esso correlato, assicurandosi che le condizioni pattuite siano coerenti con le normali logiche di mercato"*.

La deroga al divieto di trattamento deteriore comporta per il debitore non una semplice enunciazione di indispensabilità delle prestazioni rese dai creditori

---

salva la possibilità per il debitore di mutare il "tipo", da concordato con continuità aziendale a concordato liquidatorio. Un tale esito andrebbe escluso, qualora l'istanza sia rigettata perché il tribunale ritenga la prestazione "non essenziale" o la dichiari inammissibile per ragioni di rito, palesandosi in tal modo il rischio in cui incorre il proponente, il quale assuma che le prestazioni sono "essenziali", allo scopo di ottenere l'autorizzazione". Giovanni Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, IPSOA, 2017, pag. 2490.

183 Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi di impresa*, Wolters Kluwer, 2020, pag. 113.



strategici ma deve dimostrarne la ricorrenza in maniera oggettiva, precisa e tangibile<sup>184</sup>.

In base al D.L. n. 118/2021, nel caso in cui l'impresa presenti una domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, il tribunale può autorizzare il pagamento delle retribuzioni dovute per le mensilità antecedenti al deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione. Il decreto legge citato, convertito nella legge 21 ottobre 2021 n. 147, ha modificato la Legge Fallimentare prevedendo che, in caso di concordato con continuità, l'istanza non debba essere accompagnata dall'attestazione del professionista indipendente sulla essenzialità delle prestazioni dei lavoratori per la prosecuzione dell'attività e sulla loro funzionalità al miglior soddisfacimento dei creditori. Nel caso, invece, di concordato in bianco l'istanza dovrà essere corroborata dagli elementi necessari per consentire al tribunale di qualificare il concordato come con continuità<sup>185</sup>.

### ***Il pagamento infrannuale e il pagamento dilazionato***

Ai sensi dell'art. 186-bis, comma 2, lett. c), L. fall. *“il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'art. 160 secondo comma, una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni sui quali sussiste la causa*

---

184 *“La disposizione opera la trasformazione di crediti concorsuali in prededuttivi, integrando una deroga del principio di concorsualità e quindi del divieto posto dall'art. 168. Secondo la dottrina, la previsione si giustifica con l'esigenza di una nuova negoziazione, e dunque della conclusione di un nuovo contratto, con le controparti in bonis, fornitrici di prestazioni di beni o di servizi, strategicamente rilevanti nell'economia dell'impresa in concordato con continuità. L'attestazione di essenzialità per la prosecuzione dell'attività di impresa e di funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori riguarda quindi, non tanto il pagamento delle prestazioni già ricevute da autorizzare dal tribunale, quanto quelle nuove da acquisire, trattandosi di nuovi rapporti da istituire con fornitori, appunto strategici, creditori del corrispettivo di prestazioni esaurite. In altri termini, i pagamenti sono autorizzabili a condizione che assicurino la protrazione dell'attività economica, così che la mancata interruzione dell'azione imprenditoriale resa da essi possibile ridonda, indirettamente, a vantaggio anche degli altri creditori”.* Giovanni Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, IPSOA, 2017, pag. 2493.

185 Camera dei deputati, Dossier n. 144 - Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale 14 ottobre 2021.

*di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto di voto”.*

La *ratio* della moratoria è quella di agevolare la continuazione dell’attività, la qual cosa configura una forma indiretta di sostegno finanziario al piano. Qualora il piano preveda la moratoria, i creditori muniti di cause di prelazione non hanno diritto di voto ed il pagamento integrale, entro un anno dall’omologazione, è equiparato, sotto il profilo dell’esclusione dal diritto di voto, alla soddisfazione integrale dei creditori privilegiati<sup>186</sup>.

Secondo i giudici di legittimità, considerata l’impossibilità di assimilare il pagamento integrale e immediato al pagamento integrale, ma dilazionato e con corresponsione degli interessi, *“è giusto affermare che, nel secondo caso, i creditori privilegiati debbono poter partecipare al voto sulla proposta di concordato nei limiti della perdita consequenziale”* vale a dire nel limite della perdita sofferta per il ritardo, da considerare alla stregua di una quota del credito non soddisfatta<sup>187</sup>. Secondo la suprema Corte *“il pagamento integrale e immediato consente al creditore di disporre prontamente della somma all’atto dell’omologazione, e di decidere quindi ogni eventuale utilizzo, mentre il pagamento integrale ma differito, per quanto compensato dagli interessi, non solo non consente l’impiego totale della somma corrispondente al titolo ma espone, altresì, il creditore a un rischio supplementare di inadempimento del debitore prolungato nel tempo”*.

I giudici di legittimità hanno, però, di recente anche affermato che *“in materia di concordato preventivo, se la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei crediti privilegiati, allora il pagamento dei crediti medesimi con una dilazione superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura equivale a soddisfazione non integrale di essi e ciò a causa della perdita economica conseguente al ritardo rispetto ai tempi “normali” con il quale i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti”*<sup>188</sup>.

---

186 Giovanni Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, IPSOA, 2017, pag. 2578.

187 Cassazione 31 ottobre 2016, n. 22045.

**188** Cassazione, Sez. I, n. 11882/20.

Sul punto, con l'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi, l'art. 86 consentirà, solo in caso di concordato in continuità, una moratoria non superiore a due anni 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 insiste la prelazione, con riconoscimento di un diritto di voto ai creditori che la subiscono<sup>189</sup>.

Con riferimento, invece, al limite della dilazione di pagamento dei tributi e delle relative sanzioni, un riferimento normativo è costituito dall'art. 19 del D.P.R. n. 602/1973 in base al quale l'Agente per la riscossione in via ordinaria può concedere una dilazione di pagamento dei tributi e degli accessori dovutigli fino a settantadue rate mensili, che corrispondono a una durata della dilazione pari a 6 anni, prorogabili fino a ulteriori 72 mesi in caso di comprovato peggioramento della situazione. A seguito della modifica recata a tale norma dall'art. 52 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, la rateazione può essere aumentata fino a centoventi rate mensili ove il debitore si trovi, per ragioni estranee alla propria responsabilità, in una comprovata e grave situazione di difficoltà legata alla congiuntura economica. La rateizzazione concessa, infine, può essere aumentata fino ad un massimo di ulteriori settantadue rate mensili in caso di peggioramento della situazione finanziaria del contribuente.

---

189 Secondo la relazione illustrativa al CCI del 10 gennaio 2019: *“A fronte del pregiudizio subito, i creditori privilegiati sono ammessi al voto per la differenza fra il loro credito maggiorato degli interessi di legge e il valore attuale dei pagamenti previsti nel piano calcolato alla data di presentazione della domanda di concordato, determinato sulla base di un tasso di sconto pari alla metà del tasso previsto dall'art. 5 del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, in vigore nel semestre in cui viene presentata la domanda di concordato preventivo. Attualizzando i pagamenti, rispetto alla cronologia prevista dal piano, si riesce infatti a quantificare ciò che il creditore privilegiato perde in termini di chance di investimento. Il diritto di voto verrà quindi ad essere esercitato in misura corrispondente alla perdita. In altre parole, il creditore privilegiato vota per la parte del credito che, a causa della dilazione di pagamento, subisce in concreto una perdita. Sebbene infatti al creditore privilegiato sia garantito l'adeguamento del potere di acquisto monetario per effetto dell'attribuzione degli interessi al tasso legale, la dilazione causa comunque una perdita, rappresentata dal tasso con cui il creditore remunera gli investimenti e la liquidità di cui dispone. Non essendo possibile prevedere un tasso diverso per ciascuna tipologia di creditore, è stato utilizzato un sistema forfettario, che risponde dunque ad un'esigenza di uniformità e semplificazione, individuando detto tasso nel 50% del tasso di interesse applicato al ritardo nei pagamenti delle transazioni commerciali stabilito dal d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231”*.

Secondo l'ultimo documento di prassi del 2020 dell'Agenzia delle Entrate, occorre valutare soprattutto la ragionevolezza, la gestibilità e le probabilità di successo del progetto di risanamento proposto tenendo conto della situazione economico-finanziaria in cui versa l'impresa, degli ordinari flussi finanziari in entrata che l'impresa in crisi potrebbe assicurare, evitando di perseguire benefici del tutto marginali per l'erario. In presenza di una situazione ove ricorrono tutta una serie di condizioni di validità e fattibilità del piano, è ritenuta ammissibile anche una rateizzazione distribuita in dieci esercizi che costituisce il limite ordinario di cui all'art. 19 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per la rateizzazione del debito tributario.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521, hanno però evidenziato la necessità che, ai fini della fattibilità del concordato, il soddisfacimento dei creditori avvenga, oltre che in misura non irrisoria, anche *“in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti”*, costituendo la celere esecuzione del concordato *“causa concreta”* del concordato stesso.

Di fatto, la rateizzazione del pagamento del debito tributario falciato ha visto recentemente anche intervalli temporali superiori ai venti anni<sup>190</sup>.

### ***Gli effetti della transazione fiscale sul potere di accertamento dell'Agenzia delle Entrate***

A decorrere dal 1 luglio 2017, per effetto dell'articolo 1 della *Legge dell'11/12/2016 n. 232, nel comma 2 dell'articolo 182 ter*<sup>191</sup> è venuto meno il rife-

---

**190** Franca Deponti, *Maxi-accordo tra Fisco e contribuente: 21 anni per pagare 50 milioni di debiti tributari*, Il Sole 24Ore, 30 aprile 2020.

**191** Il comma 2 precedentemente in vigore prevedeva: *“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 concessionario del servizio nazionale della riscossione ed 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 sino alla data di presentazione della domanda, al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale”*.

rimento al concetto di consolidamento del debito tributario. Secondo la giurisprudenza di legittimità tale espressione si traduce in “un quadro di insieme del debito tributario, tale da consentire di valutare la congruità della relativa proposta con riferimento alle risorse necessarie a far fronte al complesso dei debiti”, ma postula anche la cosiddetta cristallizzazione della pretesa erariale “alla data di presentazione della domanda, così come quantificata dall’ufficio, con l’esclusione della facoltà da parte degli uffici finanziari di procedere ad ulteriori accertamenti”<sup>192</sup>.

L’Amministrazione finanziaria, in base alla sua prassi *ratione temporis*, ha da sempre sostenuto che, il perfezionamento della transazione ed il consolidamento del debito tributario, non impediscono in alcun modo agli uffici, sussistendone le condizioni, “di procedere ad accertamento ed iscrivere a ruolo le ulteriori somme che risultassero eventualmente dovute in relazione a fattispecie diverse da quelle che hanno generato il debito oggetto di transazione, anche se riferibili agli stessi periodi di imposta”<sup>193</sup>.

In dottrina si sono contrapposte due tesi tra chi ritiene che il consolidamento del debito conseguente alle attività di liquidazione e certificazione dello stesso da parte dell’Agenzia delle Entrate e dell’Agente della riscossione ha effetto preclusivo non soltanto in relazione ai controlli di natura formale, ma anche a quelli di tipo sostanziale<sup>194</sup> e altra parte della dottrina secondo cui l’effetto preclusivo conseguente al consolidamento ha ad oggetto la sola attività liquidatoria dei tributi mentre resta impregiudicati gli ordinari poteri di verifica e di controllo sostanziale<sup>195</sup>.

---

192 Cassazione, 4 settembre 2011, nn. 22931 e 22932.

193 Circolare n. 40/E del 2008.

194 L. Tosi, *Il delicato rapporto tra autorità e consenso in ambito tributario: il caso della transazione fiscale*, in *Giustizia Tributaria*, 2008, pag. 31; L. Mandrioli, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, in *Giur. comm.*, 2008, pag. 321; A. Fauceglia, *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *Diritto fallimentare*, 2009, II, 496; G. Gaffuri, *Aspetti problematici della transazione fiscale*, in *Rassegna tributaria*, 2011, pag. 1122; M. Basilavecchia, *L’azione impositiva nelle procedure concorsuali: il caso della transazione fiscale*, in *Studi in onore di Enrico De Mita*, Napoli, 2012, pag. 71.

195 L. Del Federico, *La nuova transazione fiscale nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Rivista diritto tributario*, 2008, I, pag. 230; S. La Rosa, *Accordi e transazioni nella fase di riscossione dei tributi*,

Con le modifiche recate dalla Legge di bilancio 2017, è stato fugato ogni dubbio sulla possibilità dell'Amministrazione finanziaria di esercitare gli ordinari poteri di accertamento con riguardo ai tributi maturati anteriormente alla presentazione della domanda concordataria. Sul punto, una certa dottrina vede questa soluzione come un elemento meno favorevole per la conclusione positiva della procedura concordataria<sup>196</sup>.

In realtà, l'aver pacificamente riconosciuto in capo ad uno dei principali creditori privilegiati concordatari l'esercizio del potere pubblicistico di controllo sostanziale fiscale, può essere visto anche come un ulteriore elemento di garanzia per la salvaguardia degli interessi di tutto il ceto creditorio. Infatti, alla luce della situazione di crisi prospettata dal ricorrente, è opportuno quanto necessario che venga esaminata l'intera condotta di quest'ultimo, al fine di verificare la presenza di eventuali elementi da cui possa evincersi una condotta evasiva o, ancor peggio, fraudolenta. Simili conclusioni, che vedrebbero l'emissione di appositi avvisi di accertamento che andrebbero ad aumentare il debito erariale, sono in grado di alterare e smentire l'impianto giustificativo della proposta di concordato, nonché di compromettere la validità di quanto attestato dal professionista incaricato. Una clausola di salvaguardia finalizzata all'emersione delle responsabilità civili, penali e fallimentari che non può non essere lasciata alla valutazione dell'organo di controllo fiscale, senza la quale vi sarebbe, da parte di qualunque imprenditore in crisi, forte dell'assenza di un controllo, un uso improprio dello strumento concordatario.

### ***I criteri di valutazione della proposta***

---

in Rivista diritto tributario, 2008, I, pag. 330; A. Maffei Alberti, *Transazione fiscale*, in Commentario breve alla legge fallimentare, Padova, 2009, pag. 1088; F. Randazzo, *Il consolidamento del debito tributario nella transazione fiscale*, in Rivista diritto tributario, 2008, I, pag. 825; D. Stevanato, *Transazione fiscale*, in Commentario alla legge fallimentare, Milano, 2010, pag. 843.

196 Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi di impresa*, Wolters Kluwer, 2020, pag. 124.

Vi sono una pluralità di elementi che il creditore erariale deve valutare ai fini dell'accoglimento di una proposta di transazione senza mai trascurare di verificare il rispetto del divieto del trattamento deteriore dell'Erario<sup>197</sup>.

Il requisito sostanziale è sicuramente rappresentato dalla convenienza della proposta rispetto alla alternativa costituita dalla liquidazione giudiziale dell'impresa debitrice. Sebbene questo compito possa sembrare semplificato se non addirittura superfluo grazie alla presenza di una specifica attestazione<sup>198</sup> da parte del professionista indipendente incaricato dell'attestazione del piano ovvero di altro professionista munito dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), L. fall., il creditore erariale ha un compito fondamentale volto in ultima analisi a disattendere le risultanze di tale attestazione, qualora:

- ritenga non attendibile i valori di liquidazione qualora appaiano sottostimati o incompleti;
- ritenga non sostenibile il piano di risanamento, esplicitandone analiticamente i motivi;
- valuti la non serietà della proposta laddove il risanamento vada a favore di soggetti che hanno sistematicamente e volontariamente omesso nel corso degli anni il versamento delle imposte dovute, accrescendo l'importo dei debiti tributari a vantaggio di altri creditori;

---

197 La procedura di approvazione della proposta di trattamento dei crediti tributari è stata profondamente innovata per effetto delle modifiche recate alla legge fallimentare dalla L. 27 novembre 2020, n. 159, che ha così anticipato l'efficacia delle medesime disposizioni contenute nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. La modifica più importante consiste nel fatto che, in assenza del consenso del Fisco, la proposta di trattamento può essere approvata direttamente dal Tribunale se ricorrono due presupposti, ovverosia se il Tribunale la ritenga conveniente per le ragioni erariali e se l'approvazione della proposta risulta decisiva ai fini del raggiungimento del quorum dei voti favorevoli.

198 Secondo certa dottrina, dal momento che lo scopo delle attestazioni previste dall'art.182-ter è quello di accertare che il pagamento offerto dall'impresa debitrice rappresenti per il Fisco il miglior risultato conseguibile, tenuto conto dello stato di crisi in cui versa il debitore, da tale accertamento discende un implicito e rilevante effetto, che è quello di "vincolare" l'Agenzia delle Entrate all'accettazione della proposta di transazione fiscale: "Infatti, una volta accertata la convenienza della proposta per l'erario ed esclusa la possibilità di un'alternativa a essa preferibile, la sua reiezione comporterebbe un danno per le pubbliche finanze, in violazione del principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione stabilito dall'art. 97 della Costituzione". Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi di impresa*, Wolters Kluwer, 2020, pag. 128.

- sia funzionale ad evitare di concedere stralci a favore di soggetti che hanno compiuto atti distrattivi.

L'attestazione resa da un professionista assolve, dunque, una funzione essenziale ai fini dell'approvazione della proposta di transazione fiscale in quanto rende più oggettiva, rispetto al passato, le analisi e la valutazione che devono essere compiute dall'Agenzia delle Entrate ai fini dell'assunzione della decisione che le compete circa l'approvazione della proposta, riducendone i margini di discrezionalità<sup>199</sup>.

Le valutazioni compiute dall'Amministrazione finanziaria che conducono all'accoglimento della proposta di transazione fiscale tendono in ultima analisi a rilevare la sussistenza del requisito della maggior convenienza economica della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria, tenendo conto delle risultanze della attestazione del professionista e della relazione dei Commissari Giudiziali ed in assenza di elementi da cui arguire la manifesta inattendibilità delle stesse.

Ovviamente, ciascuna proposta nasce in una realtà aziendale diversa per composizione societaria, per dinamiche evolutive o involutive interne, per scelte strategiche non sempre corrette, per contesto territoriale favorevole o ostile.

In questa varietà empirica, cercare di individuare dei tratti comuni che possano individuare un minimo comune denominatore di successo o insuccesso della proposta è del tutto vano se si considera, altresì, che le valutazioni del creditore erariale subiscono inevitabilmente le influenze del contesto regionale in cui l'azienda opera. In ogni caso, a titolo semplificativo, possono citarsi alcuni casi maggiormente rappresentativi di esiti favorevoli e non, alla proposta transattiva.

---

199 Secondo certa dottrina, "all'Amministrazione finanziaria è attribuito il potere di consentire, attraverso l'adesione alla proposta formulata dal debitore, la riduzione di crediti tributari precedentemente sorti, purché ciò sia necessario per conseguire il miglior recupero degli stessi, in considerazione della situazione di crisi finanziaria in cui si trova il contribuente-debitore. A ben vedere non si tratta, quindi di una vera e propria discrezionalità, ma di una "discrezionalità vincolata" o, come già si è rilevato, di una "discrezionalità controllata", da cui deriva, a seconda del contenuto della proposta di transazione e dello stato del contribuente che la formula, non un libertà di scelta, ma l'obbligo dell'Amministrazione finanziaria di respingere tale proposta, quando essa non è conveniente, e di accettarla quando invece lo è. Nel disporre ciò il Fisco deve attenersi ai principi all'uopo stabiliti dall'art. 182-ter L. fall., i quali ne vincolano e ne giustificano le determinazioni". Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi di impresa*, Wolters Kluwer, 2020, pag. 20.



Può citarsi il caso della valutazione del vantaggio compensativo della proposta che va inteso in termini ragionieristici di distribuzione del c.d. *surplus* ricavato dall'agire imprenditoriale in forma equa tra tutte le varie società del gruppo. Più precisamente, ai sensi dell'art. 2497, co. 3, cod. civ. non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento, ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette. Pertanto, per la determinazione del risultato complessivo, diventa quindi necessario abbandonare una visione unilaterale delle singole scelte societarie e considerare ciascun atto compiuto all'interno del gruppo come parte di un sistema più vasto, i cui esiti ed effetti, e la relativa opportunità, vanno valutati soltanto nel loro insieme e nell'ambito di un lasso di tempo ragionevole.

Un altro aspetto dirimente può essere la valutazione dell'utilità dell'azione di responsabilità degli amministratori, laddove non siano prescritte, o l'esercizio delle potenziali azioni revocatorie. Qualora, nonostante vi sia stata una situazione di inerzia della Società, l'analisi delle dinamiche collegate alla crisi del gruppo e dei dati contabili inerenti il cosiddetto periodo sospetto possono evidenziare valori significativamente infruttuosi attraverso azioni di responsabilità o revocatorie soprattutto quando non viene inficiato il piano proposto in termini di fattibilità giuridica ed economica oppure la dinamica della crisi permette di poter muovere addebiti per erosione del capitale a seguito di comportamenti inerti.

La continuità aziendale, anche se indiretta, costituisce un ulteriore elemento di garanzia per la salvaguardia di una realtà imprenditoriale storica alla quale appartengono *asset* intangibili, come i diritti d'autore e i marchi che inevitabilmente subirebbero una decisa riduzione di valore in caso di procedura fallimentare, soprattutto se a ciò si aggiunge la considerazione oggettiva che gran parte del debito tributario ha iniziato a formarsi con l'iniziare dello stato di crisi descritto e documentato nella proposta.

Talvolta un'operazione straordinaria, quale ad esempio una fusione, può risultare necessaria per far fronte ad un indebitamento ormai irreversibile e non più fronteggiabile con pagamenti dilazionati. Se tale operazione può consentire

nell'immediato all'incorporante la prosecuzione dell'attività ciò non esclude che negli anni immediatamente successivi all'operazione, anche questa società continuerà ad accumulare debiti erariali ingenti. Tale condotta denota una certa abilità del soggetto nel permanere sul mercato soprattutto quando ciò è essenziale, ad esempio, all'aggiudicazione di cospicui appalti, in danno delle altre imprese concorrenti avvalendosi del finanziamento occulto delle imposte sottratte all'erario e attraverso l'utilizzo dello strumento del concordato preventivo come ulteriore strumento per non assolvere le imposte a cui è tenuta. In tali casi, nonostante la proposta di trattamento dei crediti tributari avanzata dalla società possa risultare formalmente conforme al dettato normativo, l'intero schema "operativo" posto in essere dalla nuova e dalla vecchia società gemella poi incorporata può essere "preordinato" ad un sostanziale mancato e sistematico mancato pagamento dei debiti tributari e ad un consequenziale azzeramento dell'esposizione debitoria erariale in sede concordataria, ragionevolmente tesa ad evitare il fallimento della società, nonché ogni possibile ulteriore sindacato sulla condotta da parte dell'organo amministrativo.

Pertanto, dietro la volontà di rinnovamento manifestata anche con l'insediamento di un nuovo consiglio di amministrazione, la considerazione dell'interesse alla prosecuzione dell'attività dell'impresa, la valutazione della conservazione del valore del complesso aziendale e l'interesse della salvaguardia dei posti di lavoro, occorre considerare che l'omologazione del concordato potrebbe "sanare" una condotta mirata degli organi di direzione della società che, oltre a sottrarre risorse al Paese in termini di imposta non versata, viola anche la libera concorrenza delle altre imprese operanti nel medesimo settore.

Talvolta una rivisitazione del valore delle attività può presentare dei ragionevoli elementi di non sostenibilità del piano e della proposta concordataria soprattutto quando ipotizza un soddisfacimento per l'Erario apparentemente maggiore rispetto ad una alternativa meramente liquidatoria. Nella ipotesi in cui un concordato venga prima omologato e poi si verifichi una successiva esitazione negativa del piano con conseguente risoluzione del concordato medesimo, può determinarsi

*medio tempore* un aggravio delle spese di funzionamento e, più in generale, degli oneri prededucibili con ciò pregiudicando ulteriormente i creditori di rango inferiore, tra i quali si colloca appunto l'erario. Sulla base di tali premesse, in caso di stime riguardanti progetti di sviluppo ovvero trasformazioni immobiliari ben lungi dall'essere completati ed assoggettati ad eventi di non immediata previsione, è lecito supporre che le predette stime, e con esse i conseguenti assunti di realizzo, constino di una aleatorietà di gran lunga maggiore di quella che già normalmente accompagna le ordinarie valutazioni in ambito immobiliare, con la conseguenza che dalla parziale o mancata esecuzione di una soltanto delle operazioni previste potrebbe discendere la non fattibilità dell'intero piano medesimo. Pertanto, una ipotesi transattiva inserita in uno scenario soltanto residuale di continuità aziendale e che in molti dei suoi aspetti appare estremamente incerto ed ancorato sotto certi profili più a speranze che non ad eventi certi, non sembrerebbe neanche maggiormente idonea al perseguimento della economicità ed efficacia dell'azione amministrativa.

Non è infrequente il caso di una Società che nella documentazione prodotta non esplicita lo stato di crisi in cui versa limitandosi semplicemente a mettere a confronto i dati contabili che, stante l'elevata esposizione debitoria e lo scarso attivo, rivelano lo stato di inattività imprenditoriale che ha portato alla messa in liquidazione. Tale comportamento sembra denotare una scarsa attenzione da parte della società non solo alla *ratio* dell'istituto, ma anche all'interesse dei propri creditori, i quali sono messi di fronte ad una situazione economica ormai degradata senza una spiegazione fattuale. Vi sono, in altri termini, casi in cui un modello giuridico utilizzato per la costituzione della società ha già in sé una fine annunciata: la società consortile, infatti, non mira a produrre guadagni, ma mira a consentire ai suoi consorziati il conseguimento di un vantaggio mutualistico e la eventuale desistenza rispetto alle azioni di recupero del credito verso le consorziate conferma il quadro.

Di conseguenza non si può prescindere dalla considerazione che, qualora il concordato presentato è di tipo liquidatorio, non è del tutto aderente alla *ratio legis*

posta a fondamento dell'istituto che richiede che lo stato di crisi della società sia reversibile e che sussistano elementi che provino la capacità dell'impresa di riacquistare redditività.

Diverso è il caso in cui la continuità aziendale non si basa su ipotesi aleatorie ma è frutto di una collaudata politica aziendale ben radicata sul territorio.

In casi simili, l'alternativa fallimentare può comportare per la società la dispersione dell'avviamento commerciale, soprattutto se è dato da un marchio storico, dell'attivo realizzabile, la compromissione della possibilità di recuperare redditività e di produrre nuova ricchezza. L'Amministrazione finanziaria, benché possa ricevere una soddisfazione inferiore del debito tributario, deve valutare la preclusione di avere una società che con la sua capacità contributiva partecipi in futuro al funzionamento del sistema nazionale tributario con nuove entrate e sul piano sociale la perdita di posti di lavoro, e che sia in grado di garantire l'incasso di somme maggiori rispetto a quelle realizzabili con le ordinarie procedure di riscossione o in alternativa del fallimento, in perfetta aderenza con la *ratio legis*.

Degno di rilievo e riflessione è anche lo stretto legame di reciproco interesse che spesso intercorre tra banche finanziatrici e attività imprenditoriale, tanto che, in un'ottica estrema, può anche sorgere il ragionevole dubbio che il piano attestato di cui all'art 67 L.F.<sup>200</sup> venga posto in essere nonostante la consapevolezza che la crisi del Gruppo fosse ormai irreversibile, al solo scopo di preconstituire una posizione di vantaggio per i creditori finanziari tale, da consentire loro di recuperare il capitale investito e probabilmente anche un margine remunerativo in un successivo

---

200 Il piano di risanamento ex art 67, comma 3, lett. d) della L.F. è destinato alla soluzione di crisi d'impresa di modesta entità. La caratteristica di questo istituto risiede nel fatto che oltre a lasciare ampia scelta sul creditore/i da soddisfare senza dover rispettare percentuali minime o par condicio, produce gli effetti di esenzione civilistica da azione revocatoria fallimentare e di esenzione penalistica da bancarotta semplice e preferenziale, purché il piano abbia data certa antecedente al fallimento.

L'esenzione dall'azione revocatoria riguarda:

- tutti gli atti, i pagamenti e le garanzie sui beni del fallito posti in essere in esecuzione del piano, vale a dire che risultano funzionali alla sua attuazione;
- gli atti di finanziamento dell'impresa erogati in esecuzione del piano se il relativo rimborso è previsto nel piano in funzione della sua attuazione.

Anche gli atti che precedono la formalizzazione del piano possono rientrare nell'esenzione a condizione che si possa provare che il loro compimento era necessario e indifferibile e purché il piano li indichi espressamente.

scenario liquidatorio o fallimentare. Infatti, attraverso questo istituto non è infrequente che la maggior parte delle risorse di cui dispongono le aziende, che avrebbero potuto essere oggetto di pretesa da parte di altri creditori e anche dell'Erario, passano in blocco sotto il controllo degli Istituti Bancari.

Gli effetti contrattuali del piano attestato vincolano solo i creditori direttamente coinvolti, ma gli effetti dell'esenzione dall'azione revocatoria, in caso di insuccesso, sono destinati a riflettersi su tutti i creditori.

Di diverso tenore è la valutazione della situazione attuale dell'impresa ladove si ravvisi, da parte della società istante, l'aver intrapreso e già definito una efficace strategia operativa destinata a ricondurre l'impresa in equilibrio economico-finanziario, soprattutto mediante il contenimento dei costi di gestione e finanziari, nonché attraverso l'aumento dei ricavi conseguibili nei futuri esercizi, per effetto dell'avvio di nuove iniziative imprenditoriali e di azioni di recupero tese all'incasso di crediti in sofferenza. In tal senso, l'assenso alla proposta transattiva può essere strettamente connessa al tentativo di conservare un'impresa in grado di rappresentare una realtà ancora produttiva in grado di assicurare la continuità lavorativa dei dipendenti attualmente impiegati.

Infine, le valutazioni effettuate dal creditore erariale rispetto alle proposte di parte possono tener conto dei criteri enunciati nell'ambito della giurisprudenza comunitaria in materia di aiuti di Stato. Tale ipotesi è da escludersi quando si è in presenza di un piano liquidatorio che non va ad alterare, quindi, l'equilibrio concorrenziale del libero mercato danneggiando le altre imprese presenti nel medesimo settore. Negli altri casi, invece, l'Ufficio può adottare il criterio del creditore privato, secondo gli insegnamenti della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea<sup>201</sup>, e nel valutare l'alternativa più favorevole tra l'accettazione della proposta e lo scenario fallimentare, può attenersi ai seguenti parametri:

- possibilità di risanamento dell'impresa o beneficio di cui godrebbe in caso di liquidazione;

---

201 Corte di Giustizia, sentenza 24/01/2013, C-73/2011.

- natura e portata delle garanzie;
- possibilità di risanamento dell'impresa o beneficio di cui godrebbe in caso di liquidazione;
- rischi di un ulteriore aumento delle perdite;
- durata dei procedimenti che rimandano nel tempo il recupero delle somme dovute che possono incidere sul loro valore.

In chiave comunitaria, un peso decisivo hanno anche i principi ispiratori della disciplina dell'insolvenza che impone agli stati membri di *“garantire alle imprese sane in difficoltà finanziarie l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta di ristrutturarsi in una fase precoce e di dare una seconda opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti che falliscono”*<sup>202</sup>.

Ultimo elemento valutativo, di non scarsa portata applicativa, è la possibilità per la società istante di aderire all'istituto della rottamazione dei ruoli che, in assenza di garanzie richieste, evita la possibilità di subire azioni esecutive durante il piano e soprattutto la possibilità di un pagamento ultra dilazionato.

### **Capitolo 3**

---

202 Raccomandazione n. 2014/135/UE della Commissione del 12 marzo 2014.

## ***La disciplina in vigore del trattamento dei crediti tributari nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti***

### ***L'evoluzione normativa***

L'istituto del trattamento dei crediti tributari, o più semplicemente della transazione fiscale, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione del debito *ex art.* 182bis L.F.<sup>203</sup>, ha subito nel corso del tempo molteplici cambiamenti fino a giungere all'attuale formulazione nell'*art.* 182 *ter*, comma 5 e 6, L.F. Originariamente l'istituto non era contemplato in quest'ultima norma essendo limitato al solo concordato preventivo, ma, con il decreto correttivo n. 169/2007, la transazione fiscale ha trovato applicazione anche nella procedura di ristrutturazione dei debiti *ex art.* 182 *bis* l.f.

La procedura di approvazione della proposta di trattamento dei crediti tributari è stata profondamente innovata per effetto delle modifiche recate alla legge fallimentare dalla L. 27 novembre 2020, n. 159, che ha così anticipato l'efficacia delle medesime disposizioni contenute nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Sotto il profilo dei presupposti dello stato di crisi e di insolvenza e dei presupposti soggettivi, valgono gli stessi criteri previsti per il concordato preventivo con due eccezioni. A seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 98 de 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011, anche gli imprenditori agricoli, indipendentemente dalla loro dimensione, sono legittimati a proporre la transazione fiscale qualora

---

203 L'accordo di ristrutturazione dei debiti, disciplinato dall'*art.* 182 *bis* della legge fallimentare è uno strumento negoziale finalizzato alla risoluzione della crisi d'impresa in forza del quale l'imprenditore può proporre ai suoi creditori un accordo in base al quale vengono modificate le originarie posizioni debitorie nel quantum e nei tempi di pagamento. Con tale istituto il legislatore ha inteso valorizzare il ruolo dell'autonomia privata nella gestione della crisi dell'impresa attraverso una procedura a carattere stragiudiziale che sfocia in un accordo, stipulato dal debitore con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, che va calcolato sull'intera esposizione debitoria dell'imprenditore, la cui efficacia è garantita dal provvedimento di omologazione del Tribunale. Stante il carattere contrattuale dell'accordo, il regolamento in esso contemplato vincola esclusivamente i creditori che vi abbiano aderito. G. Fauceglia, *Prime osservazione sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Diritto fallimentare*, 2005, p. 842; M. Fabiani, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization"*, in *Foro italiano*, 1/2006, p. 263 e ss.

intendano stipulare un accordo di ristrutturazione<sup>204</sup>. Un ulteriore caso particolare riguarda le fondazioni lirico-sinfoniche: pur trattandosi di enti pubblici che esercitano attività commerciale, l'art. 5, co. 1, del D.L. n. 83 del 2014 ha ammesso tali soggetti all'accordo di ristrutturazione dei debiti e, pertanto, alla transazione fiscale.

In entrambi i casi, gli imprenditori agricoli e le fondazioni lirico-sinfoniche sono esclusi dalle procedure concorsuali del fallimento e del concordato preventivo, pur potendo accedere agli accordi di ristrutturazione<sup>205</sup>.

Un ulteriore intervento di modifica è avvenuto ad opera dell'art. 29 del D.L. 31 maggio 2010 e della relativa legge di conversione n. 122 del 30 luglio 10, che ha inteso supplire alla mancanza del commissario giudiziale previsto nel concordato preventivo<sup>206</sup> prevedendo che, oltre al deposito della documentazione di cui all'art. 161 l.f.<sup>207</sup>, venisse allegata alla proposta di transazione anche:

---

204 Non possono, invece, utilizzare lo strumento del concordato preventivo in quanto non assoggettabili al fallimento ma alla procedura di sovra indebitamento. Pertanto, l'imprenditore agricolo, anche se non può essere soggetto a fallimento, può ricorrere allo strumento della transazione fiscale solo nell'ambito degli accordi di ristrutturazione. G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 2384 e ss.. Rossi P., *Risanamento imprese agricole, Linee guida per il risanamento delle imprese agricole*, Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, 1/2/2021.

205 Rossi P., *Risanamento imprese agricole, Linee guida per il risanamento delle imprese agricole*, Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, 1/2/2021.

206 Il commissario effettua la verifica ed il controllo delle situazioni contabili, finanziarie, economiche e patrimoniali dell'impresa che confluiscono, poi, nella relazione *ex art. 172 l.f.*, finalizzata, a sua volta, a consentire ai creditori la manifestazione di un voto consapevole ed informato in sede di adunanza. G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 2384 e ss.

207 Qualora in sede di esame della documentazione esibita a supporto delle proposte dovessero emergere particolari carenze o criticità, gli Uffici, onde garantire la massima celerità del vaglio istruttorio, avranno cura di avviare un tempestivo confronto con il contribuente, volto a meglio definire i termini della questione e a pervenire ad una soluzione condivisa, assicurando il rispetto dei principi di economicità, trasparenza e non aggravio del procedimento: Circolare 34/E del 2020.



- una dichiarazione sostitutiva<sup>208</sup> resa dal debitore o dal suo legale rappresentante ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000 ove si dia atto che la documentazione prodotta rappresenti fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio<sup>209</sup>;
- una relazione redatta da un professionista, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 co. 3, lett. d) L.F., che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano con particolare riferimento alla soddisfazione integrale dei creditori estranei all'accordo. Dalla relazione deve risultare che la soddisfazione del credito erariale privilegiato proposta dal debitore non sia inferiore al valore di mercato dei beni o diritti gravati dal privilegio.

Con specifico riferimento ai crediti fiscali la relazione dovrà evidenziare la convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili<sup>210</sup>.

La transazione può avere ad oggetto i crediti dell'Agenzia delle Entrate, oltre che dell'Agenzia delle Dogane, e più precisamente l'IRES, l'IVA, l'IRPEF, anche relativamente ai debiti discendenti dal mancato versamento delle relative ritenute, le imposte indirette quali l'imposta di registro, le imposte ipotecarie e catastali, l'IRAP e le addizionali IRPEF, nonché le imposte sostitutive dei tributi ammessi,

---

208 In merito al valore probante della dichiarazione sostitutiva di cui al novellato art. 182 *ter*, comma 6, gli viene attribuito un peso modesto in ragione del fatto che essa non è resa da un soggetto terzo rispetto alla procedura, sebbene possa conseguire in capo al dichiarante una responsabilità civile e penale per le dichiarazioni false e mendaci rese. A. La Malfa, *Modifiche e integrazioni alla transazione fiscale*, in *Corriere Tributario*, n. 33/2010, p. 2695.

209 Il deposito della dichiarazione sostitutiva è un adempimento che si coordina alla modifica apportata dal comma 4 dell'art. 29 del testo coordinato della Manovra 2010 alle disposizioni di cui all'art. 11 del D.lgs. n. 74/2000, il quale individua la nuova fattispecie delittuosa di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte tramite l'utilizzo della transazione fiscale, ove la documentazione prodotta all'Amministrazione finanziaria non rappresenti fedelmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio esposte nel piano. G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 2384 e ss.

210 La relazione di attestazione, in esito alle modifiche recate dal decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125, è espressamente indicata come uno degli elementi di cui può avvalersi il Tribunale per omologare il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione, anche in mancanza, rispettivamente, del voto o dell'adesione dell'Amministrazione finanziaria. In tal caso è richiesto che dalla relazione del professionista, previamente attestata, emerga che la proposta concordataria sia maggiormente soddisfattiva dei crediti tributari e previdenziali, all'esito della comparazione tra il pagamento proposto con la domanda di concordato e quanto ricavabile nell'alternativa fallimentare. G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 2384 e ss.

l'imposta di bollo, le tasse di concessione governativa, la tassa di circolazione delle autovetture, l'imposta sugli intrattenimenti, così come le imposte già cessate ma ancora dovute quali INVIM, IRPEG, ILOR<sup>211</sup>.

Mentre sono suscettibili di costituire oggetto di proposta di transazione i crediti degli Enti previdenziali e assistenziali<sup>212</sup>, sono esclusi i tributi locali, vale a dire IMU, la TASI, la TARI, l'imposta di soggiorno e l'imposta di scopo, in quanto la fase di accertamento e riscossione è amministrata direttamente dagli enti locali e non dalle agenzie fiscali. Sul punto, però, occorre precisare che, laddove l'amministrazione del tributo locale sia stata affidata a una agenzia fiscale con una apposita convenzione, risulti applicabile la transazione fiscale anche ai tributi locali<sup>213</sup>. Da notare, inoltre, che, sull'argomento, è intervenuta anche la giurisprudenza contabile affermando che *«appare più aderente alle finalità perseguite dagli istituti in esame l'interpretazione per la quale, al di fuori della transazione fiscale, i crediti non solo fiscali riferiti agli enti locali possano comunque essere oggetto di accordo "transattivo", con riduzione dell'ammontare del debito, dilazione di pagamento, ecc., così come previsto per tutti gli altri crediti nell'ambito del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione»*<sup>214</sup>.

Si tratta di un orientamento che, sul tema della possibilità per gli enti locali di sottoscrivere atti transattivi dei loro crediti tributari, si contrappone all'orientamento ormai consolidato dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria secondo

211 La proposta di transazione fiscale può concernere altresì gli accessori relativi al tributo, dovendosi qui intendere per tali non solo gli interessi e le indennità di mora maturati, ma anche le sanzioni amministrative irrogate a seguito di violazioni tributarie. Non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 182-ter le entrate pubbliche di natura extratributaria, quali i diritti amministrativi, mentre è dubbia la sorte dei canoni demaniali, stante la loro natura controversa e in ragione del fatto che sono amministrati dall'Agenzia del Demanio. Non rientrano nella transazione fiscale, in particolare, il canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue e i contributi di bonifica, siccome non amministrati da agenzie fiscali. Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi d'impresa*, IPSOA, 2020, pag. 31.

212 Ai sensi dell'art. 32, comma 5, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, nell'ambito oggettivo di applicazione della transazione disciplinata dall'art. 182-ter rientrano, infatti, i crediti vantati dagli istituti previdenziali e assistenziali per contributi, premi e accessori di legge, privilegiati o chirografari, di cui è possibile convenire la soddisfazione parziale e/o la mera dilazione. A titolo esemplificativo si tratta di INPS, INAIL, INPDAI, INPGI, ENPALS e Cassa Edile.

213 Rossi P., *L'ambito applicativo della nuova transazione fiscale*, Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili - la Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 4/5/2018, pag. 7 e ss.

214 Corte de conti sezione regionale per l'Abruzzo con la delibera n. 343/2021 conforme a deliberazione n. 40/2021 della sezione Toscana.

l'articolo 23 della Costituzione, applicabile anche agli enti locali a seguito del disposto dell'articolo 119, secondo il quale gli enti locali non hanno alcuna facoltà di rinunciare a tributi o di accordare ai singoli esenzioni ed agevolazioni non previste dalla legge<sup>215</sup>.

***L'autonomia degli accordi di ristrutturazione rispetto al concordato preventivo.***

L'esatto inquadramento sistematico dell'istituto e il suo criterio distintivo rispetto al concordato preventivo ha da subito costituito un tema su cui la dottrina si è divisa tra coloro che hanno sostenuto l'autonomia degli accordi di ristrutturazione rispetto al concordato preventivo e coloro che hanno ritenuto fossero una specie del concordato preventivo sia pur connotato da una maggiore semplificazione, in quanto privo della fase di ammissione, e al tempo stesso da una minor convenienza per il debitore in quanto sfornito della clausola di obligatorietà per tutti i creditori anteriori<sup>216</sup>.

Se la semplice lettura dell'art.182 *bis* L.F. induce a pensare che gli accordi di ristrutturazione siano una specie del più ampio *genus* del concordato preventivo, lo stesso legislatore in più occasioni opera dei *distinguo* tra i due istituti come, ad esempio, all'art. 67, comma 3, lett. e), dove esplicitamente indica separatamente il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione oppure nell'articolo 182 *ter*, comma 5, che prevede espressamente la possibilità per il debitore di accedere alla transazione fiscale nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dopo aver disciplinato l'accesso a questo istituto nell'ambito di una procedura di concordato preventivo<sup>217</sup>.

---

215 Corte dei conti Lombardia n. 140/2018, Corte dei conti Piemonte, n. 15/2007, Corte dei Emilia Romagna n. 2/2007.

216 A. Patti, *Crisi d'impresa: definizioni stragiudiziali*, *Il Fallimento*, 5, 2003, 477 e ss.

217 G. Verna, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, *Dir. Fall.*, 2005, 865 e ss.. M. Ferro, *L'accordo di ristrutturazione dei debiti nell'art. 182-bis, I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, *Il Fallimento*, 2005, 587 e ss. M. Fabiani, *Diritto fallimentare, Principi e regole*, Milano, 2011 58Il titolo III recita." *Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*"

A prescindere dalla collocazione data dal legislatore agli accordi, dal punto di vista sostanziale molteplici sono le differenze tra i due istituti. Infatti, con gli accordi, a differenza dal concordato, si raggiunge un accordo extragiudiziale prima di iniziare la fase procedimentale salvo poi il raggiungimento del 60% al momento dell'omologa. Viceversa, con il concordato, nell'ambito del procedimento, viene presentato un piano di ristrutturazione che la maggioranza dei creditori può approvare<sup>218</sup>. Proprio in ragione del consenso deliberativo nel concordato preventivo il debitore ottiene il vantaggio della vincolatività del piano omologato anche per i creditori non partecipanti o dissenzienti secondo il principio del consenso maggioritario.

A conferma della natura prettamente privatistica, invece, degli accordi di ristrutturazione, questi sono vincolanti soltanto per i creditori che hanno stipulato i singoli accordi, essendo il debitore vincolato al rispetto delle condizioni originariamente pattuite per il pagamento dei creditori non aderenti.

Sulla questione, la giurisprudenza di merito si è più volte pronunciata, identificando negli accordi un autonomo procedimento, alternativo rispetto al concordato<sup>219</sup>. Secondo la giurisprudenza di legittimità piuttosto che attribuire agli accordi di ristrutturazione una connotazione meramente privatistica<sup>220</sup> occorre prendere atto che la sfera della concorsualità può essere oggi rappresentata come *“una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell'autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo”*, rappresentato dalla procedura fallimentare, *“fino*

---

218 Più ampiamente, riguardo agli effetti degli accordi di ristrutturazione nei confronti dei terzi, v. A. Gentili, *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, Riv. dir. fall., 5, 2009, 633 e ss.

219 Tribunale di Bologna, decreto del 17 novembre 2011. Tribunale di Bari, decreto 21 novembre 2005. Tribunale di Brescia, decreto 22 febbraio 2006. Tribunale di Milano, decreto 23 gennaio 2007.

220 Ciò confliggerebbe con la verifica di ammissibilità esplicitata nell'ipotesi anticipatoria di cui all'art. 182-bis, comma 7, L. Fall., con la imprescindibilità dell'omologazione giudiziale ex art. 182-bis, comma 4 L. Fall. (peraltro soggetta allo stesso reclamo previsto per il concordato preventivo dall'art. 183 L. Fall.) e soprattutto con gli effetti pregiudizievoli che i creditori “estranei” subiscono direttamente o indirettamente, per effetto dell'accordo con la maggioranza dei creditori aderenti che rappresenta almeno il sessanta per cento dei crediti.

*all'orbita più esterna costituiti dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, passando attraverso le altre procedure di livello intermedio, quali la liquidazione degli imprenditori non fallibili, le amministrazioni straordinarie, le liquidazioni coatte amministrative, il concordato fallimentare, il concordato preventivo, gli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento degli imprenditori non fallibili, gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria". Restano invece all'esterno di questo perimetro solo gli atti interni di autonoma riorganizzazione dell'impresa, come i piani attestati di risanamento, e gli accordi di natura esclusivamente stragiudiziale, che non richiedono nemmeno un intervento giudiziale di tipo meramente omologatorio<sup>221</sup>.*

Tale conclusione viene supportata dal diritto unionale che l'art. 1, lett c), del Regolamento (UE) 2015/848 definisce "*procedure concorsuali pubbliche*" anche quelle in cui semplicemente "*una sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali è concessa da un giudice o per legge al fine di consentire le trattative tra il debitore e i suoi creditori, purché le procedure per le quali è concessa la sospensione prevedano misure idonee a tutelare la massa dei creditori e, qualora non sia stato raggiunto un accordo, siano preliminari a una delle procedure di cui alle lettere a) o b)*" ossia, rispettivamente, quelle in cui "*un debitore è spossessato, in tutto o in parte, del proprio patrimonio ed è nominato un amministratore delle procedure di insolvenza*" (lett. a) e quelle in cui "*i beni e gli affari del debitore sono soggetti al controllo o alla sorveglianza di un giudice*" (lett. b)<sup>222</sup>.

## ***Il procedimento***

---

221 Cassazione Civile, sez. I, n. 9087 del 12/4/2018.

222 Cassazione Civile, sez. I, n. 9087 del 12/4/2018.

Ai sensi dell'art. 182 *bis* L. fall. è in facoltà del debitore depositare presso il Tribunale competente un accordo per la ristrutturazione dei debiti stipulato con creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti, da sottoporre all'autorità giudiziaria per la sua omologazione<sup>223</sup>.

Più in particolare, il comma 5 dell'art. 182 *ter* prevede che il debitore può presentare “*la proposta di cui al comma 1*”, vale a dire la proposta di transazione fiscale, anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis*: in linea generale, tutte le disposizioni che disciplinano la transazione fiscale nel concordato preventivo trovano applicazione anche nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti pur sempre nel rispetto dei principi che regolano tale ultimo istituto<sup>224</sup>.

Il deposito della proposta transattiva e della allegata documentazione deve essere effettuato anche presso i competenti Uffici finanziari<sup>225</sup> e segna l'inizio di un procedimento amministrativo che coinvolge, da un lato, il creditore erariale prima a livello provinciale e poi regionale<sup>226</sup>, e dall'altro l'Agenzia entrate Riscossione, ai fini dell'espressione dell'eventuale parere vincolante che è necessario ai

223 È omologabile ai sensi dell'art. 182-bis l'accordo di ristrutturazione stipulato con un unico creditore, quale ad esempio un istituto di credito o la Agenzia delle Entrate, che sia titolare di crediti il cui ammontare complessivo è pari almeno al 60% del totale dei debiti maturati dall'impresa debitrice al momento di presentazione dell'istanza di omologazione. G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 2384 e ss.

224 L'aspetto più rilevante riguarda la regolazione dei rapporti creditori/debitori che nell'ambito di tali accordi ha un contenuto potenzialmente libero e non soggetto al rispetto delle cause di prelazione.

225 L'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 40/E del 18 aprile 2008 a tale riguardo ha precisato che il deposito della proposta va effettuato presso l'Ufficio competente in relazione all'ultimo domicilio fiscale del debitore e presso il competente Agente della riscossione. In argomento, Ficari, *Riflessioni su “transazione” fiscale e “ristrutturazione” dei debiti tributari*, *Rassegna tributaria*, n.68/2009, p.70, ha evidenziato che il deposito della proposta va fatto esclusivamente presso i suddetti Uffici coerentemente a quanto previsto dal comma 6 dell'art.182 *ter*, il quale menziona ai fini del deposito solo “*gli uffici indicati nel secondo comma*”, puntualizzando che il deposito suddetto sarebbe funzionale “*alla trasmissione e alla liquidazione ivi previste*”. Ciò posto, secondo l'Autore “*il deposito in Tribunale della transazione fiscale, accettata dall'ufficio locale con il parere conforme della DRE, nonché la pubblicazione nel registro delle imprese, costituiranno oneri gravanti sul contribuente debitore solo se l'esposizione debitoria comprenda anche debiti non transigibili ai sensi dell'art.182 *ter**”.

226 Il debitore, che intenda definire nelle forme previste dall'art. 182-bis la propria posizione debitoria con l'Erario ed altri creditori, può depositare, presso gli Uffici dell'Agenzia territorialmente competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale, la proposta di trattamento dei crediti erariali accompagnata, in particolare, dal piano di risanamento previsto dall'art. 161 L. fall. in tema di concordato preventivo con la relativa documentazione. L'ultimo domicilio fiscale viene individuato alla data di presentazione della stessa

fini del perfezionamento e dell'integrazione dell'assenso della Pubblica Amministrazione all'accordo<sup>227</sup>.

Ai sensi dell'art. 29, comma 2, lett. b), del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, nell'accordo di ristrutturazione dei debiti sono previsti adempimenti analoghi a quelli contemplati con riguardo alla proposta di transazione fiscale formulata nel concordato preventivo. Il debitore dovrà depositare, inoltre, anche i seguenti documenti<sup>228</sup>:

- una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore e il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- la copia dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi chiusi;
- una dichiarazione sostitutiva di atto notorio resa ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000, resa dal debitore o dal suo rappresentante in base alla quale si

---

e qualora nelle more dell'istruttoria il debitore trasferisca la sede legale della propria impresa, tale variazione non assumerà rilevanza a tal fine, permanendo la competenza in capo all'Ufficio presso il quale l'istanza è stata presentata. G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 2384 e ss.

227 Per motivi di economicità l'assenso da parte dell'Agente della riscossione viene espresso nello stesso atto stipulato dall'Agenzia. L'assenso così espresso, a norma dell'art. 182 *ter*, comma 6, equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione.

Nel regolamentare il procedimento da seguire per il raggiungimento dell'accordo con le agenzie fiscali, il legislatore ha attribuito rilievo alla fase negoziale degli accordi di ristrutturazione dei debiti, poiché alla formazione di tale accordo si perviene, anche dopo le modifiche apportate all'art. 182-ter dalla Legge di bilancio 2017, secondo lo schema della "proposta-accettazione".

228 Nonostante l'assenza di un espresso richiamo al comma 2 dell'art. 182-ter da parte del comma 5, nella prassi operativa è d'uso depositare anche la copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici e delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della proposta. Infatti, una volta ricevuta la proposta e la relativa documentazione ad essa allegata, gli Uffici dell'Agenzia devono 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.

attesta che la documentazione prevista dalla legge *ex art. 161* “*rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell’impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio*”.

La fase iniziale dedicata alle trattative tra l’istante e i creditori ha carattere stragiudiziale<sup>229</sup> ed ha come obiettivo il coinvolgimento e il raggiungimento della soglia del 60% dei debiti al fine di stipulare un accordo o più accordi<sup>230</sup> che dovranno essere pubblicati nel registro delle imprese<sup>231</sup>.

Anche in questo istituto il creditore erariale deve comunicare al debitore istante l’esatto ammontare del debito e la data di certificazione dei debiti tributari viene generalmente individuata in quella di chiusura dell’anno precedente a quello in cui la domanda di transazione fiscale viene presentata<sup>232</sup>. Tutto ciò a patto che le dichiarazioni fiscali, relativamente a tale precedente annualità, vengano presentate in tempo utile affinché l’Agenzia delle entrate possa tener conto delle loro risultanze. Del pari, l’agente della riscossione deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l’entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso<sup>233</sup>.

---

229 La fase negoziale è suddivisibile, a propria volta, in due momenti, uno consistente nello svolgimento delle trattative con i creditori e l’altro rappresentato dalla stipula di distinti contratti con ciascuno dei creditori con i quali è stato raggiunto un accordo, il cui fattore comune è costituito dal piano di risanamento predisposto dall’impresa e dall’attestazione resa dal professionista indipendente circa la sua attuabilità.

230 Possono essere stipulati anche più accordi con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti. Il debitore dovrà procedere alla pubblicazione del registro delle imprese dei singoli accordi di ristrutturazione stipulati con gli istituti bancari, con i fornitori “strategici”, con l’Agenzia delle entrate, ecc., insieme con il piano di risanamento, la relativa attestazione e l’ulteriore documentazione richiesta dall’art. 182-bis, e presenta l’istanza per richiederne l’omologazione.

Autorevole dottrina al riguardo osserva come né l’art. 182-bis, né i commi 5 e 6 dell’art. 182-ter richiedano che l’accordo di ristrutturazione dei debiti, per essere omologato e produttivo dei relativi effetti, debba necessariamente consistere in una pluralità di accordi stipulati con due o più creditori. Infatti lo spirito dell’istituto in commento è quello di favorire, tramite il riconoscimento dei benefici dapprima indicati, il superamento della crisi e il risanamento dell’impresa, da ottenersi grazie alla ristrutturazione/rinegoziazione di un ammontare rilevante dei debiti accumulati nel tempo dall’impresa, indipendentemente dal numero di soggetti nei confronti dei quali detto ammontare è maturato.

231 Dalla data di pubblicazione e per 60 giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data (tra cui l’Erario) non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati, applicandosi l’art. 168, comma 2, L. fall..

232 Nel novero dei tributi oggetto della transazione fiscale rientrano sia i crediti erariali aventi natura chirografaria, anche se non iscritti a ruolo, in base al primo periodo del comma 1 dell’art. 182-ter, sia quelli assistiti da privilegio in base al secondo periodo del comma 1 dell’art. 182-ter.

233 A differenza di quanto previsto con riguardo alla proposta di transazione fiscale presentata nell’ambito del concordato preventivo, il comma 5 dell’art. 182 *ter* non prevede più per gli Uffici un termine, che sarebbe stato comunque ordinatorio e non perentorio, per il completamento della suddetta attività



All'esito dell'attività istruttoria, l'Ufficio è chiamato ad esprimere il proprio consenso o il proprio diniego<sup>234</sup> alla proposta ricevuta, alla luce della valutazione circa la sua conformità alla legge e la sua convenienza rispetto ad ipotesi alternative di soddisfazione dei crediti erariali<sup>235</sup>. In base al sopra citato comma 5, il direttore dell'Ufficio provinciale dell'Agenzia delle entrate può esprimere adesione alla proposta, attraverso la sottoscrizione di un apposito atto negoziale, solo se in tal senso si è dichiarata la competente Direzione regionale nel parere previamente acquisito. L'atto è sottoscritto anche dall'Agente della riscossione in ordine al trattamento degli oneri di riscossione di cui all'art. 17 del D.lgs. 13 aprile 1999, n. 112. La sottoscrizione da parte di quest'ultimo non deve essere necessariamente contestuale a quella dell'Agenzia delle Entrate e, a ben vedere, non costituisce

---

istruttoria, la quale ha lo scopo di verificare la correttezza o meno dei dati riportati nella proposta. L'assenza di un termine pare anch'essa riconducibile alla natura negoziale che l'istituto assume durante le trattative che precedono il raggiungimento dell'accordo con la maggioranza qualificata dei creditori e con la sua pubblicazione, ma è normalmente fonte di ingiustificati e penalizzanti ritardi nell'esame, e dunque dell'approvazione delle proposte di transazione, con pesanti ricadute negative sull'efficacia del risanamento aziendale, anche perché la presentazione della domanda non sospende la riscossione né il recupero coattivo delle somme dovute e le azioni esecutive da parte dell'agente della riscossione.

234 La *ratio legis* della nuova transazione fiscale, secondo le Sezioni Unite, va individuata non “nell'interesse fiscale”, bensì “nell'interesse concorsuale”, che rappresenta la “ragione fondativa” delle procedure concorsuali, sempre più finalizzate alla conservazione dei valori aziendali. Pertanto, nella prospettiva di bilanciare i due interessi, l'ampia discrezionalità riconosciuta all'amministrazione finanziaria è bilanciata dal diniego di accettazione della proposta transattiva, “chiaramente assegnato al giudice ordinario fallimentare”. Le Sezioni Unite aggiungono che non possa “ritenersi sufficiente a far rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 2, d.lgs 546/1992 (limite esterno della giurisdizione tributaria speciale) la mera natura giuridica delle obbligazioni oggetto della transazione fiscale, ma, come detto, è necessario valorizzare la prevalente/assorbente finalità concorsuale dell'accordo transattivo e quindi del suo mancato raggiungimento a causa del dissenso opposto dall'Ente impositore, mentre la sussumibilità di tale rifiuto in una delle fattispecie indicate nell'art. 19, d.lgs 546/1992 (limite interno della giurisdizione tributaria speciale) non risulta rilevante ai fini delle questioni di giurisdizione in esame”. Cassazione SS.UU. ordinanza del 25 marzo 2021, n. 8504.

235 L'Amministrazione finanziaria, così come ogni altro creditore, può accettare o rifiutare la proposta formulata dal debitore in ordine al trattamento da riservare ai crediti erariali. Tuttavia, in considerazione della particolare natura dei crediti erariali e del principio di buon andamento sancito dall'art. 97 della Cost., in dottrina è stata prospettata la possibilità di impugnare il diniego dell'Agenzia alla proposta di transazione fiscale. In particolare, la comunicazione di mancata accettazione è stata ritenuta impugnabile davanti alle Commissioni tributarie ed è suscettibile di annullamento quando non risulti adeguatamente motivata o smentita dall'attestata convenienza della proposta per il Fisco rispetto ad ipotesi alternative. Resta comunque inteso che, a differenza di quanto accade nell'ambito del concordato preventivo, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo con il Fisco l'impresa debitrice, anziché impugnare il diniego dinanzi al giudice tributario, può sempre optare per la modifica della proposta di transazione fiscale oppure per il deposito di una nuova proposta, così potendo raggiungere il consenso dell'Agenzia in tempi generalmente più rapidi.

condizione di validità dell'accordo che sia comunque stato sottoscritto con l'Agenzia.

La fase successiva ha carattere giudiziale e presuppone che l'accordo venga depositato presso il competente Tribunale affinché, in presenza dei requisiti *ex lege* ed in assenza di opposizioni, venga omologato<sup>236</sup>.

Ai sensi dell'art. 182 *ter*, ultimo comma, come modificato dall'art. 29 del D.L. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla L. n. 122/2010, *“la transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182 bis è revocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali ed agli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie”*<sup>237</sup>.

L'operatività *ipso iure* della revoca costituisce una misura di garanzia per gli Enti creditori che rafforza l'aspettativa di recupero degli importi concordati responsabilizzando al tempo stesso il debitore, tenuto ad onorare l'impegno assunto entro limiti temporali ben definiti. Dal momento che la transazione non ha effetti novativi, alla revoca di diritto dell'accordo transattivo per inadempimento, consegue la reviviscenza dell'originaria obbligazione tributaria, pur tenuto conto dei pagamenti eventualmente già eseguiti dal debitore<sup>238</sup>.

---

236 Nell'ipotesi di accordo di ristrutturazione, gli effetti esdebitatori del piano vincolano esclusivamente i creditori che aderiscono alla proposta.

237 Nella formulazione vigente fino al 31 dicembre 2016 la mancata esecuzione integrale, entro 90 giorni dalle scadenze previste, dei pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali ne comportava la revoca di diritto. Peraltro, proprio in ragione della natura negoziale della transazione in dottrina era stato rilevato come, anziché di revoca, sarebbe stato più opportuno parlare di “risoluzione”. Questa osservazione è stata poi effettivamente accolta dal legislatore in occasione della riformulazione dell'art. 182-ter operata con la Legge di bilancio 2017, giacché il comma 6 del medesimo articolo ora stabilisce che la mancata esecuzione integrale, entro 90 giorni dalle scadenze previste, dei pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali comporta la risoluzione di diritto della transazione fiscale. Invero, la risoluzione di diritto non costituisce un effetto automatico dell'inadempimento, ma dovrebbe essere precipuamente invocata dalle agenzie fiscali. Posto che la transazione fiscale, secondo l'indirizzo dell'Agenzia delle Entrate, non dà luogo a una novazione del debito, per effetto della sua risoluzione rivive il debito fiscale originario, ridotto solo dei versamenti *medio tempore* eseguiti. G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IP-SOA, 4, pag. 2384 e ss.

238 La transazione nell'ambito degli accordi assume connotati maggiormente privatistici perché maggiormente privatistico è l'istituto nel quale si va a inserire. Tale conclusione comporta il carattere obbligatorio, autonomo e a effetti novativi della transazione nell'ambito della procedura ex art. 182-bis. In tal senso, anche Agenzia delle Entrate in Telefisco 2018.

In dottrina è stato evidenziato che l'automaticità della revoca e la rigidità di tale sanzione che non contempla alcun temperamento<sup>239</sup>, potrebbe in realtà rivelarsi controproducente per gli interessi stessi dell'Erario, qualora dovessero sopravvivere interventi finanziari ulteriori che potrebbero di fatto eliminare l'inadempimento o comunque fornire maggiori garanzie di adempimento<sup>240</sup>.

### ***Il divieto di trattamento deteriore dei crediti erariali negli accordi di ristrutturazione***

Il tema del divieto di trattamento deteriore dei crediti erariali vede il contrapporsi di due orientamenti riconducibili, da un lato, all'Agenzia delle Entrate e, dall'altro, alla dottrina.

Secondo l'Agenzia delle Entrate il richiamo "al comma 1" presente nel comma 5 dell'art. 182 *ter* è da intendersi riferito a tutte le previsioni di cui a tale comma 1, alle quali dovrebbe quindi essere informata la formulazione della relativa proposta di transazione fiscale. Pertanto, il debitore sarebbe tenuto a rispettare i medesimi vincoli sanciti nel comma 1 dell'art. 182 *ter* con riguardo al concordato preventivo, con la conseguenza che tale proposta:

- a) può prevedere il pagamento, parziale e/o dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle Agenzie fiscali, ricorrendo il presupposto relativo all'incapienza dell'attivo;
- b) deve però offrire, per i crediti tributari assistiti da privilegio, una percentuale, tempi di pagamento ed eventuali garanzie in misura non deteriore rispetto a quanto viene offerto ai creditori titolari di crediti con un grado di privilegio inferiore o a quelli aventi una posizione giuridica e interessi economici omogenei ai crediti delle agenzie fiscali;

---

239 Nel senso di consentire una rimessione in termini per giustificati motivi, o di provare l'assenza di dolo o colpa nell'inadempimento, ovvero la scarsa importanza dello stesso.

240 Sul punto, A. La Malfa, *Modifiche e integrazioni alla transazione fiscale*, *Corriere Tributario*, n. 33/2010, p. 2694.

- c) deve offrire, per i crediti tributari aventi natura chirografaria, un trattamento non differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari oppure, in caso di trattamento differenziato tra i diversi creditori, quello più favorevole;
- d) l'attestazione richiesta al professionista dall'art. 182 *bis*, circa l'attuabilità della previsione concernente il regolare pagamento dei creditori rimasti estranei all'accordo, tuttavia, "*deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili; tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del Tribunale*", alla luce della specifica disposizione presente nel citato comma dell'art. 182 *ter*, che supera la corrispondente norma prevista dal comma 1 del medesimo articolo.

La tesi dell'Agenzia delle Entrate è stata condivisa da parte della dottrina, secondo cui, pur essendo l'accordo di ristrutturazione dei debiti imperniato sul principio della libertà negoziale e non sul rispetto della causa di prelazione, l'autonomia decisionale dell'Amministrazione finanziaria troverebbe un limite oggettivo nelle previsioni contenute nell'art. 182 *ter*; più nello specifico nel comma 5 che richiama integralmente la disciplina prevista dai precedenti commi e dunque anche la disposizione concernente il divieto di trattamento deteriore dei crediti tributari.

Secondo altra parte della dottrina, le norme che trovano applicazione nel concordato preventivo sono dirette a ricostruire in tale ambito la medesima situazione che ricorrerebbe nel fallimento ove si fa riferimento ad un unico sistema di graduazione delle cause di prelazione ai fini del rispetto delle disposizioni contenute negli artt. 2740 e 2741 c.c. Negli accordi di ristrutturazione, invece, tali regole non operano in quanto sono fondati sulla base di libere pattuizioni negoziali con i creditori aderenti, dal cui contenuto restano estranei, sia il principio della *par condicio creditorum*, sia l'obbligo di rispettare l'ordine delle preferenze<sup>241</sup>.

---

241 Secondo il Tribunale di Roma, con Decreto 20 maggio 2010, "*gli accordi sono la negazione della regola della parità di trattamento ove possono essere pattuite percentuali diverse di pagamento tra creditori privilegiati e chirografari, anche con soddisfacimento maggiore per i chirografari*".

Inoltre, viene osservato come *“l’applicazione delle norme concernenti le cause di prelazione deve essere necessariamente riferita alla fase di realizzazione coattiva del credito, che sussiste nel concordato preventivo ma non nell’ambito degli accordi di ristrutturazione del debito; in altri termini, prima dell’inizio dell’espropriazione, il creditore che abbia un privilegio generale si trova, quindi, nella stessa condizione dei chirografari”*<sup>242</sup>. Sul punto, anche secondo il Tribunale di Milano, con Decreto 15 novembre 2011, è da escludersi l’applicabilità, alla proposta di transazione fiscale formulata nell’ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, delle disposizioni contenute nel secondo periodo del comma 1 dell’art. 182 *ter* vigente *ratione temporis*<sup>243</sup>.

In ogni caso, al di là dello sforzo interpretativo che potrebbe condurre all’applicazione del principio del divieto di trattamento deteriore anche all’accordo di ristrutturazione, ciò che maggiormente rileva per il creditore erariale è la comparazione tra la proposta di transazione e le soluzioni alternative concretamente praticabili e conseguentemente la convenienza della proposta<sup>244</sup>.

### ***La valutazione della proposta e i suoi parametri.***

In maniera molto sintetica e semplicistica, si potrebbe affermare che, per un creditore, stabilire la validità o meno di proposta sia sufficiente limitarsi al criterio della convenienza tra le ipotesi alternative concretamente praticabili. In realtà,

---

242 Il divieto di trattamento deteriore dei crediti tributari, che è certamente in linea con le norme che disciplinano il concordato preventivo, non si coniuga con la natura dell’accordo di ristrutturazione dei debiti.

243 I giudici milanesi hanno osservato come *“il richiamo all’art. 182-bis l. fall. operato in tema di transazione fiscale, tramite la previsione della proponibilità della transazione fiscale nell’ambito degli accordi di ristrutturazione (art. 182-ter, commi 6 e 7 l. fall.), non comporta un richiamo alle norme della transazione fiscale, ove le stesse siano legate al rispetto della graduazione dei crediti (laddove ... prevedano la regola del miglior trattamento del credito privilegiato al pari degli altri creditori privilegiati, nonché del miglior trattamento del credito chirografario in caso di classamento dei creditori chirografari). Dette regole sono, difatti, destinate ad operare laddove si prospetti (come nel concordato preventivo) una graduazione dei creditori, ma non anche laddove il credito (ancorché fiscale) non sia oggetto di transazione (e in questo caso andrebbe pagato integralmente quale creditore estraneo, senza graduazione), ovvero sia stato compromesso in una transazione fiscale accettata”*.

244 Viene evidenziato, infatti, che risulta contrario all’interesse erariale che un’offerta vantaggiosa per il Fisco venga rigettata, con un conseguente danno per le casse dello Stato, solo perché un creditore di rango inferiore è trattato meglio.

l'esame della convenienza poggia su alcuni elementi che devono essere forniti in sede di attestazione dal professionista indipendente previsto dall'art. 182 *bis* che riguardano, oltre la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, anche in caso di proposta di transazione fiscale, il valore di mercato da attribuire ai beni o ai diritti sui quale c'è una causa di prelazione e il valore comunque realizzabile mediante soluzioni alternative<sup>245</sup>: lo stesso avviene laddove la transazione fiscale sia proposta nell'ambito della procedura concordataria.

Un peso considerevole nell'ambito della valutazione della proposta negli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art.* 182 *bis* è rappresentato dalla pluralità delle ipotesi alternative, alla luce dello stato in cui versa l'azienda al momento della predisposizione dell'accordo<sup>246</sup>: l'accertamento richiesto a tal fine sembra richiamare quello previsto dall'art. 186 *bis* L. fall., a norma del quale, nel concordato preventivo con continuità aziendale, deve essere attestato che la prosecuzione dell'attività d'impresa sia "*funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*"<sup>247</sup>. Inoltre, nella valutazione della soluzione alternativa effettivamente attuabile rispetto a quella proposta, si potrà fare riferimento tanto al ricorso a una diversa procedura quanto all'adozione di differenti iniziative nell'ambito del tipo di procedura prescelto.

Nell'ultimo documento di prassi del dicembre del 2020<sup>248</sup>, l'Agenzia delle Entrate ha evidenziato come nell'attestazione debba emergere il profilo della convenienza del trattamento proposto rispetto all'alternativa liquidatoria; la qual cosa

---

245 Questi ultimi elementi sono oggetto di una specifica valutazione da parte dell'autorità giudiziaria competente che dovrà puntualmente esprimersi in merito. Il Tribunale si esprime, infatti, dopo che è stato raggiunto l'accordo e laddove la sua valutazione sarà negativa non seguirà alcuna omologazione.

246 Deve trattarsi di soluzioni effettivamente adottabili comprese le azioni esecutive individuali, in considerazione della specifica situazione in cui l'impresa debitrice si trova, e non semplicemente applicabili in astratto, indipendentemente dalle circostanze che connotano il caso concreto rispetto al quale l'attestatore è chiamato a esprimere il proprio giudizio.

247 Si ricorda che nella precedente versione il predetto comma 5 dell'articolo 182-ter poneva, quale termine di confronto, la convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili.

248 Circolare n. 34 del 29/12/2020.

rende la valutazione comparativa negli accordi di ristrutturazione del tutto assimilabile a quella richiesta in caso di concordato preventivo.

Un altro importante elemento di valutazione è rappresentato dalla finanza esterna<sup>249</sup> che viene così classificata:

- risorse/utilità economiche messe al servizio del solo fabbisogno convenzionale, che non fanno parte del patrimonio dell'imprenditore al momento della omologa dell'accordo di ristrutturazione;
- flussi finanziari derivanti dagli investimenti generati dalla continuità aziendale.

Secondo la giurisprudenza di merito queste risorse terze sono unicamente quelle *“provenienti da fonti esterne al patrimonio dell'impresa in crisi, risorse che, non essendo soggette alla garanzia patrimoniale del debitore e al conseguente rispetto delle cause legittime di prelazione, possono essere liberamente distribuibili”*<sup>250</sup>.

Anche secondo i giudici di legittimità, in tutte le ipotesi in cui gli apporti del terzo transitino nel patrimonio del debitore prima di essere ripartiti tra i creditori, vale il criterio dell'inderogabilità della graduatoria legale delle cause di prelazione<sup>251</sup>. Pertanto, il Tribunale fallimentare dovrà valutare caso per caso se le modalità di apporto della nuova finanza comportino tale transito nel patrimonio del debitore, giacché, nel caso di esito positivo di tale scrutinio, la distribuzione delle relative utilità dovrà sottostare all'ordine legale delle prelazioni.

Infine, un altro parametro valutativo del creditore erariale consiste nell'individuare elementi sulla cui base disattendere le conclusioni dell'attestatore, laddove

---

249 La Corte di Cassazione con decisione dell'8/6/2012, n. 9373 ha precisato che l'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società, non comportando né un incremento dell'attivo patrimoniale della società debitrice, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo della medesima, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia stato postergato o meno

250 Corte d'Appello Torino 31/08/2018.

251 Cassazione n. 9373/2012.

vi siano motivi tali da renderla inattendibile e manifestamente infondata. A titolo esemplificativo, nel documento di prassi ultimo citato, si fa riferimento a:

- una manifesta inattendibilità relativa alla determinazione del valore di realizzo dei beni immobili;
- una manifesta inattendibilità concernente le variabili previsionali: come nel caso di ipotesi di crescita del fatturato palesemente incoerenti rispetto alla media dei trend storici;
- una manifesta inattendibilità riguardante i dati che, per loro natura, non possono essere assunti in maniera puntuale, come il tasso di attualizzazione dei flussi di cassa.

Ovviamente, alla luce delle responsabilità civili e penali<sup>252</sup> che connotano l'operato del professionista attestatore, l'eventuale contestazione degli elementi del piano attestato deve basarsi su elementi idonei a dimostrarne la manifesta infondatezza per la qual cosa occorrerà, da parte dell'Ufficio, avviare un tempestivo *“confronto con il contribuente, volto a meglio definire i termini della questione e a pervenire ad una soluzione condivisa, assicurando il rispetto dei principi di economicità, trasparenza e non aggravio del procedimento”*.

### ***La rimodulazione dell'accordo di ristrutturazione in corso di esecuzione***

Sebbene nella legge fallimentare non fosse prevista una norma che contemplasse la possibilità per il debitore di ottenere una rimodulazione nei pagamenti dell'accordo raggiunto, prima dell'attuale modifica dell'art. 182 *bis*, intervenuta per effetto dell'articolo 37 *bis* del decreto sostegni, la prassi dell'amministrazione

---

252 Articolo 236 *bis* (Falso in attestazioni e relazioni) L.F., a mente del quale: «Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 182-bis, 182 *quinquies*, 182 *septies* e 186 *bis* espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà».



finanziaria<sup>253</sup> e la giurisprudenza<sup>254</sup> ammettevano la possibilità di una rimodulazione delle rate, a condizione che non andassero ad incidere sul *quantum* e non implicassero la necessità di un nuovo accordo ed una nuova omologa.

Era, però, necessario una integrazione dell'attestazione del professionista che andasse a giustificare l'impossibilità sopravvenuta di onorare il piano.

Oggi tale possibilità<sup>255</sup> è stata riconosciuta e confermata dall'articolo 37 *ter* del D.l. 41/2021 che ha introdotto all'articolo 182 *bis* della legge Fallimentare un nuovo comma: *“Qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano, l'imprenditore vi apporta le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione degli accordi, richiedendo al professionista indicato all'articolo 67, terzo comma, lettera d) il rinnovo dell'attestazione*<sup>256</sup>*. In tal caso, il piano modificato e l'attestazione sono pubblicati nel registro delle imprese e della pubblica-*

253 L'accordo di estensione dell'efficacia dell'accordo di ristrutturazione omologato con decreto dal Tribunale non presenta effetti novativi, definendo una mera *"estensione dell'efficacia dell'Accordo di Ristrutturazione al fine di consentire il completamento della compravendita e disciplinarne gli adempimenti tecnici"*. Risposta n. 414 del 11/10/2019

254 *"Dato atto che la legge fallimentare nulla dispone in ordine alla fase attuativo-esecutiva dell'accordo definitivamente omologato, non essendo espressamente previsti momenti di intervento giudiziale né in ordine alla esecuzione dell'accordo né in ordine al suo eventuale annullamento o risoluzione, come dispongono invece, per la procedura di concordato preventivo, rispettivamente gli artt. 185 186 L. Fall; (...) Ritenuto che siffatto interesse sia sfornito di formale tutela, non essendo appunto prevista alcuna forma di intervento giudiziale nella fase attuativa dell'accordo già definitivamente omologato - anche in forma di ulteriore omologa di sue eventuali modifiche - se non suscitata da una specifica censura di inadempimento ad opera della parte interessata, tanto più stante la preesistente libertà negoziale dei partecipanti all'accordo medesimo"*. Tribunale di Terni del 4 luglio 2011, conforme Tribunale di Milano, 17 giugno 2009 e 30 novembre 2010.

255 Quello previsto dalla norma costituisce per il debitore, più che una facoltà, un onere, in assenza del quale gli effetti dell'articolo 182-bis vengono meno. Pertanto, a seguito dell'emersione di scostamenti non fronteggiata da adeguate modifiche del piano e del conseguente inadempimento delle obbligazioni discendenti dagli accordi, ogni creditore può chiedere la risoluzione dell'accordo che lo riguarda e gli atti, i pagamenti e le operazioni posti in essere non beneficiano più dell'esenzione dalla revocatoria né dal reato di bancarotta preferenziale. Giulio Andreani, *Modifica dei piani di ristrutturazione: per l'attuazione tre dubbi da chiarire*, Il Sole 24 Ore, 14/6/2021, pag. 24.

256 In merito al rinnovo della relazione di attestazione, si è posto il quesito sul se tale incarico debba essere necessariamente conferito al medesimo professionista che ha redatto la originaria attestazione. Tale soluzione sembra la più logica e pratica ma non è da ritenersi esclusa la possibilità di ricorrere a tal fine a un diverso professionista, in quanto diversamente si creerebbe un vincolo che può essere anche gravoso in capo all'impresa debitrice. Luca de Stefani, *Più facile modificare l'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato*, Edicola Fisco, 16/9/2021, pagg.139-140.

zione è dato avviso ai creditori a mezzo di lettera raccomandata o posta elettronica certificata<sup>257</sup>. Entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso è ammessa opposizione avanti al Tribunale<sup>258</sup>, nelle forme di cui al quarto comma<sup>259</sup>”.

Ciò che risulta decisivo è verificare se le modifiche sostanziali richieste riguardino soltanto le modalità e le condizioni di pagamento alla luce di una temporanea difficoltà sopravvenuta ad adempiere alle scadenze pattuite. Le modifiche sostanziali vanno intese come necessarie per garantire la fattibilità economica e giuridica del piano che è venuta a mancare a causa di scostamenti che rendono gli andamenti economici, finanziari e patrimoniali dell'impresa debitrice peggiori di quelli previsti e conseguentemente inidonei a consentire la regolare esecuzione degli accordi già sottoscritti causati da eventi non previsti o prevedibili, che non abbiano trovato rimedio in correttivi già contenuti nel piano<sup>260</sup>.

Laddove la modifica consista, invece, nella rideterminazione del debito con ulteriore abbattimento della pretesa tributaria o in una rimodulazione dei tempi di

257 “Il nuovo comma dell'articolo 182-bis stabilisce che delle modifiche apportate al piano deve essere data comunicazione ai creditori ai fini della loro eventuale opposizione. Non specifica però: a quali creditori vada data la comunicazione, vale a dire se a quelli esistenti alla data di pubblicazione del nuovo piano, ovvero a quelli esistenti alla data di omologazione dell'accordo; se la comunicazione riguarda solo i creditori aderenti o anche quelli non aderenti. Da un lato si potrebbe essere indotti a estendere tale obbligo di comunicazione a tutti i creditori esistenti al momento della pubblicazione, atteso che anche quelli intervenuti successivamente alla omologazione possono subire gli effetti delle modifiche apportate al piano e hanno dunque interesse a conoscerle e, nel caso, ad opporvisi. Tuttavia pare preferibile limitare la comunicazione ai creditori - aderenti e non aderenti - esistenti alla data della omologazione degli accordi, poiché quelli che lo sono divenuti successivamente sono rimasti del tutto estranei rispetto a tali atti e hanno acquisito il loro titolo giuridico prescindendo da essi e dal piano su cui si fondano”. Giulio Andreani, *Modifica dei piani di ristrutturazione: per l'attuazione tre dubbi da chiarire*, Il Sole 24 Ore, 14/6/2021, pag. 24.

258 In dottrina ci si è chiesti quale sia l'effetto del provvedimento che il tribunale deve assumere quando ritiene fondata l'opposizione dei creditori. “Non può essere il diniego dell'omologazione degli accordi, perché questa è già stata disposta e può essere revocata solo dalla Corte di appello; dovrebbe pertanto trattarsi della sopravvenuta inefficacia degli accordi omologati, anche solo con riguardo ai creditori oppositori che possono comunque chiedere il fallimento dell'impresa debitrice”. Giulio Andreani, *Modifica dei piani di ristrutturazione: per l'attuazione tre dubbi da chiarire*, Il Sole 24 Ore, 14/6/2021, pag. 24.

259 “La nuova norma consente al debitore di modificare unilateralmente il piano di risanamento senza la necessità dell'espressa approvazione dei creditori, essendo sufficiente che questi ultimi non vi si oppongano. Si parla però di una rettifica unilaterale del piano e non anche degli accordi: ciò in quanto la modifica del piano è strumentale all'esecuzione degli accordi già omologati, e poi perché diversamente si avrebbe una ingiustificata compressione dei diritti dei creditori, non sufficientemente tutelati dal solo diritto all'opposizione”. Luca de Stefani, *Più facile modificare l'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato*, Edicola Fisco, 16/9/2021, pagg.139-140.

260 Luca de Stefani, *Più facile modificare l'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato*, Edicola Fisco, 16/9/2021, pagg.139-140.

pagamento talmente ampia da incidere sul giudizio di sostenibilità del piano nei termini stimati dall'attestatore, sarà necessario addivenire ad un nuovo accordo la qual cosa implica una nuova attestazione e una nuova omologazione<sup>261</sup>.

### ***L'estinzione del debito e le modalità di pagamento***

In sede di attestazione il professionista incaricato deve garantire l'attuabilità dell'accordo, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini che consistono in una moratoria legale<sup>262</sup>:

- a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
- b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

La dottrina si è interrogata sulle modalità e sul *quantum* di soddisfacimento del creditore erariale laddove non sia stata formulata una transazione fiscale. Più in particolare, è stata messa in dubbio la possibilità del debitore di avvalersi dell'istituto della rateazione ai sensi dell'art. 19 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602<sup>263</sup>.

---

261 Sul carattere "essenziale" o meno delle modifiche apportate è incentrato anche l'art. 58 del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 "Codice dalla crisi di impresa e dell'insolvenza" che disciplina espressamente le ipotesi di "rinegoziazione degli accordi o modifiche del piano", stabilendo che, se prima dell'omologazione intervengono modifiche sostanziali del piano, occorre richiedere il rinnovo dell'attestazione al professionista e delle manifestazioni di consenso ai creditori aderenti; qualora le modifiche sostanziali del piano si rendano invece necessarie dopo l'omologazione, occorre procedere ad una nuova pubblicazione dello stesso nel registro delle imprese. M. Arato, *Modifiche all'accordo di ristrutturazione dei debiti*, in Il fallimento e le altre procedure concorsuali, n. 2/2012, pag. 205.

262 Come precisa la relazione accompagnatoria, si tratta di una "moratoria legale" tale da consentire "al debitore in crisi di poter beneficiare del c.d. scaduto fisiologico". Tale differimento riguarda indifferentemente tutti i creditori non aderenti, quale ne sia il rango e la natura compresi i crediti prededucibili. La sospensione del decorso degli interessi dipende da norme speciali, che, negli accordi, non si applicano. G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 2404.

263 Secondo tale norma l'agente della riscossione, su specifica richiesta del contribuente, può concedere, in situazione di obiettiva e temporanea difficoltà di quest'ultimo, il pagamento dell'importo dovuto in settantadue rate mensili, che corrispondono a una durata della dilazione pari a 6 anni, prorogabili fino a ulteriori 72 mesi in caso di comprovato peggioramento della situazione; la rateazione può essere aumentata fino a centoventi rate mensili ove il debitore si trovi, per ragioni estranee alla propria responsabilità, in una comprovata e grave situazione di difficoltà legata alla congiuntura economica e, in caso di peggioramento della situazione finanziaria del contribuente, può essere aumentata fino ad un massimo di ulteriori settantadue rate mensili.

La soluzione condivisa anche dalla giurisprudenza<sup>264</sup> è per la compatibilità in quanto, diversamente, l'istituto, anziché favorire le imprese nel risolvere le loro crisi aziendali, finirebbe invece per penalizzare queste ultime, violando la *ratio* della riforma del citato art. 182-bis L. fall.<sup>265</sup> nonché il principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3 Cost., e il principio del buon andamento della Pubblica amministrazione stabilito dall'art. 97 Cost.<sup>266</sup>. Egualmente compatibile è l'accesso all'istituto della rottamazione quale modalità di estinzione agevolata dell'obbligazione tributaria già iscritta a ruolo.

Ciononostante, tra i requisiti per poter accedere o per prorogare l'istituto della rateazione secondo un piano straordinario fino a 120 rate, l'Agenzia entrate-Riscossione richiede all'istante una dichiarazione sotto la propria responsabilità ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/2000, in base alla quale non è stata depositata un'istanza di transazione fiscale ai sensi dell'art. 182 *ter* della Legge fallimentare, oppure una domanda di concordato preventivo ex art. 161 oppure una proposta di accordo o di piano per la composizione della crisi da sovraindebitamento ex artt. 6 e seguenti della Legge n. 3/2012.

Tale chiusura è stata interpretata<sup>267</sup> alla luce del fatto che:

- il deposito dell'istanza implica una situazione di obiettiva difficoltà del debitore non temporanea come richiesto dall'art. 19 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602;
- laddove all'accordo non abbia aderito l'ente impositore cui si riferiscono i debiti dei quali l'impresa ha chiesto di rateizzare il pagamento, oltre all'esistenza di una obiettiva difficoltà di carattere non permanente, l'accordo presupporrebbe l'attestata sussistenza, in capo all'impresa debitrice, di risorse finanziarie in grado di consentire il pagamento dei debitori rimasti estranei all'accordo entro 120 giorni dalla omologazione o dalla loro scadenza.

---

264 Tribunale di Lecce 3/6/2014.

265 G. Lo Cascio, *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, il Fallimento, 2016, IPSOA, 4, pag. 2404.

266 Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi d'impresa*, IPSOA, 2020, pag. 189.

267 Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi d'impresa*, IPSOA, 2020, pag. 189.

Al debitore è ritenuta comunque ammissibile la presentazione della richiesta di rateizzazione dei debiti erariali<sup>268</sup> ai sensi dell'art. 19 del D.P.R. n. 602/1973 prima di quella dell'istanza di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Laddove, invece, vi sia l'omologa di un accordo di ristrutturazione *ex art. 182 bis* con transazione fiscale di cui all'art. 182 *ter*, si avrà la decadenza del piano di rateizzazione già accettato da parte dell'Agente della riscossione in quanto ad esso subentrerà un nuovo piano di pagamento oggetto di accordo nell'*an* e nel *quantum*<sup>269</sup>, con il solo limite del pagamento di quelli non aderenti nel termine previsto dall'art. 182 *bis*. Sul punto, la dottrina delinea l'ipotesi che un accordo generalizzato con il Fisco, aperto anche alle imprese *in bonis*, possa arrivare a dilazionare i debiti tributari fino a 20/30 anni, la qual cosa richiede, però, una valutazione più attenta della solvibilità del contribuente<sup>270</sup>.

### ***Il mancato assenso del creditore erariale alla proposta di transazione e le relative conseguenze***

In considerazione della natura negoziale dell'accordo di ristrutturazione, al cui interno ci sia una proposta di transazione fiscale, si ha come logica conseguenza del mancato assenso del creditore erariale il mancato perfezionamento dell'istituto che può far valutare al debitore di intraprendere la procedura concorsuale per evitare un più che probabile fallimento.

---

268 I tempi di pagamento dei debiti tributari di cui è stata richiesta la rateizzazione prima della proposta di transazione fiscale, che sono rimasti estranei all'accordo e che alla data dell'omologazione non sono ancora scaduti, restano quelli previsti nel piano di rateizzazione convenuto con l'agente della riscossione.

269 La conclusione della transazione fiscale costituisce una sorta di sub-accordo facente parte integrante del complessivo accordo di ristrutturazione dei debiti e l'art. 182-ter non pone particolari limiti e vincoli con riguardo alla dilazione dei tempi di pagamento dei debiti dovuti richiedendo un trattamento dei crediti erariali "su misura", variabile da contribuente a contribuente e da caso a caso, in considerazione della specifica situazione finanziaria e delle previsioni di recupero dell'equilibrio economico di ogni singola impresa. Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi d'impresa*, IPSOA, 2020, pag. 189.

270 Elbano De Nuccio, *Rateizzazione straordinaria dei debiti tributari: una strada per salvare le imprese?* IPSOA Quotidiano, 29 maggio 2021.

La dilazione proposta dal contribuente viene valutata dall'Agenzia allo scopo di verificare se, in considerazione dell'entità e dei tempi dei pagamenti offerti dal contribuente, il recupero delle somme riscuotibili mediante la proposta di transazione fiscale è maggiore, più certo e/o più celere e garantito di quello alternativamente attuabile. Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi d'impresa*, IPSOA, 2020, pag. 189.

L'art. 3 decreto legge 7 ottobre 2020 n. 125, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 27 novembre 2020, n. 159 ha introdotto, all'interno della legge fallimentare, il "cram down" dei crediti tributari e contributivi. La nuova formulazione dell'art. 180, comma 4, l.fall. prevede che il tribunale proceda all'omologa anche in mancanza di voto dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali e assistenziali. La novità introdotta, che si applica anche alle procedure in itinere<sup>271</sup>, anticipa le disposizioni contenute nel d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 che introduce il codice della crisi di impresa a causa della crisi economica determinata dal Covid-19<sup>272</sup>.

La norma ha sin da subito posto il problema sul se la sua applicazione dipendesse solo dal caso in cui la P.A. non esprima il proprio voto o anche nel caso in cui esprima un voto negativo<sup>273</sup>.

Sul punto, si è già formata una significativa giurisprudenza di merito i cui orientamenti, non sempre collimanti, possono così elencarsi:

- nel caso di specie la novella non può ritenersi applicabile, riferendosi la norma all'ipotesi della mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria e non includendo, quindi, in modo chiaro ed univoco e senza che possano sorgere dubbi interpretativi sul punto, l'ipotesi della espressione di un voto contrario. La tesi contraria non è condivisa dal Collegio, sia in considerazione del noto principio *in claris non fit interpretatio*, in ragione dell'univoco tenore letterale della norma,

---

271 La giurisprudenza di merito ha già avuto modo di rilevare che le norme emergenziali sul cram down hanno natura processuale, potendo essere applicate ai procedimenti contenenti la proposta di transazione radicatisi prima della data sopra indicata, a condizione che:

- con riguardo ai concordati preventivi, non siano ancora concluse le operazioni di voto;  
 - con riguardo agli accordi di ristrutturazione, non sia stata ancora presentata la domanda di omologazione. Tribunale di Teramo, 19 aprile 2021.

272 Secondo la sentenza n. 8504 del 23/2/2021 delle SS.UU. dal Codice della crisi e dal D.L. 7.10.2020 n.125 *"si evince la prevalenza, con riferimento alla transazione fiscale, dell'interesse concorsuale su quello tributario"*.

273 *Ex adverso*, significativo è anche quanto precisato dal Tribunale di Venezia con decreto del 11/7/2019 secondo cui è pacifico che perfino il voto favorevole dei creditori sulla proposta è inidoneo a vincere l'impedimento all'omologa, costituito dalle eventuali condotte decettive poste in essere dal debitore in corso di procedura, o anche prima di questa, se già pianificate e programmate per produrre i loro effetti, se già pianificate e programmate per produrre i loro effetti in occasione o in funzione della procedura: cfr. Cassazione 15695/2018, 25165/2016, 14552/2014.

sia perché propugnatrice di un trattamento differenziato irragionevole per i creditori concordatari ammessi al voto; solo il voto contrario dell'amministrazione finanziaria, o dell'ente gestore di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, infatti, sarebbe superabile dal Collegio con la valutazione di cui all'art. 180 l.f. e non invece il voto contrario di un altro creditore<sup>274</sup>;

- *va innanzitutto chiarito che per mancata adesione dell'amministrazione finanziaria nelle procedure di sovra indebitamento deve chiaramente intendersi il voto negativo espresso, posto che vigendo in questo ambito il meccanismo del silenzio-assenso il mero "non voto" equivarrebbe a voto positivo*<sup>275</sup>;

- deve darsi seguito alla tesi della possibilità di superamento del voto negativo dell'amministrazione finanziaria, qualora determinante al fine del raggiungimento delle maggioranze di legge e qualora la proposta concordataria sia più conveniente dell'alternativa liquidatoria in quanto non ci si può limitare all'interpretazione letterale della locuzione "mancanza di voto" perdendosi, altrimenti, la portata riformatrice complessiva del nuovo precetto normativo voluto dal legislatore per superare le fortissime resistenze mostrate dall'Amministrazione Finanziaria in sede di approvazione delle transazioni fiscali<sup>276</sup>;

- le locuzioni "anche in mancanza di voto" e "anche in mancanza di adesione" devono essere interpretate in senso estensivo, con riferimento, pertanto, non solo al silenzio da parte dell'ente pubblico, ma anche al diniego espresso<sup>277</sup>;

- il cosiddetto "cram dawn" deve trovare applicazione anche qualora l'Agenzia delle Entrate esprima il proprio diniego alla proposta giacché la nuova norma intende superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi, e non vi è dubbio che tali resistenze possono concretizzarsi sia qualora

---

274 Tribunale di Bari decreto del 18/1/2021

275 Tribunale di Forlì decreto del 15/3/2021.

276 Tribunale di Genova, decreto del 13/5/2021.

277 Il Tribunale ha rilevato che il dato letterale delle nuove norme, in realtà, non è ostativo. Si ha, infatti, mancanza di voto ovvero di adesione non solo in caso d'inerzia da parte dell'ente pubblico, ma anche in caso di diniego espresso. In secondo luogo, ha attribuito rilevanza alla volontà del legislatore di approntare una reale tutela contro i provvedimenti di rigetto che si pongano in contrasto, da una parte, con i principi generali del concorso, dall'altra, con gli stessi interessi pubblicistici. Tribunale di Pescara, decreto del 27 maggio 2021.

l'ente creditore dilazioni oltre misura la risposta alla proposta di transazione, sia qualora l'ente creditore dilazioni oltre misura la risposta alla proposta di transazione, sia qualora esso rigetti espressamente tale proposta<sup>278</sup>;

- il giudizio di "convenienza" opera anche con riferimento al caso in cui l'ente impositore manifesti di non aderire ad una proposta di trattamento del credito fiscale formulata dal debitore in sede di accordo di composizione *ex art. 8, L. n. 3/2012* a condizione che l'adesione sia decisiva ai fini dell'esito delle votazioni e la proposta consenta all'ente di ottenere un soddisfacimento maggiore rispetto a quello ricavabile dall'alternativa liquidazione del patrimonio<sup>279</sup>;

La norma in vigore conferisce indubbiamente al Tribunale un compito ed un potere non indifferente: in presenza della convenienza del trattamento dei crediti erariali contenuto nella proposta di transazione fiscale rispetto all'alternativa liquidatoria e della decisività dell'adesione del creditore erariale ai fini del raggiungimento della maggioranza qualificata richiesta, l'organo giudicante diviene contraente<sup>280</sup>. Una vera e propria sostituzione d'ufficio laddove via sia la mancata ade-

---

278 Tribunale di Milano decreto del 3/6/2021 con cui ha omologato una transazione fiscale con la quale una società aveva offerto di soddisfare i crediti tributari, pari al 99% dei debiti complessivi, nella misura del 5,4%, percentuale comunque maggiore da quella ottenibile dalla liquidatoria fallimentare.

279 Tribunale di La Spezia, decreto del 14 gennaio 2021.

280 Il Tribunale esprime una valutazione di merito attinente alla convenienza dell'adesione che certa dottrina accosta alla giurisdizione di merito di cui all'art. 7, comma 6, del codice del processo amministrativo, nel quale si stabilisce che laddove *"esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito... il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione"*. Dunque, *"al giudice ordinario viene attribuito, in sede di omologa degli accordi di ristrutturazione o del concordato preventivo, un potere di intervento sostitutivo delle determinazioni amministrative che, peraltro, non invade insindacabili sfere di discrezionalità amministrativa, venendo qui in rilievo valutazioni vincolate o, tutt'al più, di carattere tecnico. Qui ci troviamo di fronte a vicende talmente delicate che ben si giustifica la scelta del legislatore di disinnescare ogni possibile rischio derivante da atteggiamenti dilatori o da rigidi ed immotivati dinieghi"*. Fabio Santangeli, *Note sul nuovo ruolo del tribunale come giurisdizione di merito nel trattamento dei crediti tributari e contributivi nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ed in più recenti disposizioni legislative*, *Judicium*, Pacini, 19/3/2021, p. 2.



sione del creditore erariale con l'assenso imposto da parte del Tribunale competente<sup>281</sup> che rappresenta una deroga rispetto ai principi generali sulla conclusione di un negozio bilaterale<sup>282</sup>.

### **Osservazioni e conclusioni**

I recenti dibattiti intercorsi tra la dottrina, la giurisprudenza e i rappresentanti dell'Amministrazione finanziaria hanno individuato alcuni punti fondamentali intorno ai quali permangono numerosi interrogativi sia rispetto alla disciplina in vigore sia rispetto a quella che subentrerà con il codice della crisi a partire da luglio 2022. Dal punto di vista del creditore erariale emerge la consapevolezza che il tavolo delle transazioni non è uniforme sul territorio nazionale da un punto di vista applicativo nonostante l'Agenzia delle Entrate non abbia mai mancato di prendere posizione con i suoi documenti di prassi, di cui l'ultimo risale al dicembre 2020.

---

281 Tale sindacato non può avere ad oggetto la legittimità dell'atto come spetterebbe al Giudice amministrativo in sede di legittimità e neppure il merito sul rapporto tributario come, diversamente, spetterebbe alla Commissione Tributaria in sede di giudizio di impugnazione dell'atto. All'AGO non può quindi che essere rimesso il vaglio sulla maggior convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria, da valutarsi sulla base delle risultanze della relazione del professionista attestatore e di ogni altro elemento acquisito al procedimento, in primo luogo la relazione ex art. 172 L. Fall. del Commissario Giudiziale. Si tratta perciò di un sindacato che parte, necessariamente, dall'esame del voto negativo espresso e dalla sua motivazione nella considerazione che le scelte dell'Erario, diversamente da ogni altro creditore privato, sono soggette al sindacato giurisdizionale, in quanto non sono espressione di mere scelte egoistiche, ma di tutela di interessi collettivi e nel rispetto del buon andamento della pubblica amministrazione. Tribunale di Genova, decreto del 13/5/2021.

282 Giulio Andreani, Angelo Tubelli, *Transazione fiscale e crisi d'impresa*, IPSOA, 2020, pag. 200.

Una eterogeneità quantitativa su base regionale che è stata evidenziata nella parte introduttiva del presente lavoro sulla base di uno studio empirico che ha confermato che l'istituto è per lo più appannaggio delle regioni del Nord Italia. Al di là di questo dato che dipende, in ogni caso, anche dalla distribuzione del tessuto aziendale nel Paese, occorre prendere atto che laddove la transazione venga formulata e costruita in maniera corretta e non patologica, non vi è ragione o motivo alcuno che possa precluderne il buon esito. Uno degli elementi più rappresentativi del buon esito delle trattative è dato sicuramente dal rapporto di lealtà e correttezza tra società, a mezzo del consulente e dell'attestatore, e l'Ufficio. La presenza di fattori patologici, invece, costituisce un ostacolo insormontabile per il buon esito dell'accordo e la circolare n. 34 del dicembre del 2020 dell'Agenzia delle Entrate ne individua proprio alcuni elementi. Uno di questi riguarda la figura del professionista attestatore soprattutto nell'ambito degli accordi di ristrutturazione che non sempre rispetta il requisito della adeguatezza, terzietà ed indipendenza: è il caso dell'ex consulente della società che rende l'attestazione o della falsa attestazione sulla veridicità dei dati aziendali operata dal professionista che redige la relazione di cui all'articolo 161, comma 3, legge fallimentare<sup>283</sup>. Come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito, la relazione del professionista ha una sua specifica forza probatoria: si parla, in proposito, di qualità fidefacenti<sup>284</sup>, di giudizio di veridicità<sup>285</sup>, di dati veridici<sup>286</sup>, di chiara attestazione di veridicità dei dati<sup>287</sup>, di conferma della veridicità dei dati esposti nella domanda<sup>288</sup>. La specifica funzione probatoria in ordine alla corrispondenza tra i dati forniti dall'imprenditore nella sua proposta e la contabilità trova ragione e conferma nella centralità della relazione dell'esperto nell'ambito della procedura di concordato preventivo. Infatti, è l'esperto stesso che informa i creditori in modo di renderli capaci di manifestare

---

283 Condotta che integra il reato di cui all'art. 481 c.p. per il quale, sotto il profilo soggettivo, è sufficiente il dolo generico, senza che la necessità di un fine specifico (Trib. Rovereto, 12 gennaio 2012, n. 5).

284 Tribunale di Modena, 20 ottobre 2006.

285 Tribunale di Udine 5 maggio 2006.

286 Tribunale di Ancona 30 novembre 2006.

287 Tribunale di Salluzzo, decreto 30 novembre 2006.

288 Tribunale di Milano, decreto 09 febbraio 2007.

un consenso informato in quanto proprio attraverso la sua relazione il commissario giudiziale valuta criticamente tutta la documentazione ed elabora, a sua volta, la relazione che illustra ai creditori la realtà imprenditoriale<sup>289</sup>.

Ed è ancora l'esperto che fornisce dati e conclusioni al Tribunale, al quale, per contro, è preclusa qualunque valutazione di adeguatezza della proposta e correttezza sostanziale della contabilizzazione, posto che, come più volte ribadito dalla giurisprudenza civile di legittimità, in tema di concordato preventivo, il controllo del tribunale nella fase di ammissibilità della proposta, ai sensi degli artt. 162 e 163 l. fall., ha per oggetto solo la completezza e la regolarità della documentazione allegata alla domanda, senza che possa essere svolta una valutazione relativa all'adeguatezza sotto il profilo del merito. Ne consegue che, quanto all'attestazione del professionista circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, il giudice si deve limitare al riscontro di quegli elementi necessari a far sì che detta relazione sia aggiornata, metta in evidenza le verifiche effettuate, la metodologia e i criteri seguiti e fornisca esaurienti elementi di valutazione per i creditori. Né ad uno scopo diverso assolve l'eventuale termine concesso al debitore dal Tribunale, *ex art. 162, comma 1, l. fall.*, al fine della integrazione del piano e della produzione di nuovi documenti, essendo tale possibilità diretta a soddisfarne maggiormente la completezza informativa al fine di assicurare il consenso informato dei creditori<sup>290</sup>.

Sempre nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, sovente avviene che poco dopo la presentazione presso l'Ufficio erariale della proposta di transazione di dubbia intelligibilità da parte di società inattive da un periodo anche di cinque anni, viene subito presentato presso il Tribunale il ricorso per l'omologa dell'accordo senza neanche che siano state avviate le trattative al sol fine di evidenziare al giudice una presunta inerzia istituzionale per ottenere l'omologa in base a quanto

---

289 Cass. civ., sez. I, n. 3586/2011.

290 Cass., sez. I, sentenza n. 3586 del 14.02.2011.

prevede l'ultima riforma che ha modificato la legge fallimentare<sup>291</sup>. Bisogna prendere atto, che proprio in virtù di quest'ultima modifica, il numero delle proposte di accordo di ristrutturazione senza una valida base sostanziale è aumentato in maniera esponenziale tralasciando completamente quella che è la vera ratio dell'istituto. La transazione, infatti, dovrebbe servire a contemperare l'interesse erariale con la massima salvaguardia della continuità aziendale ed i connessi livelli occupazionali attraverso soluzioni condivise. Un altro fenomeno patologico concerne la presentazione di un accordo di ristrutturazione di tipo liquidatorio con una offerta di pagamento del credito erariale irrisoria, nonostante la norma non lo vieti, al fine di evitare di presentare un concordato liquidatorio ove la percentuale minima da offrire ex lege non può essere inferiore al 20%. Un ulteriore punto critico è quello della valutazione dell'alternativa liquidatoria che viene demandata al creditore erariale sia negli accordi sia nei concordati. Si è portati a pensare troppo semplicisticamente che quest'ultimo messo di fronte ad una attestazione, avallata nei concordati anche dalla relazione del commissario giudiziale, che dimostri la non convenienza dell'ipotesi liquidatoria non possa non optare per la soluzione offerta dalla società. Ebbene, ciò che sembra scontato non lo è se alla base di una attestazione vi siano valori falsi che vengono recepiti acriticamente e superficialmente dal commissario giudiziale: l'assenza di una autonoma valutazione da parte di quest'ultimo, basata ad esempio su una adeguata analisi dei valori di bilancio o sulle valutazioni estimative degli immobili, è spesso un chiaro segnale patologico della proposta. Egualmente, una finanza esterna di dubbia provenienza potrebbe celare un meccanismo frodatario dove la old company sia assume tutto il debito per poi cedere alla new company il proprio asset ad un prezzo più che conveniente. Altro fondamentale aspetto è la tutela della concorrenza che verrebbe alterata in caso di parere favorevole dell'Amministrazione finanziaria ad una transazione con una società ormai non più operativa oppure il trascurare di considerare le azioni di

---

291 Articolo 3, comma 1bis, legge 27 novembre 2020, n. 159, che ha convertito in legge il D.L. n. 125/2020.

responsabilità verso il management, le azioni revocatorie, i reati fallimentari o anche quelli tributari con specifico riferimento al mancato pagamento delle imposte o alla sottrazione fraudolenta. Non esiste, in altri termini, un vincolo numerico percentuale che possa portare a scegliere la sopravvivenza di una azienda o la sua liquidazione. Ogni caso va visto nella sua analiticità con un esito che può anche arrivare a privilegiare percentuali basse di incasso purché la proposta di parte sia solida e valida la qual cosa può influire anche sulla lunghezza della dilazione di pagamento.

Queste innanzi illustrate sono le medesime problematiche condivise, sia pur con ruoli, compiti e strumenti diversi, dai giudici fallimentari che individuano soprattutto negli accordi di ristrutturazione, anche per via dell'assenza della relazione e art. 172 L.F., finalità abusive ed elusive dei principi ispiratori della disciplina. La crescita esponenziale dell'istituto dell'accordo con transazione è nata nel momento in cui il legislatore ha introdotto l'art. 48, comma 5, del codice della crisi nella legge fallimentare omettendo di inserire la norma penale di chiusura in base alla quale in caso di commissione di un atto di bancarotta, anche se si conclude un accordo di ristrutturazione del debito si viene comunque puniti. Pur tenendo conto dell'esigenza di salvaguardia dei livelli occupazionali e della continuità aziendale, forte è la consapevolezza che la tutela dell'interesse erariale ha uno spessore ed un ambito di applicazione diverso. Se è vero che l'obiettivo primario dell'Amministrazione finanziaria è quello di far pagare spontaneamente i contribuenti, dal momento che le forme di pagamento coattive sono dispendiose, sembra conseguenziale pensare che un'offerta transattiva apparentemente più favorevole rispetto a quella liquidatoria debba essere accettata. Invece, proprio questa arrendevolezza è foriera di un messaggio culturale deleterio per la collettività dei contribuenti fedeli che si vedono beffati da soggetti che hanno omesso di pagare le imposte, hanno compiuto operazioni societarie spregiudicate ed evitano anche le responsabilità penali per le condotte criminose. Secondo la giurisprudenza, invece, sono proprio le azioni delittuose che creano il danno all'occupazione, alla continuità aziendale, alla concorrenza perfetta e al rispetto del principio della capacità contributiva. Per

venire a capo di tali situazioni, il ruolo dell'Amministrazione finanziaria è di fondamentale importanza in quanto, soprattutto negli accordi di ristrutturazione, gli strumenti di cui dispone quest'ultima non sono i medesimi di quelli che possa avere un giudice fallimentare: si pensi solo alla base informativa dell'anagrafe tributaria e ai poteri di controllo che non sono assolutamente inibiti durante tale fase. A tal proposito, è necessario che il parere sfavorevole alla transazione da parte dell'Ufficio sia oltre che esternato anche soprattutto motivato in maniera puntuale ed analitica al fine di smentire e contraddire quanto sostenuto dall'attestatore oppure come ulteriore forma di tutela erariale avverso le transazioni patologiche vi è anche l'introduzione del giudizio di opposizione all'omologazione.

Alla data attuale, al centro del dibattito della dottrina maggioritaria l'elemento di maggior interesse è rappresentato sicuramente dall'inserimento nell'articolo 180 e 182bis della legge fallimentare da parte della legge 159 del 2020, relativamente al concordato preventivo e all'accordo di ristrutturazione del debiti, del disposto previsto nel codice della crisi e dell'insolvenza che prevede l'intervento sostitutivo del Tribunale nella omologazione laddove la proposta di transazione fiscale e contributiva sia più conveniente rispetto alla liquidazione, a causa del perdurare dell'emergenza economica dovuta alla pandemia mondiale in considerazione dei benefici che possono derivare alle imprese che si trovano in una situazione di crisi economica e finanziaria. Il tema su cui molto si è dibattuto concerne il quesito sul se il potere del Tribunale ricorre solo nel caso in cui manchi il voto nel concordato o manchi l'adesione nell'accordo da parte del Creditore erariale o previdenziale oppure se investe anche l'ipotesi in cui vi sia stato un rigetto formale. Da parte di autorevoli esponenti della dottrina, si ipotizza che il potere si configura in entrambi i casi sulla base di quella che è la ratio delle norme: nella relazione illustrativa al Codice della crisi, tali norme intendono superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate spesso registrate nella prassi. Agenzia delle Entrate ed Enti previdenziali vengono, dunque, additati come responsabili di una ingiustificata mancata collaborazione alla risoluzione della crisi aziendale attraverso l'impiego di tempi irragionevoli, che talvolta durano anche anni, oppure, laddove

rigettino le proposte, sebbene siano convenienti, in quanto prevedono un soddisfacimento troppo limitato dei crediti contributivi aprioristicamente valutati. Ritenere limitato il potere sostitutivo del giudice solo all'ipotesi della mancanza di voto o di mancato assenso, viene considerato come una soluzione che non coglie appieno la ratio della norma che prevederebbe, invece, un sindacato di legittimità pieno che va a tutelare pienamente l'azienda in crisi evitandole di dover ricorrere a strumenti impugnatori incompatibili con i tempi di risanamento aziendali. Non avendo la legge 159/2020 mutuato il comma 2 dell'articolo 63 del Codice della crisi e dell'insolvenza ai sensi del quale *“a fini del comma 5 dell'articolo 48 l'eventuale adesione deve intervenire entro sessanta giorni dal deposito della proposta di transazione, poi elevati a novanta dal Decreto correttivo”*, sarà il Tribunale a decidere la congruità del termine entro il quale il Creditore erariale e previdenziale dovranno rendere il proprio parere al fine di contemperare le esigenze emergenziali dell'azienda nell'ambito dell'istituto dell'accordo di ristrutturazione del debito: nel concordato preventivo, tale esigenza non si pone dal momento che questa procedura ha dei tempi normativi ben precisi entro i quali è prevista l'espressione del voto.

L'ambito di operatività dell'istituto della transazione fiscale in Italia è stata oggetto anche al centro di un dibattito politico che ne ha evidenziato la forte criticità. In sede di interrogazione parlamentare è stato fatto presente che molte Direzioni Regionali dell'Agenzia delle entrate starebbero sistematicamente rigettando proposte di transazione fiscale, obiettivamente più convenienti della alternativa ipotesi fallimentare, in piena disapplicazione delle prescrizioni e delle finalità della circolare dell'Agenzia delle entrate n. 34/E del 2020.

Detti rigetti sono stati talvolta ribaltati dai competenti Tribunali, in applicazione dell'articolo 180, comma 4, della legge fallimentare novellato, nonché della recente sentenza della Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, del marzo 2021, che ha riconosciuto al Tribunale Fallimentare il potere di annullare o, comunque, di considerare inefficace il voto degli enti pubblici, se lesivo dell'interesse concorsuale. Sulla base di tale premesse, nell'evidenziare che in difetto di tale intervento

si sarebbero prodotti notevolissimi danni, con conseguenti evidenti responsabilità erariali dell'ente, oltre ad essere vanificate proprio le finalità che la richiamata circolare intende perseguire e che rispondono alla salvaguardia delle attività di impresa e dei connessi livelli occupazionali, è stato chiesto all'Agenzia delle Entrate di sapere quali iniziative saranno assunte per assicurare applicazione dell'articolo 182-ter della legge fallimentare e della circolare dell'Agenzia delle entrate n. 34/E del 2020 su tutto il territorio nazionale, al fine di evitare ulteriori rigetti di proposte di transazione fiscale più convenienti, per l'Erario e per il Paese, rispetto all'alternativa fallimentare. Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate ha rappresentato di aver dedicato particolare attenzione al tema del risanamento aziendale, sin dall'introduzione dell'istituto della transazione fiscale, nell'ambito della normativa fallimentare, supportando le proprie strutture operative con direttive interne e circolari volte ad evidenziare l'importanza di una partecipazione attiva e attenta alla gestione delle procedure di crisi aziendale, sottolineando altresì l'esigenza di operare un adeguato contemperamento tra l'interesse pubblico alla riscossione dei tributi e l'interesse alla salvaguardia di aziende che abbiano concrete possibilità di riacquistare produttività e redditività, salvaguardando il tessuto economico e sociale. Da ultimo, con la richiamata circolare n. 34/E del 2020, sono state diramate puntuali indicazioni alle strutture operative con l'intento manifesto di garantire un approccio uniforme, su tutto il territorio nazionale, all'attività di valutazione delle proposte di trattamento dei crediti tributari, attraverso dettagliate istruzioni in ordine alla metodologia da adottare al fine di giungere alla formazione di un giudizio sull'accogliibilità della proposta. Sulla base di tale metodologia, la convenienza economica della proposta, che pur rappresenta un parametro di valutazione, assume rilevanza in conseguenza del positivo esperimento dell'insieme di attività istruttorie propedeutiche alla valutazione finale e che attengono all'attendibilità della relazione del professionista indipendente, alle concrete prospettive di realizzabilità del piano di risanamento. Un notevole peso viene attribuito anche al comportamento del contribuente qualora rivesta il carattere del prolungato, sistematico e deliberato inadempimento degli obblighi fiscali. La valutazione positiva della proposta da



parte dell'Agenda delle entrate scaturisce, pertanto, dalla sintesi degli esiti della complessiva attività di indagine, che risente delle peculiarità di ciascuna fattispecie, e che non può ridursi a una valutazione astratta della prospettata economicità dell'offerta di soddisfacimento.

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza costituirà a decorrere dal 15 luglio 2022 il nuovo testo normativo che con maggiore sistematicità e organicità ospiterà anche l'istituto della transazione fiscale. Questo è il risultato di un lungo iter cominciato con il D.L. n. 83 del 2015 che in data 10 febbraio 2016 ha visto l'approvazione da parte del Governo del disegno di legge delega per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza. Il disegno di legge è stato il frutto del lavoro della cd. Commissione Rordorf, istituita con decreto del Ministro della giustizia 28 gennaio 2015, che ha terminato i suoi lavori il 29 dicembre dello stesso anno. Il codice non vedrà, però, completato in pieno il regime degli strumenti di allerta almeno fino al 2024. Si tratta forse della vera novità nonché dei veri punti di forza del nuovo codice la cui ratio è quella di prevenire situazioni di crisi aziendale attraverso specifici indici ed indicatori da applicare ai bilanci aziendali con il coinvolgimento obbligatorio degli organi di controllo posti a carico dell'imprenditore.

L'occasione per "dismettere" la disciplina attualmente in vigore nella legge fallimentare sulla transazione, da sempre connotata da continue modifiche, è scaturita dalle sollecitazioni ricevute dal legislatore per una complessiva revisione della disciplina delle procedure di insolvenza provenienti dall'Unione europea<sup>292</sup> e dai principi della model law, elaborati in tema di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (Uncitral). A tali principi hanno aderito molti Paesi anche in ambito extraeuropeo ed il loro recepimento, in regime di reciprocità, consente il riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali emessi nei rispettivi Paesi.

---

292 Raccomandazione n. 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015.

Una lettura della raccomandazione del 2014 della Commissione fornisce degli elementi significativi in subiecta materia che meritano di essere evidenziati. La base di partenza è un dato statistico da cui emerge che nell'Unione europea ogni anno dichiarano lo stato di insolvenza circa 200.000 imprese, di cui un quarto ha un elemento transfrontaliero e, come conseguenza, 1,7 milioni di persone perdono il lavoro. Inoltre, i dati europei dimostrano che gli imprenditori che falliscono imparano dai loro errori e hanno in genere più successo la seconda volta: il 18% di quanti proseguono l'attività con successo hanno fallito al loro primo tentativo<sup>293</sup>. A fronte di ciò, l'Organo comunitario ha raccomandato a ciascuno stato membro di predisporre un sistema di ristrutturazione precoce delle imprese in difficoltà per prevenirne e non troppo semplicisticamente affrontare una insolvenza molto spesso irreversibile. Se così non fosse, infatti, non sarebbe possibile accordare una seconda possibilità agli imprenditori onesti che falliscano alla prima esperienza imprenditoriale, consentendogli di riprovare, agevolando un nuovo inizio.

Ebbene, se da un lato è evidente la ratio di matrice comunitaria di introdurre e di dare attuazione ad un principio precauzionale del settore che salvaguardi il valore dell'onestà di soggetti e che eviti il loro fallimento, dall'altro occorre prendere atto di quale sia la platea, lo spessore e la qualità degli imprenditori che affollano le aule di Tribunale con ricorsi per concordato o con proposte di accordi di ristrutturazione al cui interno ci sono istanze di transazione fiscale.

Al termine della grande recessione, il tema delle imprese zombie, vale a dire le imprese a bassa redditività con persistenti difficoltà a soddisfare le proprie obbligazioni, è stato oggetto una attenta osservazione a livello internazionale per l'impatto che esse possono avere sull'economia. Secondo l'OCSE, l'aumento delle imprese zombie è dipeso da regimi di insolvenza inefficienti accompagnata da una crescita a bassa produttività. La presenza e il permanere di queste imprese sul mercato determina una concorrenza eccessiva, sia nei mercati di input che in quelli di

---

293 Camera dei Deputati, *Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*, A.C. 3671, Schede di lettura n. 423, 19 aprile 2016.

output, a danno delle imprese sane, che di conseguenza non riescono a crescere ed espandersi. Inoltre, i fattori di produzione, rimangono intrappolati nelle imprese in sofferenza, riducendo il grado di efficienza allocativa dell'economia. Come in Germania, Francia, Spagna e Portogallo, anche in Italia il fenomeno è presente ed è stato stimato che le imprese sono aumentate dal 7% nel 2007 al 19% nel 2013.

La dottrina economica non ha mancato di rilevare che una delle più efficaci soluzioni al fenomeno delle imprese zombie risiede nella riforma delle procedure concorsuali affinché contribuisca o ad accelerarne l'uscita dal mercato o ad aumentarne la produttività e la ristrutturazione aiutando la riallocazione di capitali e lavoratori. In altri termini, con delle procedure fallimentari più efficienti è possibile ottenere degli indubbi vantaggi per il potenziale economico dell'intero paese. Da ciò dipende anche e soprattutto lo sviluppo di imprese nuove e innovative in grado di promuovere le risorse umane e l'accumulo di capitale.

La dottrina giuridica se da un lato ha ritenuto che il codice della crisi non andrà a stravolgere l'istituto della transazione fiscale dall'altro si è soffermata soprattutto sul tema dello stallo della procedura per effetto della mancata adesione del creditore erariale e previdenziale. A risolvere tale "anomalia", complice anche il periodo pandemico emergenziale, ci ha pensato il Governo con l'art. 3, co. 1-bis, del D.L. n. 125 del 2020 con cui ha anticipato nella Legge fallimentare quanto previsto dal Codice della crisi conferendo al Tribunale il potere di omologare il concordato e l'accordo se l'adesione alla proposta di transazione è decisiva e il voto è determinante. La cosa su cui, però, occorre maggiormente riflettere è che il principio ispiratore in grado di sorvolare sul mancato assenso del creditore istituzionale è quello della convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria. Senza mettere in dubbio la professionalità e la serietà del professionista attestatore che nell'ambito di una istanza di transazione fiscale ha delle responsabilità anche penali ben gravi e precise, questo modus procedendi, a parere di chi scrive, tende molto semplicisticamente a sorvolare su aspetti sostanziali che con il principio della precauzione e con il valore dell'onestà dell'imprenditore hanno ben poco a che fare.

**Bibliografia**

- Acciaro G., Correddu P., *Gli effetti della transazione fiscale*, Edicola Fisco, Il Sole 24ore, 24 maggio 2016.

- Albiero V., *Concordato preventivo e omesso versamento delle imposte: ammissione alla procedura e reati fiscali ex artt. 10-bis e 10-ter d.lgs. 74/2000*, Paper OCI, [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org).
- Alessi V., *Il nuovo concordato preventivo*, in IFSC, n.6/2005.
- Ambrosini S., *Il concordato preventivo*, in F. Vassalli - F.P. Luiso - E. Gabrielli, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vol. IV, Giappichelli, Torino, 2014.
- Ambrosini S., *Il nuovo concordato preventivo alla luce della "miniriforma" del 2015*, in DFSC, n. 5/2015.
- Ambrosini S., *Concordato preventivo con continuità aziendale: problemi aperti in tema di perimetro applicativo e di miglior soddisfacimento dei creditori*, in [blog.ilcaso.it](http://blog.ilcaso.it) del 25 aprile 2018.
- Andreani G., Ferranti G., Miele L., Ravazzin C., *Fiscalità della crisi di impresa*, I edizione, IPSOA, 2014.
- Andreani G., *Concordato con obbligo di transazione fiscale*, Il Sole 24 Ore, *Norme e tributi*, 25/06/2018.
- Andreani G., Tubelli A., *Transazione fiscale e crisi di impresa*, Wolters Kluwer, 2020.
- Andreani G. e Tubelli A., *Quale preferenza per i crediti tributari nel concordato preventivo?* IPSOA Quotidiano, 6/7/2020.
- Andreani G., *Concordato preventivo, per il riparto vale la tesi della priorità assoluta*, Il Sole 24 Ore, 5 marzo 2021, *Norme e tributi*.
- Andreani G., *Modifica dei piani di ristrutturazione: per l'attuazione tre dubbi da chiarire*, Il Sole 24 Ore, 14/6/2021.
- Arato M., *Modifiche all'accordo di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 2/2012.
- Arato M., *Il concordato con continuità nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 7/2019.
- Bana M., *Il concordato preventivo: novità e profili critici*, in *Il fisco*, n. 9/2013.

- Basilavecchia M., *La transazione dei ruoli*, Corriere tributario, 2005.
- Basilavecchia M., *L'azione impositiva nelle procedure concorsuali: il caso della transazione fiscale*, in Studi in onore di Enrico De Mita, Napoli, 2012.
- Bianchi A., *Transazione fiscale facoltativa nel concordato preventivo*, Sistema Società, Il Sole 24 Ore, 5/1/2012.
- Boria P., *Diritto tributario*, Giappichelli, 2016.
- Boria P., *La pronuncia europea sulla falcidia dell'Iva*, Rivista di diritto tributario, 2016, fasc. 4, pt. 1, pp. 461-479;
- Boria P., *La ristrutturazione del debito tributario nelle imprese in crisi*, in Rivista di diritto tributario, 2017, fasc. 2, pt. 1, pp. 109-138;
- Boria Pietro (a cura di) – F. Paparella, *La nuova disciplina della transazione fiscale*, Atti del Convegno tenuto dalla Società degli Studiosi di diritto tributario a Roma, il 7 aprile 2017, Pacini, Ospedaletto (Pisa) 2017.
- Brighenti F., *Transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa?* Bollettino tributario d'informazioni, 2002.
- Bonfatti S., *La disciplina dei creditori privilegiati nel concordato preventivo con continuità aziendale*, in Società, banche e crisi d'impresa, Torino, 2014.
- Bozza G., *Il trattamento dei crediti privilegiati nel concordato preventivo*, in il fallimento e le altre procedure concorsuali n. 4/2012.
- Buffarini M. e Acciari P., *Le statistiche fiscali internazionali: i principali indicatori di confronto tra sistemi tributari*, Ministero Dell'Economia e delle Finanze Dipartimento delle Finanze Direzione Studi e Ricerche Economico Fiscali, sezione Monografie del sito del Ministero delle Finanze.
- Capobianco E., *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione delle crisi di impresa. Profili strutturali e funzionali e conseguenze dell'inadempimento del creditore*, Banca, borsa, titoli di credito, 2010.
- Cagnasso O., Panzani L., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, 2016, UTET.

- Camera dei Deputati, *Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*, A.C. 3671, Schede di lettura n. 423, 19 aprile 2016.
- Camera dei deputati, Dossier n. 144 - Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale 14 ottobre 2021.
- Casa F., *Risoluzione del concordato preventivo e fallimento*, in *Il Fallimento*, n. 1/2013.
- Catalozzi P., *La falcidia concordataria dei crediti assistiti da prelazione*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 9/2008.
- Catalozzi P., *La formazione delle classi tra autonomia del proponente e tutela dei creditori*, *Il fallimento*, 2009.
- Cecconi S., *Pagamento dei debiti tributari nelle procedure concorsuali*, *La Settimana Fiscale*, 19 luglio 2013, n. 28.
- Censoni P.F., *I presupposti del fallimento*, in S. Bonfatti, P. F. Censoni, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Cedam, 2013.
- Censoni F.P., *Il concordato preventivo*, in A. Jorio e B. Sassani, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2016.
- Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili, *Informativa e valutazione nella crisi d'impresa*, in [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it), 30 ottobre 2015.
- Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili - Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Documento di ricerca *Il trattamento dei crediti tributari nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione* di P. Rossi, 20 febbraio 2019.
- Coviello, D., Moretti, L., Spagnolo, G., and Valbonesi, *Court efficiency and procurement performance*, *Scandinavian Journal of Economics*, 2018.
- Danovi, Giacomelli, Riva, and Rodano, *Strumenti negoziali per la soluzione della crisi d'impresa: il concordato preventivo*, 2018, *Bank of Italy Occasional papers* no. 430.

- Danovi A., Donati I., Forestieri I., Orlando T. and Zorzi A., *Business continuity in times of distress: debt restructuring agreements and compositions with creditor sin Italy* by, Occasional paper Number 574 – July 2020, Banca d'Italia.
- Danovi A., Acciaro G., *Evoluzione normativa e finalità della transazione fiscale*, Edicola Fisco, Il Sole 24ore, 16 febbraio 202.
- Davis R., Madaus S., Mazzoni A., Mevorach I., Mokal R., Romanine, B. Sarra, J. and Tirado, *The modular approach to micro, small, and medium enterprise insolvency*, , 2016, <https://ssrn.com/abstract=2904858>.
- D'Attorre G., *La distribuzione del patrimonio del debitore tra absolute priority rule e relative priority rule*, ivi, n. 8-9/2020.
- D'Attorre G., *Concordato con continuità ed ordine delle cause di prelazione*, in Giurisprudenza commerciale, n. 1/2016, I.
- Del Federico L., *La nuova transazione fiscale nel sistema delle procedure concorsuali*, in Rivista diritto tributario, 2008, I.
- Del Federico L., *La transazione fiscale*, in Le riforme delle procedure concorsuali, Milano, 2016.
- De Nuccio E., *Rateizzazione straordinaria dei debiti tributari: una strada per salvare le imprese?* IPSOA Quotidiano, 29 MAGGIO 2021.
- Deponi F., *Maxi-accordo tra Fisco e contribuente: 21 anni per pagare 50 milioni di debiti tributari*, Il Sole 24Ore, 30 aprile 2020.
- De Stefani L., *Più facile modificare l'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato*, Edicola Fisco, 16/9/2021.
- Di Marzio F., *Contratto e delibazione nella gestione della crisi di impresa*, in F. Di Marzio e F. Macario, *Autonomia negoziale e crisi di impresa*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Dragoni G., *La Lazio di Lotito, slalom tra i debiti e stipendi pagati in ritardo*, Il Sole 24ore del 12 giugno 2019.



- Fabiani M., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization"*, in *Foro italiano*, 1/2006.
- Fabiani M., Concordato Preventivo, in G. De Nova, *Commentario del Codice Civile e codici collegati*, Scialoja - Branca - Galgano, Bologna, 2014, pag. 218. L. Panzani, Creditori privilegiati, creditori chirografari, e classi nel concordato preventivo, in F. Di Marzio (a cura di), *La crisi d'impresa. Questioni controverse nel nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2010.
- Fabiani M., *Diritto fallimentare, Principi e regole*, Milano, 2011.
- Fabiani M., *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Zanichelli, 2011.
- Fabiani M., *Fallimento e concordato preventivo*, II, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 2014.
- Fabiani M. e Carmellino G., *Il concordato preventivo*, in A. Didone, *Le riforme delle procedure concorsuali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2016.
- Fabiani M., *La struttura finanziaria del concordato preventivo*, Bologna, 2019.
- Fauceglia G., *Prime osservazione sugli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Diritto fallimentare*, 2005.
- Fauceglia A., *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *Diritto fallimentare*, 2009, II.
- Ferro M., *L'accordo di ristrutturazione dei debiti nell'art. 182-bis, I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, *Il Fallimento*, 2005.
- Fimmanò F., *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contratto e impresa*, n. 2/2007.
- Fransoni G., *Codice della crisi d'impresa e privilegi fiscali: rivoluzionarie novità?*, *Rassegna tributaria, Il Fisco*, n. 2/2019, pag. 247-256.
- Gaffuri G., *Aspetti problematici della transazione fiscale*, in *Rassegna tributaria*, 2011.

- Galletti D., *I proventi della continuità, come qualsiasi surplus, non sono liberamente distribuibili*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it) del 16 marzo 2020.
- Gentili A., *Accordi di ristrutturazione e tutela dei terzi*, *Riv. dir. fall.*, 5, 2009.
- Guarino S., *Concordato con continuità, surplus e cause legittime di prelazione*, in *Corriere Trib.*, n. 38/2018.
- Guerrera F., *Struttura finanziaria, classi dei creditori e ordine delle prelazioni nei concordati delle società*, in *Diritto fallimentare*, 2010, I.
- Guiotto A., *Destinazione dei flussi di cassa e gestione dei conflitti d'interessi nel concordato preventivo con continuità aziendale*, n. 8-9/2019.
- La Malfa A., *Modifiche e integrazioni alla transazione fiscale*, in *Corriere Tributario*, n. 33/2010.
- La Rosa S., *Accordi e transazioni nella fase di riscossione dei tributi*, in *Rivista diritto tributario*, 2008, I.
- Lo Cascio G., *Concordati, classi di creditori e incertezze interpretative*, in *Il Fallimento*, 2009.
- Lo Cascio G., *Il punto sul concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, n.1/2014.
- Lo Cascio G., *Legge fallimentare vigente e prospettive future*, *il Fallimento*, 2016, IPSOA, 4.
- Lo Cascio G., *Codice Commentato del Fallimento*, IV Edizione, 2017, Wolters Kluwer.
- Maffei A., *Transazione fiscale*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2009.
- Magarelli F., Lattanzio M., *Crisi d'impresa e concordato preventivo*, Ad-maiora, 2013.
- Mandrioli L., *I piani di risanamento ed il ruolo del professionista*, in *La riforma della legge fallimentare*, Atti del Convegno di Modena, 21 e 22 giugno 2005.
- Mandrioli L., *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, in *Giur. comm.*, 2008.

- Mandrioli L., *La relazione del professionista nel concordato preventivo*, Diritto della banca e del mercato finanziario, 2/2009, Pacini.
- Maieron Giada, *I dubbi interpretativi sulla transazione dei tributi possono indebolire uno strumento rivoluzionario*, Il Sole 24ore, Guida Normativa, 11 febbraio 2005, n. 25, p. 24.
- Mareggini P., *La nuova formulazione dopo il lungo e tortuoso percorso legislativo*, Edicola Fisco, Il Sole 24 ore, 16 febbraio 202.
- Ministero delle Finanze, <https://www.finanze.gov.it/it/entrate-tributarie/monitoraggio-entrate-tributarie/>
- OECD, *Public Sector, Taxation and Market Regulation; Taxation; Revenue Statistics – OECD Member Countries; Revenue Statistics – OECD Countries: Comparative tables*”.
- Pacchi S., *La liquidazione dell’attivo con particolare riferimento all’azienda*, in Diritto fallimentare e delle società commerciali, n. 1/2016.
- Pajardi P., *Diritto fallimentare*, Milano, 2008.
- Palumbo, G., Giupponi G., Nunziata, L., and Mora-Sanguinetti, *Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective*, 2013, OECD Economic Policy papers no. 5.
- Paparella Franco, *Il nuovo regime dei debiti tributari di cui all'art. 182-ter l.f.: dalla transazione fiscale soggettiva e consensuale alla retrogradazione oggettiva*, Relazione al Convegno su "La transazione fiscale e previdenziale", Roma, 7 aprile 2017, in Rassegna tributaria, 2018, fasc. 2, pp. 317-339.
- Patti A., *Crisi d’impresa: definizioni stragiudiziali*, *Il Fallimento*, 5, 2003.
- Platania F., *L’ordine di pagamento dei creditori ipotecari e privilegiati nel concordato in continuità diretta*, in Il fallimento e le altre procedure concorsuali, n. 12/2020.
- Presti G., *Stato di crisi e stato di insolvenza*, in *Crisi d’impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso, L. Panzani, tomo I, UTET, 2016.
- Raccomandazione n. 2014/135/UE della Commissione del 12 marzo 2014.

- Racugno G., *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in V. Buonocore - A. Bassi, *Trattato di diritto fallimentare*, I, CEDAM, 2010.
- Randazzo F., *Il consolidamento del debito tributario nella transazione fiscale*, in *Rivista diritto tributario*, 2008, I.
- Rossi A., *Le proposte 'indecenti' nel concordato preventivo*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 2/2015, I.
- Rossi P., *Il consolidamento del debito quale effetto tipico della transazione fiscale*, in *Documenti di ricerca*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 30/4/2015.
- Rossi P., Provaggi G., *Transazione fiscale: le proposte dei commercialisti "in linea" con la Corte di Giustizia UE* in *Corriere tributario*, 2016, fasc. 12, pp. 889-896.
- Rossi P., *L'ambito applicativo della nuova transazione fiscale*, Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili - la Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 4/5/2018.
- Rossi P., *Risanamento imprese agricole, Linee guida per il risanamento delle imprese agricole*, Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, 1/2/2021.
- Rizzardi R., *La crisi dell'impresa e la nuova legge fallimentare*, *Informatore Pirola*, 20 marzo 2006, n. 12.
- Salvato L., *Profili della disciplina del concordato preventivo e contenuto del controllo giudiziario*, in *Il Fallimento*, n. 4/2012.
- Sandulli M., *Commento sub articolo 5*, in A. Jorio, M. Fabiani, *Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli, 2006.
- Santangeli F., *Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Diritto fallimentare*, I, 2009.

- Santangeli F., *Note sul nuovo ruolo del tribunale come giurisdizione di merito nel trattamento dei crediti tributari e contributivi nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ed in più recenti disposizioni legislative*, Judicium, Pacini, 19/3/2021.
- Soldati N., *La missione della legge delega è un'impresa che può affrontare tempestivamente la crisi*, in A. Danovi e G. Acciaro, *Crisi d'impresa*, Il Sole 24 ore, Volume I, Milano.
- Stanghellini L., *Il concordato con continuità aziendale*, in Società, banche e crisi d'impresa, Torino, 2014.
- Stanghellini L., Mokal R., Paulus C. G., and Tirado, *Best practices in European restructuring - Contractualised distress resolution in the shadow of the law*, Wolters-Kluwer, Milano, 2018.
- Stasi E., *Transazione fiscale nelle procedure concorsuali*, in [www il fallimentarista it](http://www.fallimentarista.it) del 9 maggio 2019.
- Stevanato D., *Transazione fiscale*, in Commentario alla legge fallimentare, Milano, 2010.
- Terenghi M., *Finanza esterna, ordine delle cause di prelazione e flussi di cassa nel concordato con continuità*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 3/2019.
- Terranova G., *I concordati in un'economia finanziaria*, in *Diritto fallimentare*, 2020, I.
- Torrepadula N.R., *Diritto dell'impresa in crisi*, Zanichelli, 2010.
- Tosi L., *La Transazione fiscale*, *Rassegna tributaria* n. 4/2006.
- Tosi L., *Il delicato rapporto tra autorità e consenso in ambito tributario: il caso della transazione fiscale*, in *Giustizia Tributaria*, 2008.
- Trentini C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*, Wolters Kluwer, 2016.
- Turchi A., *Gli effetti della transazione fiscale*, *Edicola Fisco*, 16 febbraio 2021.

- Verna G., *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, *Dir. Fall.*, 2005.
- Vettori G., *Fattibilità giuridica e causa concreta nel concordato preventivo*, in *Contratto e impresa*, n. 6/2013.