

LA TRANSAZIONE FISCALE

dopo le modifiche apportate dalla L. n. 159/2020

di

Giulio Andreani – Erika Andreani – Angelo Tubelli

Indice

Parte Prima

REQUISITI DI ACCESSO ALLA TRANSAZIONE FISCALE

1. Finalità dell'istituto
2. L'ambito soggettivo di applicazione
3. L'ambito oggettivo di applicazione

Parte Seconda

IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI NEL CONCORDATO PREVENTIVO

1. Considerazioni di ordine generale
2. Le regole di trattamento
3. Gli aspetti procedurali
4. La certificazione dei crediti erariali: contenuto e riferimenti temporali
5. L'operatività della compensazione ai fini dell'adempimento degli obblighi discendenti dalla transazione fiscale
6. Natura e utilizzo dei flussi di cassa nel concordato preventivo con continuità
7. I creditori "strategici"
8. La durata del piano di risanamento e la dilazione del pagamento dei debiti tributari
9. La moratoria di pagamento nel concordato in continuità: limiti e diritto di voto
10. Gli effetti della transazione fiscale sul potere di accertamento dell'Agenzia delle Entrate
11. I criteri di valutazione della proposta

Parte Terza

IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

1. Il trattamento dei crediti tributari: richiamo delle norme in tema di concordato preventivo
2. Gli aspetti procedurali
3. I criteri di valutazione della proposta
4. La rinegoziazione dell'accordo di ristrutturazione in corso di esecuzione
5. Le modalità di pagamento del credito erariale in presenza di un accordo *ex art. 182-bis* e in assenza della transazione fiscale

Parte Quarta

IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA, IL RELATIVO DECRETO CORRETTIVO E LE MODIFICHE APPORTATE ALLA LEGGE FALLIMENTARE DALLA L. 27 NOVEMBRE 2020 N. 159

1. Le novità del Codice della crisi relative alla transazione fiscale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti
2. Le modifiche apportate alla Legge fallimentare dalla Legge n. 159/2020
3. I principi di attestazione dei piani di risanamento relativi alla transazione fiscale

PUBBLICAZIONI DEGLI AUTORI SULL'ARGOMENTO

Parte Prima

REQUISITI DI ACCESSO ALLA TRANSAZIONE FISCALE

1. Finalità dell'istituto

L'istituto della transazione fiscale è stato introdotto dal D.l.g.s. 9 gennaio 2006, n. 5, mediante l'inserimento dell'art. 182-*ter* (rubricato "Transazione fiscale"), allo scopo di perseguire il recupero dei crediti tributari, previdenziali e assicurativi nelle misure, nelle forme e con le modalità che consentono il miglior soddisfacimento degli enti creditori e, al tempo stesso, di scongiurare, per quanto possibile, la disgregazione dell'organizzazione produttiva dell'impresa debitrice e la perdita di posti di lavoro, favorendo la rimozione dello stato di crisi dell'impresa nell'ambito della procedura di concordato preventivo o degli accordi ristrutturazione ai sensi dell'art. 182-*bis* L. fall.

Si tratta di un istituto attivabile nella procedura di concordato preventivo ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis*, L. fall., grazie al quale l'impresa che versa in uno stato di crisi può stipulare un accordo con le agenzie fiscali e con gli enti gestori di forme di previdenza e di assistenza obbligatorie, al fine di definire la sua esposizione debitoria nei confronti di detti enti concordando all'uopo le falcidie e le dilazioni necessarie per recuperare il proprio equilibrio patrimoniale e finanziario.

Al tempo stesso, 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"*.

Le regole previste dall'art. 182-*ter* non sono applicabili ai **piani di risanamento attestati**; ciò perché lo stralcio dei debiti fiscali e previdenziali sarebbe ammissibile solo in presenza di un controllo dell'autorità giudiziaria, che ha luogo, appunto, nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione, ma non è previsto in relazione al piano attestato disciplinato dall'articolo 67.

2. L'ambito soggettivo di applicazione

Possono fare ricorso all'istituto della transazione fiscale le imprese che si trovano in uno stato di crisi, nell'ambito di una procedura di concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art.* 182-*bis* L. fall: alla transazione fiscale possono quindi ricorrere unicamente le persone (fisiche o giuridiche) assoggettabili al fallimento, con esclusione sia dei piccoli imprenditori (per i quali, ai sensi dell'art. 1 L. fall., non è dichiarabile il fallimento per mancato superamento delle soglie ivi previste), sia degli istituti di credito e delle imprese di assicurazione, nonché delle imprese di grandi dimensioni in stato di insolvenza ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria disciplinata dalla Legge 8 luglio 1999, n. 270.

Presupposto imprescindibile per l'accesso alla transazione fiscale è dunque 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 non si sia 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 non irreversibile"**, per distinguerla dall'insolvenza propriamente detta (ovverosia quella irreversibile).

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*.

3. L'ambito oggettivo di applicazione

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

La transazione fiscale attiene, peraltro, solo ai tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate e dall'Agenzia delle Dogane, a prescindere dalla tipologia del gettito che si origina dal tributo. Nel campo di applicazione della transazione fiscale, dunque, rientrano 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, e anche l'IRAP e le addizionali IRPEF, in quanto amministrati dall'Agenzia delle Entrate, nonché le imposte sostitutive dei tributi ammessi.

Ne restano invece esclusi i tributi locali (quali, infatti, salvo i casi particolari di cui infra, IMU, TASI, TARI, TOSAP, imposta di soggiorno, ecc.), in quanto la fase di accertamento e riscossione è amministrata direttamente dagli enti locali (e non dalle agenzie fiscali). Questa impostazione può perciò condurre ad esiti diversi, a seconda che l'amministrazione del tributo locale sia stata affidata a una agenzia fiscale o meno dall'ente impositore. In senso favorevole all'applicabilità della transazione fiscale ai tributi locali, la cui gestione è demandata - in base ad apposita convenzione - alle agenzie fiscali, si sono in particolare espressi il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e la Fondazione Nazionale dei Commercialisti. Tuttavia, dalla loro esclusione dall'ambito oggettivo di applicazione della transazione fiscale discende unicamente l'inapplicabilità agli stessi della disciplina prevista dalla norma testé citata, ma non certo della disciplina generale, restando quindi possibile, per esempio, la loro falcidia nei termini generali previsti dall'art. 160, comma 2, L. fall. sulla base di un accordo diverso da quello disciplinato dall'art. 182-ter.

Nel campo di applicazione della transazione fiscale rientrano anche 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 quali INVIM, IRPEG, ILOR (qualora ancora dovute).

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 (da verificare necessariamente caso per caso) 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.

Infine, per opera 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 altresì 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 (tra questi rientrano INPS, INAIL, INPDAI, INPGI, ENPALS, Cassa Edile). Come previsto dal comma 6 del succitato art. 32, il Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha successivamente definito con il decreto 4 agosto 2009 le modalità di applicazione nonché i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie degli accordi sui crediti contributivi, dovendo la proposta prevedere:

- il pagamento integrale dei crediti per contributi ad istituti, enti o fondi speciali - compresi quelli sostitutivi o integrativi - che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, nonché dei contributi per premi;
- il pagamento in misura non inferiore al 40% dei crediti per contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale diversi da quelli che gestiscono forme di

assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, nonché del 50% degli accessori;

- il pagamento in misura non inferiore al 30% dei crediti chirografari;
- l'esclusione dalla transazione dei crediti oggetto di cartolarizzazione e i crediti dovuti in esecuzione delle decisioni assunte dagli organi comunitari in materia di aiuti di Stato.

Per molti aspetti le limitazioni ancora presenti nel suddetto decreto sono viziate da un eccesso di delega e sono inoltre divenute inapplicabili, in quanto incompatibili con la formulazione dell'art. 182-ter entrata in vigore dal 1° gennaio 2017, del che sarebbe necessario prendessero finalmente atto gli istituti previdenziali, i quali - a quanto consta - per ora non sono di questo avviso.

Parte Seconda

IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI NEL CONCORDATO PREVENTIVO

1. Considerazioni di ordine generale

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 (che lo fosse per la ristrutturazione dei debiti fiscali nell'ambito del procedimento di cui all'art. 182-bis della legge fallimentare non era stato invece mai revocato in dubbio) e la questione era stata risolta dalla giurisprudenza ritenendo che il ricorso a tale istituto fosse facoltativo, presentando esso per il contribuente-debitore vantaggi e svantaggi, il cui apprezzamento competeva esclusivamente a quest'ultimo. Dal 1° gennaio 2017 è pacifico che essa non è obbligatoria nella particolare ipotesi in cui l'attivo dell'impresa ricorrente consente di soddisfare in maniera integrale e senza dilazioni tutti i debiti tributari, mentre è invece necessario farvi ricorso nel diverso (e generalmente ricorrente) caso in cui l'attivo risulti insufficiente per consentire il pagamento integrale di detti debiti o questi vengano comunque pagati mediante una dilazione. Come è stato osservato dall'Agenzia delle Entrate nell'ambito della circolare n. 16/E/2018, infatti, *“al fine di proporre il pagamento parziale o dilazionato dei debiti tributari, non sussiste più l'alternativa, 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”*. A seguito della riscrittura dell'art. 182-ter operata con la Legge di Bilancio 2017 è inoltre sostanzialmente venuta meno la natura negoziale della “proposta” di transazione fiscale presentata nell'ambito del concordato preventivo ed evidenziata quella di *sub*-procedimento all'interno di tale procedura concorsuale, rimarcando che l'accettazione della proposta di trattamento da parte dell'Agenzia delle Entrate (formalizzata attraverso il voto nell'ambito dell'adunanza dei creditori) non è affatto vincolante per l'esito positivo della stessa, se non quando si rivela determinante in considerazione del peso del credito erariale ai fini della formazione delle maggioranze previste dall'art. 177 della legge fallimentare. 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); tant'è che 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.

Invero, sotto il profilo procedimentale, 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). In altri termini, a differenza di quanto accade per tutti gli altri creditori, la proposta di soddisfare i crediti tributari in misura ridotta (e/o dilazionata) non deve essere presentata unicamente al Tribunale competente (mediante il deposito della relativa domanda ex artt. 160 e 161), ma va anche rivolta direttamente al creditore, ovverosia l'Agenzia delle Entrate nonché all'agente della riscossione relativamente agli atti di riscossione, che sono di esclusiva competenza di quest'ultimo. Anche sotto questo profilo (oltre che in relazione alle specifiche regole concernenti il trattamento) è stato dunque previsto un regime speciale o differenziato per il creditore "Fisco" rispetto a tutti gli altri, che intende rispecchiare la medesima procedura dapprima richiesta per la transazione fiscale e che, rispetto al regime previgente, non è più facoltativo ma di fatto obbligatorio. 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 (come generalmente accade) 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.

2. Le regole di trattamento

In base al comma 1 dell'art. 182-ter attualmente in vigore, "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".

L'art. 182-ter prevede quindi che 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.

2.1. I presupposti per la falcidia dei crediti tributari privilegiati

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 UE ha 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 deliberato 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.

Invero, 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 offerti 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 (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).

Così come accade per la generalità dei crediti privilegiati, la condizione per proporre il pagamento parziale o dilazionato dei crediti tributari privilegiati (compresi IVA e ritenute alla fonte) è dunque costituita dall'oggettiva incapienza del valore di realizzo attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, attestato da un esperto qualificato. In funzione del valore dei suddetti beni è individuabile la quota del 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.

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), potendo 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 che esegue la relazione di stima prescritta dall'art. 160, comma 2, 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”*.

È controversa l'obbligatorietà dell'attestazione speciale prevista dell'art. 182-ter in presenza di una proposta contenente non la soddisfazione parziale dei crediti tributari e contributivi, ma solo la dilazione del pagamento.

Secondo una corrente di pensiero, 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.

Tuttavia, nell'ambito della più volte citata sentenza n. 22931/2011, la Corte di cassazione rilevò come, 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 (pegno, ipoteca, privilegio speciale) può comportare una perdita economica dovuta al differimento dell'incasso delle somme dovute (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.).

2.2. I crediti tributari chirografari per natura e quelli degradati al chirografo

Se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il comma 1 dell'art. 182-ter stabilisce (in continuità con l'assetto normativo precedente) che il suo 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.

Poiché nell'art. 182-ter è stato introdotto un ulteriore periodo in base al quale la quota dei crediti tributari o contributivi privilegiati degradata al chirografo deve essere inserita in un'**apposita classe**, 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 incapienza dell'attivo.

In effetti, nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter non si precisa:

- a) se le disposizioni concernenti il divieto di trattamento dei crediti erariali chirografari trovano 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'incapienza dell'attivo;
- b) se, invece, le comparazioni previste da tali disposizioni riguardano esclusivamente, da un lato, il trattamento dei crediti erariali privilegiati *ab origine* che non subiscono alcuna degradazione (da confrontare con quello degli altri crediti privilegiati) e, dall'altro lato, il trattamento dei crediti erariali chirografari *ab origine* (da confrontare con quello degli altri crediti chirografari).

Gli effetti pratici discendenti dalle due interpretazioni sono assai diversi e la questione è tutt'altro che teorica. Dalla tesi indicata *sub b)* conseguirebbe, infatti, che a nessuna comparazione sarebbero soggetti i crediti privilegiati degradati in chirografari per incapacienza dell'attivo, i quali potrebbero quindi essere soddisfatti anche con una percentuale semplicemente simbolica, notevolmente inferiore a quella offerta agli altri creditori chirografari.

La lettera della norma potrebbe indurre a privilegiare questa interpretazione, considerato che essa fa riferimento ai crediti aventi "natura chirografaria", ma, se così fosse, finirebbe per essere radicalmente svilita la previsione legislativa che stabilisce la costituzione obbligatoria di una apposita classe avente a oggetto i crediti erariali privilegiati degradati (a causa dell'incapienza dell'attivo) in chirografari: in tal caso, infatti, nessun debitore offrirebbe per il soddisfacimento di questi ultimi più di una misera percentuale, generandosi in questo modo il medesimo effetto che si otterrebbe in assenza della costituzione di tale classe. Se così fosse, inoltre, significherebbe che la suddetta comparazione, avente ad oggetto i crediti erariali chirografari sin dall'origine, sarebbe stata prevista per un numero così limitato e irrilevante di crediti, quale è quello dei crediti erariali chirografari *ab origine*, da rendere sostanzialmente inutile la previsione legislativa che dispone tale comparazione.

Infine, non avrebbe molto senso una norma che prevedesse l'obbligo di pagare i crediti erariali chirografari sin dall'origine in misura non inferiore agli altri crediti chirografari, ma, al tempo stesso, consentisse di soddisfare in misura notevolmente inferiore i crediti erariali assistiti da privilegio e divenuti chirografari solo a seguito della degradazione dovuta all'incapienza dell'attivo.

Sulla questione si è espressa l'Agenzia delle Entrate nell'ambito della 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). 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"*. In considerazione della rilevante ricaduta della suddivisione dei creditori in classi, in termini di possibilità di prevedere trattamenti differenziati (*ex art. 160 L. fall.*), di opposizione alla convenienza del concordato nonché di "peso" sull'approvazione dello stesso, ne viene dunque richiesta la formazione secondo criteri di completa omogeneità, in particolare 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).

È in questo contesto che si innesta la previsione contenuta nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter, la quale, nell'imporre la costituzione di un'apposita classe per i crediti tributari e per quelli contributivi degradati al chirografo, con ogni evidenza risponde allo scopo evitare la neutralizzazione del voto degli enti e di rafforzarne la tutela in considerazione della peculiare natura dei relativi crediti. Se questo è vero, la costituzione di un'apposita classe composta dai crediti tributari degradati al chirografo e dai crediti tributari chirografi *ab origine* appare allora legittima, in quanto le due categorie di crediti si presentano certamente omogenee sia per posizione giuridica, sia per interessi economici.

Inoltre così si evita una duplicazione di classi (facenti capo al medesimo creditore) da cui sortirebbe un effetto opposto rispetto a quello desiderato. Infatti, se - come detto - l'obiettivo del classamento obbligatorio è quello di evitare che il voto del Fisco vada a “confondersi” con quello spettante agli altri creditori chirografari compresi nella medesima classe, perdendo l'incidenza che il legislatore ha inteso riconoscergli, per converso potrebbe risultare eccessiva l'attribuzione al Fisco di un doppio “peso”, come accadrebbe in ipotesi di costituzione di due apposite classi, una per i crediti privilegiati degradati al chirografo e una seconda per i crediti chirografi *ab origine* (lo stesso vale per i crediti previdenziali). Né la costituzione di un'unica classe si pone in qualche modo in contrasto con la regola di trattamento previsto per i crediti tributari chirografi previsto dal comma 1 dell'art. 182-ter, giacché - come dianzi esposto - essa riguarda entrambe le categorie.

Atteso che l'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter, nell'imporre il classamento obbligatorio, utilizza la locuzione “*apposita classe*”, anziché “*unica classe*”, e che la posizione giuridica e gli interessi economici riferibili ai crediti erariali non sono considerati *ex lege* omogenei rispetto ai crediti contributivi, è da ritenersi (non solo legittima, ma) obbligatoria la costituzione di due distinte “*apposite classi*”, una riferita ai crediti tributari e l'altra ai crediti contributivi, al fine di riservare loro la dovuta tutela; ciò alla luce della diversa natura e del diverso significato sociale dei crediti rispettivamente vantati. Del resto, le disposizioni contenute nella norma testé citata, benché riferite ad entrambe le tipologie di crediti, prevedono (parallelamente) la soggezione alle medesime regole, ma non impongono per essi l'unitarietà di trattamento.

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.

2.3. Il divieto di trattamento deteriore dei crediti tributari

Ai **crediti erariali chirografari** non può essere applicato un trattamento differenziato rispetto a quello offerto agli altri creditori chirografari e deve essere riservato lo stesso trattamento previsto per i creditori chirografari cui è assicurato il **trattamento più favorevole**, nel caso di una loro suddivisione in classi.

Per quanto concerne i **crediti privilegiati**, è invece richiesta una previa “classificazione” del trattamento cui essi sono soggetti e quello cui sono soggetti tutti gli altri crediti privilegiati di grado inferiore, al fine di verificare che nella proposta di transazione fiscale (e quindi anche nella domanda concordataria) il **trattamento** dei crediti erariali privilegiati **non** risulti **deteriore** rispetto a quello riservato ai crediti privilegiati di rango inferiore e, a maggior ragione, a quello destinato ai crediti chirografari.

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.

Posto che, qualora non si rinvercano crediti "omogenei", il trattamento di riferimento resta unicamente quello riservato agli altri crediti di rango inferiore, giova rilevare al riguardo che le disposizioni sopra citate sono interpretate come espressa deroga al divieto di alterazione della graduatoria dei privilegi (ovverosia dell'ordine delle cause di prelazione sancito dagli artt. 2777 e 2778 c.c.) da quella parte della dottrina sostenitrice della "tesi della priorità assoluta", secondo la quale, 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: in base a questo indirizzo, infatti, con il secondo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter il legislatore avrebbe inteso ammettere 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.

Da parte di chi aderisce alla "tesi della priorità relativa" la condizione imposta nel secondo periodo del comma 1 è invece vista come conferma, in caso di incapienza 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.

Ad ogni modo, 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.

Ciò posto, con riguardo al concordato preventivo, nell'ambito del quale il soddisfacimento dei creditori deve rispettare le cause di prelazione, la questione che si pone è se il suddetto confronto debba essere operato: (a) avendo riguardo alla soddisfazione proposta con riferimento all'intero ammontare dei crediti tributari, rispetto alla soddisfazione complessivamente offerta a ciascun creditore di grado posteriore, oppure, in presenza di una pluralità di crediti tributari privilegiati di ordine diverso e/o anche di crediti tributari chirografari (b) con riferimento a ciascuna singola componente del credito tributario (tributo, sanzione, interessi) ovvero (c) con riferimento all'insieme delle componenti del credito (tributo, sanzioni, interessi) che godono unitariamente di un unico grado di prelazione.

Invero il privilegio costituisce una qualità del credito (e non del creditore), in quanto ai sensi dell'art. 2745 c.c. "... è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito": Il legislatore ha dunque ritenuto taluni crediti meritevoli di una tutela particolare attribuendo loro una causa di prelazione e disponendo quindi che in sede esecutiva, in deroga alla par condicio creditorum, essi siano preferiti ai crediti che ne sono privi. La particolare natura del singolo credito munito di prelazione è assunta dal legislatore anche a base della risoluzione del conflitto tra una pluralità di crediti privilegiati, poiché è ad essa che guardano i criteri dettati dagli artt. 2777 e ss. del codice civile nello stabilire l'ordine dei privilegi, restando irrilevante in proposito il momento in cui sono sorti. In presenza di una pluralità di crediti tributari privilegiati di diverso grado la verifica del rispetto del divieto di "trattamento deteriore" va perciò effettuata – nel concordato preventivo - credito per credito in base alla rispettiva graduazione, vale a dire raffrontando il trattamento offerto - per esempio - ai crediti tributari privilegiati collocati al grado settimo (attribuito alle imposte indirette) a quello riservato ai crediti di grado ottavo o successivi. In questo senso, peraltro, si sono espressi i giudici di merito chiamati a verificare il rispetto di detto divieto in relazione alla proposta di transazione fiscale presentata nel concordato preventivo, nonché 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").

È quindi da escludere che il divieto di trattamento deteriore debba essere applicato – nel concordato preventivo - sulla base del criterio poc'anzi indicato sotto la lettera (a); ciò chiarito, resta da stabilire

se il criterio da adottare sia quello ivi esposto sub (b) o sub (c), i cui effetti sono assai diversi, come risulta dall'esemplificazione seguente, che prende in considerazione i diversi componenti del credito tributario originato dal mancato pagamento dell'IRPEF (imposta, relativa sanzione e relativi interessi), collocato nel diciottesimo grado dall'articolo 2778 c.c., afferente i crediti per tributi diretti:

Caso 1	Importo dovuto	% offerta	Importo offerto
IRPEF	100.000	100%	100.000
Sanzioni su IRPEF	30.000	10%	3.000
Interessi su IRPEF	10.000	1%	100
Totale	140.000	73,64%	103.100
Caso 2	Importo dovuto	% offerta	Importo offerto
IRPEF	100.000	91,10%	91.100
Sanzioni su IRPEF	30.000	30%	9.000
Interessi su IRPEF	10.000	30%	3.000
Totale	140.000	73,64%	103.100
Caso 3	Importo dovuto	% offerta	Importo offerto
IRPEF	100.000	73,64%	73.640
Sanzioni su IRPEF	30.000	73,64%	22.096
Interessi su IRPEF	10.000	73,64%	7.364
Totale	140.000	73,64%	103.100

Più precisamente la questione che si pone è se, ai fini della verifica del rispetto del divieto di trattamento deteriore, (i) rilevi unicamente la percentuale di soddisfazione complessivamente offerta (73,64%), considerando unitariamente l'intero credito assistito dal medesimo grado di prelazione oppure (ii) la più bassa tra le percentuali proposte, assumendo distintamente rilevanza ciascun singolo componente del credito.

Se fosse corretta l'ipotesi sub (i), il divieto di trattamento deteriore risulterebbe rispettato se la proposta concordataria prevedesse, per i crediti privilegiati aventi un grado inferiore ovvero per i crediti chirografari, una percentuale di soddisfazione non superiore al 73,64% (in tutti e tre i casi sopra ipotizzati); se invece fosse considerata corretta l'ipotesi sub (ii), ai crediti privilegiati di grado inferiore, ovvero ai crediti chirografari, non potrebbe essere offerta una percentuale di soddisfazione superiore all'1% nel caso 1, al 30% nel caso 2 e al 73,64% nel caso 3.

È evidente che, nei tre casi considerati nell'esempio che precede, il soddisfacimento del credito inerente all'IRPEF e ai suoi accessori è il medesimo, indipendentemente dal diverso tasso di soddisfacimento dei tre componenti di tale credito di volta in volta generato; sarebbe pertanto privo di fondamento logico e teleologico rispetto alla funzione del divieto di cui trattasi farne discendere effetti diversi circa il rispetto di tale divieto, come accadrebbe se, in presenza - ad esempio - del pagamento di crediti privilegiati di rango inferiore nella misura del 40%, si ritenesse violato tale

principio nel primo e nel secondo caso, posto che sanzioni e interessi sono in tali ipotesi soddisfatti in misura inferiore a quella del 40%, e non se ne rinvenisse invece alcuna violazione nel terzo caso, posto che, in quest'ultima ipotesi, il pagamento del 40% sarebbe comunque inferiore a quello del 73,64% offerto tanto per il tributo quanto per le sanzioni e gli interessi a esso inerenti. In altri termini, l'attribuzione di percentuali di soddisfacimento diverse ai differenti componenti del credito tributario che godono del medesimo ordine di prelazione attiene al profilo "estetico" della proposta di transazione fiscale (in considerazione del fatto che una proposta che prevede il pagamento integrale del tributo e l'azzeramento di sanzioni e interessi appare meno radicale di una che contempli una falcidia anche del tributo, a parità di somma complessivamente offerta), ma non incide sulla sostanza della stessa, che è ciò che deve rilevare ai fini del confronto e del giudizio di cui trattasi.

Né pare che a diversa conclusione possa pervenirsi per effetto del disposto dell'art. 2782 c.c., secondo cui "I crediti egualmente privilegiati concorrono tra loro in proporzione del rispettivo importo", la quale suona invece da conferma a quanto testé affermato, indipendentemente dal soddisfacimento nominale di ciascuna delle varie componenti del credito. Inoltre, se la tesi corretta fosse quella indicata sub (ii) le percentuali di soddisfazione da riservare ai creditori con privilegio di grado inferiore o chirografari risulterebbero irrimediabilmente influenzate dalla diversificazione della percentuale di soddisfazione offerta a crediti tributari di pari grado, con conseguente riflesso sull'ammissibilità della proposta. Se così fosse, finirebbero per risultare improcedibili - nonostante il dimostrato miglior soddisfacimento sostanziale dei crediti tributari (o contributivi) e la comprovata convenienza del trattamento del credito erariale offerto rispetto all'alternativa liquidatoria - le proposte di transazione aventi ad oggetto una pluralità di crediti tributari privilegiati di eguale graduazione, che prevedano (ed esclusivamente in quanto prevedano) un trattamento diversificato all'interno di tali crediti, (solo) apparentemente deteriore per alcuni di essi (per esempio i crediti per interessi o per sanzioni) rispetto a quello riservato ad altri crediti, all'unico scopo di dare maggior risalto alle somme da versare a titolo di tributo vero e proprio. Se così fosse, dunque, ne discenderebbe l'assurdo obbligo di riconoscere ai creditori titolari di crediti chirografari una percentuale di soddisfazione non superiore all'1% nel caso 1 o non superiore al 30% nel caso 2, nonostante all'Erario sia nel complesso offerta - relativamente all'intero credito de quo - una percentuale di soddisfazione effettiva pari al 73,64%, ampiamente superiore a quella offerta ai creditori di rango inferiore. Una simile condotta si porrebbe a ben vedere in netto contrasto con la ratio dello stesso principio del divieto di trattamento deteriore dei crediti erariali.

Per ragioni di carattere logico e teleologico, quindi, costituisce corretta applicazione del predetto principio l'"aggregazione", ai fini del confronto richiesto dal secondo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter, dei crediti tributari "per grado di privilegio", dando conseguentemente rilevanza alla percentuale ponderata di soddisfacimento complessivamente riservata a ciascun grado di prelazione (anziché a quella formalmente proposta, per lo più per ragioni "estetiche" con riferimento a ciascun componente del credito). Diversamente si giungerebbe alla situazione paradossale per cui una proposta di transazione fiscale fondata su una ripartizione "interna" secondo le percentuali indicate nei casi sub 1 e 2, la cui accettazione da parte dell'Agenzia delle entrate risulti economicamente conveniente rispetto all'ipotesi della liquidazione, dovrebbe essere respinta, poiché potrebbe essere approvata unicamente una proposta che contempli una ripartizione delle risorse disponibili perfettamente proporzionale, secondo le percentuali indicate nel caso sub 3.

2.4. I debiti-pretesa discendenti da atti non definitivi

La possibilità di soddisfare in misura parziale i crediti tributari è prevista anche con riferimento a quella parte del debito tributario costituente una mera pretesa impositiva, in quanto ancora in attesa di definizione, in questa sede (giusta i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate nell'ambito della circolare n. 16/E/2018) occorre aggiungere quanto segue:

- 1) per effetto della modifica introdotta dalla Legge n. 232/2016 è ora applicabile l'art. 176 L. fall., con la conseguenza che i contenziosi vertenti sulla pretesa tributaria proseguono fino alla definitiva conclusione del giudizio;
- 2) 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;
- 3) il trattamento previsto dalla domanda di concordato è riconosciuto ai crediti tributari in contestazione, indipendentemente dal voto favorevole o contrario dell'Amministrazione finanziaria;
- 4) 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.

Indipendentemente dal voto favorevole o contrario espresso dall'Amministrazione finanziaria, quindi, 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), 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.fall.

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 (in quanto originati, ad esempio, da omessi versamenti), 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.

3. Gli aspetti procedurali

Il comma 2 dell'art. 182-*ter* prescrive l'obbligo di depositare la domanda di concordato presso la cancelleria del Tribunale territorialmente competente nonché di consegnare, unitamente alla relativa documentazione, agli Uffici dell'Agenzia delle Entrate e dell'agente della riscossione competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore.

La formale comunicazione a detti enti nelle forme previste dall'art. 182-*ter* è (evidentemente) finalizzata a consentire loro, (i) di procedere tempestivamente alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità e (ii) di certificare 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. L'Agenzia delle Entrate (previo parere conforme della competente direzione regionale) è chiamata ad esprimere il voto sulla proposta concordataria in sede di adunanza dei creditori ovvero nei modi previsti dall'art. 178, comma 4, così come espressamente stabilito dal comma 3 dell'art. 182-*ter*. Poiché - come accade per tutti gli altri creditori - il voto deve avere ad oggetto la "proposta concordataria" (e non la "proposta" di trattamento dei crediti tributari *ex se*), si sarebbe potuta considerare come ormai venuta meno la problematica relativa alla impugnabilità della scelta adottata dall'Agenzia delle Entrate. È tuttavia ritenuta sussistente 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, come hanno disposto la Commissione tributaria provinciale di Milano con la sentenza 10 dicembre 2019, n. 5429 e la Commissione tributaria provinciale di Roma con la sentenza 1° dicembre 2017, n. 26135 (ciò che può essere impugnato dovrebbe essere il voto o il diniego scritto dalla competente direzione provinciale, e non il parere della direzione regionale, che costituisce un atto interno dell'Agenzia).

A tale riguardo, in considerazione dello scopo dell'attestazione prevista dall'art. 182-*ter* (che è quello di assicurare all'Amministrazione finanziaria - e al Tribunale - che il pagamento offerto dall'impresa debitrice rappresenta per il Fisco il miglior risultato conseguibile, tenuto conto dello stato di crisi in cui versa il debitore, rendendo più oggettive, rispetto al passato, le analisi e la valutazione al riguardo in modo da ridurre i margini di discrezionalità), le risultanze della stessa dovrebbero normalmente condurre l'Agenzia delle Entrate ad esprimere un voto favorevole in presenza di una relazione attestante la suddetta condizione, poiché è da escludere che, verificata la convenienza della proposta per l'erario e non sussistendo la possibilità di un'alternativa a essa preferibile, ne sia consentita la reiezione, cui conseguirebbe un danno per le pubbliche finanze, in violazione del principio del buon andamento della Pubblica amministrazione stabilito dall'art. 97 della Costituzione; ciò a meno che l'Agenzia non rilevi buoni motivi per censurare le stime operate dal professionista indipendente, magari configurando il reato di falso in attestazioni e relazioni punito dall'art. 236-*bis* L. fall.

Infine, in ordine agli effetti discendenti dal voto espresso dall'Agenzia delle Entrate e, in particolare, al fatto che esso risulti condizionante ai fini dell'esito positivo della domanda concordataria che prevede lo stralcio dei debiti tributari, sulla base della nuova formulazione dell'art. 182-*ter*, da cui è stato eliminato il riferimento alla formale accettazione della proposta (o all'adesione alla stessa), si è già detto che, 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 presupposti). Ne discende che, ricorrendo gli altri requisiti richiesti, la domanda concordataria contenente la proposta di trattamento dei crediti tributari ai sensi dell'art. 182-*ter* può essere omologata anche in assenza del voto favorevole o in presenza del voto negativo da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Non sarebbe tuttavia corretto estendere in assoluto questo principio, che trova piena applicazione nel concordato liquidatorio, a tutte le situazioni e a tutti i tipi di concordato. Infatti, 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 falcidia 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.

Quanto alle diverse interpretazioni fornite all'art. 186-*bis* L. fall. in ordine alla possibilità di derogare o meno alla moratoria oltre l'anno per il pagamento dei creditori prelatizi, la questione è affrontata nel prosieguo.

Sui criteri per individuare l'Ufficio competente a ricevere la proposta di trattamento dei crediti tributari - che l'art. 182-*ter* richiede di stabilire sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, senza però chiarire il momento al quale occorre a tal fine fare riferimento - l'Agenzia delle Entrate (che non ha affrontato il tema nella circolare n. 16/2018) 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 - come dianzi riferito - 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).

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. Il tema è affrontato nella Parte Quarta.

4. La certificazione dei crediti erariali: contenuto e riferimenti temporali

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 previsione relativa alla certificazione del debito tributario da parte dell'Ufficio territorialmente competente, che, entro il suddetto termine (considerato peraltro non perentorio), 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 - e 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; 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.

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, fermo restando che in merito al voto concernente la differenza emersa provvede il giudice delegato alla procedura ai sensi dell'art. 176, comma 1, L. fall., 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 del citato art. 176, qualora la sua ammissione al voto per l'importo di tale maggior credito *"avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze"* (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). 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 (a norma del quale *"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"*). 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.

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 a oggetto anche i crediti tributari in contestazione, sussistendo l’obbligo per il debitore - ex art. 90, comma, 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 (Cass., ordinanza 13 giugno 2018, 15414). 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 soddisfacimento dei debiti erariali offerto del debitore e quello alternativamente 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.

Le diverse fasi che caratterizzano il sub-procedimento costituito dalla transazione fiscale sono quelle qui di seguito elencate:

- 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 (conforme 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.

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

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”*. 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”*. Il divieto di compensare il credito IVA maturato nel corso della procedura fallimentare con i debiti erariali sorti anteriormente al fallimento origina 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 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 (fallito e massa fallimentare) e attengono a momenti diversi rispetto alla dichiarazione di fallimento (anteriore il credito, posteriore il debito). 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.

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”* (cfr. così testualmente Cass. 30 gennaio 2015, n. 825). 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’ (Cass. Sez. 3, sentenza n. 481 del 13/01/2009) e la cui unica condizione di efficacia è ritenuta ‘l'antiorità rispetto al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte’ (Cass. Sez. 1, sentenza n. 10861 del 10/07/2003) 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 debiti aventi ad oggetto somme di denaro o quantità di cose*

fungibili dello stesso genere che siano però ugualmente liquidi ed esigibili' (Cass. Sez. L, sentenza n. 4530 del 10/04/2000)" (così testualmente Cass. 15 luglio 2016, n. 14615).

L'Agenzia delle Entrate aveva già in precedenza rilevato che, sulla base di tali disposizioni, l'istituto della compensazione opera 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"* (così testualmente circolare 23 luglio 2018, n. 16/E).

Nell'ambito dei nuovi indirizzi forniti l'Agenzia, dopo avere confermato che la data di riferimento è quella di pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione alla procedura concordataria (in quanto "spartiacque" tra i debiti dell'impresa sorti prima dell'avvio della procedura - come tali soggetti all'esdebitazione prevista dall'art. 184 L. fall. - e quelli sorti nel corso della procedura concorsuale), ha ritenuto di precisare come la compensazione sia ammessa solo a condizione di reciprocità temporale dei rapporti obbligatori, potendosi ritenere compensabili tra loro, da un lato, solo i debiti e crediti sorti entrambi prima della suddetta data e, dall'altro, solo i debiti e crediti sorti entrambi successivamente. In particolare, l'Agenzia ritiene operante la compensazione legale tra i crediti dell'Erario verso il proponente e i crediti verso l'Erario del proponente (esistenti alla data di pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione alla procedura) fino a concorrenza del minor importo tra i due, trovando applicazione le regole del concorso per l'ammontare residuo dei crediti dell'Erario verso il debitore. In altri termini, la compensazione legale regolata dal combinato disposto degli artt. 56 e 169 L. fall. produce l'effetto di estinguere una parte del credito dell'Erario verso il proponente (corrispondente, se inferiore, al reciproco credito vantato da quest'ultimo), la quale quindi risulta essere così soddisfatta per intero, in deroga alle regole del concorso; queste restano ovviamente applicabili al residuo ammontare del credito (o, meglio, sul credito "netto" *post* compensazione), il quale soggiace all'eventuale falcidia concordataria (in caso di incapacienza dell'attivo) e all'effetto esdebitatorio conseguente all'omologazione della proposta. Ciò posto, sono al riguardo prospettabili quattro diversi casi:

- 1) i crediti dell'Erario verso il proponente e il credito del proponente verso l'Erario sono sorti entrambi anteriormente alla data di pubblicazione della domanda di concordato;
- 2) i crediti dell'Erario verso il proponente e il credito del proponente verso l'Erario sono sorti entrambi dopo la data di pubblicazione della domanda di concordato;
- 3) i crediti dell'Erario verso il proponente sono sorti successivamente alla data di pubblicazione della domanda di concordato, mentre il credito del proponente verso l'Erario è sorto prima;
- 4) i crediti dell'Erario verso il proponente sono sorti anteriormente alla data di pubblicazione della domanda di concordato, mentre il credito del proponente verso l'Erario è sorto dopo.

Sulla base degli indirizzi dell'Agenzia delle Entrate, la compensazione *ex lege* dei crediti tributari, che determina l'estinzione del credito erariale verso il proponente "a monte" (ovverosia *ante* falcidia), è ammessa solo nelle prime due situazioni. La medesima compensazione non è invece ammissibile né nel caso 3), né nel caso 4), non risultando verificata la condizione di reciprocità temporale; conseguentemente, il credito dell'Erario di cui al caso 4) è interamente soggetto alle regole del concorso (in quanto maturato anteriormente all'apertura della procedura), mentre quello di cui al caso 3) è trattato secondo le regole che disciplinano i crediti sorti nel corso della procedura. Sebbene la compensazione *de qua* sia prevista direttamente dalla Legge fallimentare, per motivi di chiarezza e tracciabilità sarebbe opportuno (secondo l'Agenzia) che il debitore ne desse formale rappresentazione nel Mod. F24, ovverosia attraverso la procedura ordinaria di compensazione dei crediti tributari prevista dall'art. 17 del D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, tuttavia senza considerare il limite di 700.000 euro previsto dall'art. 34 della Legge 23 dicembre 2000, n. 388 (la cui applicazione, nel contesto della procedura concordataria, rischierebbe di generare un danno per l'Erario, oltre che violare la *ratio* del citato art. 56).

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 (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.

Una volta determinato il *quantum* da pagare agli effetti dell'art. 184 L. fall., la compensazione dei crediti tributari deve ritenersi effettuabile in base alle regole stabilite dall'ordinamento tributario: le puntualizzazioni dell'Agenzia sopra riportate, infatti, sono da intendersi riferite unicamente alla compensazione legale dei crediti tributari. Del resto, una volta quantificati la parte del credito dell'Erario da soddisfare in misura integrale (mediante compensazione), la parte del credito dell'Erario da soddisfare secondo le regole del concorso e, infine, l'ammontare dei crediti verso l'Erario su cui (insieme agli altri beni e diritti facenti parte del patrimonio del debitore) si possono soddisfare i crediti maturati prima dell'apertura della procedura concordataria in base alle medesime regole, nessuna norma osta all'utilizzo dei crediti tributari compensabili quale strumento di pagamento dei debiti tributari, ancorché generatisi in un periodo diverso da quello di formazione dei debiti verso l'Erario.

Si ipotizzi, a titolo esemplificativo, l'esistenza di un credito verso l'Erario per IVA pari a 90.000 euro e di debiti verso l'Erario per 200.000 euro maturati prima dell'apertura del concordato, nonché di un ulteriore credito verso l'Erario per IVA pari a 50.000 euro maturato nel corso della procedura. In questa situazione, i debiti verso l'Erario sono innanzitutto da compensare ex artt. 56 e 169 L. fall. per novantamila centomila euro; se il debitore offre di soddisfare il residuo ammontare (pari a centodiecimila euro) nella misura del 50% (e quindi di cinquantacinquemila euro), il credito erariale sorto dopo l'apertura del concordato può essere utilizzato in compensazione in forza delle regole previste dall'ordinamento tributario, secondo le scadenze stabilite nel piano concordatario.

Si ipotizzi altresì, sempre a titolo esemplificativo, l'esistenza di un credito verso l'Erario per IVA pari a 90.000 euro e di debiti verso l'Erario per 50.000 euro maturati prima dell'apertura del concordato, nonché di ulteriori debiti verso l'Erario pari a 60.000 euro maturati dopo. In questa situazione, i debiti erariali maturati *ante* concordato sono da compensare per intero ex artt. 56 e 169 L. fall.; il residuo credito verso l'Erario per IVA, pari a quarantamila euro, può essere compensato nel Mod. F24 con il debito erariale sorto nel corso della procedura, verificandosi un effetto equivalente al pagamento per cassa: infatti, una volta omologato il concordato e verificatosi l'effetto esdebitatorio, i debiti verso l'Erario (così come verso qualche altro creditore) sono pagati nel *quantum* definito nel piano concordatario, secondo le modalità ivi fissate.

In entrambe le ipotesi, la percentuale di soddisfazione dei crediti vantati dall'Erario dovrebbe tenere conto sia della parte soddisfatta secondo le regole del concorso, sia della parte soddisfatta per intero per effetto della compensazione legale, trattandosi comunque di una modalità di pagamento/soddisfacimento del credito.

Occorre però chiedersi come operi la limitazione contenuta nell'art. 31 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, che vieta la compensazione dei crediti tributari fino a concorrenza dell'importo dei debiti (di ammontare complessivamente superiore a millecinquecento euro) iscritti a ruolo per imposte erariali e relativi accessori per i quali è scaduto il termine di pagamento (trovando in caso contrario applicazione una sanzione corrispondente al minore tra il 50% dell'importo dei debiti iscritti a ruolo, per i quali è scaduto il termine di pagamento, e il 50% dell'importo compensato indebitamente).

Atteso che dall'omologazione del concordato discende la novazione dell'obbligazione tributaria, è da ritenere che, anche agli effetti della norma testé citata, la scadenza per il pagamento dei debiti tributari sorti anteriormente all'apertura della procedura diventi quella stabilita nel piano.

In tal senso vanno anche i recenti indirizzi dell'Agenzia delle Entrate, secondo cui la limitazione posta dalla suddetta norma trova applicazione con riguardo ai debiti verso l'Erario unicamente se sorti successivamente alla data di pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione al concordato preventivo e, ovviamente, se risultano scaduti per un ammontare superiore a millecinquecento euro.

Inoltre, la suddetta limitazione si rende operativa unicamente con riguardo alla compensazione dei crediti d'imposta sorti anch'essi successivamente alla data di pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione al concordato preventivo, atteso che per i crediti d'imposta sorti anteriormente il divieto di cui al citato art. 31 del D.L. n. 78/2010 deve considerarsi non operante per le medesime ragioni che - come dianzi riferito - disattivano nell'ambito del concordato preventivo la limitazione di 700.000 euro prevista dall'art. 34 della Legge n. 388/2000: infatti, la compensazione dei crediti erariali sorti prima dell'apertura del concordato preventivo è regolata dalle disposizioni dal combinato disposto degli artt. 56 e 169 L. fall. In tal senso si veda la circolare n. 13/E dell'11 marzo 2011, con cui l'Agenzia delle Entrate ha preso in esame l'applicazione della norma da ultimo indicata in caso di assoggettamento del debitore a una procedura concorsuale, ove appunto si precisava che *"la presenza di debiti erariali iscritti a ruolo nei confronti dell'impresa fallita, scaduti e non pagati, ma maturati in data antecedente all'apertura della procedura concorsuale, non si ritiene sia causa ostativa alla compensazione tra i crediti e i debiti erariali formati, invece, nel corso della procedura stessa"*.

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

6. Natura e utilizzo dei flussi di cassa nel concordato preventivo con continuità

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.

La determinazione del soddisfacimento dei creditori discendente dalla liquidazione richiede la quantificazione del **valore del patrimonio del debitore** realizzabile in tale ipotesi e l'individuazione dei **criteri di ripartizione dello stesso** fra i creditori. Tanto sulla determinazione del patrimonio di liquidazione dell'impresa debitrice quanto sui criteri del suo riparto sono state espresse in dottrina e in giurisprudenza tesi contrastanti e anche l'Agenzia delle Entrate ha espresso al riguardo la propria opinione.

6.1. Patrimonio di liquidazione e i criteri di ripartizione dell'attivo ai creditori

In merito ai **criteri di attribuzione ai creditori** del ricavato della liquidazione del patrimonio del debitore sono state sostenute due diverse tesi:

a) la **tesi della priorità assoluta**, secondo cui il ricavato 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 superiore¹;

¹ 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", *ivi*, n. 8-9/2019, pag. 1099;

b) la **tesi della priorità relativa**, secondo cui 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 inferiore².

Chi scrive sostiene da tempo, da un lato, che 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 ordine³. Ed invero la versione "forte" della priorità è stata recentemente condivisa dalla Corte di cassazione con la sentenza 8 giugno 2020, n. 10884, secondo cui, 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 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.

Proprio perché le risorse finanziarie rientranti nella nozione di "finanza esterna" sono sottratte alle regole del concorso e possono essere quindi liberamente utilizzate dal debitore, è dirimente stabilire se in 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**. Anche su tale questione, invero, si registrano due diverse correnti di pensiero:

1) secondo un 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"⁴. Per questa corrente di pensiero,

P.F. Censoni, "Il concordato preventivo", in A. Jorio - B. Sassani (diretto da), *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. 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.

² Cfr., *ex multis*, G. Terranova, "I concordati in un'economia finanziaria", in *Diritto fallimentare*, 2020, I, pag. 20; G. D'Atorre, "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 (diretto da), *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.

³ 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 postposti".

⁴ Così testualmente Trib. Milano, Decreto 15 dicembre 2016. In senso analogo si vedano anche App. Venezia, 12 maggio 2016, e App. 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.

dunque, i flussi finanziari generati dalla prosecuzione dell'attività rientrerebbero nella nozione di "nuova finanza" ma non in quella di "finanza esterna" (tuttavia spesso tali termini sono utilizzati anche come sinonimi e possono quindi essere fonte di equivoci; a ben vedere l'espressione più appropriata per qualificare le risorse di cui trattasi, come detto, dovrebbe essere quella di "surplus concordatario")⁵;

2) secondo un orientamento più morbido, invece, le **risorse finanziarie** originarie 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 procedura⁶. Per questa diversa corrente di pensiero, infatti, 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. In altri termini, sulla base di questo indirizzo, al divieto di alterazione delle cause legittime di prelazione 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), dal che si desume come "l'ammontare della somma ritraibile dalla liquidazione concorsuale segni il limite minimo di soddisfacimento dei creditori privilegiati" (così Cass., sentenza n. 10884/2020).

6.2. Natura e utilizzo dei flussi di cassa secondo la circolare n. 16/E/2018

Ciò posto, con la circolare n. 16/E del 23 luglio 2018 l'Agenzia delle entrate aveva 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"⁷. L'Agenzia aveva così mostrato di aderire all'orientamento restrittivo, secondo cui i

D'Atorre, "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 del 16 marzo 2020.

⁵ 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" (così 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).

⁶ Cfr. Corte App. Venezia, 19 luglio 2019; Trib. Milano, 5 dicembre 2018; Trib. Massa, 27 novembre 2018; Trib. Milano, 8 novembre 2016; Trib. Prato, 7 ottobre 2015; Trib. Treviso, 16 novembre 2015 e 23 marzo 2015; Trib. Rovereto, 13 ottobre 2014; Trib. Torino, 7 novembre 2013; Trib. 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.ilfallimentarista.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 *Corr. Trib.*, n. 38/2018, pag. 2902.

⁷ Nella predetta circolare è 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.

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 a un duplice fine:

- a) per determinare il **valore del patrimonio** realizzabile in caso di **liquidazione** che, ai sensi del comma 1 dell'art. 182-ter, un professionista indipendente deve comparare con l'offerta formulata al Fisco dall'impresa debitrice mediante la proposta di transazione fiscale, allo scopo di attestarne la necessaria convenienza per l'Erario rispetto all'alternativa costituita dalla liquidazione dell'impresa stessa;
- b) per stabilire se i suddetti **flussi** possono essere destinati liberamente dall'impresa debitrice al **soddisfacimento di alcuni crediti** piuttosto che di altri, posto che il patrimonio "endogeno", a differenza di quello "esogeno", come detto, almeno secondo l'orientamento più "rigoroso", dovrebbe essere utilizzato per il pagamento dei creditori secondo l'ordine delle cause di prelazione previste dalla legge e non liberamente (art. 160, comma 2, l.f.).

Tale tesi non appariva però conforme alla *ratio* dell'art. 182-ter, comma 1, che - come detto - 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 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).

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 fallimentare⁸. Ne consegue che le stime effettuate dal curatore (e, prospetticamente, dall'attestatore) non possono riguardare un'azienda in normale esercizio, essendo l'eventuale prosecuzione in via temporanea dell'attività diretta unicamente alla **conservazione dell'azienda** in uno **stato di efficienza**, al fine di **preservare il valore residuo** che ancora c'è (e non per generare nuovo valore)⁹. La situazione cui deve far riferimento è infatti quella prevista dall'art. 105 l.f., il quale disciplina, appunto, la vendita (mediante procedure competitive) dell'azienda nello stato in cui si

⁸ 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.

⁹ Al riguardo, come rilevato nelle "Linee guida per la valutazione di aziende in crisi", elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e dalla Società Italiana dei Docenti di Ragioneria ed Economia Aziendale, "Il professionista deve tenere conto della reale situazione in cui versa l'azienda o il ramo di azienda che si intende cedere o affittare o conferire" e nel caso di affitto d'azienda "deve considerare l'effettiva capacità di creazione dei flussi finanziari attesi nell'orizzonte interessato, senza considerare i benefici apportati dalla possibile gestione del terzo cessionario o affittuario. L'affitto di azienda deve essere valutato considerando le finalità conservative e di mantenimento dell'efficienza dei complessi aziendali, nonché dei costi di manutenzione ordinari e straordinari che il terzo potrebbe essere tenuto a sopportare o assumere a proprio".

trova, in maniera unitaria oppure attraverso singoli rami oppure ancora atomisticamente¹⁰, senza potere considerare gli effetti derivanti dagli atti previsti nella proposta concordataria per riportare l'azienda in una condizione di equilibrio economico. Del resto, se l'attivo discendente dall'ipotesi della liquidazione fallimentare dovesse essere valutato anche assumendo l'avvenuta attuazione delle misure previste nella proposta concordataria, non si vede come essa potrebbe essere definita quale ipotesi alternativa.

Pertanto, poiché i flussi finanziari generati dalla prosecuzione dell'attività economica *post* risanamento non potrebbero entrare nel patrimonio del debitore in caso di fallimento, essi non possono essere considerati nel computo dell'attivo di liquidazione da destinare al soddisfacimento dei creditori privilegiati e, quindi, nemmeno nella valutazione del trattamento che sarebbe riservato ai **crediti tributari** in tale ipotesi.

Un indirizzo per così dire "intermedio" è stato affermato dal Tribunale di Milano con l'articolata e approfondita sentenza del 5 dicembre 2018, il quale ha affermato che "i flussi della continuità, allorché 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". In sostanza, i flussi generati dalla prosecuzione dell'attività economica, la quale a propria volta è stata resa possibile unicamente per effetto dell'apporto di un soggetto terzo, sono anch'essi classificabili come "finanza esterna", per il semplice fatto che non esisterebbero in assenza di tale apporto.

In proposito è stato peraltro osservato¹¹ 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". 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.

6.3. Natura e utilizzo dei flussi di cassa secondo la circolare n. 34/E/2020

Con la circolare n. 34/E del 29 dicembre 2020, l'Agenzia delle entrate ha rettificato il tiro, affermando che, nonostante la natura "endogena" dei flussi di cui trattasi (che è stata comunque dalla stessa ribadita), essi non concorrono a formare il **patrimonio** dell'impresa in caso di **liquidazione** da assumere ai fini della comparazione di cui si è detto. Questa precisazione è assai opportuna, perché ciò che l'art. 182-ter richiede di comparare è chiaro: il **pagamento** offerto con il

¹⁰ 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.

¹¹ Cfr. A. Guiotto, cit., pag. 1100.

soddisfacimento discendente dall'**alternativa liquidazione fallimentare**, per quantificare il quale il professionista indipendente, deve considerare la situazione che si verificherebbe in caso di fallimento del debitore, senza tener conto di scenari non realizzabili in tale circostanza, qual è appunto quello della prosecuzione dell'attività attraverso modalità e interventi che sono attuabili nel concordato preventivo ma non nel fallimento, e dunque senza considerare i flussi suscettibili di essere generati solo da tale attività.

Quanto ai **criteri di ripartizione** del ricavato della liquidazione del patrimonio del debitore, l'Agenzia delle entrate ha affermato, con la medesima circolare, che la distribuzione delle somme provenienti dai flussi generati dalla continuità aziendale deve comunque avvenire "in modo tale da assicurare un **trattamento non deteriore della pretesa tributaria** rispetto ai creditori concorrenti"; pertanto, pur continuando ad aderire all'indirizzo che esclude la natura di "finanza esterna" dei flussi generati dalla prosecuzione dell'attività d'impresa (e quindi la possibilità di destinarli liberamente), pare orientarsi verso l'applicazione della tesi della "**priorità relativa**" circa la ripartizione del "**surplus concordatario**".

Sulla base degli indirizzi espressi dall'Agenzia delle entrate, ai fini dell'approvazione della proposta di transazione fiscale formulata nell'ambito di un concordato preventivo in continuità, pur essendo i suddetti flussi da qualificare come "endogeni" e dunque non potendo essere liberamente attribuiti ai creditori:

- la **comparazione**, fra il soddisfacimento dei debiti fiscali offerto con la proposta di transazione fiscale e quello alternativamente conseguibile dal Fisco mediante la liquidazione del patrimonio dell'impresa, può essere eseguita **senza** far concorrere tali flussi alla **formazione del patrimonio** oggetto di liquidazione;
- è sufficiente prevedere un **trattamento dei crediti fiscali più vantaggioso** di quello destinato ai crediti privilegiati di grado inferiore e a quelli chirografari, purché sia al tempo stesso migliore rispetto al soddisfacimento che tali crediti riceverebbero mediante l'**alternativa liquidazione**, e non è necessario stabilirne l'integrale pagamento fino a concorrenza del valore del patrimonio comprensivo di tali flussi (peraltro 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).

In sintesi l'Agenzia delle entrate considera i flussi derivanti dalla prosecuzione dell'attività finanza endogena ma, ciò nonostante, considera distribuibile ai creditori il ricavato della liquidazione secondo il criterio della priorità relativa.

Ad avviso di chi scrive, per i motivi sopra esposti, l'approccio dovrebbe essere esattamente l'opposto, ovverossia l'attribuzione ai creditori dovrebbe avvenire secondo il criterio della **priorità assoluta** e i flussi dovrebbero essere considerati finanza esogena, con la duplice conseguenza che, da un lato, ogni creditore privilegiato dovrebbe poter essere soddisfatto solo dopo che quelli assistiti da gradi di privilegio superiori sono stati completamente pagati e, dall'altro lato, le somme rivenienti dai flussi prodotti dalla continuità possono essere liberamente destinate al soddisfacimento dei creditori senza dover rispettare l'ordine delle cause di prelazione.

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 azzerrare mediante il concordato il rispetto delle **legittime cause di prelazione** (ex art. 2741 c.c.). In realtà, come dapprima evidenziato, tale posizione non sembra considerare che:

- la regola generale dell'attribuzione ai creditori privilegiati di tutto il patrimonio del debitore fino a concorrenza dei loro crediti posta dall'art. 160, comma 2, l.f. - che è indefettibile nel concordato liquidatorio, salvo l'apporto di nuova finanza che può essere utilizzata anche senza il rispetto di tale ordine, proprio perché non promana dal patrimonio del debitore e non è vincolata a garantirne le obbligazioni - deve essere nel concordato in continuità limitata, quanto al tempo, alla **data della presentazione della domanda di concordato** e, quanto all'entità, al **patrimonio del debitore** esistente in **quel momento**;

- la **verifica** della violazione o meno dell'**ordine della prelazione** deve essere quindi eseguita con riferimento alla predetta data, perché ciò che è valutabile ai fini della capienza è solo il patrimonio del debitore esistente in tale momento, e non quello che residuerà, dopo vari anni e vari interventi altrimenti inattuabili. Infatti, senza concordato il risanamento non sussisterebbe per nulla, o avrebbe quanto meno una ben diversa consistenza, e certamente non sussisterebbero in tal caso i flussi generabili dalla continuità dell'attività, che è incompatibile con la liquidazione;
- la natura "esogena" di un'entrata va ricercata nel maggior valore derivante dall'attuazione delle azioni previste nel piano concordatario di risanamento e comprende dunque anche quello generato dalla **prosecuzione dell'attività dell'impresa**.

La tesi su cui si fonda l'indirizzo espresso dall'Agenzia circa i criteri di ripartizione del patrimonio del debitore è stata inoltre smentita dalla Corte di cassazione con la citata sentenza n. 10884/2020, secondo cui 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, come dapprima già evidenziato, la possibilità di sottoporre a falcidia, 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.

La posizione cui è alla fine pervenuta l'Agenzia delle entrate con la circolare n. 34/E/2020, secondo cui i flussi derivanti dalla prosecuzione dell'attività sono da considerare finanza endogena ma, ciò nonostante, sono liberamente distribuibili a favore dei creditori (a condizione che ai crediti erariali privilegiati non sia offerto un trattamento peggiore rispetto a quello previsto per i crediti ad essi postergati e ai crediti erariali chirografari sia garantito il trattamento più favorevole rispetto a quello applicato ai crediti chirografari) si scontra, peraltro, anche con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui i flussi di cassa generati dalla prosecuzione dell'attività economica (se ed in quanto qualificabili come "finanza endogena") andrebbero invece necessariamente computati nel calcolo del valore di realizzo del patrimonio aziendale derivante dalla liquidazione e non potrebbero perciò essere destinati al soddisfacimento di un **creditore di rango inferiore** in assenza dell'integrale soddisfacimento dei creditori di grado superiore. Tuttavia la distribuzione dei flussi di cassa in commento secondo le indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate dovrebbe consentire il superamento di tale conflitto in presenza dell'**approvazione della proposta di transazione fiscale** da parte della stessa **Amministrazione finanziaria**, sostanziosamente tale adesione in una implicita "rinuncia" parziale al credito erariale, giustificata dalla convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidazione. In assenza di voto favorevole o di adesione alla transazione fiscale, invece, la proposta concordataria (che la comprende) potrebbe essere ritenuta non omologabile da chi aderisce al predetto orientamento giurisprudenziale, in quanto contrastante con gli effetti derivanti dal considerare i flussi finanza endogena e dall'adozione, al tempo stesso, della tesi della priorità assoluta. Ciò non di meno, tale conflitto potrebbe invece essere superato in maniera naturale qualora l'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter (che impone il divieto di trattamento peggiore e il principio di trattamento più favorevole con riferimento, rispettivamente, ai crediti tributari privilegiati e ai crediti tributari chirografari) venga inteso quale implicita deroga alla tesi della priorità assoluta e quindi quale affermazione della regola della priorità relativa limitatamente ai crediti erariali, indipendentemente dall'utilizzo di tale tesi con riguardo agli altri crediti. Ciò, infatti, equivarrebbe ad affermare che l'**ordinamento giuridico** considera compatibile la **soddisfazione parziale dei crediti tributari privilegiati**, nonostante la capienza dell'attivo distribuibile (purché essi non siano trattati in maniera peggiore rispetto a quelli di rango inferiore)¹², in virtù della "**specialità**" delle norme disciplinanti il trattamento dei crediti erariali (e contributivi).

V'è infine da rilevare come non manchi chi ritiene generalmente "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

¹² Cfr. in tal senso G. D'Attorre, *La distribuzione del patrimonio* ..., cit., pag. 1075, nota n. 9.

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 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”¹³. Sussistono dunque margini per evitare, in concreto, il possibile sorgere del conflitto sopra evidenziato dovuto alla posizione assunta dall’Agenzia delle entrate in ordine alla natura endogena dei flussi di cui trattasi, che potrebbe condurre a ritenere necessaria l’**adesione alla proposta transattiva** ai fini dell’omologazione.

7. I creditori “strategici”

Il tema concernente i criteri di distribuzione delle risorse finanziarie (endogene o esogene) disponibili si connette 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.

Tale confronto si può presentare controverso in presenza dei c.d. creditori strategici, ovverosia dei fornitori di beni e servizi essenziali per la prosecuzione dell’attività di impresa e funzionali ad assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori. Infatti, nell’ambito del concordato preventivo con continuità aziendale 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; analogamente, un trattamento particolarmente favorevole può essere previsto per quei fornitori che, seppur senza ricevere alcun pagamento anticipato rispetto agli altri creditori, si impegnano a continuare a fornire beni e servizi all’impresa debitrice, fermo restando quindi il loro pagamento mediante un riparto ordinario congiuntamente ad altri creditori. Conseguentemente, nonostante la loro natura sia il più delle volte chirografaria, ai suddetti creditori viene offerto dall’impresa concordataria - per spingerli a continuare a fornirle i loro beni e servizi - un soddisfacimento migliore di quello proposto ai creditori privilegiati, in deroga all’ordine delle cause di prelazione previste dalla legge.

¹³ Così testualmente G. D’Attorre, *La distribuzione del patrimonio ...*, cit., pagg. 1077-1079. In questo solco interpretativo si pongono anche A. Guiotto, cit., pag. 1098, nonché 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.

Ci si è perciò chiesti se la previsione di un pagamento dei “creditori strategici” chirografari superiore a quello proposto per i crediti fiscali potesse dar luogo a una violazione del principio del trattamento non deteriore dell’Erario sopra enunciato. A ben vedere, un miglior trattamento dei “creditori strategici” non è mai parso penalizzante per il Fisco, avendo esso necessariamente lo scopo di rendere possibile, in virtù della 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; tuttavia, in assenza di disposizioni legislative e di istruzioni in merito, e quindi nell’impossibilità di prevedere il comportamento dell’Amministrazione finanziaria (che non si era espressa in proposito nell’ambito della circolare n. 16/2018), 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. Su questa questione l’Agenzia delle Entrate ha ora assunto posizione, confermando opportunamente la legittimità della deroga del principio del divieto di trattamento deteriore dei crediti tributari a favore dei “creditori strategici”, alla luce del trattamento preferenziale ad essi espressamente riconosciuto (dal citato art. 182-*quinquies* L. fall.) in ragione della essenzialità del loro apporto alla gestione dell’impresa e della salvaguardia della sua prosecuzione. Tuttavia, proprio perché il trattamento più favorevole concesso ai creditori strategici deroga al divieto di trattamento deteriore, il debitore non può limitarsi ad enunciare il requisito dell’indispensabilità delle prestazioni da questi rese, ma deve dimostrarne la ricorrenza in maniera oggettiva, precisa e tangibile.

8. La durata del piano di risanamento e la dilazione del pagamento dei debiti tributari

Nel formulare la proposta di transazione fiscale occorre considerare che, secondo la prassi dell’Agenzia delle Entrate, la dilazione di pagamento dei tributi e delle relative sanzioni concedibile in tale sede non deve essere superiore a quella prescritta in via ordinaria dall’art. 19 del D.P.R. n. 602/1973. Ai sensi di detta disposizione, 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.

Stante il riferimento al “periodo ordinario” di dilazione prescritto dall’art. 19, e non al periodo complessivamente utilizzabile, ne discende che, in sede di transazione fiscale, la dilazione non potrebbe essere concessa di regola per un periodo superiore a 6 anni. Tuttavia, l’Agenzia delle Entrate ha talora approvato proposte di transazione fiscale contenenti dilazioni sino a 18 anni, con 3 anni di pre-ammortamento, in considerazione del fatto che, in assenza di transazione fiscale, l’impresa debitrice non sarebbe stata in grado né di conseguire il risanamento aziendale, né, conseguentemente, di assolvere i debiti tributari in misura più elevata e/o in tempi più rapidi rispetto a quanto previsto nella proposta di transazione fiscale proposta. Il richiamo al “periodo ordinario” va dunque inteso come mero parametro di riferimento, dovendosi in concreto valutare la dilazione proposta dal contribuente alla luce delle previsioni dei flussi finanziari e di cassa del medio periodo, 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.

Sotto questo aspetto assumono rilevanza anche le garanzie eventualmente offerte a presidio dei crediti erariali, sebbene l’assenza di garanzie non sia di per sé ostativa all’accoglimento della dilazione, in specie se non eccedente i 6 anni.

Ciò posto, generalmente i Tribunali non ritengono ammissibili le proposte di concordato preventivo fondate su piani di risanamento che abbiano una durata superiore a 5/6 anni, sia perché l’affidabilità

delle previsioni che ne sono oggetto è tanto inferiore quanto più ampio è il periodo cui esse si riferiscono, sia in attuazione del principio affermato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521, circa la necessità, ai fini della fattibilità del concordato, che 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. Ciò nonostante, secondo l’Agenzia il pagamento dei debiti fiscali può legittimamente avvenire con una dilazione più ampia della durata del piano, dipendendo tale decisione solo dal singolo creditore e quindi, relativamente ai debiti fiscali, dall’Amministrazione finanziaria; è pertanto consentita una dilazione di pagamento avente una durata superiore a quella del piano, ma tale maggior dilazione influisce sulla comparazione tra il trattamento offerto al Fisco e quello degli altri creditori, il che induce l’Agenzia a escludere, in tali casi, una dilazione superiore a 10 anni. Questo indirizzo è del tutto ragionevole, costituendo una necessaria conseguenza dell’applicazione del principio del divieto di trattamento peggiore dell’erario espressamente sancito dall’art. 182-ter. Esso si presta tuttavia a qualche possibile equivoco, che è meglio evitare.

Il primo equivoco riguarda la suddetta comparazione, che deve essere eseguita, non tra la dilazione di pagamento proposta al Fisco e l’arco temporale del piano, ma tra il trattamento offerto all’Agenzia delle Entrate mediante la transazione fiscale e quello previsto dalla proposta concordataria per i crediti privilegiati di rango inferiore e chirografari, avendo riguardo, come la stessa Agenzia ha più volte affermato, alla percentuale di soddisfacimento dei crediti, alla dilazione di pagamento e alle garanzie da cui i crediti vengono assistiti. Pertanto la durata della dilazione proposta al Fisco costituisce solo uno dei fattori da considerare ai fini della comparazione richiesta dalla norma sopra citata, e generalmente nemmeno quello più rilevante, e, inoltre, non ha in ogni caso molto senso comparare la durata della dilazione di pagamento offerta all’Amministrazione finanziaria con quella del piano, tranne che nei casi in cui quest’ultima coincida con la dilazione di pagamento degli altri debiti: dovrebbe infatti rilevare - anche ai fini della valutazione di questo specifico fattore - il confronto con i tempi di pagamento previsti dalla proposta concordataria relativamente ai crediti privilegiati di rango inferiore e chirografari, i quali possono abbracciare un arco temporale superiore a quello del piano. Infatti, come dimostrano i principi di redazione dei piani di risanamento approvati dal consiglio nazionale dei dottori commercialisti, non è necessario che nell’arco temporale del piano si verifichi l’estinzione di tutti debiti, poiché il risanamento dell’esposizione debitoria può considerarsi raggiunto allorché il debito sia sostenibile e coerente con i flussi di cassa liberi al servizio del debito e con il livello di patrimonializzazione dell’impresa debitrice; il che significa che, una volta raggiunto il risanamento propriamente inteso, l’estinzione dei debiti, seppur nel rispetto del principio affermato dalla Corte di cassazione sopra richiamato, può essere completata, in particolar modo attraverso specifici accordi con i creditori, anche negli anni successivi, utilizzando a tal fine i flussi di cassa liberi prodotti dalla gestione aziendale, individuabili sulla base di un andamento inerziale dell’attività esercitata che può essere estrapolato da quello previsto relativamente agli ultimi anni inclusi nel piano.

Il secondo equivoco da evitare è quello di attribuire al predetto indirizzo un valore assoluto, che prescinde cioè dal caso con riferimento al quale è stato enunciato, assumendo conseguentemente che il termine decennale costituisca la durata ordinaria della dilazione discendente dalla transazione fiscale. Ciò è infatti escluso dallo stesso art. 182-ter, il quale ripugna soluzioni forfettarie e generalizzate e, al contrario, richiede 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. Fortunatamente la prassi degli Uffici dell’Agenzia delle Entrate valuta la durata delle dilazioni proposte sulla base della capacità di pagamento delle imprese debtrici e non esclude quindi, quando è necessario, dilazioni anche di quindici/venti anni.

9. La moratoria di pagamento nel concordato in continuità: limiti e diritto di voto

Alla dilazione di pagamento del credito privilegiato, stabilita nel piano concordatario, è direttamente connessa la questione del diritto di voto spettante al titolare dello stesso. Dispone infatti l'art. 186-bis, comma 2, lett. c), L. fall. che *“il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'art. 160 seconda 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 di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto di voto”*. Infatti, nonostante la diversa opinione di chi vi rinveniva un limite temporale inderogabile alla dilazionabilità dei crediti prelatizi, la Corte di cassazione ha in più occasioni riconosciuto al riguardo che la norma testé citata non impone alcuna soglia temporale (intendendo solo escludere espressamente dal diritto di voto i creditori prelatizi per cui è previsto un pagamento con moratoria infrannuale) e che, tuttavia, in caso di moratoria ultrannuale da essa discende un pregiudizio per il creditore, cui consegue il riconoscimento del diritto di voto (senza che ciò comporti una rinuncia implicita alla prelazione) ai sensi dell'art. 177, comma 3, L. fall.

Orbene, secondo una certa corrente di pensiero il diritto di voto dovrebbe essere attribuito per l'integrale ammontare del credito, anziché per la differenza tra tale ammontare e il valore attuale dello stesso. Questa tesi, però, non è affatto condivisibile, perché se così fosse, sarebbe assegnato un peso eccessivo a creditori comunque destinati a essere soddisfatti per intero e ciò potrebbe generare un rischio di inquinamento delle maggioranze.

Secondo la diversa tesi sostenuta dai 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”* (cfr. Cass. 31 ottobre 2016, n. 22045), vale a dire nel limite della perdita sofferta per il ritardo, da considerare alla stregua di una quota del credito non soddisfatta. Infatti, prosegue la Corte di cassazione, *“il pagamento integrale e immediato consente al creditore di disporre prontamente della somma all'atto dell'omologazione, e di deciderne 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”*.

A favore di questa seconda opinione risulta essersi espressa l'Agenzia delle Entrate, per la quale, in caso di dilazione di pagamento di oltre un anno (rispetto alla scadenza naturale) dei crediti erariali, al Fisco deve essere attribuito il diritto di voto in funzione della perdita economica sofferta per il ritardo, sebbene tali crediti vengano integralmente soddisfatti e indipendentemente dal riconoscimento degli interessi legali per l'intera durata della dilazione.

Questo indirizzo, del resto, è quello che il legislatore ha dimostrato di condividere nella formulazione dell'art. 86 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, a norma del quale, se il piano di concordato prevede una moratoria fino a 2 anni dall'omologazione per il pagamento dei creditori privilegiati, questi hanno diritto al voto per la differenza fra il loro credito maggiorato degli interessi di legge e il valore attuale dei pagamenti previsti dal piano calcolato alla data di presentazione della domanda di concordato, determinato sulla base di un tasso di sconto pari alla metà di quello previsto dall'art. 5 del D. Lgs. 231 del 9 ottobre 2002.

Un'altra questione sollevata dal citato art. 186-bis, comma 2, attiene alle condizioni cui è subordinata la possibilità di prevedere nel piano concordatario la dilazione ultrannuale dei crediti privilegiati.

In base a un primo orientamento, la norma testé citata consentirebbe il pagamento ultrannuale a condizione che i creditori prelatizi cui questo è offerto vengano ammessi al voto, essendo in questo caso il loro trattamento equiparabile a un pagamento non integrale. In base a un altro orientamento, invece, la moratoria oltre l'anno sarebbe proponibile dal debitore ai creditori prelatizi a condizione che questi vi abbiano acconsentito attraverso la stipula di un apposito patto. In questo secondo caso, l'accoglimento della proposta di transazione fiscale da parte dell'Agenzia delle Entrate, indipendentemente dal suo rilievo ai fini del raggiungimento delle maggioranze, risulterebbe decisivo ai fini della possibilità di soddisfare i crediti fiscali oltre un anno dalla omologazione,

essendo essi assistiti da causa di prelazione ed essendo quindi soggetti alla disciplina del novellato art. 86.

Tuttavia, gli indirizzi forniti dall'Agenzia delle Entrate depongono a favore della prima soluzione, nel senso che da essi si desume che la condizione per considerare ammessa la moratoria ultrannuale dei crediti erariali è costituita dall'attribuzione del diritto di voto da esercitarsi ai sensi del combinato disposto degli artt. 117, comma 3, e 182-ter L. fall. Altrimenti detto, l'Agenzia riconosce che, anche in caso di voto contrario della stessa alla proposta concordataria contenente una moratoria ultrannuale dei crediti erariali, quest'ultima è omologabile con il raggiungimento delle maggioranze richieste dalla Legge fallimentare.

Si è tuttavia dapprima rilevato che per il Tribunale di Roma ("Linee guida in ordine a talune questioni controverse della procedura di concordato preventivo", maggio 2016) l'ammissibilità della moratoria ultrannuale dei crediti prelatizi richiederebbe comunque - ai sensi del citato art. 186-bis, comma 2, L. fall. - il consenso espresso del creditore. È dunque evidente che, in questi casi, il debitore resta in concreto vincolato al voto favorevole dell'Agenzia delle Entrate per l'omologazione della proposta concordataria contenente la falcidia dei crediti erariali.

10. Gli effetti della transazione fiscale sul potere di accertamento dell'Agenzia delle Entrate

L'altra questione controversa emersa con riferimento all'istituto della transazione fiscale è quella relativa alla preclusione o meno per l'Agenzia delle Entrate di operare nuovi accertamenti; ciò in virtù della dubbia interpretazione della locuzione "consolidamento del debito fiscale", contenuta nel comma 2 del previgente art. 182-ter, da cui si sarebbe potuto anche desumere il divieto, per l'Amministrazione finanziaria, di esercitare gli ordinari poteri di accertamento in ordine ai tributi oggetto della transazione fiscale, relativamente agli anni interessati dalla stessa.

Come dapprima riferito, su tale tema la dottrina si era divisa tra chi considerava preclusa unicamente l'attività liquidatoria dei tributi (ovverosia i controlli formali), restando intatti gli ordinari poteri di verifica e accertamento, e chi riteneva sussistere una inibizione "assoluta" (nei termini di seguito meglio precisati).

Ad ogni buon conto, con l'entrata in vigore della Legge n. 232/2016 è stato eliminato il riferimento al "consolidamento" del debito tributario (sul quale si fondava questa seconda tesi), per il che la presentazione della proposta 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 che, a seguito delle modifiche recate dalla Legge di bilancio 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.

Sotto questo aspetto, quindi, il nuovo assetto normativo si rivela certamente meno favorevole per la conclusione positiva della procedura concordataria, in contrasto con lo spirito che ne aveva caratterizzato la riforma, anche se in dottrina è stata prospettata la possibilità di ritenere comunque tale effetto applicabile (nonostante l'eliminazione del riferimento al "consolidamento del debito tributario" dall'art. 182-ter) in considerazione della *ratio* dell'istituto.

11. I criteri di valutazione della proposta

Oltre ad operare il confronto con gli altri creditori per verificare il rispetto del divieto del trattamento deteriore dell'Erario (tanto nel concordato preventivo quanto nell'accordo di ristrutturazione dei debiti), gli Uffici dell'Agenzia - ai fini della valutazione della proposta di transazione fiscale che viene formulata loro e dell'espressione del voto che ne consegue - sono chiamati principalmente ad esaminare il requisito della convenienza di tale proposta rispetto alle alternative concretamente praticabili, costituite generalmente dalla liquidazione giudiziale dell'impresa debitrice: si tratta quindi di comparare l'importo che il Fisco può percepire sulla base della proposta di transazione fiscale oggetto di esame e, alternativamente, mediante la liquidazione dell'impresa, alla luce dei valori

realizzabili attraverso di essa e dell'ammontare attribuibile all'Erario sulla base delle legittime cause di prelazione in sede di assegnazione ai creditori delle somme realizzate mediante la liquidazione stessa. Tale convenienza è oggetto di specifica attestazione 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., ma l'Agenzia delle Entrate ha il potere di disattendere le risultanze di tale attestazione, qualora la ritenga non attendibile ovvero ritenga non sostenibile il piano di risanamento, esplicitandone i motivi. Del pari, poiché tutte le previsioni di realizzo dei flussi finanziari futuri, e conseguentemente anche quelle di pagamento dei creditori, si fondano sul piano di risanamento, l'Agenzia deve accertare la sostenibilità del piano, valutando la coerenza delle assunzioni su cui esso si fonda con la situazione di fatto dell'impresa e con i risultati previsti. In particolare, come già evidenziato nella circolare n. 16/E/2018, l'Agenzia delle Entrate può contestare i valori di liquidazione indicati nella relazione del professionista all'uopo incaricato qualora appaiano sottostimati o incompleti oppure potrebbe giudicare il piano di risanamento non fattibile, nonostante la presenza di un'attestazione positiva.

Secondo l'Agenzia è inoltre necessario che venga valutata la serietà della proposta, allo scopo di evitare di dar corso a un risanamento 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, così come occorre evitare di concedere stralci a favore di soggetti che hanno compiuto atti distrattivi. A questo riguardo deve essere tuttavia considerato che scopo della transazione fiscale è quello di consentire al Fisco il recupero dei propri crediti nella misura più elevata possibile; pertanto, se una proposta di transazione è per l'Erario più conveniente dell'alternativa liquidazione e il piano su cui si fonda è affidabile, tale proposta deve essere approvata dall'Agenzia, in applicazione del principio del buon andamento della Pubblica amministrazione, indipendentemente dalla commissione di comportamenti censurabili da parte degli amministratori dell'impresa debitrice. Siffatti comportamenti, da un lato, devono essere considerati ai fini della determinazione delle somme realizzabili in caso di liquidazione e di fallimento attraverso il possibile esercizio di azioni revocatorie e di responsabilità verso gli organi sociali; dall'altro lato, devono essere perseguiti nelle competenti sedi, in particolare a seguito delle modifiche introdotte alla disciplina dei reati fallimentari dal nuovo "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" (si veda l'art. 341, comma 3), ma non dovrebbero influenzare una valutazione che è prettamente economica, costituita da un calcolo di convenienza economica comparata avente a oggetto le alternative possibilità di recupero del credito.

Deve infine essere valutato l'effetto positivo che il processo di risanamento, di cui la transazione fiscale è parte, produce sia in termini economici generali, in virtù della conservazione di una struttura produttiva e della salvaguardia dell'occupazione del personale in essa impiegato, sia della capacità dell'impresa risanata di generare, direttamente e indirettamente, futuri redditi su cui si renderanno dovute ulteriori imposte da parte dell'impresa stessa, dei suoi dipendenti e dei suoi fornitori, che certamente non verrebbero prodotti in caso di fallimento di quest'ultima. Anche questi fattori devono quindi essere tenuti in considerazione ai fini della valutazione della convenienza della proposta di transazione fiscale nel suo complesso e della comparazione tra il soddisfacimento offerto e quello alternativo in particolare.

Ne discende che l'attestazione resa da un professionista, munito dei requisiti previsti dall'art. 67, comma 3, lett. d), L. fall., assolve una funzione essenziale ai fini dell'approvazione della proposta di transazione fiscale da parte del Fisco, sia nell'ambito di un concordato preventivo sia in quello di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Lo scopo delle attestazioni previste dall'art. 182-ter è infatti quello di accertare che il pagamento offerto dall'impresa debitrice rappresenta per il Fisco il miglior risultato conseguibile, tenuto conto dello stato di crisi in cui versa il debitore. Dalla natura di 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.

L'attestazione rende quindi 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. Se il predetto presupposto non è stato accertato, la domanda di transazione fiscale deve essere respinta, ma, se lo è stato, a meno che non venga contestata l'attestazione resa, la proposta non solo può essere approvata, ma deve esserlo, in quanto conveniente per il creditore erario.

Come dianzi riferito, 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. Premesso che il tema è nel dettaglio affrontato nella Parte Quarta, si può qui preannunciare che 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 (i) il Tribunale la ritenga conveniente per le ragioni erariali e (ii) se l'approvazione della proposta risulta decisiva ai fini del raggiungimento del *quorum* dei voti favorevoli.

Parte Terza IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

1. Il trattamento dei crediti tributari: richiamo delle norme in tema di concordato preventivo

Ai sensi dell'art. 182-*bis* L. fall. il debitore può 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. Il procedimento che conduce al perfezionamento degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* (e al prodursi dei relativi effetti) è dunque scomponibile in due fasi:

- 1) una prima fase di carattere stragiudiziale, caratterizzata dalle trattative intercorrenti tra l'imprenditore e i propri creditori per la definizione della sua posizione debitoria e culminante nella stipula di un accordo con quelli rappresentanti almeno il 60% dei debiti dell'impresa, pubblicato nel registro delle imprese. 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.;
- 2) una seconda fase di carattere giudiziale, in cui l'accordo pubblicato è depositato presso il Tribunale competente affinché l'autorità giudiziaria provveda (se ne sussistono i requisiti e alla luce delle eventuali opposizioni proposte dai creditori) alla sua omologazione.

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*, potendo quindi apparire che tutte le disposizioni che disciplinano la transazione fiscale nel concordato preventivo trovano applicazione anche nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Tuttavia da tale laconica previsione non discende necessariamente che il rinvio al comma 1 debba essere inteso come riferito all'intera disciplina della transazione fiscale prevista da tale norma con riguardo al concordato preventivo e non per disporre soltanto che la proposta di transazione può essere formulata anche nell'accordo di ristrutturazione dei debiti senza dover applicare tutte le disposizioni previste dal citato comma 1 in relazione al concordato; ovvero per disporre che, pur

trovando esse applicazione anche in tale diverso contesto, devono essere adattate ai diversi principi cui questo istituto è informato. Ciò in considerazione, in particolare, del fatto che la regolazione dei rapporti creditori/debitori che interviene nell'ambito di tali accordi ha un contenuto potenzialmente libero, non soggetto al rispetto delle cause di prelazione.

1.1. Estensione del divieto di trattamento deteriore negli accordi di ristrutturazione

In ogni caso, 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, per il che 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 già illustrato nel precedente capitolo, 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;
- 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 ha trovato conferme in dottrina, ove è stato affermato che, pur essendo l'accordo di ristrutturazione dei debiti imperniato sul principio della libertà negoziale (e non sul rispetto della causa di prelazione), l'autonomia dei rappresentanti dell'Amministrazione finanziaria troverebbe un limite oggettivo nelle previsioni contenute nell'art. 182-ter, come sarebbe avvalorato (sotto il profilo testuale) dall'incipit del comma 5 dell'art. 182-ter, il quale non avrebbe semplicemente lo scopo di estendere la possibilità di utilizzare l'istituto della transazione fiscale in tale ambito, ma quello di richiamare integralmente la disciplina prevista dai precedenti commi e dunque anche la disposizione concernente il divieto di trattamento deteriore dei crediti tributari.

1.2. Le argomentazioni contrarie all'estensione delle norme relative al concordato

Mentre le norme che trovano applicazione nel concordato preventivo sono dirette a ricostruire in tale ambito la medesima situazione che ricorrerebbe nel fallimento (si da far riferimento a un unico sistema di graduazione delle cause di prelazione ai fini del rispetto delle disposizioni contenute negli artt. 2740 e 2741 c.c.), non vi è motivo per cui lo stesso effetto debba verificarsi anche con riguardo agli accordi di ristrutturazione, per i quali (anche secondo la giurisprudenza che li annovera tra le procedure concorsuali) tali regole non operano. Si è infatti sopra riferito come questi ultimi siano 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, tant'è che non a caso è stato affermato che gli accordi sono la negazione della regola della parità di trattamento (in questo senso si è espresso il Tribunale di Roma, con il Decreto 20 maggio 2010, secondo cui "possono essere pattuite percentuali diverse di pagamento tra creditori privilegiati e chirografari, anche con soddisfacimento maggiore per i chirografari").

Del pari non si può non ricordare 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.

Pertanto 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.

È quindi da ritenere che abbia colto nel segno il Tribunale di Milano quando, nel punto 3.2 del Decreto 15 novembre 2011, ha escluso 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*. I giudici milanesi, in particolare, osservarono in tale sede che *“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”*.

Il fatto che il principio del divieto di trattamento deteriore mal si attagli alla natura dell'accordo di ristrutturazione non impedisce naturalmente al legislatore di prevederlo, ciò nonostante, anche con riguardo a tale istituto, nel qual caso occorrerebbe tenerne comunque conto, ma il fatto è che il richiamo al comma 1 contenuto nel comma 5 dell'art. 182-ter non pare sufficiente per ritenere sussistente l'estensione del predetto principio all'accordo di ristrutturazione; il che impone all'interprete di valutarne la compatibilità in quest'ultimo contesto, per verificare se dal menzionato richiamo deriva effettivamente un'estensione del principio di cui trattasi all'istituto disciplinato dall'art. 182-bis. Del resto ciò che dovrebbe rilevare per l'Amministrazione finanziaria, più che il confronto del trattamento a essa proposto con quello offerto agli altri creditori, che è del tutto naturale nel concordato, è la comparazione tra la proposta di transazione e le soluzioni alternative concretamente praticabili e conseguentemente la convenienza della proposta stessa, essendo 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 (anche perché in questo caso, se la proposta rimane comunque conveniente per l'Erario, significa che ve n'è un altro che, rispetto al soddisfacimento che riceverebbe in caso di liquidazione, rinuncia a qualcosa di più di quanto va a beneficio del creditore avvantaggiato e pertanto che nel complesso vi è comunque una ricaduta positiva per l'Amministrazione finanziaria).

2. Gli aspetti procedurali

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. Una volta stipulati i suddetti accordi con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti, il debitore procede 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.

Si può al riguardo osservare 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. Deve perciò reputarsi omologabile ai sensi dell'art. 182-*bis* l'accordo di ristrutturazione stipulato con un unico creditore (ad esempio un istituto di credito o la stessa 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. Ciò premesso, si è già evidenziato come, nel regolamentare il procedimento da seguire per il raggiungimento dell'accordo con le agenzie fiscali, il legislatore abbia attribuito rilievo proprio 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". In sostanza 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). Tale proposta, da presentare presso gli Uffici dell'Agenzia territorialmente competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale, da individuarsi alla data di presentazione della stessa. 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 deve essere corredata da una copiosa documentazione, di cui si dirà infra, all'interno della quale assumono particolare rilievo il piano di risanamento e l'attestazione del professionista indipendente, che, oltre alla veridicità dei dati e alla fattibilità del piano, deve avere a oggetto anche la capacità dell'impresa debitrice di pagare i creditori non aderenti entro certi termini e la convenienza della proposta formulata all'Erario rispetto ad ipotesi alternative. Sebbene sia richiesta dall'art. 182-*bis* ai fini del procedimento di omologazione, essa deve essere allegata alla domanda di transazione fiscale ai sensi dell'art. 182-*ter* e deve quindi essere redatta prima dell'avvio del procedimento di omologazione dell'accordo. Questa disciplina genera due criticità operative: la prima concerne l'inevitabile allungamento dei tempi di preparazione della documentazione da presentare all'Agenzia che ne deriva e la seconda il "corto circuito" che si crea - per l'attestatore - tra l'esigenza di predisporre il proprio elaborato prima dell'avvio della trattativa con il Fisco, al quale la proposta deve essere presentata corredata anche dell'attestazione, e quella di conoscere le determinazioni di quest'ultimo per meglio redigere detto elaborato, anche in ordine alla data di efficacia dello stipulando accordo e degli effetti che ne derivano. La prima criticità si supera, in via pratica, concordando con l'Agenzia il deposito dell'attestazione nelle more della certificazione del debito tributario, posto che ai fini di tale attività tale elaborato non è di alcuna utilità; la seconda attraverso il deposito presso gli Uffici dell'Agenzia della attestazione asseverata contenente una clausola finale in forza della quale l'efficacia della stessa presuppone il verificarsi (entro la data di presentazione della istanza di omologazione dell'accordo) dell'accettazione della proposta di transazione fiscale da parte dell'Agenzia delle Entrate (oggetto di attestazione, del resto, è la fattibilità del piano di risanamento, non la stima delle probabilità di sottoscrizione degli accordi da parte dei creditori con i quali sono state avviate le trattative). Per quanto attiene in particolare alla suddetta documentazione, poiché l'art. 29, comma 2, lett. b), del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, ha sancito espressamente che l'obbligo di allegazione nell'accordo di ristrutturazione dei debiti prevede adempimenti analoghi a quelli contemplati con riguardo alla proposta di transazione fiscale formulata nel concordato preventivo, il debitore - in aggiunta a quelli dapprima indicati - deve depositare anche i documenti di seguito indicati:

- 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 (questi ultimi documenti allo scopo di dimostrare la sussistenza dei requisiti soggettivi richiesti per l'assoggettamento alla procedura fallimentare, che sono poi gli stessi per accedere alla procedura di concordato preventivo e, quindi, agli accordi di ristrutturazione dei debiti da omologare ai sensi dell'art. 182-*bis*).

Alla suddetta documentazione il debitore (o il suo legale rappresentante) deve allegare anche una **dichiarazione sostitutiva di atto notorio** resa ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000 attestante che la documentazione di cui all'art. 161 L. fall. rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio.

Infine, 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. La certificazione ha potrebbe avere in teoria a oggetto i crediti tributari maturati alla data di presentazione della proposta di transazione fiscale e può essere aggiornata in caso di successivi inadempimenti da parte del debitore nelle more del procedimento, ma in realtà ciò non è possibile, perché l'Amministrazione finanziaria non dispone di tutte le informazioni necessarie per fornire un quadro così aggiornato di tali debiti (se, ad esempio, la domanda viene presentata il 15 aprile di un certo anno, è evidente che il Fisco non ha alcuna conoscenza dei debiti maturati in tale anno e, per alcuni tributi, nemmeno di quelli maturati nell'anno precedente). Per questo motivo la data di certificazione dei debiti tributari viene generalmente individuata, nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti, in quella di chiusura dell'anno precedente a quello in cui la domanda di transazione fiscale viene presentata, 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.

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 ordinario e non perentorio) per il completamento della suddetta attività 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.

All'esito dell'attività istruttoria l'Ufficio è chiamato ad esprimere il proprio consenso o il proprio diniego 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. Segnatamente, sempre 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 condizione di validità dell'accordo che sia comunque stato sottoscritto con l'Agenzia.

Il Fisco, 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. (che - come detto nel primo capitolo - giustifica il "sacrificio" della falciatura del credito), 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 (cui si rinvia per una più ampia disamina della questione), 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. Infine, sempre in considerazione della natura negoziale che la transazione fiscale assume nell'ambito degli accordi di cui trattasi, l'ultimo comma dell'art. 182-ter disciplina gli effetti derivanti dal mancato adempimento degli obblighi ivi assunti da parte del debitore, con riguardo unicamente alla transazione fiscale e non all'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis nel complesso, il quale dovrebbe in linea di principio mantenere la sua efficacia; e ciò anche qualora l'adesione del Fisco all'accordo sia risultato determinante per il raggiungimento della maggioranza qualificata, posto che, intervenendo successivamente, la risoluzione della transazione fiscale non si riflette necessariamente sull'accordo con una sorta di effetto retroattivo.

L'ultimo comma dell'art. 182-ter era invero diretto a colmare una lacuna (tuttora) presente nell'art. 182-bis con riguardo alle conseguenze dell'inadempimento degli obblighi assunti dal debitore negli accordi di ristrutturazione dei debiti (cui non è applicabile in via analogica l'art. 186 L. fall. in tema di concordato preventivo), venendo di fatto rimessa alla volontà delle parti la decisione di inserire o meno nell'accordo un'apposita clausola risolutiva espressa ex art. 1457 c.c. In caso di accordo di ristrutturazione plurilaterale (formato da una serie di contratti bilaterali funzionalmente collegati dalla causa comune della ristrutturazione dei debiti dell'impresa in crisi) occorre però valutare l'incidenza del venir meno dell'accordo con uno dei creditori aderenti e della essenzialità della partecipazione dello stesso, ai fini sia della verifica circa la permanenza delle condizioni assunte nel piano di risanamento su cui poggia l'accordo, sia del mantenimento dei requisiti richiesti dall'art. 182-bis L. fall. per l'omologabilità. Tuttavia, giusta il disposto dell'ultimo comma dell'art. 182-ter, sembra da escludere che il venir meno degli effetti degli accordi conclusi con uno più creditori diversi dal Fisco comporti la risoluzione della transazione fiscale, sempre che gli obblighi da essa discendenti vengano regolarmente adempiuti dal contribuente nonostante la risoluzione di tali accordi (il che presuppone peraltro che quest'ultima non produca conseguenze tali, sul piano quantitativo, da rendere inattuabile il piano di risanamento, incidendo significativamente sulla capacità del debitore di pagare i suoi debiti).

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 (che, stante l'utilizzo dell'avverbio "integralmente", potrebbe essere oggetto di censura anche qualora risulti soltanto parziale), 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.

Come dianzi riferito, 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. Il tema è nel dettaglio affrontato nella Parte Quarta.

3. I criteri di valutazione della proposta

Si è dapprima riferito che, in caso di attivazione della transazione fiscale, l'attestazione richiesta al professionista indipendente dal citato art. 182-*bis* non deve riguardare unicamente la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Giusta il disposto del comma 5 dell'art. 182-*ter*, infatti, quando l'accordo concerne anche i crediti erariali assistiti da una causa di prelazione, l'attestazione deve esprimere anche il valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, analogamente a quanto accade con riguardo alla transazione fiscale proposta nell'ambito della procedura concordataria, e, più precisamente, il valore comunque realizzabile mediante soluzioni alternative, al fine di individuare il soddisfacimento dei crediti tributari alternativamente possibile. La determinazione del suddetto valore costituisce il necessario presupposto quantitativo su cui fondare l'esame della convenienza della proposta di trattamento dei crediti erariali rispetto a quanto il Fisco ricaverebbe tramite ipotesi alternative concretamente praticabili, il che è oggetto di specifica valutazione da parte dell'autorità giudiziaria competente (che dunque deve puntualmente esprimersi in merito). La specifica valutazione del Tribunale è necessariamente successiva all'accettazione della proposta di transazione fiscale da parte dell'Agenzia delle Entrate, sicché, qualora dovesse essere negativa, l'istanza di omologazione dovrebbe venire rigettata, impedendosi così il perfezionamento della transazione fiscale nonostante la sua formale accettazione da parte di quest'ultima (sul punto si veda quanto illustrato *infra*). A differenza di ciò che è previsto per il concordato preventivo (la cui unica ipotesi alternativa è per l'appunto rappresentata dalla soddisfazione realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione sulla base del valore di mercato dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione), il termine di raffronto per gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* è rappresentato da una pluralità di ipotesi alternative, con l'unica condizione che devono essere "*concretamente praticabili*" alla luce dello stato in cui versa l'azienda al momento della predisposizione dell'accordo.

Invero, l'accertamento richiesto a tal fine, pur non coincidendo con esso, 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*".

Secondo alcune interpretazioni, l'attestatore dovrebbe eseguire la verifica *ex art. 186-bis* limitandosi a confrontare il soddisfacimento proposto ai creditori mediante la domanda di concordato con quello conseguibile attraverso la liquidazione volontaria del patrimonio del debitore o il fallimento. Tuttavia, poiché il comma 5 stabilisce che la comparazione deve avere a oggetto "*le alternative concretamente praticabili*", il legislatore ha espressamente escluso questa limitazione o altre limitazioni di natura oggettiva, che riguardino cioè il tipo di soluzione alternativamente praticabile, pur caratterizzando, ma sotto il profilo qualitativo, le ipotesi alternative da considerare. Come è desumibile dall'uso dell'avverbio "*concretamente*", deve infatti 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. In definitiva, la comparazione richiesta all'attestatore ai fini della transazione fiscale formulata nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti, da sottoporre a specifica valutazione da parte del Tribunale, comprende l'accertamento previsto dal comma 1, ma ha un perimetro più ampio, nel senso che ha a oggetto **qualunque soluzione alternativa** - purché effettivamente attuabile - rispetto a quella proposta, potendo essa riguardare tanto il ricorso a una diversa procedura quanto l'adozione di differenti iniziative nell'ambito del tipo di procedura

prescelto. Ne discende che, se per esempio la proposta di transazione fiscale prevede il pagamento dei crediti erariali nella misura del 35% del loro valore nominale (incluse le sanzioni), essa non sarebbe conforme alla legge qualora l'attestatore, pur riconoscendo che in caso di liquidazione o fallimento detti crediti non verrebbero soddisfatti in misura superiore a tale percentuale, dichiarasse che essi potrebbero trovare una soddisfazione maggiore attraverso il ricorso alla procedura di concordato preventivo con prosecuzione dell'attività.

In tal senso si è espressa anche l'Agenzia delle Entrate nei propri indirizzi operativi, riconoscendo che la previsione presente nel comma 5 è più onerosa di quella prescritta per il concordato preventivo, poiché l'analisi comparativa non è limitata all'ipotesi fallimentare, ma si estende alla stessa procedura concordataria (di tipo liquidatorio), all'esperimento di eventuali azioni esecutive individuali nonché a qualsiasi altra ipotesi effettivamente (e, dunque, non solo astrattamente) realizzabile; inoltre, il corretto compimento di tale analisi è specificamente soggetto al sindacato di legittimità da parte del Tribunale, a ulteriore dimostrazione della sua centralità.

Sempre in tema di attestazione, nel secondo capitolo si è riferito della posizione assunta dall'Agenzia delle Entrate nel concordato preventivo, secondo cui non costituiscono "nuova finanza" i flussi finanziari derivanti dagli investimenti generati dalla continuità aziendale oppure ottenuti all'esito dell'attività liquidatoria gestita in sede concordataria, poiché si tratta di valori che entrano direttamente nel patrimonio del debitore. La medesima precisazione non è stata ribadita con riguardo all'attestazione da rendere nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ma questa constatazione, di per sé, non potrebbe invero legittimare alcuna conclusione in proposito.

A ben vedere la ragione che induce a ritenere che la medesima problematica non possa comunque riguardare la soddisfazione parziale proposta nell'ambito degli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis* va, invece, rinvenuta nel fatto che per essi non trova applicazione il disposto dell'art. 160, comma 2, L. fall., sulla cui rigida interpretazione ed applicazione si fonda l'indirizzo dell'Agenzia. Le regole esposte relativamente ai criteri di attribuzione dell'attivo ai creditori sono infatti applicabili al concordato preventivo in continuità, ma, in ogni caso, non all'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis*, posto che in tale ambito i creditori possono liberamente e singolarmente prevedere un trattamento dei loro crediti differenziato, indipendentemente da quello convenuto con il debitore dagli altri creditori, privilegiati di grado superiore o inferiore o chirografari che siano (restano invece fermi il divieto di trattamento peggiore dell'erario e la necessità che il soddisfacimento dei crediti fiscali proposto sia più conveniente di quello discendente da qualsiasi altra soluzione concretamente praticabile). Infatti il concetto di "**nuova finanza**" non rileva ai fini degli accordi ristrutturazione, alla cui stipula i creditori ben possono aderire rinunciando all'applicazione degli artt. 2740 e 2741 c.c.; e lo stesso accade per il Fisco, una volta accertato che i criteri di trattamento dei crediti erariali siano stati rispettati nel raffronto con gli altri creditori aderenti, nonché di quello concernente la convenienza della proposta a confronto delle ipotesi alternative praticabili di cui al comma 5.

Ciò che l'Agenzia delle Entrate deve considerare a tal fine è il confronto tra quanto può realizzare l'Erario sulla base della proposta di transazione fiscale oggetto di esame e quanto può incassare in ciascuna delle ipotesi alternative concretamente praticabili (compresa la liquidazione dell'impresa), nel rispetto dell'applicazione delle legittime cause di prelazione. Questo confronto e il relativo giudizio di convenienza sono - come detto - oggetto di specifica attestazione da parte del professionista indipendente incaricato di attestare il piano di risanamento ovvero di altro professionista munito dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), L. fall.; tuttavia l'Agenzia delle Entrate, nei propri indirizzi operativi, ha più volte ritenuto di potersi discostare dalle conclusioni cui l'attestatore è giunto in merito, quando sussistano apprezzabili motivi per disattendere alcune risultanze dell'attestazione o per giudicarla inattendibile in linea generale.

È inoltre necessario, secondo l'Agenzia delle Entrate, che venga valutata la serietà della proposta, allo scopo di evitare di dar corso a un risanamento a favore di soggetti che hanno sistematicamente e volontariamente omesso nel corso degli anni di versare le imposte dovute, accrescendo i debiti tributari a vantaggio di altri creditori, così come occorre evitare di concedere stralci a favore di soggetti che hanno compiuto atti distrattivi. A questo riguardo deve essere tuttavia considerato che scopo della transazione fiscale è quello di consentire al Fisco il recupero dei propri crediti nella

misura più elevata possibile; occorre pertanto ripetere che, se una proposta di transazione è per l'Erario più conveniente di qualsiasi altra soluzione e il piano su cui si fonda è affidabile, tale proposta deve essere approvata in applicazione del principio del buon andamento della Pubblica amministrazione, indipendentemente dalla commissione di comportamenti censurabili da parte degli amministratori dell'impresa debitrice. Deve infine essere valutato l'effetto positivo che il risanamento reso possibile in virtù della transazione fiscale produce in termini economici generali, assicurando il mantenimento di posti di lavoro, evitando gli oneri pubblici conseguenti all'utilizzo di ammortizzatori sociali, e costituendo le premesse per il realizzo di futuri redditi suscettibili di generare il pagamento di ulteriori imposte da parte dell'impresa e di tutti i suoi *stakeholder*.

4. La rinegoziazione dell'accordo di ristrutturazione in corso di esecuzione

Un ulteriore aspetto che merita di essere approfondito concerne il caso in cui, successivamente alla stipula di un atto di transazione fiscale nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti e alla omologazione di tale accordo, l'impresa debitrice si venga a trovare nell'impossibilità di adempiere alle obbligazioni oggetto dell'atto di transazione sottoscritto e ne proponga quindi la modifica. In assenza di espresse disposizioni normative, le modifiche richieste, a seconda della loro rilevanza, possono rendere necessaria la stipula di un nuovo accordo transattivo (da omologare nuovamente) oppure possono essere acquisite mediante una mera integrazione dello stesso.

Se le modifiche richieste riguardano modalità e condizioni di pagamento (per la temporanea difficoltà sopravvenuta ad adempiere alle scadenze pattuite), esse possono essere introdotte mediante un semplice atto integrativo di quello precedentemente stipulato (si veda al riguardo la risposta n. 414 dell'11 ottobre 2019 fornita dall'Agenzia delle Entrate). Se la modifica consiste invece nella rideterminazione del debito con ulteriore abbattimento della pretesa tributaria o in una rimodulazione dei tempi di pagamento talmente ampia da incidere sul giudizio di sostenibilità del piano nei termini stimati dall'attestatore, la procedura disciplinata dall'art. 182-*bis* va ripercorsa *ex novo*, dovendosi procedere ad una nuova certificazione dei debiti tributari e alla stipula di un'altra transazione fiscale, oltre che di un nuovo accordo di ristrutturazione da omologare.

L'orientamento assunto in merito dall'Agenzia delle Entrate risulta in linea con quello finora desumibile dalla (piuttosto scarna) giurisprudenza di merito sugli effetti derivanti dalla rinegoziazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati ai sensi dell'art. 182-*bis*. Infatti, in presenza della necessità di rinegoziare l'accordo attraverso la modifica del piano di risanamento per cause sopravvenute, l'esigenza di ripercorrere *ex novo* l'*iter* previsto dalla norma citata, e di richiedere in particolare una nuova attestazione e una nuova omologazione, è fatta dipendere dall'importanza delle criticità emerse con riguardo all'attuabilità dell'originario piano di ristrutturazione e dalla rilevanza dei correttivi da apportare in tema di modalità, tempi e misura di soddisfazione dei creditori. Se l'incidenza delle variazioni apportate è tale da far desumere in realtà l'esistenza di un nuovo piano rispetto a quello originariamente omologato, si rende necessario applicare nuovamente la procedura prevista dall'art. 182-*bis* per conseguire i relativi effetti e tutele. Sul **carattere "essenziale"** o meno **delle modifiche** apportate è incentrato anche l'art. 58 del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ("Codice della 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.

5. Le modalità di pagamento del credito erariale in presenza di un accordo ex art. 182-bis e in assenza della transazione fiscale

Poiché l'art. 182-*bis* L. fall. dispone che il debitore deve pagare integralmente tutti i creditori della società rimasti estranei all'accordo di ristrutturazione dei debiti, con una **moratoria legale di 120 giorni**, decorrenti dall'omologazione dell'accordo ovvero dalla data di scadenza, a seconda che si tratti di debiti scaduti o meno al momento dell'omologazione, occorre innanzitutto verificare se, in assenza di transazione fiscale, tale previsione sia compatibile con la possibilità di chiedere la rateazione, ai sensi dell'art. 19 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602. Infatti, nell'esaminare i termini di pagamenti ammessi con riguardo al concordato preventivo si è avuto modo di riferire che, secondo la prassi amministrativa, la dilazione di pagamento dei tributi e delle relative sanzioni concedibile in tale sede non deve essere superiore a quella prescritta in via ordinaria dall'art. 19 del D.P.R. n. 602/1973, a norma del quale 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.

Già in via ordinaria può quindi essere concessa 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; 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. A favore della compatibilità depone il fatto che, se l'introduzione della suddetta moratoria legale di 120 giorni impedisse la dilazione del pagamento dei debiti di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 602/1973, la disciplina - prevista per 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.; inoltre il rapporto sussistente tra le due norme testé citate dovrebbe essere interpretato applicando il principio di specialità e l'art. 19 presenta indubbi elementi specializzanti facendo riferimento, da un lato, solo ai debiti riscossi mediante ruolo (mentre l'art. 182-*bis* si riferisce alla generalità dei debiti) e, dall'altro, prevedendo per gli stessi una specifica modalità di adempimento dilazionato, tramite la rateazione, non estensibile agli altri crediti, in assenza di accordi con i singoli creditori. Infine, la concessione - da parte dell'agente della riscossione - della dilazione di cui all'art. 19 non può essere ostacolata dal fatto che il contribuente abbia stipulato un accordo di ristrutturazione dei debiti. In caso contrario, si creerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra contribuenti che si trovano nella medesima situazione di obiettiva difficoltà, con la violazione del principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3 Cost., nonché del principio del buon andamento della Pubblica amministrazione stabilito dall'art. 97 Cost.

Tuttavia, nella prassi operativa tale possibilità viene negata, giacché secondo l'agente della riscossione:

- a) la richiesta di beneficiare della rateizzazione prevista dall'art. 19 del D.P.R. n. 602/1973 deve essere accompagnata da un'autocertificazione del debitore di non avere avviato il procedimento giudiziale per l'omologa dell'accordo di ristrutturazione;
- b) l'avvenuto deposito, all'atto di presentazione della richiesta di rateizzazione, di un'istanza di sospensione delle azioni cautelari ed esecutive *ex art. 182-bis*, comma 6, comporta il diniego della rateizzazione, poiché il deposito della suddetta istanza testimonierebbe che la situazione di obiettiva difficoltà del debitore non è temporanea (come richiesto dall'art. 19), dovendosi attendere la conclusione della procedura per l'accertamento di tale carattere;
- c) l'avvenuto deposito, all'atto di presentazione della richiesta di rateizzazione, del ricorso per ottenere l'omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis*, cui non ha aderito l'ente impositore cui si riferiscono i debiti dei quali l'impresa ha chiesto di rateizzare il pagamento, comporta il rigetto della richiesta di dilazione, giacché, da un lato, l'attestazione che accompagna il ricorso testimonierebbe l'esistenza di una obiettiva difficoltà di carattere non permanente e, dall'altro, 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.

Resta comunque ammissibile la presentazione della richiesta di rateizzazione 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. Inoltre occorre rilevare che, ai sensi del comma 1 dell'art. 182-*bis*, l'accordo di ristrutturazione dei debiti deve assicurare l'integrale pagamento dei creditori rimasti estranei ad esso "entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data" oppure "entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione", sicché 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.

Per altro verso, l'omologa di un accordo di ristrutturazione *ex art. 182-bis* accompagnato dalla transazione fiscale di cui all'art. 182-*ter* comporta la decadenza del piano di rateizzazione già accettato da parte dell'agente della riscossione, le cui tempistiche di pagamento vengono sostituite da quelle previste dalla transazione fiscale. Poiché la conclusione della transazione fiscale costituisce una sorta di *sub*-accordo facente parte integrante del complessivo accordo di ristrutturazione dei debiti e poiché 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), il debitore e il Fisco sono liberi di negoziare la relativa tempistica. Va infatti ricordato che, quando la transazione fiscale è attuata nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis*, ha efficacia solo nei confronti dei creditori che vi aderiscono, i quali sono liberi di negoziare il trattamento che credono (fatta salva la necessità di provvedere al pagamento di quelli non aderenti nel termine previsto dalla norma testé citata).

Occorre però evidenziare che 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 (sotto questo aspetto assumono rilevanza anche le garanzie eventualmente offerte a presidio dei crediti erariali, sebbene l'assenza di garanzie non sia di per sé ostativa all'accoglimento della dilazione, in specie se non eccedente i 6 anni).

Parte Quarta

IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E IL RELATIVO DECRETO CORRETTIVO – LE MODIFICHE ALLA LEGGE FALLIMENTARE APPORTATE DALLA L. N. 159/2020

1. Le novità del Codice della crisi relative alla transazione fiscale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti

L'art. 48, comma 5, del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (nel prosieguo per brevità "Codice") dispone che la proposta di transazione fiscale può produrre effetto nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti (con conseguente omologabilità degli stessi) anche senza l'approvazione del Fisco, se è più vantaggiosa per l'Erario della liquidazione giudiziale e se l'approvazione da parte dell'amministrazione finanziaria è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali del 60% (o del 30% in taluni casi) dei crediti richieste per l'omologazione di detti accordi. Scopo di questa disposizione è quello di eliminare una delle più rilevanti criticità applicative dell'istituto della transazione fiscale, costituita dall'interpretazione che l'Agenzia delle Entrate ha finora fornito (con la circolare n. 16/2018 e soprattutto con la prassi di taluni uffici) della disposizione (recata dall'art. 182-*ter* della legge fallimentare e in futuro dall'art. 63 del Codice) secondo cui il

soddisfamento del Fisco deve essere più conveniente di quello derivante dalla liquidazione giudiziale. Infatti l'Agenzia delle Entrate ha sempre ritenuto che la sussistenza di tale convenienza non fosse di per sé sufficiente per approvare le proposte di transazione fiscale e ha generalmente rigettato quelle proposte che, pur essendo oggettivamente più vantaggiose per l'Erario di qualsiasi altra soluzione, avevano previsto un soddisfacimento inferiore a certe soglie, peraltro prive di fonte normativa. Il principio affermato dal citato art. 182-ter è invece quello per cui, in presenza della convenienza della proposta per il Fisco, quest'ultimo è tenuto ad approvarla, alla luce della ratio di tale norma e del principio del buon andamento della Pubblica amministrazione stabilito dall'art. 97 della Costituzione, non disponendo l'amministrazione finanziaria, in tale ambito, di discrezionalità o, se si preferisce, di una "discrezionalità vincolata".

Per superare tali criticità, il comma 5 dell'art. 48 del Codice ha stabilito opportunamente che il Tribunale può omologare gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria alle proposte di transazione fiscale connesse a tali accordi, quando:

- a) l'adesione è decisiva al fine del raggiungimento delle percentuali del 60% (o del 30% in taluni casi) dei crediti previste per la omologabilità degli accordi stessi e b) il soddisfacimento dei crediti fiscali offerto dall'impresa debitrice sia, anche sulla base delle risultanze dell'attestazione resa da un professionista indipendente (in genere, ma non necessariamente, lo stesso attestatore del piano o il redattore della relazione di cui all'art. 160, comma 2, della legge fallimentare), più conveniente di quello derivante dall'alternativa liquidazione.

L'introduzione di questa disposizione è opportuna per i motivi poc'anzi esposti, ma, pur essendo certamente innovativa relativamente al potere di omologare l'accordo anche senza adesione del Fisco (attribuito al Tribunale), non è da considerare tale per quanto attiene all'attività dell'amministrazione finanziaria, con riguardo alla quale non fa altro che rafforzare, ad avviso di chi scrive, un principio già presente nel vigente art. 182-ter della legge fallimentare.

È noto che in merito alla discrezionalità dell'Amministrazione finanziaria nel contesto della transazione fiscale sono state espresse considerazioni articolate, ma nessuna di esse consente di pervenire alla conclusione che all'amministrazione finanziaria è attribuita - ai fini dell'approvazione o del rigetto della proposta di transazione fiscale - una vera e propria discrezionalità:

- a) per parte della dottrina non sussiste alcun esercizio di un potere discrezionale quando "*la decurtazione opera in relazione alla funzione prettamente soddisfattoria propria dell'attività di riscossione, ed a seguito del necessario compromesso tra fiscalità e regole concorsuali, in conseguenza della impossibilità della piena soddisfazione di tutti i creditori per lo stato di crisi in cui versa l'imprenditore - contribuente*" (così testualmente M. T. Moscatelli, "Indisponibilità e discrezionalità [Dir. Trib.]", in diritto on line);
- b) secondo altra dottrina il potere/dovere conferito all'Amministrazione finanziaria di trattare le proposte di transazione fiscale, di accettarle o respingerle, comporta valutazioni dai contorni indefiniti (quali il giudizio circa la probabilità di riscuotere le imposte in base al grado di solvibilità futura del contribuente), che nulla hanno a che vedere con il concetto di "discrezionalità amministrativa" (che investe il bilanciamento di interessi pubblici con quelli privati), né con quello di "discrezionalità tecnica" (che concerne l'applicazione di norme tecniche circa la determinazione del tributo o la sua riscossione), talché "*la decisione da assumere ai sensi dell'art. 182-ter è ascrivibile, sul piano logico, all'indisponibilità rovesciata perché, se c'è 'stato di crisi', la previsione sull'effettivo incasso futuro del tributo è sempre una questione 'controvertibile all'infinito'*" e deve essere adottata secondo il criterio del "male minore" (o *proportionality*) in considerazione della situazione di obiettiva incertezza che la caratterizza (così M. Versiglioni, "Transazione fiscale e principio generale di 'indisponibilità rovesciata'", in "Diritto e processo tributario", n.1/2015, pagg. 107-113);
- c) infine, un'altra corrente di pensiero rinviene nel suddetto potere/dovere profili di discrezionalità (tuttavia non indeterminati), quando, ai sensi dell'art. 182-ter, "*l'Amministrazione sia chiamata ad effettuare una complessa serie di valutazioni, tra cui la comparazione del risultato ottenibile all'esito della transazione con il minor gettito che deriverebbe dal fallimento dell'impresa*", pervenendo, in ossequio al principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., "*ad una ricostruzione il più oggettiva possibile della dimensione qualitativa e quantitativa del presupposto*

onde garantire il giusto riparto” (così M. Martis, “Contributo allo studio della discrezionalità nel diritto tributario”, 2018, pagg. 193-195). Quest’ultimo orientamento osserva, in particolare, come nell’esercizio di detto potere discrezionale l’Amministrazione finanziaria debba “*effettuare un contemperamento tra il primario interesse pubblico alla puntuale applicazione del tributo e altri interessi extrafiscali, quali, ad esempio, l’occupazione o la convenienza dell’esercizio dell’impresa (...) onde adottare delle soluzioni che, pur nel rispetto dei principi di legalità e riserva di legge, tutelino, seppur in misura minore, un interesse erariale che con tutta evidenza non sarebbe in toto soddisfabile*” in considerazione dello stato di crisi del contribuente. D’altro canto, la quantificazione partecipata del tributo in sede di transazione fiscale, in conseguenza delle valutazioni effettuate e del bilanciamento degli interessi in gioco, garantendo una maggiore certezza del pagamento del debito tributario (ancorché in misura parziale), costituisce espressione “non solo di ragionevole riparto del carico, ma anche di eguaglianza e giustizia tributaria” (così M. Martis, cit.).

A questo riguardo assume particolare rilievo quanto ha affermato la stessa Agenzia delle Entrate con la circolare 16 aprile 2010, n. 20/E: “*in presenza di situazioni di crisi aziendale, sia prodromiche alla dichiarazione di fallimento sia evidenziate in una proposta di concordato preventivo, lo strumento transattivo può infatti rivelarsi decisivo per garantire l’effettivo introito di somme dovute all’Erario in misura certamente superiore (ed in tempi ovviamente ben più rapidi) rispetto a quanto potrebbe avvenire con le ordinarie modalità di riscossione, in caso di fallimento del contribuente*”. Ne discende quindi, in ogni caso, al di là dei diversi profili accentuati dall’uno o dall’altro degli orientamenti sopra richiamati, che all’Amministrazione finanziaria è già attribuito il potere-dovere 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, di una “discrezionalità controllata”, da cui deriva, a seconda del contenuto della proposta di transazione e della situazione patrimoniale del contribuente che la formula, non una libertà di scelta, ma il potere/dovere dell’Amministrazione finanziaria di respingere tale proposta, quando essa non è conveniente o non rispetta le previsioni dell’art. 182-ter, e di accettarla quando invece, oltre a rispettare tale previsioni, è più conveniente delle alternative possibili; ciò in applicazione del principio del buon andamento della Pubblica amministrazione di cui all’art. 97 Cost. e sulla scorta dei criteri a tal fine stabiliti dal citato art. 182-ter, i quali delimitano, appunto, e rendono più oggettiva la decisione da assumere.

Una conferma della conclusione testé esposta - circa la natura “vincolata” dell’azione dell’Amministrazione finanziaria concernente la proposta della transazione fiscale – pare peraltro provenire proprio dall’art. 48, comma 5, del Codice.

1.1. Le novità del Codice della crisi e del Decreto correttivo relative alla transazione fiscale nel concordato preventivo

Analogha disposizione, invece, non è stata introdotta nel Codice con riguardo alla transazione fiscale attuata nell’ambito di un concordato preventivo, sebbene non sussistano ragioni che giustificano una diversa disciplina. Non vi è dubbio che i due istituti presentano delle differenze; infatti, mentre l’accordo di ristrutturazione dei debiti vincola solo i creditori che lo sottoscrivono, il concordato, ai sensi dell’art. 184 L. fall., è obbligatorio per tutti i creditori, ancorché dissenzienti, e, pertanto, anche senza una previsione analoga a quella introdotta con il citato art. 48, il Fisco è costretto a subire la proposta di transazione fiscale nonostante il rigetto della stessa, se il concordato nel suo complesso è approvato dagli altri creditori con le maggioranze di cui all’art. 177 L. fall. Tuttavia, ciò è vero in alcuni casi, ma non lo è ogniqualvolta il voto del Fisco sia decisivo a causa della sua entità, in quanto rappresenta di per sé più del 50% del valore dei crediti ovvero in quanto, pur non raggiungendo detta rilevanza, è tale da consentire o impedire il raggiungimento delle predette maggioranze. In questi casi, quindi, il voto negativo espresso dall’Agenzia delle Entrate in merito

alla proposta di transazione fiscale può “affossare” un concordato anche quando il soddisfacimento previsto da tale proposta è più conveniente per il Fisco stesso di quello discendente da qualsiasi soluzione alternativa.

La disparità di trattamento discendente dal citato comma 5 dell’art. 48 è quindi priva di giustificazione e, per questo motivo, è stata opportunamente rimossa con il D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 (di seguito per brevità: “Decreto correttivo”), il quale ha modificato tale norma, stabilendo che il Tribunale può omologare anche il concordato preventivo, nonostante la mancanza dell’adesione dell’amministrazione finanziaria, se ricorrono i due presupposti sopra indicati (l’adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all’art. 109, comma 1, del Codice e la proposta è conveniente per l’Erario).

La modifica allinea opportunamente la disciplina dei due istituti testé richiamati con riguardo a proposte aventi la medesima natura e funzione, tanto che nella relazione di accompagnamento al decreto correttivo si sottolinea che con essa si intende rimuovere una “*disparità di trattamento difficilmente giustificabile*”.

È opportuna inoltre perché il rimedio adottabile per evitare gli effetti di un ingiustificato rigetto della proposta di transazione fiscale da parte del Fisco nell’ambito del concordato, pur sussistendo sul piano teorico, è di scarsa utilità pratica. Esso è infatti costituito dall’impugnazione del rigetto della proposta di transazione dinanzi al giudice tributario, in merito alla quale quest’ultimo normalmente si pronuncia, quanto al primo grado di giudizio, dopo vari mesi (il più delle volte occorre circa un anno) e, in via definitiva, dopo diversi anni: non è quindi atto a evitare la dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato da parte del tribunale conseguente al mancato raggiungimento delle maggioranze di legge, la quale deve essere pronunciata in tempi assai più rapidi; né, visto il contesto, si può concretamente immaginare una sospensione del procedimento di approvazione del concordato per un periodo così ampio, in attesa della decisione del giudice tributario. Nella sostanza, pertanto, il Tribunale fallimentare, anziché la Commissione Tributaria, sarà il giudice naturale delle controversie aventi a oggetto la transazione fiscale.

Secondo una corrente di pensiero, i due presupposti di applicazione della norma recata dal comma 5 del citato art. 48 del Codice (la decisività dell’adesione del Fisco per il raggiungimento della maggioranza richiesta e la convenienza della proposta), previsti per l’omologabilità dell’accordo di ristrutturazione dei debiti anche in assenza del consenso dell’Agenzia delle Entrate, sarebbero alternativi e non cumulativi, potendosi perciò assumere che, una volta appurata la convenienza della proposta, il trattamento ivi previsto dovrebbe essere imposto al Fisco non solo quando l’adesione dell’amministrazione finanziaria risulti decisiva, ma anche quando la maggioranza richiesta sia raggiunta indipendentemente dal consenso del Fisco.

È da escludere intuitivamente che l’accordo di ristrutturazione possa essere omologato dal Tribunale con “funzione di supplenza” ai sensi del comma 5 del citato art. 48 solo perché l’adesione dell’amministrazione finanziaria è decisiva ai fini del raggiungimento della soglia del 60%, anche quando la proposta di transazione non è conveniente per l’Erario, perché renderebbe assurda la disposizione di cui trattasi e la trasformerebbe in uno strumento generatore di danni erariali. Meno agevole è invece la soluzione nel caso opposto, cioè in quello in cui la proposta è conveniente, ma il consenso dell’Agenzia delle Entrate non è decisivo. In tal caso, infatti, in assenza di quest’ultimo (se si ritengono necessari entrambi i presupposti) non sarebbe possibile imporre la omologazione della transazione fiscale (anche se conveniente per il Fisco rispetto alla liquidazione), per il solo fatto che l’accordo di ristrutturazione sia stato già concluso con altri creditori che rappresentano oltre il 60% dei crediti complessivi, risultando a tal fine non decisiva l’adesione da parte dell’amministrazione finanziaria; conseguentemente non potrebbe essere posto rimedio a una decisione del Fisco contraria all’interesse erariale e al tempo stesso non verrebbe rimosso l’ostacolo al risanamento aziendale costituito dalla mancata adozione delle misure previste dalla transazione fiscale rigettata. La tesi del doppio presupposto non appare tuttavia condivisibile, perché contrasta sia con la lettera della norma (in considerazione dell’utilizzo della congiunzione “e”), sia con la *ratio* della stessa desumibile dalla relazione illustrativa, ove si afferma che la possibilità di omologare gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza del consenso del Fisco è stata prevista “al fine di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi”, ma nel

presupposto che “l’adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di legge”. Vi è infine da considerare che la “sostituzione d’ufficio” della (mancata) adesione del Fisco con l’approvazione da parte del Tribunale costituisce una deroga ai principi generali sulla conclusione di un negozio bilaterale e non pare quindi legittimo estenderla a situazioni non espressamente previste dal legislatore, in considerazione della sua natura eccezionale, per di più in presenza di una disposizione che, sebbene migliorabile, è allo stato di per sé chiara. L’effetto distorsivo sopra evidenziato (consistente nel non poter il Tribunale omologare un accordo conveniente per l’Erario ogniqualvolta l’adesione del Fisco non sia decisiva) giustifica dunque una correzione della norma, ma esclusivamente tramite una modificativa legislativa (e non in via meramente interpretativa). Un’analoga esigenza non sussiste invece con riguardo al concordato preventivo. In questo caso, infatti, il Fisco, ove il suo voto non sia decisivo, deve subire la decisione della maggioranza dei creditori anche se rigetta la proposta di transazione fiscale e gli effetti della proposta di transazione si producono comunque (peraltro salvo alcuni, come quelli relativi alla definizione del contenzioso pendente o al pagamento oltre due anni dalla omologazione); se al contrario il voto è decisivo e la proposta è conveniente, la disposizione di cui trattasi trova pacificamente applicazione.

1.2. Le novità del Codice e del Decreto correttivo relative alla transazione contributiva nell’accordo di ristrutturazione dei debiti e nel concordato preventivo

L’articolo 88 del Codice prevede che le imprese in crisi che richiedono l’ammissione a una procedura di concordato preventivo, se intendono ottenere una riduzione o una dilazione di pagamento dei debiti tributari, devono presentare, all’Agenzia delle Entrate (e all’agente della riscossione) una proposta di transazione fiscale e agli enti gestori delle forme di previdenza e assistenza obbligatorie una proposta di transazione contributiva; analogamente l’articolo 63 del Codice consente alle imprese in crisi che ricorrono all’istituto dell’accordo di ristrutturazione dei debiti di proporre una transazione fiscale e - sebbene un po’ maldestramente, visto che viene menzionata solo la transazione fiscale, anche se poi viene fatto riferimento agli enti previdenziali e assistenziali - anche una transazione contributiva. Tuttavia il comma 5 del più volte citato articolo 48 del Codice consente al Tribunale, se ricorrono i due presupposti di cui si è detto, di omologare gli accordi di ristrutturazione, nonostante la mancata adesione “dell’amministrazione finanziaria” e non anche degli “enti gestori delle forme di previdenza e assistenza obbligatorie”. Si è quindi dubitato che tale disposizione potesse trovare applicazione anche con riguardo alla transazione contributiva, sebbene non vi fosse motivo di limitarla alla sola transazione fiscale e ciò, a maggior ragione, in considerazione del fatto che le criticità che essa intendeva superare riguardavano la prassi degli enti previdenziali ancor più di quella dell’amministrazione finanziaria.

A questa incertezza interpretativa ha comunque posto rimedio il Decreto correttivo, il quale:

- da un lato, ha modificato l’articolo 63 del Codice, precisando che oggetto della proposta di transazione sono anche “i contributi amministrati dagli enti gestori delle forme di previdenza, assistenza, assicurazione per l’invalidità e i superstiti obbligatorie e dei relativi accessori”: è stato quindi chiarito che esso disciplina anche la cosiddetta transazione contributiva;
- dall’altro, al riferimento alla mancata adesione dell’amministrazione finanziaria presente nel comma 5 dell’art. 48 del Codice ha aggiunto quello alla mancata adesione “degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie”, precisando quindi (sebbene l’individuazione di tali enti non corrisponda letteralmente a quello introdotto nell’articolo 63) che il citato comma 5, che consente l’approvazione della transazione da parte del Tribunale, trova applicazione anche con riguardo alla transazione contributiva.

Anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, a seguito delle modifiche recate dal Decreto Correttivo, si stabilisce che, in assenza di consenso da parte del Fisco e/o dell’Inps, il Tribunale competente per l’omologazione, possa sostituirsi a essi e approvare la proposta di transazione fiscale, se la ritiene conveniente per le ragioni erariali e se essa diventa “decisiva”. Ma in quali termini l’adesione può dirsi decisiva?

L'adesione va ritenuta decisiva quando di per sé o congiuntamente a quella di altri creditori consente di raggiungere la soglia del 60% dei crediti complessivi. Lo è quindi l'adesione del Fisco (o dell'Inps) se l'ammontare dei suoi crediti rappresenta, ad esempio, il 41% di quelli complessivi e altri creditori, titolari del 22% dei crediti, aderiscono all'accordo.

Cosa accade però se ognuna delle due adesioni (del fisco e dell'Inps) risulta decisiva congiuntamente all'altra, ma non lo è se si considerano anche le adesioni di altri creditori, come accade – esempio - se i crediti tributari rappresentano il 41% dei crediti, quelli delle banche aderenti il 21% e i crediti previdenziali il 20%? Le adesioni di altri creditori non possono far venir meno il ruolo decisivo che, senza di esse, avrebbero quelle dell'agenzia delle entrate o dell'Inps; in tal caso entrambe le adesioni dovrebbero pertanto essere considerate decisive. Le approvazioni del Fisco e degli enti dovrebbero quindi risultare “non decisive” solo quando altri creditori aderenti rappresentano da soli il 60% dei crediti. Nella sostanza a questo fine, Fisco ed enti previdenziali e assistenziali dovrebbero essere considerati come un unico soggetto.

2. Le modifiche apportate alla Legge fallimentare dalla Legge n. 159/2020

Si è già rilevato che la proposta di transazione deve prevedere il soddisfacimento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali 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.f. Così come accade per la generalità dei crediti privilegiati, la condizione per proporre il pagamento parziale o dilazionato dei crediti tributari privilegiati (compresi IVA e ritenute alla fonte) è dunque costituita dall'oggettiva incapienza del valore di realizzo attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, attestato da un esperto qualificato.

Inoltre il trattamento riservato ai crediti erariali privilegiati non può essere peggiore rispetto a quello destinato ad altri crediti caratterizzati da una posizione giuridica e da interessi economici omogenei ovvero sulla base degli stessi criteri di formazione delle classi prescritti dall'art. 160, comma 1, lett. c), l.f.: è rispettato quindi se la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie offerti all'Erario non sono inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore e ai creditori chirografari.

Posto che, qualora non si rinviengano crediti omogenei a quelli tributari e contributivi, il trattamento di riferimento di questi ultimi resta unicamente quello riservato agli altri crediti di rango inferiore¹⁴, giova rilevare al riguardo che le disposizioni sopra citate possono essere interpretate come espressa deroga al divieto di alterazione della graduatoria dei privilegi (ovverosia dell'ordine delle cause di prelazione sancito dagli artt. 2777 e 2778 c.c.) da chi aderisce alla “**tesi della priorità assoluta**” (cui ha aderito la Corte di Cassazione con la sentenza n. 10884 dell'8 giugno 2020), secondo la quale, nell'ipotesi di pagamento parziale dei creditori privilegiati ex art. 160, comma 2, l.f., non sarebbe legittimo dare luogo al pagamento di un creditore di grado successivo prima di avere integralmente soddisfatto quelli con collocazione precedente: in base a questo indirizzo, infatti, con il secondo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter il legislatore avrebbe inteso ammettere 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 peggiore rispetto a quello offerto ai crediti privilegiati di grado successivo¹⁵.

¹⁴ Cfr. G. Lo Cascio, “Concordati, classi di creditori e incertezze interpretative”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2009, pag. 1135.

¹⁵ Cfr. F. Santangeli, “Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa”, in *Diritto fallimentare*, I, 2009, pag. 620; V. Zanichelli, *I concordati giudiziali*, 2010, pagg. 164 e 165; E. Mattei, “La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti”, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali* (a cura di L. Ghia, C. Piccinini, F. Severini), 4, 2011, pag. 740. A favore di detta tesi si vedano L. Stanghellini, *Proposta di concordato*, in AA.VV., *Il*

Da parte di chi aderisce alla “**tesi della priorità relativa**” 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.f.) di soddisfare un creditore di grado successivo anche senza avere integralmente soddisfatto quelli con collocazione precedente, a patto che questi ricevano comunque un miglior soddisfacimento¹⁶.

Ad ogni modo, 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..

2.1. Il trattamento dei crediti privilegiati degradati al chirografo

L’ultima parte del secondo periodo del comma 1 dell’art. 182-ter prevedeva che ai crediti erariali chirografari non può essere applicato un trattamento differenziato rispetto a quello offerto agli altri creditori chirografari e, nel caso di una loro suddivisione in classi, deve essere loro riservato lo stesso trattamento previsto per i creditori chirografari cui è assicurato il **trattamento più favorevole**. Tale norma tuttavia non precisava se la prescrizione relativa all’obbligo di applicare il trattamento più favorevole valesse solo per i crediti tributari chirografari *ab origine* oppure operasse anche per la quota dei crediti tributari privilegiati degradata a chirografo per incapacienza dell’attivo.

In effetti, dalla lettera dell’ultimo periodo del comma 1 dell’art. 182-ter non era dato comprendere:

- a) se le disposizioni concernenti il divieto di trattamento dei crediti erariali chirografari trovassero 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;
- b) se, invece, le comparazioni previste da tali disposizioni riguardasse esclusivamente, da un lato, il trattamento dei crediti erariali privilegiati *ab origine* che non subiscono alcuna degradazione (da confrontare con quello degli altri crediti privilegiati) e, dall’altro lato, il trattamento dei crediti erariali chirografari *ab origine* (da confrontare con quello degli altri crediti chirografari).

Gli effetti pratici discendenti dalle due interpretazioni sono assai diversi: dalla tesi indicata *sub b)* conseguirebbe, infatti, che a nessuna comparazione sarebbero soggetti i crediti privilegiati degradati in chirografari per incapacienza dell’attivo, i quali potrebbero quindi essere soddisfatti anche con una percentuale semplicemente simbolica, notevolmente inferiore a quella offerta agli altri creditori chirografari.

Da tempo chi scrive sostiene che la tesi corretta è quella sopra indicata *sub a)*, perché l’altra svilirebbe radicalmente la previsione legislativa che stabilisce la costituzione obbligatoria di una apposita classe avente a oggetto i crediti erariali privilegiati degradati (a causa dell’incapacienza dell’attivo) in chirografari: in tal caso, infatti, nessun debitore offrirebbe per il soddisfacimento di questi ultimi più di una misera percentuale, generandosi in questo modo il medesimo effetto che si otterrebbe in assenza della costituzione di tale classe. Se così fosse stato, inoltre, la comparazione, in quanto avente ad oggetto i crediti erariali chirografari sin dall’origine, sarebbe stata prevista solo per un numero così limitato e irrilevante di crediti, quale è quello dei crediti erariali chirografari *ab origine*, da rendere sostanzialmente inutile la previsione legislativa che la ha prevista.

Infine, non avrebbe avuto molto senso logico una norma che avesse previsto l’obbligo di pagare i crediti erariali chirografari sin dall’origine in misura non inferiore agli altri crediti chirografari, ma, al

nuovo diritto fallimentare (diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani), 2007, pag.194-195; P.G. De Marchi, *Il concordato preventivo alla luce del “decreto correttivo”*, in AA.VV., *Le nuove procedure concorsuali* (a cura di S. Ambrosini), 2008, pag. 495.

¹⁶ Cfr. G. D’Attorre, “La distribuzione del patrimonio del debitore tra *absolute priority rule* e *relative priority rule*”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 8-9/2020, pag.1075, nota n. 9.

tempo stesso, consentisse di soddisfare in misura notevolmente inferiore i crediti erariali assistiti da privilegio e divenuti chirografari solo a seguito della degradazione dovuta all'incapienza dell'attivo.

Sulla questione è stata fatta opportunamente chiarezza. Infatti su di essa:

- dapprima si era espressa l'Agenzia delle Entrate che, con la circolare n. 16/E del 23 luglio 2018, 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";
- poi, con la L. n. 159/2020 è intervenuto lo stesso legislatore, il quale, confermando del pari la tesi testé esposta, ha stabilito che le disposizioni di cui trattasi si applicano specificamente ai crediti chirografari "anche a seguito di degradazione per incapienza".

Il legislatore ha quindi preferito intervenire direttamente sulla questione dirimendola in via normativa, sebbene essa avesse già trovato soluzione in via interpretativa.

2.2. L'omologazione degli accordi imposta dal Tribunale

La legge 27 novembre 2020 n. 159 ha previsto l'anticipata entrata in vigore, attraverso il loro inserimento negli articoli 180 e 182-bis della legge fallimentare, delle disposizioni relative alla transazione fiscale e contributiva introdotte dall'articolo 48, comma 5, del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Con riguardo al concordato preventivo, nel comma 4 dell'art. 180 della legge fallimentare è stata aggiunta la disposizione prevista dal comma 5 dell'art. 48 del Codice così come modificata dal Decreto correttivo, attribuendo al Tribunale il potere di omologare il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali e assistenziali, quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'articolo 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'attestatore, la proposta di soddisfacimento del Fisco o degli enti previdenziali è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. Con riguardo all'accordo di ristrutturazione dei debiti, al comma 4 dell'art. 182-bis è stata aggiunta una disposizione del tutto analoga a quella introdotta nell'art. 180, con la sola differenza che l'adesione del Fisco e degli enti previdenziali assistenziali deve essere decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale (del 60%) di cui al primo comma del medesimo art. 182-bis. Nella sostanza, quindi, mediante l'integrazione delle predette disposizioni nella legge fallimentare, viene anticipata l'entrata in vigore delle disposizioni del Codice (come riviste dal Decreto correttivo), evitando tuttavia, sul piano formale, un'applicazione parziale del Codice stesso.

Cò detto, le norme introdotte nella legge fallimentare dalla L. 27 novembre 2020, n.159 meritano un approfondimento sotto diversi profili.

2.2.1. La mancanza di voto e di adesione

Uno di tali profili riguarda il significato delle espressioni "anche in mancanza di voto" e "anche in mancanza di adesione" inserite rispettivamente nel comma 4 dell'art. 180 l.f., con riferimento al concordato preventivo, e nel comma 5 dell'art. 182-bis con riferimento all'accordo di ristrutturazione dei debiti. Si tratta nella sostanza di stabilire se la "mancanza" del voto o dell'adesione dell'amministrazione finanziaria e/o degli enti previdenziali e assistenziali - ivi prevista quale presupposto della omologazione della transazione fiscale e contribuiva da parte del Tribunale - ricorre soltanto quando tali soggetti non si pronuncino sulle proposte loro formulate ovvero anche quando si pronunciano rigettando la proposta (sempre che, come le medesime norme richiedono, la loro adesione sia "determinante" ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 l.f. o "decisiva" ai fini del raggiungimento della soglia del 60% prevista dall'art. 182-bis l.f.).

Una delle modifiche più rilevanti apportate alla legge fallimentare dalla L. n. 159/2020, in tema di transazione fiscale, riguarda il significato delle espressioni “anche in mancanza di voto” e “anche in mancanza di adesione” inserite rispettivamente nel comma 4 dell’art. 180 l.f., con riferimento al concordato preventivo, e nel comma 5 dell’art. 182-*bis* con riferimento all’accordo di ristrutturazione dei debiti.

Occorre in proposito rammentare che l’art. 48 del Codice della crisi d’impresa, disciplinante l’omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, al comma 5 stabilisce testualmente quanto segue: “Il tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione o il concordato preventivo anche **in mancanza di adesione** da parte dell’amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie **quando l’adesione è determinante** ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all’articolo 57, comma 1, 60 comma 1, e 109, comma 1, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, **la proposta** di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie **è conveniente** rispetto all’alternativa liquidatoria”. Come detto, al dichiarato scopo di anticipare l’applicazione di detta disposizione, l’art. 3, comma 1-*bis*, della L. 27 novembre 2020, n. 159 ha apportato le seguenti modificazioni alla legge fallimentare:

- a) all’art. 180, comma 4, è stato aggiunto il seguente periodo: “Il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell’amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l’adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all’articolo 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all’articolo 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria”;
- b) all’art. 182-*bis*, comma 4, è stato aggiunto il seguente periodo: “Il tribunale omologa l’accordo anche in mancanza di adesione da parte dell’amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l’adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui al medesimo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria”.

Nello stabilire lo “**sdoppiamento**” della previsione contenuta nell’art. 48, comma 5, del Codice della crisi d’impresa (reso necessario in quanto, nell’ambito della legge fallimentare, la procedura di omologazione del concordato preventivo e quella di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti sono disciplinate da due disposizioni diverse, ovvero sia rispettivamente i citati artt. 180 e 182-*bis* e, inoltre, perché l’art. 178, comma 4, l.f. equipara la mancata espressione del diritto di voto da parte del creditore al voto contrario alla proposta concordataria), il legislatore ha ritenuto di utilizzare due locuzioni diverse per indicare il presupposto per l’attribuzione al Tribunale del potere di decidere in merito alla convenienza della transazione fiscale: il suddetto potere decisorio, infatti, scatta “anche in mancanza di voto” con riferimento al concordato preventivo e “anche in mancanza di adesione” con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Ciò posto, occorre stabilire¹⁷ se la “mancanza” del voto o dell’adesione dell’amministrazione finanziaria e/o degli enti previdenziali e assistenziali - ivi prevista quale presupposto della omologazione della transazione fiscale e contribuiva da parte del Tribunale - ricorre soltanto quando tali soggetti non si pronuncino sulle proposte loro formulate ovvero anche quando si pronunciano rigettando la proposta (sempre che, come le medesime norme richiedono, la loro adesione sia

¹⁷ Cfr. G. Angelini, G. Dan, “Nuova transazione fiscale”: applicazione da uniformare”, in *Il Sole 24-ore – Norme e tributi*, 28 dicembre 2020 e M. Ferro, “L. n. 159/2020 “il giudizio di convenienza supplisce nei concordati al mancato voto dell’ente pubblico per debiti tributari e previdenziali”, in *Il quotidiano giuridico*, 7 gennaio 2021, il quale, con riguardo al concordato preventivo, talora intende la locuzione “in mancanza di voto” nel senso di “in difetto di voto positivo” o di “mancato voto positivo” (così equiparando sul punto l’ipotesi del voto negativo alla mancanza di voto), talora afferma invece che il potere decisorio al tribunale ricorre in caso di “non voto” o di “astensione dal voto” da parte degli enti creditori pubblici.

“determinante” ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all’art. 177 l.f. o “decisiva” ai fini del raggiungimento della soglia del 60% prevista dall’art. 182-*bis* l.f.). Orbene, in dottrina¹⁸ è stato evidenziato che la locuzione “in mancanza di adesione” intuitivamente comprende non solo l’ipotesi del rigetto tacito della proposta transattiva, ma anche l’ipotesi dell’espresso rigetto della stessa con apposito atto notificato alla ricorrente; per altro verso, invece, l’espressione “in mancanza di voto” si presterebbe a ricomprendere solo l’ipotesi della mancata manifestazione di voto da parte dell’Agenzia delle Entrate. La latitudine della locuzione “in mancanza di voto” potrebbe dunque rivelarsi meno ampia dell’altra, corrispondendo a due concetti diversi, con conseguente esclusione dell’ipotesi di voto contrario alla proposta concordataria. Inoltre questa interpretazione restrittiva con riguardo al concordato preventivo sarebbe in linea con la previsione contenuta nel considerando (64) della Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, che consente agli Stati membri di “decidere come comportarsi con i creditori che hanno ricevuto correttamente la notifica ma che non hanno partecipato alle procedure”. Con riferimento al primo aspetto, si è però dapprima riferito della genesi unitaria delle due disposizioni, che costituiscono null’altro che l’anticipata attuazione dell’unica disposizione contemplata dall’art. 48, comma 5, del Codice della crisi d’impresa, le quali non possono che essere espressione della medesima *voluntas legis*. Affermare il contrario equivarrebbe a sostenere che soltanto per il brevissimo periodo “transitorio” intercorrente tra il 4 dicembre 2020 (data di entrata in vigore della L. n. 159/2020) e il 1° settembre 2021 (data di entrata in vigore del suddetto codice) il legislatore avrebbe inteso stabilire sul punto due discipline diverse per il *cram down* (una per il concordato preventivo, una per gli accordi di ristrutturazione dei debiti), mentre una tale impostazione appare irragionevole oltre che del tutto priva di giustificazione. Alle due locuzioni dovrebbe essere perciò attribuita la medesima latitudine, in considerazione della comune genesi. Quanto alla seconda argomentazione, la tesi “estensiva” non sembra porsi in contrasto con la normativa euro-unionale, giacché ai sensi del citato art. 178 l.f. la mancata espressione del voto è *in toto* equiparata all’espressione del voto negativo. Tant’è che l’ente creditore pubblico, che abbia partecipato alla procedura di voto, mantiene comunque il diritto di opporsi all’omologazione del concordato preventivo e far valere così in tale sede le proprie ragioni, comprese quelle concernenti la mancanza di convenienza del trattamento previsto nella transazione fiscale o contributiva. Per ragioni logico-sistematiche è da ritenersi che le disposizioni aggiunte dalla L. n. 159/2020 agli artt. 180 e 182-*bis* l.f. trovano applicazione non solo nel caso in cui l’Agenzia delle Entrate e/o gli enti previdenziali non si pronunciano sulle proposte loro formulate, ma anche quando le rigettano. Infatti (come si legge nella relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019) tali norme intendono “superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi” e non vi è dubbio che tali resistenze possono concretizzarsi sia qualora l’ente creditore dilazioni oltre misura la risposta alla proposta di transazione, sia qualora esso la rigetti espressamente. Questa conclusione trova inoltre conforto nella lettera della nuova norma, atteso che tanto l’espressione “anche in mancanza di adesione” (utilizzata nel novellato comma 5 dell’art. 182-*bis* della legge fallimentare con riguardo all’accordo di ristrutturazione) quanto l’espressione “anche in mancanza di voto” (utilizzata nel novellato comma 4 dell’art. 180 della legge fallimentare a proposito del concordato preventivo) possono essere letteralmente intese, non solo come assenza di risposta da parte dell’Erario o degli enti previdenziali, ma anche come risposta negativa, e sono comunque tali da non ostacolare la conclusione testé rappresentata in conformità alla *ratio* desumibile dalla menzionata relazione illustrativa¹⁹.

¹⁸ Cfr. L. De Bernardin, “Brevi note a prima lettura sull’omologa dei piani di ristrutturazione con trattamento dei crediti tributari e contributivi”, in blog.ilcaso.it, 2 gennaio 2021, pagg. 6 e 7, la quale lamenta altresì il fatto che l’introduzione delle norme in commento nella legge fallimentare avrebbe richiesto, in maniera sistematica, l’inserimento anche di altre previsioni del Codice della crisi d’impresa, *in primis* dell’art. 44 che impone l’obbligo della nomina del commissario giudiziale nell’ipotesi di ricorso per la procedura di concordato preventivo e dell’art. 341 che estende le sanzioni penali a tutte le ipotesi di indicazione nel piano di risanamento di attività inesistenti ovvero di crediti in tutto o in parte inesistenti.

¹⁹ Si veda in tal senso L. Gambi, “Alcune note sul nuovo *cram down* nella transazione fiscale e contributiva”, in ilblog.ilcaso.it, 13 gennaio 2021, pag. 5, che valorizza la funzione svolta dall’avverbio “anche” a supporto dell’interpretazione letterale estensiva.

Del resto la norma fa riferimento alla “mancanza” di voto o di adesione, che anche letteralmente comunque rappresenta qualcosa di più della semplice “mancanza di espressione” del voto e dell’adesione. E, se proprio se si volesse trarre dalla lettera di tali norme un’incertezza interpretativa, questa dovrebbe essere superata sulla base della *ratio* delle stesse, che conduce alla conclusione testé esposta. Occorre infatti considerare che queste disposizioni sono state introdotte per un duplice scopo: quello di evitare che il Fisco e gli enti previdenziali continuassero a impiegare tempi irragionevoli (talvolta persino due anni) per pronunciarsi sulle proposte di transazione loro formulate e quello di impedire (come talvolta è accaduto) che alcune proposte vengano rigettate, sebbene siano convenienti per l’Erario, semplicemente perché prevedono un soddisfacimento troppo “limitato” dei crediti fiscali e contributivi (peraltro quale sarebbe il criterio da utilizzare per stabilire quando un pagamento è limitato e quando no, se non quello della convenienza che prescinde dal valore assoluto del soddisfacimento offerto?).

Ciò posto, se le norme di cui trattasi dovessero essere interpretate nel senso che per “mancanza” di voto o di adesione si intende solo la mancata espressione del voto o dell’adesione, pur rimanendo tutelata la prima di tali finalità, non lo sarebbe affatto la seconda: non lo sarebbe nell’accordo di ristrutturazione, che vincola solo i creditori che lo sottoscrivono, e non lo sarebbe nella sostanza nel concordato preventivo, perché almeno l’Agenzia delle Entrate il proprio voto in tale ambito è solita esprimerlo. Una simile interpretazione equivarrebbe quindi a ridurre sensibilmente l’utilità delle norme di cui trattasi e risulterebbe ben poco aderente alla *ratio* della novella legislativa sopra richiamata. È vero che il concordato potrebbe essere comunque approvato dal voto favorevole di altri creditori, ma il fatto che le “resistenze” richiamate nella relazione accompagnatoria del Codice della crisi d’impresa possano essere superate dal voto maggioritario espresso favorevolmente da altri creditori, nel qual caso non vi è bisogno delle norme in questione perché Fisco ed enti non sono determinanti, non può escluderne l’applicazione proprio quando invece il voto di tali soggetti determinante lo è, vale a dire nel proprio nel caso tali norme in cui dovrebbero trovare applicazione per superare quelle “resistenze”.

Vi è poi da considerare che, a ben vedere, le disposizioni introdotte dalla Legge n. 159/2020 perseguono anche un altro, non meno importante, fine, che è quello di assicurare alle imprese debentrici una **reale tutela giurisdizionale** contro i provvedimenti di rigetto delle proposte di transazione, emessi dall’amministrazione finanziaria e dagli enti previdenziali e assistenziali in contrasto con i principi affermati dall’art. 182-ter l.f.; tutela che sino all’introduzione di tali norme, pur essendo teoricamente sussistente, è risultata di fatto inattuabile. Infatti, nonostante il contrario avviso dei predetti soggetti (per quanto attiene all’Agenzia delle Entrate si veda la circolare 6 maggio 2015, n. 19/E, è da ritenersi che un rimedio giurisdizionale all’illegittimo rigetto della proposta di transazione debba sussistere, posto che l’esame di tali proposte deve essere informato al principio della convenienza sancito dall’art. 182-ter e, pur richiedendo valutazioni e comparazioni, non lascia spazio alla discrezionalità; dal che discende il diritto del contribuente di impugnare dinanzi al Giudice quei provvedimenti che siano adottati in violazione di tale principio o siano fondati su valutazioni errate. Altrimenti detto, l’approvazione di una proposta di transazione conforme alle previsioni del citato art. 182-ter, che sia conveniente per l’Erario, costituisce per la pubblica amministrazione un obbligo, la cui violazione non può rimanere priva di rimedio. L’interesse dell’impresa debitrice a impugnare il diniego del Fisco e degli enti è evidente nel concordato preventivo ogniqualvolta il voto di tali soggetti sia determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all’art. 177 l.f., atteso che, se tali maggioranze vengono comunque raggiunte, gli effetti delle proposte di transazione si producono nonostante il rigetto di queste ultime, ma non si generano quando il voto del Fisco e degli enti è determinante ai fini dell’approvazione delle proposte. Nell’ambito dell’accordo di ristrutturazione dei debiti dovrebbe ritenersi, invece, che tale interesse sussista sempre, visto che il *cram down* in tale contesto non è previsto.

Sino all’entrata in vigore della novella legislativa e al termine di un annoso dibattito che aveva condotto a individuare a individuare il giudice competente talora nel giudice tributario (o, per la transazione contributiva, nel giudice del lavoro), talora nel giudice amministrativo e talora ancora nel giudice ordinario, con la sentenza 14 dicembre 2016, n. 25632, emanata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, questi era stato infine rinvenuto nel Giudice tributario, in considerazione

della natura dell'oggetto del giudizio, che attiene a dei tributi²⁰, e, relativamente alla transazione contributiva, il Giudice del lavoro. Precisamente, con tale pronuncia, i giudici di legittimità hanno sancito che “la giurisdizione del giudice tributario ha carattere pieno ed esclusivo, estendendosi non solo all'impugnazione del provvedimento impositivo, ma anche alla legittimità di tutti gli atti del procedimento” e che l'art. 7, comma 4, dello Statuto del contribuente “si limita ad attribuire alla giurisdizione del giudice amministrativo, secondo i normali criteri di riparto, l'impugnazione di atti amministrativi a contenuto generale o normativo, ovvero di atti di natura provvedimentale che costituiscano un presupposto dell'esercizio della potestà impositiva”.

Tuttavia si è trattato solo di un rimedio teorico, perché i tempi della definizione di tali giudizi non sono compatibili con quelli del concordato preventivo (e neanche con quelli dell'accordo di cui all'art. 182-*bis*): infatti, esso è costituito dall'impugnazione del rigetto della proposta di transazione dinanzi al giudice tributario, in merito alla quale quest'ultimo normalmente si pronuncia, quanto al primo grado di giudizio, dopo vari mesi (il più delle volte dopo circa un anno) e, in via definitiva, dopo diversi anni, e non è quindi atto a evitare la dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato da parte del tribunale conseguente al mancato raggiungimento delle maggioranze di legge, la quale deve essere pronunciata assai più rapida; né, visto il contesto, si può concretamente immaginare una sospensione del procedimento di approvazione del concordato per un periodo così ampio, in attesa della decisione del giudice tributario.

È quindi del tutto naturale che il legislatore si sia fatto carico di introdurre nel Codice della crisi d'impresa e, con la L. n. 159/2020, nella legge fallimentare delle disposizioni che forniscano una reale tutela giurisdizionale contro provvedimenti della pubblica amministrazione adottati in violazione dell'art. 182-*ter*, attribuendo al Tribunale fallimentare (come aveva suggerito lo stesso CNDCEC) il potere di giudicare la legittimità dei provvedimenti di rigetto, approvando nella sostanza le proposte di transazione rigettate illegittimamente, ove l'approvazione delle stesse sia “determinante” o “decisiva”²¹. Tali disposizioni sono quelle inserite negli artt. 180 e 182-*bis* l.f. dalla L. n.159/2020: svilirebbe pertanto la loro portata e contrasterebbe con il contesto da cui esse hanno tratto origine un'interpretazione che ne delimitasse il campo di applicazione al solo caso della mancata espressione del voto o di una pronuncia sulla proposta. In questa prospettiva si rivelerebbe ora incoerente e asistemico attribuire al legislatore l'intenzione di istituire (fino all'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa) una sorta di “doppio binario”, ovvero sia di conferire al Tribunale il potere di decidere in ordine alla transazione fiscale in caso di mancata espressione del diritto di voto da parte del fisco, da un lato, e, dall'altro, di continuare a rimettere al giudice tributario il potere di decidere sulla stessa in caso di manifestazione di voto negativo, con conseguente allungamento dei tempi di esecuzione della procedura e, dunque, in palese contrasto con la ratio della norma in commento²².

2.2.3. La data da cui l'adesione si considera mancante

La nuova norma sul *cram down*, pur ricalcando quella recata dal comma 5 dell'art. 48 del Codice della crisi e dell'insolvenza, pone ulteriori problematiche interpretative.

Infatti essa non dispone alcunché circa la data a partire dalla quale l'adesione può essere considerata “mancante”, a differenza di quanto prevede il comma 2 dell'art. 63 di tale codice, ai sensi del quale “ai fini del comma 5 dell'art. 48 l'eventuale adesione deve intervenire entro sessanta giorni dal deposito della proposta di transazione”, elevati a novanta dal D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, contenente disposizioni integrative e correttive del Codice della Crisi d'impresa (cosiddetto “Decreto correttivo”). Si tratta di una lacuna di non poco conto, perché manca l'indicazione del

²⁰ Nello stesso senso si veda Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 luglio - 28 settembre 2016, n. 4021.

²¹ Si è dunque ritenuto di accogliere il suggerimento a suo tempo prospettato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *Osservazioni in tema di transazione fiscale*, aprile 2010, pagg. 6 e 7.

²² In senso analogo si veda L. Gambi, cit., pagg. 6-8.

giorno a decorrere dal quale, nel caso in cui le Entrate e gli enti non si pronuncino, l'impresa debitrice può chiedere l'omologazione dell'accordo nonostante il silenzio di tali creditori (il medesimo problema non si pone se la proposta è rigettata, perché in questo caso è chiaro quando la mancata adesione si manifesta). È opportuno che tale lacuna venga colmata, ma, in attesa che ciò accada, sarebbe errato ritenere inapplicabile la disposizione di cui trattasi a causa della omessa indicazione del *dies a quo* in parola, essendo chiara l'intenzione del legislatore di consentire la omologazione dell'accordo anche in difetto dell'adesione. Il *dies a quo* dovrà quindi essere individuato in via interpretativa e quello di novanta giorni dal deposito della proposta di transazione, stabilito dal Codice della crisi d'impresa, può costituire un utile riferimento.

Analoga esigenza non sussiste invece relativamente al concordato preventivo, perché in questo caso il termine dal quale l'adesione alla proposta di transazione si deve intendere "mancante" è necessariamente costituito dal ventesimo giorno successivo alla chiusura del processo verbale dell'adunanza dei creditori, la cui data è stabilita dal Tribunale con il decreto di ammissione alla procedura.

2.2.4. La natura determinante o decisiva dell'adesione

Un altro profilo da approfondire è quello relativo alla individuazione dei casi in cui l'adesione alla proposta di transazione è da considerare "decisiva" e il voto è da ritenere "determinante".

L'adesione, con riguardo all'accordo di ristrutturazione dei debiti, dovrebbe essere decisiva quando di per sé o congiuntamente a quella di altri creditori è tale da consentire il raggiungimento della soglia del 60% dei crediti complessivi. Lo è quindi l'adesione del Fisco (o quella dell'Inps), se l'ammontare dei suoi crediti rappresenta, ad esempio, il 41% di quelli complessivi e altri creditori, titolari del 22% dei crediti, aderiscono anch'essi all'accordo. Che cosa accade però nel caso in cui ognuna delle due adesioni (del Fisco e dell'Inps) risulti decisiva congiuntamente all'altra, ma potrebbe percentualmente non esserlo se si considerassero anche le adesioni di altri creditori (ad esempio, se i crediti tributari rappresentano il 41% dei crediti, quelli delle banche aderenti il 21% e i crediti previdenziali il 20%)? Le adesioni di altri creditori non dovrebbero far venire meno il ruolo decisivo che, senza di esse, avrebbero quelle dell'Agenzia delle Entrate o dell'Inps: in tal caso entrambe le adesioni sarebbero pertanto da ritenere decisive. Nella sostanza Fisco ed enti dovrebbero essere considerati, ai fini di cui trattasi, come un unico soggetto. Le loro adesioni dovrebbero quindi risultare "non decisive" soltanto quando altri creditori aderenti rappresentano da soli il 60% dei crediti.

Si assuma, ad esempio, che i creditori dell'impresa in crisi appartengano a cinque categorie diverse, l'Agenzia delle Entrate, l'Inps, le banche, i fornitori e la categoria residuale degli altri creditori, e che i creditori che costituiscono ognuna di esse siano titolari di crediti pari al 20% dell'importo complessivo dei debiti dell'impresa che propone l'accordo di ristrutturazione. Sulla base del criterio sopra esposto il Fisco e l'Inps risulterebbero certamente decisivi se, tra gli altri creditori, solo le banche aderissero all'accordo di ristrutturazione loro proposto, perché soltanto considerando anche Fisco e Inps la soglia del 60% verrebbe in tal caso raggiunta; essi risulterebbero decisivi anche nel caso in cui sia le banche sia i fornitori aderiscano all'accordo, perché è vero che sarebbe sufficiente l'adesione di uno solo di tali soggetti per raggiungere la soglia predetta, ma che criterio potrebbe essere adottato per stabilire quale delle due adesioni è da considerare superflua e dunque non "decisiva"? Da qui l'esigenza di considerare ai fini *de quibus* Fisco e Inps unitariamente, appunto come se si trattasse di un unico soggetto. Non che un criterio di esclusione non possa essere individuato, ad esempio in ragione della data in cui le proposte vengono approvate ovvero dell'ammontare delle stesse, ma in assenza di una norma che lo preveda sarebbe arbitrario introdurlo in via interpretativa. Nel caso in cui, infine, tutti i creditori aderissero all'accordo di ristrutturazione, né l'adesione dell'Agenzia delle Entrate né quella dell'Inps risulterebbe "decisiva". Anche con riguardo a questa ipotesi si potrebbe obiettare che non esiste un criterio di esclusione della rilevanza di un'adesione a beneficio dell'altra, con la conseguenza che tutte dovrebbero essere considerate "decisive"; tuttavia in tal modo si finirebbe per qualificare come "decisiva"

qualsiasi adesione e conseguentemente per attribuire al Tribunale il potere di omologare l'accordo "in supplenza" senza limitazioni, il che contrasta con il disposto del novellato comma 5 dell'art. 182-*bis* l.f., che invece, attraverso la previsione del requisito della decisività, limita i presupposti di intervento del Tribunale con funzione di "supplenza".

Il fatto è che la limitazione del campo di applicazione delle disposizioni di cui trattasi ai casi in cui l'adesione è "determinante" (o "decisiva") è giustificata nel concordato preventivo, ma non lo è nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Nel concordato, infatti, se le adesioni del Fisco e degli enti non sono determinanti, l'eventuale approvazione "in supplenza" da parte del Tribunale è priva di rilievo: ciò perché, come si è già rilevato, se le maggioranze sono state raggiunte anche senza tali adesioni, gli effetti delle proposte si producono nonostante la mancata approvazione da parte di tali soggetti, ai sensi dell'art. 184 l.f.; se invece le maggioranze non sono state raggiunte, non essendo le adesioni di cui trattasi "determinanti" tali maggioranze non verrebbero raggiunte nemmeno con l'approvazione "in supplenza" delle transazioni. Con riferimento all'accordo di cui all'art. 182-*bis*, invece, posto che i suoi effetti si producono solo nei confronti dei creditori che vi aderiscono, sarebbe logico che le proposte di transazione, ove siano convenienti per l'Erario, potessero essere approvate "in supplenza" anche qualora non siano "decisive". Se rappresentano la miglior soluzione per l'Erario, infatti, la loro approvazione gioverebbe allo Stato ancor prima che all'impresa debitrice. Tuttavia la disposizione introdotta nel comma 5 dell'art. 182-*bis*, richiedendo anche il presupposto della decisività dell'adesione, impedisce questa conclusione, e al tempo stesso il superamento delle antinomie sopra indicate.

Un caso ancora diverso è peraltro quello rappresentato da un accordo di ristrutturazione cui aderiscano creditori diversi da Fisco ed enti che rappresentino da soli già almeno il 60% dei crediti complessivi, i quali condizionino la loro adesione a quella dell'Agenzia delle Entrate e degli enti previdenziali e assistenziali, in quanto ritenuta necessaria ai fini del risanamento finanziario e patrimoniale dell'impresa debitrice; in questa ipotesi l'adesione del Fisco e degli enti dovrebbe essere considerata decisiva, nonostante i relativi crediti siano inferiori al 40% dei crediti complessivi, in quanto comunque indispensabile ai fini dell'adesione degli altri creditori.

Un'ulteriore questione attiene il caso in cui, affinché possano essere raggiunte le maggioranze o le percentuali richieste, sarebbe sufficiente l'adesione da parte del fisco solo con riguardo a una porzione del credito tributario, anziché sull'intero importo. Si pensi, per esempio, al caso in cui il debitore abbia raggiunto l'accordo per la ristrutturazione del debito con creditori rappresentanti il 50% dei crediti complessivi, ma non con l'Erario, i cui crediti rappresentano il 40% dell'esposizione debitoria complessiva. In tale ipotesi, poiché la transazione fiscale concerne necessariamente il trattamento della totalità dei crediti tributari, la trasformazione della mancata adesione in adesione deve riguardare l'intero importo degli stessi (e non soltanto l'ammontare dei crediti strettamente necessario al superamento della soglia del 60%)²³.

2.3. L'irrelevanza del preambolo sulla crisi economica originata dalla pandemia

La L. n. 159/2020, nell'apportare le modifiche di cui trattasi agli articoli 180 e 182-*bis* l.f., premette che esse sono introdotte "in considerazione della situazione di crisi economica per le imprese determinata dall'emergenza epidemiologica da Covid-19". Qualche primo commentatore, tradendo un'evidentemente ammirazione per il Gattopardo, ha insinuato che conseguentemente tali modifiche si renderebbero applicabili solo con riguardo alle crisi originate dalla pandemia e cesserebbero di esserlo non appena gli effetti economici generati dalla pandemia verranno meno (come se ciò dovesse avvenire in un preciso istante scandito dal Big Ben). A poco rileva il motivo che ha originato l'introduzione delle modifiche in parola, le quali troveranno applicazione semplicemente dalla data stabilita dalla stessa L. n. 159/2020 fino a quando non saranno abrogate e con riguardo a debiti fiscali e contributivi sorti in qualsiasi momento e per qualsiasi causa, atteso che le norme della legge fallimentare oggetto di integrazione non dispongono diversamente e non

²³ In senso analogo si veda M. Ferro, cit.

consentono alcuna distinzione circa le cause della crisi dell'impresa che formula le proposte di transazione e il momento di insorgenza dei debiti oggetto di tali proposte. Tra l'altro l'operato del legislatore è molto chiaro e la sorte delle disposizioni di cui trattasi è segnata con altrettanta chiarezza: (i) il 1° settembre 2021 entrerà in vigore il Codice della crisi d'impresa, che, dopo le modifiche a esso apportate dal D. Lgs. 26 ottobre 2020, n.147 (cosiddetto Decreto correttivo), già contiene tutte le norme introdotte dalla L. n. 159/2020; (ii) a causa della crisi economica provocata dall'emergenza epidemiologica è stato ritenuto utile anticiparne l'entrata in vigore, rendendole applicabili senza soluzione di continuità sino a quando non entrerà il Codice stesso, le cui disposizioni rimarranno vigenti sino a quando non saranno abrogate da altre norme di legge (per di più il periodo intercorrente tra l'entrata in vigore delle modifiche di cui trattasi e l'1 settembre 2021 è così breve da potersi escludere che la situazione di crisi causata dalla pandemia cesserà prima di quest'ultima data).

2.4. Entrata in vigore delle nuove norme

La Legge n. 159/2020 è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, cioè il 4 dicembre, e non prevede disposizioni transitorie. Le norme di cui trattasi, che hanno natura processuale, sono pertanto da ritenere applicabili anche alle proposte di transazione presentate anteriormente a tale data, purché, con riguardo ai concordati, non siano ancora state concluse le operazioni di voto e, con riguardo agli accordi di ristrutturazione, non sia ancora stata presentata la domanda di omologazione del "fascio" di accordi di cui la transazione fa parte. Indipendentemente da ciò, finché non è spirato il termine di cui all'art. 177 l.f., l'impresa debitrice può anche modificare la proposta di concordato preventivo precedentemente formulata ovvero rinunciare alla procedura e avviarne una nuova sulla base di una diversa proposta, così come può rinunciare alla domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione già formulata e proporre una modificata²⁴. Simili condotte non sarebbero da considerare abusive, in quanto finalizzate alla fruizione di una disposizione di legge introdotta per evitare "ingiustificate resistenze" da parte del Fisco e degli enti previdenziali, che in tal modo verrebbero appunto superate in conformità con (e non violando) la *ratio* della novella legislativa.

3. I principi di attestazione dei piani relativi alla transazione fiscale

I nuovi principi di attestazione dei piani di risanamento, approvati il 16 dicembre 2020 dal CNDCEC, peraltro con non marginali differenze rispetto alla bozza diffusa per la consultazione, si occupano anche dell'attività che l'attestatore deve svolgere in merito alla transazione fiscale e contributiva.

3.1. L'attestazione della convenienza della proposta

A norma dell'art. 182-ter un professionista indipendente (che può coincidere o meno con quello che attesta la fattibilità del piano) deve esprimere una valutazione fondamentale ai fini dell'approvazione della proposta di transazione fiscale e contributiva:

- nell'ambito del concordato preventivo, allo scopo di attestare che il pagamento offerto al Fisco e agli enti previdenziali non è inferiore a quello che questi riceverebbero in caso di liquidazione dell'impresa debitrice, sulla base del valore di mercato del patrimonio di liquidazione di quest'ultima, tenuto conto dell'ordine delle cause di prelazione;
- nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione, allo scopo di certificare che la proposta di transazione è più conveniente (per l'Erario) rispetto alla liquidazione.

²⁴ Cfr. L. De Bernardin, cit., pagg. 8-10.

Anche se i principi di attestazione nulla statuiscono al riguardo, la convenienza della proposta di transazione non dipende peraltro solo da quel che grazie a essa il Fisco può ricevere in più rispetto al soddisfacimento che riceverebbe mediante la liquidazione dell'impresa, ma anche dagli oneri che grazie a tale proposta lo Stato può evitare di sostenere, come, ad esempio, quelli derivanti dal ricorso agli ammortizzatori sociali conseguente alla cessazione dell'attività aziendale; l'attestatore non dovrebbe quindi esimersi dal considerare anche questo fattore. Al tempo stesso sul giudizio di convenienza della proposta dovrebbero rilevare anche gli effetti delle azioni esperibili in caso di fallimento, ove oggettivamente determinabili.

Occorre considerare, a questo riguardo, che, come statuiscono i principi di attestazione, lo scopo del lavoro dell'attestatore del piano di cui all'art. 161 della legge fallimentare è l'accertamento della fattibilità del piano proposto dall'impresa debitrice e la stessa verifica della veridicità dei dati assolve, non una funzione propria, ma strumentale rispetto alla valutazione di tale fattibilità, atteso che anche un piano di per sé fattibile non consente alcun risanamento se la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa, su cui si innesta, è peggiore di quella assunta come punto di partenza del risanamento.

Ne discende che la mancata valorizzazione di un'attività, reale o potenziale, sebbene possa fonte di responsabilità civili e penali, non deve influenzare il giudizio dell'attestatore sulla fattibilità del piano, posto che, non essendo tale attività indicata nel piano, la sua mancata rilevazione non produce alcun effetto sull'attuazione dello stesso.

L'attestatore non deve infatti modificare il piano, limitandosi a verificare se esso è fattibile, né può verificare se quella proposta dall'impresa debitrice rappresenti la miglior soluzione possibile per l'impresa stessa e per i suoi creditori, al di fuori delle ipotesi del concordato in continuità di cui all'art. 186-bis della legge fallimentare e dell'accordo di ristrutturazione a efficacia estesa di cui all'art. 182-septies. Per il medesimo motivo l'attestatore non deve ricercare informazioni relative alla sussistenza di atti in frode di cui all'articolo 173 della legge fallimentare, anche se ne può discendere la revoca dell'ammissione dell'impresa debitrice al concordato, non deve rilevare atti distrattivi o depauperativi del patrimonio del debitore, né è tenuto a esprimere giudizi circa l'esperibilità di eventuali azioni di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo e di controllo di tale impresa e a valutare le attività potenziali derivanti da tali azioni, se non sono rappresentate nel piano. I principi stabiliscono inoltre che l'esperibilità, in caso di fallimento, di eventuali azioni di responsabilità non incide sulla verifica della sussistenza del presupposto del miglior soddisfacimento dei creditori rispetto ad altre soluzioni, richiesto nel concordato in continuità dall'art. 186-bis della legge fallimentare, poiché tali azioni possono essere promosse non solo nel fallimento ma anche nel concordato, da parte dei creditori.

Si tratta di un principio di una certa rilevanza, con cui viene presa posizione in merito a una questione sulla quale sono stati espressi in dottrina e in giurisprudenza indirizzi contrastanti. È il caso di citare, a questo proposito, il decreto n. 2188 del 22 agosto 2020 con cui la Corte di Appello di Venezia ha riformato il decreto di omologazione di un concordato preventivo in continuità, sia a causa delle "gravi carenze informative che hanno inficiato la relazione ex art. 161 l. fall." (cioè l'attestazione), in cui non erano state adeguatamente rappresentate proprio le azioni risarcitorie esperibili verso gli amministratori e le azioni recuperatorie verso altri soggetti, sia perché "la proposta di concordato non corrispondeva al miglior interesse dei creditori, ai sensi dell'art. 186, co. 2, lett. b), l.fall.", avendo l'attestatore e il commissario giudiziale trascurato di considerare nelle loro rispettive relazioni, ai fini della valutazione del miglior soddisfacimento dei creditori, "le utilità alternativamente traibili dalle azioni revocatorie e dalle azioni di responsabilità". I principi sopra richiamati disattendono, quindi, per quanto attiene al compito dell'attestatore, questo indirizzo giurisprudenziale. Lo affermano – è bene evidenziarlo – con riguardo all'attestazione prevista dall'art. 161, comma 3, che ha a oggetto la veridicità dei dati e la fattibilità del piano, e non con riferimento alla relazione di cui all'art. 160, comma 2, con cui deve essere stimato il valore del patrimonio realizzabile in caso di liquidazione dell'impresa, né a quella (gemella) di cui all'art. 182-ter della legge fallimentare, che assolve analoga funzione relativamente al pagamento dei crediti fiscali, oltre a quella di accertare la convenienza della proposta di transazione fiscale e contributiva rispetto alla liquidazione.

È da ritenersi che, atteso il diverso scopo di queste relazioni (quelle di cui agli articoli 160 e 182-ter) la valutazione delle azioni esperibili in caso di fallimento, di responsabilità verso organi sociali e revocatorie, debba essere in tali relazioni comunque eseguita, anche se il piano non le prevede: non per esprimere un giudizio sulla fattibilità di quest'ultimo, posto che in esso non sono indicate, ma per stabilire fino a concorrenza di quale importo i crediti privilegiati devono essere soddisfatti integralmente e in che misura devono essere degradati al chirografo (ex art.160), nonché per esprimere il giudizio di convenienza per il Fisco e gli enti previdenziali della proposta di transazione fiscale e contributiva rispetto all'alternativa della liquidazione (ex art. 182-ter). Non vi è dubbio che si tratta di valutazioni complesse, caratterizzate da notevole incertezza circa l'esito delle azioni e l'utilità che può derivarne, ma ciò non ne esclude la necessità se il beneficio è oggettivamente stimabile.

Con la circolare n. 34 del 29 dicembre 2020 l'agenzia delle Entrate ha affermato che, nel formarsi il proprio convincimento sulle proposte di transazione, gli uffici devono far riferimento al piano attestato dal professionista indipendente, potendone disattendere le risultanze solo allorché le ritengano manifestamente non attendibili ovvero non sostenibili, sulla base di una puntuale motivazione, idonea a individuare in maniera analitica i dati ritenuti infondati.

Le possibili criticità dell'attestazione che l'agenzia deve valutare riguardano le ipotesi di crescita del fatturato previste nel piano, il valore di realizzo degli asset di cui è prevista la vendita, i tassi di attualizzazione dei flussi di cassa e le riduzioni dei costi di produzione rispetto al passato. A seguito della rilevazione delle criticità l'agenzia deve avviare un confronto con il contribuente, per pervenire a una soluzione condivisa.

3.2. I debiti tributari esclusi dalla transazione fiscale

È inevitabile che, nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione, alcuni debiti tributari - quelli sorti successivamente alla data di riferimento della proposta di transazione fiscale - rimangano esclusi dall'accordo con il Fisco, sia perché un gap temporale è fisiologico sia perché i mesi che generalmente trascorrono tra la data di presentazione di tale proposta e la sottoscrizione dell'atto di transazione sono molti. Non di rado gli attestatori ritengono che tali debiti, in quanto estranei all'accordo, debbano essere soddisfatti entro i termini previsti dal comma 1 dell'art. 182-bis, vale a dire entro centoventi giorni dalla data di omologazione dell'accordo stesso, ove già scaduti, o dalla loro scadenza naturale se successiva. Tale indirizzo dovrebbe essere censurato, perché, anche se i debiti di cui trattasi sono esclusi dall'accordo, sulla base delle disposizioni che disciplinano il controllo automatizzato delle dichiarazioni fiscali e le relative comunicazioni di irregolarità, a seguito dell'omesso versamento dei tributi rilevato e comunicato dall'agenzia delle Entrate il contribuente ha il diritto di versare gli importi dovuti, maggiorati della sanzione del 10% degli stessi e degli interessi, in venti rate trimestrali (o otto, a seconda dell'importo), la prima delle quali scade il trentesimo giorno successivo a quello del ricevimento della comunicazione di irregolarità. Pertanto, sia perché sussiste un rapporto di specialità tra le disposizioni fiscali testé richiamate e quelle recate dall'art. 182-bis, sia per ragioni sistematiche, perché quest'ultima norma è stata introdotta per favorire il risanamento, non può finire quindi per ostacolarlo, è da ritenersi che il pagamento dei debiti tributari di cui trattasi è sottratto al rispetto dei termini di pagamento previsti dal citato art. 182-bis. Conseguentemente, ai fini dell'attestazione della fattibilità del piano, anche se al riguardo i principi nulla prevedono, l'attestatore dovrebbe prendere atto della possibilità, per l'impresa debitrice, di pagare tali debiti nell'arco di un quinquennio, nonostante l'assenza di alcun accordo a essi relativo, essendo sufficiente ciò che la legge prevede.

3.3. L'attestazione del piano in presenza di liti fiscali

Il documento afferma che, nel caso in cui in capo all'impresa che richiede l'ammissione alla procedura di concordato preventivo sia pendente un contenzioso tributario, in assenza di

disposizioni derogatorie delle regole generali, deve ritenersi applicabile la disposizione dell'art. 176 l.f., con la conseguenza che il contenzioso prosegue sino alla decisione (o all'accordo) con cui verrà definito. Compito dell'attestatore è, pertanto, quello di verificare che il debitore abbia dato evidenza nella proposta di concordato dell'esistenza dei crediti oggetto di contestazione e che abbia previsto le modalità del relativo soddisfacimento nel caso e nella misura in cui gli stessi risultassero dovuti, tramite la costituzione di appositi fondi rischi (di importo corrispondente alla percentuale di soddisfacimento del credito contestato offerta nella proposta di concordato).

Posto che la proposta di transazione fiscale può avere a oggetto anche la definizione delle cause tributarie pendenti, eventualmente in combinazione con la conciliazione giudiziale, in tal caso l'attestatore deve verificare che il piano di risanamento (o di liquidazione) preveda i pagamenti dipendenti dalla proposta di definizione di tali liti rientrante nella transazione fiscale.

In merito alle controversie tributarie pendenti nei confronti dell'impresa che presenta una proposta di transazione fiscale ex art. 182-ter l.f. nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti, l'aggiornamento dei principi di attestazione stabilisce che il debitore e l'amministrazione finanziaria possono negoziarne la definizione mediante la transazione fiscale e chiedere poi al giudice la declaratoria di cessata materia del contendere.

3.4. Gli effetti della definizione delle liti mediante transazione fiscale

L'agenzia delle Entrate ha affermato, con la circolare n. 16/2018, che a seguito della definizione delle liti le parti devono chiedere al giudice competente la declaratoria di cessazione della materia del contendere. Ciò non è tuttavia da ritenersi corretto quando la definizione ha luogo mediante la transazione fiscale. Proprio perché - come richiede l'amministrazione finanziaria - l'atto di transazione fiscale deve escludere effetti novativi, l'eventuale risoluzione della transazione fiscale per inadempimento comporta la reviviscenza del debito originario (ante transazione), al netto dei soli versamenti medio tempore eseguiti dal contribuente. Pertanto, fino a quando non sono completamente adempiuti gli obblighi tributari assunti con la transazione fiscale, anche gli effetti di tale accordo relativi alle controversie tributarie non possono non rimanere sospesi. Il documento lo conferma, precisando che la sopravvenuta risoluzione della transazione fiscale dovrebbe comportare la "reviviscenza" non solo della pretesa tributaria originaria, ma anche del giudizio tributario che dovrebbe poter essere riassunto. Essendo venuto meno proprio quell'accordo transattivo che costituisce il presupposto della sua estinzione.

3.5. L'attestazione precede la transazione fiscale e non il contrario

Non raramente gli attestatori, per poter rilasciare la loro attestazione, richiedono all'impresa debitrice l'esibizione dell'atto di transazione fiscale sottoscritto dalle agenzie fiscali. Si tratta di una richiesta priva di fondamento, che rischia di trasformare l'attestatore in un attentatore (del risanamento). Infatti, ai sensi degli artt. 182-bis e 182-ter l.f., l'attestazione deve essere allegata alla domanda di transazione fiscale ed è quindi evidente che è il rilascio dell'attestazione che deve precedere la stipula della transazione fiscale e non il contrario. Naturalmente il piano la cui fattibilità costituisce oggetto dell'attestazione è redatto presupponendo l'approvazione della proposta di transazione fiscale e conseguentemente la fruizione dei benefici da essa derivante, costituiti da riduzioni dei debiti tributari e/o da dilazioni di pagamento; ciò non significa, tuttavia, che l'attestatore debba possedere capacità divinatorie per poter prevedere le future decisioni del Fisco: è sufficiente che indichi come presupposto di efficacia della sua relazione l'approvazione della transazione fiscale da parte dell'amministrazione finanziaria, o, il che è lo stesso, condizioni sospensivamente l'attestazione a tale evento. Altrimenti si creerebbe un circolo vizioso senza fine, perché le agenzie fiscali non possono pronunciarsi sulla proposta formulata loro senza disporre dell'attestazione, come risulta chiaramente dai commi 1 e 5 dello stesso art. 182-ter, ed è del tutto ovvio che necessitino dell'attestazione per potersi pronunciare sulla proposta di transazione. Il documento non

affronta questo tema, ma può valere al riguardo quel che esso statuisce in generale (peraltro senza modifiche rispetto alla versione originaria) a proposito della dipendenza della fattibilità del piano da specifici eventi futuri (punto 8.4.7).

PUBBLICAZIONI DEGLI AUTORI SULL'ARGOMENTO**Monografie:**

- “Transazione fiscale e crisi d’impresa”, di G. Andreani e A. Tubelli, Ipsa Wolters Kluwer, 2020.
- “Transazioni fiscali con l’Agenzia delle Entrate”, di G. Andreani, E. Andreani e A. Tubelli, eBook Wolters Kluwer Italia, 2020;
- “Crisi di impresa - Le nuove disposizioni fallimentari e fiscali”, Il regime fiscale delle perdite su crediti discendenti da crisi d’impresa di G. Andreani e A. Tubelli, Il fisco, Wolters Kluwer, 2015.
- “Fiscalità della crisi d’impresa” di G. Andreani, G. Ferranti, L. Miele e C. Ravazzin, Ipsa, 2014.
- “Crisi d’impresa e restructuring” di S. Ambrosini, G. Andreani e A. Tron, Il Sole 24 Ore, 2013.
- “Crisi d’impresa e ristrutturazione del debito”, di G. Andreani e A. Tron, Il Sole 24 Ore, 2012.
- “L’applicazione della transazione fiscale al debito IVA”, UTET Giuridica, 2010.

Articoli:

- “Transazione fiscale: natura e utilizzo dei flussi di cassa generati dalla continuità” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 04/2021.
- “Transazioni fiscali, focus sulla convenienza” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 31 dicembre 2020.
- “Transazione possibile su concordati e accordi bocciati da Fisco e Inps” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 14 dicembre 2020.
- “Transazione fiscale e flussi di cassa gestionali dopo (e nonostante) la Circolare n. 34/E/2020” di G. Andreani, Diritto Bancario, 5 gennaio 2021.
- “Le nuove norme della legge fallimentare sulla transazione fiscale” di G. Andreani, il Fallimentarista, Giuffrè Francis Lefebvre, 5 gennaio 2021;
- “Effetti della crisi di impresa sul consolidato fiscale” di G. Andreani, A. Cavina e N. Laurenzano, il fisco, Wolters Kluwer, n. 39/2020.
- “Le novità del Codice della crisi sulla transazione fiscale” di G. Andreani, il Fallimentarista, Giuffrè Francis Lefebvre, 30 novembre 2020.
- “Così si attesta un piano di risanamento che comprende la transazione fiscale” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 16 novembre 2020.
- “Transazione fiscale, indisponibilità dell’obbligazione tributaria e discrezionalità dell’Amministrazione” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 29/2020.
- “Misure di sostegno da rivedere per la transazione fiscale” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 25/2020
- “Transazione fiscale: il divieto di trattamento deterioro dei crediti tributari” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 21/2020.
- “Quale preferenza per i crediti tributari nel concordato preventivo?” di G. Andreani e A. Tubelli, IPSOA Quotidiano, 06 luglio 2020.
- “Transazione fiscale nel concordato: effetti (e impugnabilità) del voto delle Entrate” di G. Andreani, IPSOA Quotidiano, 29 giugno 2020.

- “La transazione fiscale non va rinviata” di G. Andreani, IPSOA Quotidiano, 26 giugno 2020.
- “La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti” di G. Andreani e A Tubelli, Diritto Bancario, maggio 2020.
- “Il rinvio del Codice della crisi rimanda anche la transazione fiscale senza ok del Fisco” di G. Andreani, NT Plus il Sole 24 Ore, 08 aprile 2020.
- “Il tribunale omologa i concordati anche senza il via libera delle Entrate” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 16 marzo 2020.
- “Il correttivo bocchia la prassi Inps basata sulle regole del 2009” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 16 marzo 2020.
- “Il tribunale omologa i concordati anche senza il via libera delle Entrate” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 14 febbraio 2020.
- “Le plusvalenze sono tassabili nel concordato in continuità” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 25 novembre 2019.
- “Proposte di transazione fiscale, previdenziale e assistenziale da valutare in base a convenienza e affidabilità” di G. Andreani, IPSOA Quotidiano, 14 novembre 2019.
- “Crisi d’impresa e transazione fiscale: a quali condizioni?” di G. Andreani, IPSOA Quotidiano, 13 novembre 2019.
- “Gli effetti fiscali della conversione del credito in capitale” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 44/2019.
- “Definizione del contenzioso e compensazione tra debiti e crediti tributari nella transazione fiscale” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 40/2019.
- “Ristrutturazione dei debiti, due alternative per chiudere la partita con le Entrate” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 14 ottobre 2019.
- “Utilizzo dei flussi gestionali nella transazione fiscale” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 39/2019.
- “Dilazione dei debiti fiscali: il confronto è con i creditori” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 30 settembre 2019
- “Dilazioni e piani di rientro: durate da ricordare” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 2 settembre 2019.
- “Possibile offrire quote più elevate ai fornitori strategici” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 2 settembre 2019.
- “Transazione fiscale e concordato: meno vincoli a distribuire i proventi” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 2 settembre 2019.
- “Transazione fiscale: il trattamento dei debiti tributari “tardivi” nell’accordo di ristrutturazione dei debiti” di G. Andreani, il Fallimentarista, Giuffrè Francis Lefebvre, 10 luglio 2019.
- “Variazioni in diminuzione iva nella crisi d’impresa” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 27/2019.
- “Debiti Iva segnalati all’Ocri: quel cortocircuito da evitare” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 24 giugno 2019
- “Senza abuso del diritto partecipazioni cedute con registro fisso” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 3 giugno 2019
- “Sopravvenienze attive da esdebitamento in caso di eccedenze di interessi passivi e di perdite trasferite al consolidato” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 25/2019.

- “La detassazione delle sopravvenienze attive da esdebitamento in presenza di perdite” di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, n. 24/2019.
- “Cessione delle quote sociali con imposta di registro fissa” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 13 maggio 2019.
- “La nota di variazione Iva deve riguardare solo il tributo e non anche l'imponibile” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 21 marzo 2019.
- “Transazione fiscale senza ok delle Entrate se è più conveniente”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 14 gennaio 2019.
- “Esdebitazione, perdite pregresse utilizzabili anche oltre l'80%”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 4 gennaio 2019.
- “Resta obbligatorio attestare la fattibilità del piano”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 28 novembre 2018.
- “Per la transazione fiscale servono termini più stringenti”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 26 novembre 2018.
- “Moratoria solo di due anni per i crediti privilegiati”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 12 novembre 2018.
- “Effetti per il debitore di concordato preventivo e note di variazione in diminuzione”, di G. Andreani, A. Tubelli, Corriere Tributario, Wolters Kluwer, 47-48/2018.
- “Il tax planning decide il tipo di concordato”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 8 ottobre 2018.
- “Detassazione piena solo se non prosegue l'attività d'impresa”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 8 ottobre 2018.
- “Transazioni in tilt nel concordato preventivo”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 17 settembre 2018.
- “I “chiarimenti” dell'Agenzia delle Entrate sulla transazione fiscale”, di G. Andreani, il Fallimentarista, Giuffrè Francis Lefebvre, 17 settembre 2018.
- “La tesi delle Entrate non supera sempre il test di convenienza”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 17 settembre 2018.
- “La posizione dell'Agenzia sulla “transazione fiscale”: pregi e difetti”, di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, 34/2018.
- “Le perdite riducono il reddito anche oltre l'80%”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 13 agosto 2018.
- “Sugli utili da ristrutturazione l'Oic 19 detta un doppio regime”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 13 agosto 2018.
- “Via libera alla transazione fiscale solo con entrate extra aziendali”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 30 luglio 2018.
- “Il pagamento totale dell'Iva non è essenziale”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 30 luglio 2018.
- “Transazione fiscale nel concordato e negli accordi di ristrutturazione: la doppia faccia del Fisco”, di G. Andreani, il Fallimentarista, Giuffrè Francis Lefebvre, 24 luglio 2018.
- “Concordato con obbligo di transazione fiscale”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 25 giugno 2018.
- “Le percentuali a saldo dei debiti contributivi non sono vincolanti”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 25 giugno 2018.
- “Sopravvenienze da esdebitamento: tassazione parziale imposta dal software Redditi 2018?”, di G. Andreani, IPSOA Quotidiano, 10 maggio 2018.

- “Transazione previdenziale: la legge fallimentare stabilisce i criteri di valutazione”, di G. Andreani, IPSOA Quotidiano, 16 marzo 2018.
- “Transazione fiscale: il Fisco non può rigettare la proposta se conveniente per l’Erario” di G. Andreani, IPSOA Quotidiano, 6 marzo 2018.
- “Nota di variazione in diminuzione e altre problematiche fiscali della crisi d’impresa”, di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, 11/2018.
- “Privilegio del credito di rivalsa Iva dei professionisti non retroattivo”, di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, 7/2018.
- “Transazione fiscale: in chiaro gli effetti sulle liti pendenti” di G. Andreani, IPSOA Quotidiano, 13 febbraio 2018.
- “Transazione fiscale: il rigetto della proposta è impugnabile?”, di G. Andreani e A. Tubelli, IPSOA Quotidiano, 18 gennaio 2018.
- “Rischio Iva sui debiti “ridotti””, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 3 gennaio 2018.
- “Concordato preventivo, dilazione breve anche per i crediti fiscali”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 29 dicembre 2017.
- “La falcidia Iva lascia aperta la strada delle modifiche ai concordati già presentati”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 29 dicembre 2017.
- “Niente cartelle dopo il concordato”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 15 dicembre 2017.
- “Crisi di impresa, la transazione fiscale guarda agli istituti deflattivi”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 15 agosto 2017.
- “Concordato preventivo, l’attestazione vincola il fisco” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 19 luglio 2017.
- “Ristrutturazione del debito, test di convenienza tra le alternative senza limitazioni” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 19 luglio 2017.
- “Vecchi concordati con falcidia IVA”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 31 maggio 2017.
- “Concordato, crediti fiscali allineati”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 26 aprile 2017.
- “Per la transazione previdenziale Dm ad alto rischio”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 26 aprile 2017.
- “Mef: ‘niente transazione per i piani attestati’”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 21 aprile 2017.
- “Imprese in crisi, transazione fiscale con soglia minima”, di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 19 aprile 2017.
- “Legge di bilancio 2017: Trattamento ‘speciale’ per i crediti tributari nel concordato preventivo”, di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, 5/2017.
- “Un passo indietro per le note di variazione in diminuzione Iva”, di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, 4/2017.
- “Iva, niente falcidia solo se il concordato include una transazione” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 14 gennaio 2017.
- “Transazione fiscale con vista ‘ampia’ sul passato” di G. Andreani, Il Sole 24 Ore, 12 gennaio 2017.
- “Falcidiabilità dell’IVA nel concordato preventivo: la querelle non è finita”, di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, 21/2016.
- “Allineata alle regole contabili la deduzione di svalutazioni e perdite su crediti per banche e assicurazioni”, di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, 40/2015.
- “La rilevanza fiscale delle svalutazioni dei crediti”, di G. Andreani, A. Tubelli, il fisco, Wolters Kluwer, 39/2015.

- “Dubbi e certezze sulla competenza delle perdite su crediti di natura valutativa”, di G. Andreani, A. Tubelli, *il fisco*, Wolters Kluwer, 38/2015.
- “Il nuovo regime fiscale delle riduzioni di debiti dovute a crisi d’impresa”, di G. Andreani, A. Tubelli, *il fisco*, Wolters Kluwer, 22/2015.
- “Il trattamento ai fini IRAP della sopravvenienza attiva da esdebitamento nel concordato preventivo e nell’accordo di ristrutturazione dei debiti”, di G. Andreani, *il Fallimentarista*, 29/10/2014.
- “L’utilizzabilità delle perdite fiscali pregresse in presenza del bonus concordatario”, di G. Andreani, *il Fallimentarista*, 13/10/2014.
- “La deduzione delle perdite su crediti per banche e società finanziarie”, di G. Andreani, F. Giommoni, *il fisco*, Wolters Kluwer, 28/2014.
- “Effetti fiscali di una frequente operazione di risanamento aziendale”, di G. Andreani, *il fisco*, Wolters Kluwer, 25/2014.
- “La rateazione ordinaria dei debiti fiscali e previdenziali iscritti a ruolo è incompatibile con l’accordo di ristrutturazione?”, di G. Andreani, *il Fallimentarista*, 22/05/2014.
- “Il trattamento del credito per rivalsa Iva nel concordato preventivo”, di G. Andreani, A. Tubelli, *il fisco*, Wolters Kluwer, 20/2014.
- “La competenza delle perdite su crediti relativi a imprese in crisi”, di G. Andreani, *il fisco*, Wolters Kluwer, 39/2013.
- “Assonime fa il punto su accordi di ristrutturazione, piani attestati e sopravvenienze da esdebitamento”, di G. Andreani, *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, 25/2013.
- “Plusvalenze e sopravvenienze attive ai fini IRAP nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione”, di G. Andreani, *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, 14/2013.
- “Profili reddituali delle plusvalenze nel concordato preventivo”, di G. Andreani, *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, 13/2013.
- “Le sopravvenienze da esdebitamento in caso di presenza contestuale di perdite pregresse e di periodo”, di G. Andreani, *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, 1/2013.
- “Le sopravvenienze da esdebitamento in presenza di perdite”, di G. Andreani, *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, 47/2012.
- “Sopravvenienze attive esenti anche negli accordi di ristrutturazione dei debiti”, di G. Andreani, *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, 29/2012.
- “La disciplina fiscale degli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis della legge fallimentare”, di G. Andreani, A. Tubelli, *il fisco*, Wolters Kluwer, 44/2006.



Contatti

Giulio Andreani

Of Counsel

giulio.andreani@pwc.com

+39 344 292 0136

Angelo Tubelli

Director

angelo.tubelli@pwc.com

+39 348 254 1304

Erika Andreani

Senior Manager

erika.andreani@pwc.com

+39 345 787 692