



STUDIO DI CONSULENZA
TRIBUTARIA E SOCIETARIA

La transazione fiscale

Dr. Giuseppe Gargiulo

dottore commercialista e revisore legale in Roma



Indice

1. Premessa. – 2. La posizione dell’Erario come creditore privilegiato. – 3. La legittimazione attiva alla tutela dei crediti tributari: diversità nelle procedure fallimentari e nelle procedure pre-concorsuali. – 4. L’accertamento giudiziale del credito e la eventuale riconducibilità dei crediti tributari a classi di crediti. – 5. Segue: la degradazione dei crediti tributari privilegiati ai sensi dell’art. 160 comma 2 L. F. – 6. Segue: la degradazione dei crediti tributari privilegiati ai sensi dell’art. 160 comma 2 L. F. – 7. Alcune ipotesi di falcidia del credito tributario che presentano maggiori margini di accettabilità. – 8. I limiti legali alla proposta di riduzione del debito tributario nelle procedure pre-concorsuali. In particolare, la falcidia del credito Iva secondo la giurisprudenza comunitaria. – 9. Limiti di ordine generale alla proposta di riduzione del debito fiscale. La tutela dei crediti tributari in ragione dei gradi di privilegio. – 10. L’adesione alle proposte di definizione dei debiti formulate nelle procedure pre-concorsuali. La manifestazione del voto da parte dell’Erario per i crediti tributari. – 11. La discrezionalità dell’ufficio tributario rispetto alla proposta di transazione fiscale e la tutela del contribuente. – 12. L’opposizione dell’Erario ai piani di concordato approvati dalla maggioranza dei creditori. – 13. L’esecuzione dei piani di ristrutturazione ed eventuali inadempimenti nel pagamento dei crediti tributari. – 14. Aspetti fiscali della ristrutturazione dei debiti verso l’Erario.



La ristrutturazione del debito fiscale da parte delle imprese in crisi costituisce un tema di notevole rilevanza giuridica, la cui disciplina trova i propri referenti normativi:

- a) innanzitutto in disposizioni e principi desunti dalla legislazione fallimentare,
- b) in norme presenti nel codice civile (in particolare per i privilegi)
- c) solo in via residuale in disposizioni di specifico carattere tributario (stabilite cioè all'interno di leggi tributarie).

Viene di seguito analizzata la disciplina della ristrutturazione del debito fiscale da parte delle imprese in crisi in relazione alle varie soluzioni previste dalla vigente normativa con particolare riguardo alla transazione fiscale ed alle altre forme di definizione del debito tributario.



1. Premessa.

Un tema di notevole rilevanza nell'attuale fase economica riguarda la individuazioni di modelli legali di ristrutturazione delle imprese in crisi che consentano di ristrutturare anche i debiti fiscali accumulati nel corso dei vari esercizi e di favorire quindi, ove possibile, l'apertura di una nuova stagione di ripresa e rilancio della continuità aziendale.

In tale ambito un ruolo decisamente importante è rivestito proprio dal debito fiscale che, come espresso dalle statistiche nazionali, pesa in modo assai diffuso sulle imprese.

È noto, infatti, che nella esperienza di questi anni di crisi le imprese italiane hanno sovente deciso di recuperare la capacità finanziaria occorrente a sostenere le proprie attività attraverso l'indebitamento fiscale, avvalendosi della facoltà di rateizzare le imposte o addirittura scegliendo di non pagare il debito pur risultante dalle dichiarazioni tributarie (c.d. evasione da riscossione).

Ne è derivato così un quadro generale del sistema produttivo nazionale largamente contraddistinto dalla presenza di un debito fiscale di entità rilevante a carico delle imprese, spesso sproporzionato rispetto alla concreta capacità di restituzione espressa dalle attività imprenditoriali (dagli utili cioè che tali attività esprimono, anche in chiave prospettica).

Si è così posto concretamente il tema della regolamentazione della ristrutturazione del debito fiscale da parte delle imprese in crisi e dei modelli legali che possono essere adottati per tale finalità.



1. Premessa (segue).

Va subito osservato che non esiste, come detto, una disciplina specifica ed unitaria di carattere tributario della materia, dovendosi raccogliere profili normativi di carattere generale della disciplina delle procedure pre-concorsuali ed alcune norme specifiche di carattere fiscale da combinare insieme per individuare il quadro regolamentare della ristrutturazione del debito fiscale delle imprese in crisi .

In tale prospettiva appare peraltro opportuno procedere ad una preliminare ricognizione dei principali elementi normativi emergenti dall'attuale disciplina fiscale relativa alla tutela dei crediti tributari nei confronti delle imprese in crisi anche al fine di verificare lo stato complessivo di tale disciplina e le prospettive di evoluzione normativa.

Come vedremo la disciplina dell'istituto fu introdotta con il D.Lgs. n. 5/2006 che introdusse l'art. 182-ter della L.F. (ed a partire dal 2008 l'istituto è stato esteso anche ai debiti verso enti di previdenza).

In una prima fase (2006-2007) la transazione si atteggiava come norma eccezionale in quanto fu introdotta quando ancora vigeva la regola del necessario pagamento integrale dei creditori privilegiati.

Dal 1 gennaio 2008, invece, la possibilità di pagamento parziale è stata estesa, nell'ambito del concordato preventivo, anche ai creditori privilegiati a condizione che essa ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione.



2. La posizione dell'Erario come creditore privilegiato.

Come è noto, i crediti tributari hanno perlopiù natura privilegiata.

Infatti, ai sensi dell'art. 2752 c.c. sono assistiti da privilegio generale mobiliare i crediti relativi alle imposte sui redditi (esclusi quelli riguardanti i redditi di natura immobiliare), iscritti in ruoli di qualunque specie e posti in riscossione; altro privilegio generale mobiliare è previsto per i crediti relativi all'Iva, ed alle relative sanzioni amministrative, nonché per i crediti dei tributi comunali (art. 2752 comma 3 c.c.).

Sono previsti alcuni privilegi speciali quale quello che riguarda i crediti dello Stato per le imposte indirette, concernente i beni mobili (ai sensi dell'art. 2758 c.c.) o i beni immobili (ai sensi dell'art. 2772 c.c.) a cui si riferiscono tali tributi; è poi stabilito un privilegio speciale sopra i beni mobili strumentali e sulle merci inerenti l'esercizio di imprese commerciali per i crediti relativi alle imposte sul reddito dovute per la parte del reddito di impresa (art. 2759 c.c.). Va altresì segnalato che, rispetto alla configurazione codicistica originaria, è stata allargata la portata dei privilegi tributari ricomprendendovi espressamente sanzioni ed interessi relativi ai tributi summenzionati.

In ragione di tali privilegi legali la posizione dell'Erario può dunque essere considerata quella tipica del creditore privilegiato; in tale veste pertanto l'Erario partecipa al concorso dei creditori ammessi alla soddisfazione prevista dal concordato preventivo o dai piani di ristrutturazione attestati ai sensi dell'art. 182 bis della Legge fallimentare.

L'interesse alla riscossione dei tributi, che rappresenta il fondamento assiologico della disciplina dei privilegi fiscali, rimane comunque subordinato alle ordinarie regole di accertamento dei crediti in sede concorsuale secondo l'ordinaria procedura prevista dalla legge fallimentare.



3. La legittimazione attiva alla tutela dei crediti tributari: diversità nelle procedure fallimentari e nelle procedure pre-concorsuali.

Può essere rilevata una differenza di fondo in ordine alla tutela dei crediti tributari a seconda che si riferiscano ad una procedura fallimentare ovvero ad una procedura pre-concorsuale.

Ed invero, nelle procedure fallimentari l'ammissione dei crediti tributari al passivo dell'impresa è regolata sulla base di una verifica operata in sede giudiziale, tenendo conto dei crediti certi, liquidi ed esigibili iscritti nello stato passivo del fallimento.

Nelle procedure pre-concorsuali la verifica dello stato passivo viene effettuata direttamente dal contribuente nell'ambito della proposta di ristrutturazione dei debiti (formulata nel concordato preventivo o nel piano attestato ai sensi dell'art. 182 bis L. F.), e l'intervento del giudice si limita ad una ricognizione dell'operato del proponente rispetto ai principi espressi dalla disciplina speciale.

In relazione a tale differente funzione dell'accertamento dei crediti si presenta in modo diverso anche la legittimazione attiva alla tutela del credito tributario.

In particolare per il fallimento, in base alla disciplina vigente (art. 87 e 88 del D.p.r. n. 602/1973) la richiesta di ammissione al passivo fallimentare dei crediti tributari è presentata per conto dell'amministrazione finanziaria dal concessionario della riscossione (e dunque da Equitalia, oggi Agenzia delle Entrate Riscossione, ovvero dai soggetti incaricati della riscossione a titolo coattivo) "sulla base del ruolo" . È dunque da escludere che l'insinuazione al passivo fallimentare possa essere effettuata direttamente dall'Agenzia delle entrate sulla base dei propri atti di accertamento; qualora il credito tributario iscritto a ruolo sia oggetto di contestazione da parte del contribuente, esso è ammesso al passivo fallimentare con riserva fino al momento in cui si forma un giudicato .



3. La legittimazione attiva alla tutela dei crediti tributari: diversità nelle procedure fallimentari e nelle procedure pre-concorsuali (segue)

Nelle procedure pre-concorsuali la posizione dei crediti tributari è rimessa alla ricostruzione operata dal contribuente in sede di piano di ristrutturazione (anche attraverso la certificazione dei propri carichi fiscali pendenti, quali risultanti da apposita richiesta presentata tanto all’Agenzia delle entrate quanto al concessionario della riscossione) ed alla verifica esterna effettuata dal giudice in sede di ammissione e di omologa. Ne consegue che i crediti ammessi alla ristrutturazione non sono soltanto quelli in corso di esecuzione coattiva (e quindi, in linea di massima, i crediti certi, liquidi ed esigibili risultanti dai ruoli), ma anche i crediti indicati nella situazione contabile dell’impresa in crisi (come ad es. i debiti risultanti da dichiarazioni tributarie e non versati, pur se non ancora oggetto di cartelle esattoriali, ed i debiti potenziali risultanti da atti di accertamento o da PVC).

Pertanto, nelle procedure pre-concorsuali la legittimazione attiva spetta ad Equitalia, per i crediti tributari oggetto di esecuzione coattiva, e all’Agenzia delle Entrate, per i crediti tributari risultanti dalla situazione contabile (o dalla certificazione dei carichi fiscali pendenti nonché dagli atti di accertamento o da PVC o da liti in corso).

Come accennato, la cognizione dei crediti tributari nelle procedure pre-concorsuali è rimessa al giudice (del tribunale fallimentare) delegato all’omologa del concordato preventivo ovvero del piano di ristrutturazione attestato ai sensi dell’art. 182 bis L. F., il quale deve approvare la ricostruzione operata dal contribuente. Tale verifica esterna di correttezza e legalità della proposta di ristrutturazione deve tenere conto del rispetto dei principi e delle norme emergenti dalla disciplina civilistica e fallimentare e può essere effettuata già in sede di ammissione del concordato preventivo.



4. L'accertamento giudiziale del credito e la eventuale riconducibilità dei crediti tributari a classi di crediti.

In sede di procedure pre-concorsuali, al giudice delegato è riservata la cognizione dei crediti tributari limitatamente a due profili:

- a) l'accertamento dell'esistenza e della natura concorsuale del credito tributario, e pertanto la verifica della antecedenza cronologica del presupposto del tributo rispetto alla presentazione del piano concordatario o del piano di ristrutturazione;
- b) l'accertamento del titolo del privilegio vantato dall'Amministrazione finanziaria, da effettuare sulla base della documentazione prodotta nell'ambito del piano concordatario o di ristrutturazione presentato dal contribuente.

Va osservato che non è previsto dalla legge, né tantomeno è richiesto dalla giurisprudenza, l'obbligo di formare classi di creditori in sede di concordato preventivo né tantomeno nell'ambito del piano di ristrutturazione.



4. L'accertamento giudiziale del credito e la eventuale riconducibilità dei crediti tributari a classi di crediti (segue).

Qualora il proponente di un piano di concordato preventivo decida di formare classi di creditori, egli è tenuto a rispettare i criteri legali in ordine alla suddivisione classificatoria e precisamente:

- 1) la differente posizione giuridica del credito (e dunque la natura privilegiata o chirografaria);
- 2) l'omogeneità degli interessi economici dei creditori.

In ragione di tale criterio il credito privilegiato dell'Erario per ragioni tributarie può essere ricompreso nella generale categoria dei creditori privilegiati ovvero nella più specifica categoria dei crediti di enti pubblici per prestazioni patrimoniali obbligatorie (ricomprensive ad es. anche i crediti previdenziali).

È appena il caso di osservare che, laddove la suddivisione in classi sia effettuata secondo criteri non corretti, la proposta di concordato preventivo va considerata inammissibile dal tribunale competente .

Contro il decreto che stabilisce l'inammissibilità per errata suddivisione in classi è ammesso reclamo alla corte d'appello (ai sensi dell'art. 26 L. F.).



5. La possibilità di pagamenti dei crediti tributari in misura ridotta nelle procedure pre-concorsuali: il ricorso alla «transazione fiscale».

Nella disciplina del concordato preventivo e del piano di ristrutturazione attestato ai sensi dell'art. 182 bis L. F. è ammesso che il contribuente possa presentare un piano di ristrutturazione dei debiti nell'ambito del quale può essere prevista espressamente la falcidia di crediti tributari.

Infatti, al pari degli altri creditori (anche privilegiati) dell'impresa in crisi, l'Erario partecipa al concorso dei creditori ammessi al riparto in sede pre-concorsuale e, conseguentemente, alla soddisfazione prevista dal progetto di ristrutturazione dei debiti (nell'ambito del concordato preventivo ovvero del piano di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 bis L. F.).

La riduzione del debito fiscale nell'ambito del progetto di ristrutturazione dei carichi debitori da parte dell'impresa in crisi può essere prospettata innanzitutto mediante il ricorso all'istituto della c.d. «transazione fiscale» (*)

Si tratta di un istituto tributario regolato dall'art. 182 ter L. F. (e dunque dalla legge fallimentare che opera quale legge speciale rispetto all'ordinamento tributario) e destinato a produrre l'estinzione dell'obbligazione tributaria, mediante un piano di ristrutturazione dei debiti dell'impresa in crisi che può prevedere il pagamento parziale o dilazionato dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, purché il piano preveda una soddisfazione di tali crediti in misura non inferiore a quello realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni su cui sussiste la causa di prelazione (ove si tratti di privilegi speciali, quali pegno, ipoteca, etc.).

(*) In generale sul tema della transazione fiscale cfr. G. MARINI, *Art. 182 ter. Transazione fiscale*, in AA. VV., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Nigro, Sandulli, Torino, 2006, II, 1113 ss.; ID., *La transazione fiscale*, in *Rass. Trib.*, 2010, 193 ss.; L. DEL FEDERICO, *Art. 182 ter. Transazione fiscale*, in AA. VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di Jorio, Bologna, 2007, II, 1574 ss.; ID., *La nuova transazione fiscale nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2008, I, 229 ss.; V. FICARI, *Prime linee guida giurisprudenziali su "misura" e "natura" della transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *Giur. Trib.* 2008, 125 ss.; ID., *Riflessioni su transazione fiscale e ristrutturazione dei debiti*, in *Rass. Trib.*, 2009, 68 ss.; F. RANDAZZO, *Il consolidamento del debito tributario nella transazione fiscale*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2008, I, 825 ss.; C. GAFFURI, *Aspetti problematici della transazione fiscale*, in *Rass. Trib.*, 2011, 1115 ss.; L. TOSI, *La transazione fiscale: profili sostanziali*, in AA. VV., *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, a cura di F. Paparella, Milano, 2013, 647 ss.; M. CARDILLO, *La transazione fiscale*, Roma, 2016



5. La possibilità di pagamenti dei crediti tributari in misura ridotta nelle procedure pre-concorsuali: il ricorso alla transazione fiscale (segue).

Tale istituto costituisce:

- a) un mezzo utilizzabile nel concordato preventivo in via alternativa rispetto alla degradazione dei crediti privilegiati (di cui si parlerà nel par. successivo),
- b) mentre rappresenta l'unico strumento per raggiungere un accordo di riduzione o dilazione del debito tributario con l'amministrazione finanziaria nell'ambito degli accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 bis L. F.

In particolare, la transazione fiscale può prevedere una falcidia del credito tributario anche privilegiato, sia con riferimento agli oneri accessori (e cioè interessi e sanzioni) sia con riferimento all'imposta (punto sul quale si tornerà più avanti).

Quanto alla tempistica del pagamento è da ritenere che la dilazione richiesta con la transazione fiscale possa allungarsi oltre i termini previsti in sede di riscossione ordinaria (e quindi oltre i termini stabiliti dall'art. 19 del D.P.R. n. 602/1973).

In assenza di una disposizione specifica, è da ritenere che la proposta di pagamento possa anche prevedere forme alternative all'adempimento pecuniario (che costituisce, come noto, il meccanismo ordinario di adempimento dell'obbligazione tributaria), e quindi anche mediante la compensazione con crediti fiscali ovvero la *datio in solutum* (attraverso la cessione di crediti non fiscali o la cessioni di beni, ad es. immobiliari).

Secondo la recente previsione normativa dell'art. 182 ter, *“la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe”*. Esiste pertanto un obbligo procedurale per il piano di ristrutturazione che consiste nella identificazione di una specifica classe di creditori chirografari in relazione alla degradazione dei crediti privilegiati di natura tributaria o previdenziale.



5. La possibilità di pagamenti dei crediti tributari in misura ridotta nelle procedure pre-concorsuali: il ricorso alla transazione fiscale (segue).

Nonostante la recente modifica del testo normativo dell'art. 182 ter l. fall., è da ritenere per ragioni sistematiche che la transazione fiscale produce un effetto di consolidamento, in virtù del quale tutte le pendenze debitorie con il concessionario o con l'Agenzia delle entrate, ivi incluso il contenzioso pendente, sono da ritenere estinte in via definitiva .

La proposta di transazione fiscale viene presentata dal contribuente all'ufficio competente dell'Agenzia delle entrate ed al concessionario della riscossione contestualmente al piano di ristrutturazione dei debiti dell'impresa in crisi (inclusi tutti i documenti allegati) ed attiva un procedimento amministrativo attraverso il quale l'ufficio valuta i contenuti ed i presupposti del piano di ristrutturazione, per poi esprimere il proprio parere – positivo o negativo – in ordine alla proposta formulata dal contribuente.

L'esigenza tipica che viene perseguita dalla procedura della transazione fiscale è quella di permettere all'ufficio competente (ed al concessionario della riscossione) di avere informazioni e dati circa lo stato della crisi di impresa e circa le possibilità di recuperare un incasso per i crediti tributari in termini preferenziali rispetto al fallimento .

Pur in assenza di esplicite indicazioni nella norma menzionata dell'art. 182 ter L. F., è da ritenere che si applichino le regole generali del procedimento tributario: pertanto l'ufficio è tenuto ad attivare il contraddittorio con il contribuente qualora previsto dalla disciplina di riferimento; inoltre il parere dell'ufficio va adeguatamente motivato in relazione alla determinazione assunta .



5. La possibilità di pagamenti dei crediti tributari in misura ridotta nelle procedure pre-concorsuali: il ricorso alla transazione fiscale (segue).

Nella transazione fiscale l'equiparazione del debito tributario ai diritti dei creditori comuni solleva rilevanti problemi teorici con riferimento ai vincoli per l'amministrazione finanziaria sotto il profilo dell'indisponibilità della potestà impositiva.

A tal riguardo non sembrano convincenti le tesi che tendono a giustificare la transazione fiscale con la convenienza rispetto al più oneroso e gravoso procedimento di riscossione coattiva (peraltro dagli esiti estremamente incerti nei confronti di un'impresa in crisi). Tale criterio, infatti, se comprensibile in una visione utilitaristica e sebbene sia oggettivamente apprezzabile per particolari fattispecie, introduce delicate valutazioni, caso per caso, che non si prestano ad essere collocate in una cornice di principi generali sull'attività amministrativa e che si risolvono in una pluralità di valutazioni discrezionali difficilmente confrontabili in punto di razionalità. Inoltre, appare difficile comprendere l'applicazione limitata di tale criterio discrezionale alle sole procedure concorsuali o alle situazioni di crisi dell'impresa in quanto, per coerenza, essa dovrebbe ammettersi in via generalizzata in tutti i casi in cui la fase di attuazione del tributo si presenta più onerosa ed economicamente più gravosa rispetto a qualsiasi altra soluzione.

D'altro lato, appare in qualche modo impreciso evocare il principio di indisponibilità a proposito della transazione fiscale. Infatti, l'amministrazione finanziaria non è titolare di un potere decisionale in grado di determinare autonomamente le sorti del debito fiscale, né può disporre della proposta di concordato preventivo o stipulare un accordo di ristrutturazione con il contribuente che sia fondato su reciproche concessioni; così correttamente in dottrina si evidenzia la netta differenza rispetto alla transazione civilistica.



5. La possibilità di pagamenti dei crediti tributari in misura ridotta nelle procedure pre-concorsuali: il ricorso alla transazione fiscale (segue).

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 veto posto che il perfezionamento della transazione è rimesso alla volontà della maggioranza dei creditori, al punto che il debito d'imposta può subire una falcidia nonostante il parere contrario dell'ente impositore.

Pertanto, le sorti del debito fiscale non sono rimesse alla valutazione delle parti, ma sono subordinate alla volontà dei creditori; così qualsiasi decisione dell'amministrazione finanziaria può risultare concretamente irrilevante.

Ad ogni modo, nella transazione fiscale il credito tributario può subire una decurtazione, che, secondo una parte della dottrina, non attiene alla nascita o alla "misura" del tributo bensì alla fase della riscossione in senso stretto. 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.

Così, si può ammettere che il credito erariale sia pregiudicato in favore di altri interessi meritevoli di tutela, purché tale decurtazione (ovvero, se si preferisce, la violazione del concorso alle spese pubbliche) non sia giustificabile nei casi in cui il sacrificio si risolve a vantaggio esclusivo dell'imprenditore in crisi oppure degli altri creditori privati. Ne deriva pertanto che la riduzione del credito erariale a seguito di transazione fiscale è ammissibile a fronte dell'esigenza di tutelare l'interesse alla prosecuzione di un servizio pubblico, al mantenimento dei livelli occupazionali, alla prosecuzione dell'attività dell'impresa ed alla conservazione del valore del complesso aziendale anche nell'interesse del sistema produttivo nazionale.



6. Segue: la degradazione dei crediti tributari privilegiati ai sensi dell'art. 160 comma 2 L. F.

Nell'ambito di un concordato preventivo è peraltro ammesso, in via generale e fuori dalla transazione fiscale, che l'impresa formuli un progetto di ristrutturazione che prevede la trasformazione dei crediti privilegiati in crediti chirografari, con conseguente pagamento in forma ridotta rispetto all'ammontare originario (c.d. "degradazione dei crediti privilegiati").

Tale operazione è espressamente ammessa dalla disciplina fallimentare qualora i beni ovvero i diritti su cui grava il diritto reale di garanzia oppure il privilegio, generale o speciale, non siano capienti per assicurare il pagamento dei crediti privilegiati (art. 160 comma 2 L. F.). A tal riguardo la norma dispone l'obbligo di predisporre una perizia giurata, resa da un esperto indipendente dotato dei requisiti di professionalità previsti dall'art. 67 L. F., al fine di attestare il valore di mercato dei suddetti beni o diritti. In base alla nuova formulazione dell'art. 182 ter L. F. (26) la degradazione dei crediti privilegiati è applicabile anche con riferimento ai crediti di carattere fiscale, purché sia rispettata la procedura prevista dall'art. 160 comma 2 L. F.

Ne consegue che, qualora l'attivo dell'impresa ottenibile nell'ambito di un procedimento di liquidazione e/o di dismissione non risulti idoneo a coprire il totale dei debiti privilegiati dell'impresa, inclusi in tale coacervo i debiti privilegiati di natura tributaria, l'imprenditore è ammesso a presentare un piano concordatario che preveda la degradazione dei crediti tributari – in misura totale o parziale – da crediti privilegiati a crediti chirografari al fine di consentire il perseguimento di un risultato liquidatorio preferibile al fallimento.



6. Segue: la degradazione dei crediti tributari privilegiati ai sensi dell'art. 160 comma 2 L. F. (segue)

La suddetta procedura:

- a) si può applicare non solo ai privilegi speciali che insistono su singoli beni, ma anche ai privilegi generali (come quelli dei dipendenti, professionisti e artigiani ed in alcuni casi il fisco quando non munito di privilegio speciale), proponendone una soddisfazione parziale degli stessi (nel caso di privilegio generale, dimostrando, attraverso una perizia sulla massa mobiliare generale, che il valore di realizzo dell'attivo mobiliare non è idoneo a soddisfare per intero i privilegi generali per cui, in alternativa al fallimento si rende, necessaria una falcidia degli stessi;
- b) deve in ogni caso rispettare l'ordine della causa di prelazione: da ciò alcuni ne hanno dedotto che tale procedura – potendosi applicare solo in caso di incapacità dell'attivo per soddisfare i privilegiati - non può prevedere anche il contestuale pagamento parziale dei chirografari, se non con l'immissione di nuova finanza da parte dell'imprenditore (atteso che in caso di incapacità tutto l'attivo deve essere destinato preferenzialmente ai privilegiati); secondo altra dottrina invece tale procedura può prevedere anche la destinazione di una parte dell'attivo concordatario al pagamento parziale ai chirografari, in aggiunta al pagamento parziale dei privilegiati, ove si dimostra che il concordato consente di realizzare un *surplus* di valore di realizzo dei beni rispetto a quello che si otterrebbe in caso di liquidazione fallimentare, con la conseguenza che questo eventuale *surplus* endogeno (rispetto al valore realizzabile in caso di fallimento) potrebbe essere destinato dal piano in pagamento parziale ai chirografari (inclusa la quota di ex privilegiati degradata a chirografari), senza necessità di immissione di nuova finanza.



6. Segue: la degradazione dei crediti tributari privilegiati ai sensi dell'art. 160 comma 2 L. F. (segue).

Pertanto, nel caso di concordato preventivo, l'impresa in crisi è ammessa a prospettare una definizione del debito tributario in termini ridotti rispetto al debito ordinario (sia con riguardo all'imposta principale, sia con riferimento a sanzioni ed interessi) non soltanto mediante la transazione fiscale, ma anche attraverso la procedura di c.d. degradazione dei crediti privilegiati tributari al rango di crediti chirografari attraverso la procedura prevista dall'art. 160 comma 2 L. F.

Secondo la recente previsione normativa dell'art. 182 ter, *“la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe”*. Esiste pertanto un obbligo procedurale per il piano di ristrutturazione che consiste nella identificazione di una specifica classe di creditori



7. Alcune ipotesi di falcidia del credito tributario che presentano maggiori margini di accettabilità.

In linea di principio le proposte di riduzione dei debiti tributari da parte dell'impresa in crisi appaiono dotate di un maggiore grado di accettabilità da parte dell'amministrazione finanziaria laddove si presentano più convenienti rispetto al risultato finanziario (e quindi all'incasso) presumibilmente ritraibile nella situazione del fallimento. Evidentemente, in tal caso, la proposta dell'impresa offre elementi di soddisfazione dell'obbligazione tributaria superiori a quelli prospettabili concretamente per l'ipotesi alternativa del fallimento (incontro alla quale si andrebbe qualora la proposta di riduzione del debito tributario venisse rigettata). Possono così individuarsi alcune fattispecie in cui la proposta di falcidia del credito tributario, nell'ambito del concordato preventivo o del piano attestato ai sensi dell'art. 182 bis L. F., presenta elementi che la rendono evidentemente più conveniente rispetto all'ipotesi alternativa del fallimento.

In particolare, tale giudizio di convenienza può essere formulato qualora l'impresa non abbia alcun elemento all'attivo patrimoniale o presenti un patrimonio largamente incapiente rispetto all'adempimento delle obbligazioni tributarie e venga prospettata nella procedura pre-concorsuale l'immissione di nuova finanza (derivante ad es. da un terzo interventore o da un finanziamento del socio); in tal caso, infatti, l'attivo patrimoniale messo a servizio del concordato preventivo o del piano attestato ai sensi dell'art. 182 bis L. F. risulterebbe oggettivamente più elevato rispetto a quello ritraibile dal fallimento, potendosi contare su una immissione di finanza proveniente dall'esterno dell'impresa proponente (situazione di "finanza esterna"). Così l'Erario riceverebbe un pagamento, pur se parziale, del credito tributario che avrebbe senz'altro una consistenza più elevata rispetto a quella ritraibile da una procedura di fallimento.



8. I limiti legali alla proposta di riduzione del debito tributario nelle procedure pre-concorsuali. In particolare, la falcidia del credito Iva secondo la giurisprudenza comunitaria.

La proposta di ristrutturazione dei debiti tributari da parte dell'impresa in crisi nel piano concordatario ovvero nel piano di ristrutturazione attestato ai sensi dell'art. 182 bis L. F. può essere formulata in relativa libertà da parte del contribuente-proponente, essendo assoggettata al rispetto di alcuni vincoli presenti nella disciplina legale.

Nella disciplina originaria era stabilito il limite della integrale soddisfazione dei debiti qualificabili come risorse proprie dell'Unione Europea; evidentemente, con tale disposizione il legislatore nazionale riconosceva l'intangibilità assoluta delle risorse proprie dell'Unione europea in qualunque sede, escludendo espressamente che la transazione fiscale potesse riguardare tali risorse a destinazione europea. È appena il caso di osservare che il carattere ricognitivo della norma nazionale in ordine ad un principio europeo implicava l'applicabilità del divieto anche alla fattispecie della degradazione dei crediti privilegiati (pur non menzionati dall'art. 182 ter L. F.), con conseguente impossibilità di escludere dalla riscossione tributaria la quota di tributi riferibile ai debiti che costituiscono risorse proprie dell'Unione Europea.

Con una modifica normativa successiva alla originaria introduzione dell'istituto, veniva inoltre stabilito il divieto, ai sensi dell'art. 182 ter della legge fallimentare, di proporre una transazione fiscale avente ad oggetto la falcidia dei crediti tributari riguardanti l'imposta sul valore aggiunto (con particolare riguardo al debito di imposta), nonché le ritenute operate e non versate. A tal riguardo (Iva e ritenute) era ammessa soltanto la facoltà di proporre una dilazione di pagamento dell'importo dovuto a titolo di imposta sul valore aggiunto. Va fin da ora anticipato che tale disposizione è stata recentemente abrogata a seguito della modifica dell'art. 182 ter operata dalla recente Legge di stabilità per il 2017.



8. I limiti legali alla proposta di riduzione del debito tributario nelle procedure pre-concorsuali. In particolare, la falcidia del credito Iva secondo la giurisprudenza comunitaria (segue)

È stata peraltro discussa l'ammissibilità della falcidia dei debiti per sanzioni ed interessi afferenti le violazioni in tema di imposta sul valore aggiunto, apparendo peraltro preferibile la tesi che ne riconosce la falcidiabilità.

Su tale norma relativa al divieto di transigibilità dell'Iva a si è espressa la giurisprudenza della Cassazione che ha chiarito come il divieto di falcidia dell'Iva rappresenti una regola inderogabile del quadro normativo nazionale e sia riconducibile ad una scelta di valore del legislatore ordinario qualificabile come un principio generale della materia fallimentare e delle procedure pre-concorsuali. Tale giurisprudenza ha pertanto riconosciuto che il divieto di falcidia dell'Iva si applica ad ogni fattispecie di ristrutturazione dei debiti e quindi anche alla degradazione dei crediti privilegiati ai sensi dell'art. 160 comma 2 L. F. (nonché al piano di ristrutturazione dei debiti attestato ai sensi dell'art. 182 bis L. F.).

Di recente anche la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità di tale norma riconoscendone la fondatezza e validità rispetto ai principi costituzionali vigenti nell'ordinamento nazionale (40).

Rispetto ad un quadro normativo nazionale apparentemente definito si è innestata una decisione della giurisprudenza comunitaria che ha modificato radicalmente la disciplina della falcidia Iva nel concordato preventivo.



8. I limiti legali alla proposta di riduzione del debito tributario nelle procedure pre-concorsuali. In particolare, la falcidia del credito Iva secondo la giurisprudenza comunitaria (segue)

La Corte di Giustizia, nella recente sentenza del 7.4.2016, causa C-546/14, Degano Trasporti, si è pronunciata in merito ad una domanda di interpretazione della disciplina comunitaria dell'Iva con riguardo alla falcidiabilità dell'imposta sul valore aggiunto nell'ambito del concordato preventivo regolato dall'ordinamento italiano.

Riprendendo una serie di spunti formulati da più parti e ripresi anche nelle conclusioni dell'Avvocato generale, la Corte di Giustizia ha riconosciuto per la parziale incompatibilità della disciplina nazionale in quanto contrastante con alcuni principi dell'ordinamento comunitario ed ha fornito una ricostruzione interpretativa che ammette la falcidiabilità dell'Iva a determinate condizioni. Sulla base dei principi del diritto comunitario derivato (con particolare riferimento alla Direttiva 2006/112/CE, che costituisce la base regolatrice in materia di Iva) la Corte di Giustizia ritiene che la disciplina italiana della transazione fiscale stabilita dall'art. 182 ter della legge fallimentare sia incompatibile con l'ordinamento dell'Unione Europea.

Ed invero la Corte di Giustizia stabilisce che nel sistema comune dell'imposta sul valore aggiunto *“un imprenditore in stato di insolvenza può presentare a un giudice una domanda di apertura di una procedura di concordato preventivo, al fine di saldare i propri debiti mediante la liquidazione del suo patrimonio, con la quale proponga di pagare solo parzialmente un debito dell'imposta sul valore aggiunto attestando, sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente, che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di proprio fallimento”*.



8. I limiti legali alla proposta di riduzione del debito tributario nelle procedure pre-concorsuali. In particolare, la falcidia del credito Iva secondo la giurisprudenza comunitaria (segue)

Pur trattandosi di un risorsa dell'Unione europea, l'esigenza di una uniformità di trattamento degli operatori economici soggetti all'Iva consente di accettare piani di ristrutturazione del debito nelle situazioni di crisi dell'impresa (e precisamente in stato di insolvenza) che prevedono la remissione parziale del credito Iva da parte dell'Erario. Anche senza esplicitare questo passaggio logico nella motivazione della sentenza, si può ritenere che il giudice comunitario abbia considerato preferibile favorire l'esdebitazione dell'imprenditore mediante un pagamento parziale dell'Iva piuttosto che imporre il fallimento; in tal modo la riscossione dell'imposta non diventa un fattore di espulsione dell'impresa dal circuito produttivo (a danno non solo dell'imprenditore, ma anche del creditore erariale), quanto piuttosto viene ricondotta ad un normale credito (pur se privilegiato) da trattare secondo l'ordinaria logica delle procedure concorsuali.



8. I limiti legali alla proposta di riduzione del debito tributario nelle procedure pre-concorsuali. In particolare, la falcidia del credito Iva secondo la giurisprudenza comunitaria (segue)

Pertanto, nell'ordinamento comunitario è ammesso che l'Iva possa essere oggetto di falcidia con il solo limite del risultato ritraibile dal fallimento. La pronuncia giurisdizionale riconosceva quindi l'incompatibilità della disciplina interna prevista dall'art. 182 ter della legge fallimentare, nella formulazione antecedente la modifica apportata dalla l. 232 del 2016, laddove escludeva in assoluto la falcidiabilità dell'Iva nella transazione fiscale adottabile rispetto alle procedure concorsuali.

In particolare, l'impianto logico della sentenza può essere ricostruito come segue:

- 1) la norma nazionale (e cioè la regola contenuta nell'art. 182 ter L.F. in ordine al divieto di falcidia dell'Iva) è incompatibile con l'ordinamento comunitario poiché contrastante con i principi della direttiva Iva;
- 2) tale norma nazionale va disapplicata dal giudice e dall'amministrazione pubblica;
- 3) a seguito della disapplicazione della norma incompatibile, trova dunque applicazione il principio generale espresso dalla disciplina pre-concorsuale e dunque l'ammissibilità di una falcidia del tributo nell'ambito della transazione fiscale) a condizione che il risultato ritraibile dalla procedura di concordato preventivo sia più vantaggioso di quello ritraibile dal fallimento.

Ne consegue, pertanto, che la disciplina interna in tema di falcidia dell'Iva – così come stabilita dalla norma contenuta nell'art. 182 ter L. F. (almeno nella precedente versione rispetto a quella recentemente modificata) – non è applicabile *sic et simpliciter*, ma va interpretata in senso diverso e più ampio per risultare compatibile con l'ordinamento comunitario, consentendo una falcidia del tributo purché essa non produca un risultato peggiore rispetto alla ipotesi del fallimento.



8. I limiti legali alla proposta di riduzione del debito tributario nelle procedure pre-concorsuali. In particolare, la falcidia del credito Iva secondo la giurisprudenza comunitaria (segue)

È appena il caso di ricordare che le sentenze interpretative della Corte di Giustizia assumono un carattere impegnativo rispetto alle giurisdizioni ed alle amministrazioni pubbliche nazionali (e quindi possono essere considerate come atti con efficacia *erga omnes*). Tale pronuncia determina pertanto una interpretazione vincolante della normativa nazionale in tema di Iva in conformità ai principi ed alle norme dell'ordinamento comunitario al fine di assicurare l'uniformità interpretativa e di applicazione in ciascuno degli Stati membri. L'effetto vincolante di tale decisione della Corte di Giustizia impone dunque ai giudici nazionali (in specie al giudice fallimentare) ed alla amministrazione finanziaria (in specie agli uffici dell'Agenzia delle entrate) di assumere una interpretazione dell'art. 182 ter L. F. che consente la falcidia del credito Iva, pur a determinate condizioni.

In base a tale evoluzione determinata dalla giurisprudenza comunitaria, il legislatore – come accennato – ha stabilito una significativa modifica della disposizione contenuta nell'art. 182 ter L. F. in base alla quale la transazione fiscale non incorre più in alcun limite riconducibile alle risorse proprie dell'Unione europea, né con riferimento all'Iva, né tantomeno alle ritenute d'imposta; pertanto, attualmente la transazione fiscale può contenere una falcidia del debito fiscale per imposta con riguardo ad ogni prestazioni tributarie senza alcun limite (e quindi riferirsi anche a Iva e ritenute operate e non versate).



9. Limiti di ordine generale alla proposta di riduzione del debito fiscale. La tutela dei crediti tributari in ragione dei gradi di privilegio.

Un limite generale alla possibilità di formulare una proposta di riduzione del debito fiscale nel concordato preventivo (ma non anche nei piani attestati ai sensi dell'art. 182 bis L.F.) è individuabile nella tutela dei crediti tributari in ragione del necessario rispetto dei gradi di privilegio.

Innanzitutto, va applicato il principio normativo secondo cui il pagamento parziale del credito privilegiato non può in nessun caso alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. La proposta di riduzione del debito fiscale deve così garantire che il credito tributario riceva un trattamento non deteriore rispetto ad altri crediti aventi un grado di privilegio inferiore. Pertanto, il pagamento parziale dei crediti tributari nella transazione fiscale o nella degradazione dei crediti privilegiati non può essere inferiore a quello offerto ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei al creditore erariale (anche ai sensi di quanto stabilito espressamente dall'art. 182 ter L. F.) . Laddove il credito tributario sia assistito da un privilegio il pagamento parziale deve comunque non essere inferiore al "valore normale" del bene (o dei beni) su cui grava il privilegio medesimo, al netto delle spese di procedura calcolate pro quota; a tal fine la proposta va accompagnata dalla relazione giurata di un professionista abilitato (avente cioè le caratteristiche stabilite dall'art. 67 L. F.) da cui risulti il valore di mercato dei beni gravati da privilegio (art. 182 ter comma 1, primo periodo L. F.).

Va poi osservato che la falcidia dei crediti tributari non incontra limiti di ordine quantitativo e quindi può essere proposta anche in misura minima, pur nel rispetto dei gradi di privilegio (come sopra ricordato) e purché resti rispettata la condizione di ottenere in sede concorsuale



10. L'adesione alle proposte di definizione dei debiti formulate nelle procedure pre-concorsuali. La manifestazione del voto da parte dell'Erario per i crediti tributari.

La proposta di ristrutturazione del debito tributario formulata dall'impresa in crisi impone al creditore fiscale di pronunciarsi secondo una diversa procedura nel concordato preventivo e nel piano di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 bis.

Nell'ambito del concordato preventivo l'impresa (e in specie il commissario) è tenuta ad effettuare una comunicazione, avente ad oggetto la proposta di concordato ed il parere del commissario, ai creditori risultanti dallo stato passivo (ovvero dall'elenco provvisorio) affinché essi possano esprimere una valutazione e quindi manifestare il proprio voto in ordine alla proposta concordataria.

A seguito della comunicazione suddetta i creditori sono così chiamati ad esprimere il proprio voto in ordine alla proposta di concordato entro il termine fissato dal provvedimento del giudice delegato.

Evidentemente anche l'Erario è destinatario di tale comunicazione; in specie è da ritenere che essa vada indirizzata al creditore risultante dallo stato passivo (ovvero, come detto, dall'elenco provvisorio). Pertanto, nel concordato preventivo essa verrà trasmessa ad Equitalia (oggi Agenzia delle Entrate Riscossione), per i crediti «iscritti a ruolo» suscettibili quindi di azione esecutiva, ed all'Agenzia delle entrate, per i crediti risultanti dalla situazione contabile per i quali non vi è stata ancora l'iscrizione a ruolo e quindi non può essere ancora avviata l'azione esecutiva. Nella disciplina originaria la legittimazione a partecipare al voto in ordine alla proposta concordataria andava riferita tipicamente al soggetto titolare della legittimazione attiva alla tutela del credito tributario. Nell'attuale disciplina (conseguente alla recente modifica dell'art. 182 ter) è stabilito invece che la legittimazione al voto spetta esclusivamente all'ufficio competente, previo parere conforme della competente direzione regionale (art. 182 ter comma 3). È stata quindi esclusa la partecipazione del concessionario della riscossione in ordine al credito tributario complessivo, venendo questa limitata soltanto agli oneri di riscossione (art. 182 ter comma 4)



10. L'adesione alle proposte di definizione dei debiti formulate nelle procedure pre-concorsuali. La manifestazione del voto da parte dell'Erario per i crediti tributari (segue).

Qualora non sia manifestato alcun voto (e dunque in caso di silenzio) la legge attribuisce alla posizione del creditore valore di dissenso nel concordato preventivo (ai sensi dell'art. 177 L. F.); i voti sottoposti a condizione o riserva sono considerati nulli (e dunque parificati al silenzio).

In particolare, il creditore fiscale (e dunque l'ufficio dell'Agenzia delle entrate competente) è chiamato ad esprimere il voto in merito alla proposta concordataria nelle seguenti ipotesi:

1. se la proposta di concordato prevede il pagamento integrale del credito privilegiato, il creditore fiscale può votare soltanto se rinuncia alla prelazione e per la parte di credito non coperta da garanzia (in quanto viene sostanzialmente assimilato ad un creditore chirografario) ;
2. qualora la proposta concordataria preveda un pagamento in misura parziale (a seguito di degradazione), il creditore fiscale ha diritto di voto per la parte di credito non coperta dal privilegio (venendo quest'ultima assimilata ai crediti chirografari).

Va osservato che il voto dei creditori privilegiati è da ritenere efficace non solo in caso di pagamento parziale per incapienza del bene gravato da privilegio, ma anche qualora sia impossibile garantire il pagamento per totale insussistenza o incapienza del bene medesimo .



10. L'adesione alle proposte di definizione dei debiti formulate nelle procedure pre-concorsuali. La manifestazione del voto da parte dell'Erario per i crediti tributari (segue).

Qualora l'Agenzia delle Entrate esprima un voto contrario (o comunque non partecipi alla manifestazione di voto) al concordato preventivo non necessariamente tale condotta risulterà preclusiva per il perfezionamento del concordato stesso. Infatti, come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, il voto specifico dell'amministrazione non assume un valore peculiare e specifico, differente rispetto agli altri creditori; pertanto, l'eventuale diniego alla proposta di transazione fiscale o di degradazione del credito privilegiato non va considerata ostativa rispetto all'approvazione del concordato preventivo, anche qualora contempli la falcidia del credito tributario privilegiato.

La mancata approvazione della transazione fiscale vale soltanto ad escludere i peculiari effetti di tale istituto rispetto ai rapporti tributari pendenti dell'impresa in crisi (ed in particolare l'effetto di consolidamento).



10. L'adesione alle proposte di definizione dei debiti formulate nelle procedure pre-concorsuali. La manifestazione del voto da parte dell'Erario per i crediti tributari (segue).

Nell'ambito del piano di risanamento ai sensi dell'art. 182 bis L. F. l'impresa può formulare una proposta di ristrutturazione del debito tributario al creditore fiscale in sede di trattative precedenti alla stipula dell'accordo (art. 182 ter comma 5 primo periodo). In tal caso l'attestazione formulata dall'esperto indipendente circa la fattibilità del piano di risanamento deve riguardare anche un giudizio circa la convenienza del trattamento contenuto nella proposta rispetto alle alternative concretamente praticabili (art. 182 ter comma 5 secondo periodo). Peraltro, tale punto costituisce l'oggetto di una specifica valutazione da parte del tribunale (art. 182 ter comma 5 secondo periodo).

L'adesione alla proposta formulata nell'ambito di un piano di risanamento ai sensi dell'art. 182 bis L. F. è espressa dall'ufficio competente dell'Agenzia delle entrate, previo parere conforme della direzione regionale, mediante la sottoscrizione dell'accordo da parte del direttore dell'ufficio (art. 182 ter comma 5). Evidentemente è stata accolta anche per i piani di risanamento ai sensi dell'art. 182 bis L. F. la medesima soluzione normativa adottata per i concordati preventivi, con la limitazione della competenza ad esprimere il voto ricondotta alla sola Agenzia delle entrate. Partecipa a tale accordo anche l'agente della riscossione, limitatamente ai soli oneri di concessione



11. La discrezionalità dell'ufficio tributario rispetto alla proposta di transazione fiscale e la tutela del contribuente.

Nel caso di proposta di transazione fiscale formulata dal contribuente nell'ambito di una procedura pre-concorsuale l'Agenzia delle entrate è legittimata ad esercitare una valutazione discrezionale in ordine alla convenienza ed utilità per il creditore erariale .

In particolare, l'Agenzia deve verificare la correttezza del calcolo operato dal contribuente in merito alla convenienza della proposta di ristrutturazione dei debiti tributari rispetto al risultato ritraibile presumibilmente dal fallimento .

A tal riguardo, l'ufficio tributario potrebbe assumere una diversa valutazione in ordine alla dismissione di cespiti aziendali rispetto alla proposta formulata dal contribuente in sede di piano di ristrutturazione (tanto nel concordato preventivo, quanto nel piano attestato ai sensi dell'art. 182 bis L.F.), raggiungendo la convinzione che il valore di mercato dei beni (o comunque quello derivante dalla liquidazione dell'attivo) possa essere superiore a quello espresso nella proposta di transazione fiscale.

L'ufficio, inoltre, potrà valutare anche i proventi che il fallimento potrebbe conseguire a seguito dell'esperimento di azioni giudiziali di responsabilità nei confronti di amministratori e/o sindaci ovvero di azioni di revocatoria fallimentare o ordinaria per pagamenti o atti compiuti a danno dell'impresa che andrebbero aggiunti all'attivo indicato dalla proposta di transazione fiscale .



11. La discrezionalità dell'ufficio tributario rispetto alla proposta di transazione fiscale e la tutela del contribuente (segue).

Evidentemente poi l'ufficio tributario potrà ritenere che il complesso delle assunzioni acquisite nel concordato preventivo ovvero nel piano attestato ai sensi dell'art. 182 bis L.F., rilevanti sui modi e sui tempi di pagamento dei crediti tributari, siano infondate o comunque inadeguate a garantire l'adempimento dell'obbligazione tributaria o comunque il rispetto dei gradi di privilegio stabiliti dalla legge.

In base a tale articolata valutazione l'ufficio potrebbe così raggiungere la determinazione che il risultato prospettato dal contribuente come possibile provento del fallimento da assegnare al pagamento del credito tributario non sia stato formulato in modo completo; riformulando il calcolo dell'attivo da fallimento o comunque ritenendo infondato il piano del concordato preventivo ovvero il piano attestato ai sensi dell'art. 182 bis L.F., l'ufficio potrebbe quindi essere legittimato a negare il proprio assenso alla proposta di transazione fiscale.

Ne deriva pertanto che il progetto di ristrutturazione dei crediti tributari contenuto in una proposta di transazione fiscale dovrà essere valutato discrezionalmente dall'ufficio tributario competente e non potrà certo costituire oggetto di una ammissione automatica nell'ambito di una procedura di concordato preventivo o di un piano attestato ai sensi dell'art. 182 bis L.F. .

D'altro lato, pur in assenza di una esplicita previsione normativa, è da ritenere che il contribuente (e cioè l'impresa in crisi) possa ricorrere alla tutela giurisdizionale per impugnare il diniego illegittimo rispetto alla proposta di transazione fiscale .



11. La discrezionalità dell'ufficio tributario rispetto alla proposta di transazione fiscale e la tutela del contribuente (segue).

Ed invero, il diniego di transazione fiscale può essere contestato sotto diversi profili da parte del contribuente che ha formulato la proposta, con riguardo sia alla fase procedimentale (ad es. per mancanza di attivazione del contraddittorio, assenza di istruttoria, difetto di motivazione etc.), sia alle ragioni sostanziali (ad es. per evidente vantaggio dell'amministrazione finanziaria della procedura concordataria o del piano di ristrutturazione rispetto all'attivo ritraibile dal fallimento).

Così il diniego della transazione fiscale può essere inquadrato nell'ambito degli atti impugnabili di fronte alla Commissione tributaria, venendo incluso nell'elenco non tassativo di atti impugnabili stabilito dall'art. 19 del D. Lgs. n. 546/1992, alla stessa stregua di altre forme di diniego amministrativo impugnabili (come il diniego di definizione agevolata ovvero, a determinate condizioni, il diniego di autotutela).



12. L'opposizione dell'Erario ai piani di concordato approvati dalla maggioranza dei creditori.

Qualora la proposta di concordato preventivo sia approvata dalla maggioranza dei creditori il giudice delegato riferisce al tribunale, il quale fissa un'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti; tale provvedimento deve essere notificato, a cura del debitore, al commissario ed ai creditori dissenzienti (art. 180 comma 1 L. F.).

Il debitore, il commissario giudiziale gli eventuali creditori dissenzienti ed ogni interessato possono costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza fissata; nel medesimo termine il commissario giudiziale è tenuto a presentare il proprio motivato parere (art. 180 comma 2 L. F.).

Se non sono proposte opposizioni il tribunale, verificata la regolarità della procedura, omologa il concordato con decreto non impugnabile (art. 180 comma 3 L. F.). Se sono formulate opposizioni il tribunale può assumere mezzi istruttori per valutare il merito delle opposizioni. Nell'ipotesi in cui i creditori di una classe dissenziente (ovvero in caso di mancata formazione di classi, creditori dissenzienti che costituiscono almeno il 20% del totale dei crediti ammessi al voto) contestano la convenienza di una 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 (art. 180 comma 4 L. F.).



12. L'opposizione dell'Erario ai piani di concordato approvati dalla maggioranza dei creditori (segue).

Pertanto, laddove l'Agenzia delle entrate abbia espresso un voto dissenziente alla proposta concordataria, essa è ammessa a presentare opposizione al concordato approvato dalla maggioranza dei creditori. L'opposizione si propone nella forma del ricorso al tribunale competente (secondo i criteri indicati nell'art. 26 L. F.).

Qualora l'Agenzia delle entrate appartenga ad una classe di creditori privilegiati la cui maggioranza abbia espresso un parere favorevole, essa può contestare la proposta concordataria soltanto nell'interesse della massa e non anche nel proprio esclusivo interesse (ai sensi dell'art. 180 comma 4 L. F.); se invece la classe ha espresso una posizione dissenziente è ammesso che la contestazione riguardi non solo l'interesse della massa, ma anche l'interesse specifico e singolare del proprio credito .

Il tribunale provvede con decreto motivato che viene comunicato al debitore e al commissario giudiziale che a sua volta provvede a darne notizia agli altri creditori (art. 180 comma 5 L. F.).

Il tribunale giudica dell'opposizione effettuando una valutazione di convenienza circa la possibilità di soddisfazione dei crediti della classe dissenziente (o comunque del creditore dissenziente) rispetto alle alternative concretamente applicabili. Tale accertamento di merito del tribunale (anche definito nella prassi come "*cram down*") porta dunque il creditore dissenziente a subire la valutazione di convenienza operata in sede giudiziaria.

Contro la decisione del tribunale è ammesso reclamo di fronte alla corte d'appello entro il termine perentorio di 10 giorni dalla notificazione del decreto di omologazione del concordato fallimentare (ai sensi dell'art. 26 L. F.).



13. L'esecuzione dei piani di ristrutturazione ed eventuali inadempimenti nel pagamento dei crediti tributari.

I creditori devono essere pagati nei modi e secondo i tempi stabiliti nel piano concordatario o nel piano attestato che siano stati omologati. Gli organi della procedura concordataria – ed in specie il giudice delegato e/o il commissario – vigilano sulla corretta esecuzione degli obblighi assunti con il concordato preventivo; rispetto alla esecuzione del piano attestato ai sensi dell'art. 182 bis L. F. la vigilanza è demandata direttamente ai creditori. Gli interessi passivi dovuti dall'impresa per i crediti riconosciuti, inclusi i crediti tributari, non sono calcolati a partire dall'inizio della procedura pre-concorsuale. Il corso degli interessi nella misura legale decorre dal momento in cui è previsto il pagamento dei creditori (e dunque anche dell'Agenzia delle entrate o di Equitalia) secondo il piano definito nel concordato o nel piano attestato. In caso di inadempimento degli obblighi assunti con la ristrutturazione dell'impresa in crisi può essere richiesta la risoluzione del concordato o del piano di ristrutturazione.

Nella disciplina legale (ai sensi dell'art. 182 ter ultimo comma L. F.) è espressamente stabilito che la transazione fiscale conclusa nell'ambito degli accordi di ristrutturazione è revocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti all'Agenzia delle entrate (66).

Per il concordato preventivo è stabilito espressamente che l'inadempimento deve essere rilevante e di non lieve entità (art. 186 comma 2 L. F.).



13. L'esecuzione dei piani di ristrutturazione ed eventuali inadempimenti nel pagamento dei crediti tributari (segue).

Pertanto, laddove l'Agenzia delle entrate o Equitalia non siano stati pagati nei termini previsti dal concordato preventivo, purché l'inadempimento possa considerarsi rilevante sul piano quantitativo, sono legittimati a proporre ricorso al tribunale, entro il termine di decadenza di un anno dall'ultimo degli adempimenti previsti dal concordato (art. 186 comma 3 L. F.). In ogni caso l'inefficacia della procedura concordataria a seguito della risoluzione, da chiunque richiesta, produce effetti risolutivi anche in ordine alla transazione fiscale, che viene pertanto risolta insieme al concordato preventivo.

Il tribunale decide in camera di consiglio sul ricorso per risoluzione del concordato; la sentenza che risolve il concordato preventivo può portare a riaprire la procedura di fallimento ed è provvisoriamente esecutiva (art. 186 comma 5 L. F.).

Qualora si scopra successivamente all'omologazione del concordato che è stato dolosamente esagerato il passivo ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo dell'impresa, qualunque creditore può proporre un ricorso al tribunale per l'annullamento del concordato (art. 186 comma 5 L.F.). Per l'esercizio di tale azione di annullamento è previsto un termine di decadenza di sei mesi dalla scoperta del dolo e, in ogni caso, di due anni dall'ultimo degli adempimenti previsti dal concordato.



14. Aspetti fiscali della ristrutturazione dei debiti verso l'Erario.

Dal punto di vista del creditore, che nell'ambito di un concordato preventivo, o di un accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182-bis L.F. o piano attestato ex art. 67, c.3, lett. D), L.F., accetta una perdita parziale del proprio credito si pone il problema della deducibilità di questa perdita su crediti e della sua imputazione temporale. Al riguardo, l'art. 101, c. 3 del TUIR (Testo Unico delle Imposte sui Redditi, dpr 917/86) stabilisce che la relativa perdita è deducibile dal momento del decreto di ammissione alla procedura ovvero dalla data del decreto di omologa dell'accordo o data di iscrizione al Registro delle Imprese del piano attestato accordo. In questo caso la perdita, ancorché non ancora realizzata, si considera come già risultante da elementi certi e precisi e quindi deducibile ai fini fiscali. E' appena il caso di precisare che la suddetta disposizione non riguarda il caso in cui il creditore che rinuncia ad un credito verso la società è il socio stesso (e non un terzo). In questo caso la relativa rinuncia non dà luogo per lui ad una perdita su crediti fiscalmente deducibile, ma ad un incremento del costo di iscrizione della partecipazione e ad una contestuale svalutazione dello stesso che è generalmente fiscalmente indeducibile (nel c.d. regime di *participation exemption*)



14. Aspetti fiscali della ristrutturazione dei debiti verso l'Erario (segue).

Dal punto di vista dell'impresa debitrice, che nell'ambito di un concordato preventivo, o di un accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182-bis L.F. o di un piano attestato ex art. 67, c.3, lett. D), L.F., beneficia di storno parziale dei propri debiti si pone il problema della imponibilità di questa sopravvenienza attiva. Al riguardo, l'art. 88, c. 4-ter del TUIR stabilisce che non si considerano sopravvenienze attive tassate le riduzioni di debiti dell'impresa in sede di concordato preventivo liquidatorio (al pari di quello fallimentare). Mentre in caso di concordato preventivo in risanamento (o in continuità) o di accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. o di piano attestato ex art. 67 L.F. , la relativa sopravvenienza è esente solo per la parte che eccede le perdite fiscali pregresse deducibili che ha accumulato l'impresa e la perdita fiscale del periodo (ciò al fine di evitare che alla sgravio totale di questa riduzione di debito si sommi poi anche il beneficio di non tassare il reddito realizzato eventualmente negli esercizi successivi per il beneficio del riporto delle perdite fiscali pregresse).

Tale disposizione non riguarda invece il caso in cui la riduzioni di debiti provenga da parte dei soci (che rinunciano ad un loro credito verso la società). In tal caso infatti, si applica l'art. 88, comma 4 e 4-bis del TUIR che dispongono che in via generale tali riduzioni di debito non costituiscono mai sopravvenienze attive (essendo assimilate ad apporti di capitale privi di rilevanza reddituale). Tuttavia, ai fini antielusivi, è precisato che la rinuncia al credito da parte del socio diventa fiscalmente imponibile per la società beneficiaria nella misura in cui essa superi il valore fiscalmente riconosciuto del credito in capo al socio rinunciante. Questo serve ad evitare che in caso in cui il credito (es. di valore nominale 100) sia stato *medio tempore* ceduto ad una valore più basso (es. 10), realizzando una perdita su crediti deducibile, venga poi rinunciato dal nuovo titolare del credito e nuovo socio, che lo ha acquistato ad un valore più basso del suo valore nominale (es. 10), facendo realizzare alla società una sopravvenienza interamente non tassata, con duplicazione di beneficio fiscale (es. 90 non tassati da società, ma dedotti dal socio).