

L'impatto del contenzioso tributario nel concordato preventivo

di Giulio Andreani e Angelo Tubelli

In caso di ricorso alla procedura di concordato preventivo, il potere di determinare l'an ed il quantum del credito tributario oggetto di contenzioso resta comunque rimesso al giudice tributario, la cui determinazione assume rilevanza anche agli effetti del concordato preventivo, poiché l'importo che risulta dovuto all'atto della definitiva conclusione del giudizio costituisce la base su cui deve operarsi la c.d. falcidia concordataria. Dell'esito del contenzioso tributario, infatti, devono tenere conto sia il debitore nella predisposizione della domanda e del piano concordatario, sia il Tribunale nella quantificazione del relativo accantonamento. In proposito l'art. 90 del D.P.R. n. 602/1973 impone di accantonare un importo equivalente a quello iscritto a ruolo, o risultante da un atto impositivo, ma, qualora il giudizio tributario non sia ancora concluso, tale obbligo non deve ritenersi sussistente se e nella misura in cui il giudice di merito si sia espresso favorevolmente al contribuente annullando il ruolo o l'atto impositivo, dovendo in tale ipotesi considerarsi rimessa alla valutazione del Tribunale la decisione in merito.

In presenza di crediti tributari contestati il concordato preventivo è destinato - nella maggior parte dei casi - a essere omologato senza che, alla data dell'omologa, sia intervenuta una sentenza passata in giudicato che statuisca in modo incontrovertibile l'entità, la natura e il grado di privilegio del credito tributario oggetto di contestazione, con la conseguenza che l'esito della procedura di concordato preventivo può quindi risultare inevitabilmente incerto in presenza di crediti tributari contestati dall'ammontare tale da condizionare il soddisfacimento dei creditori chirografari e la stessa attuabilità della proposta concordataria, a causa dei lunghi tempi necessari per la definizione del giudizio di accertamento.

Infatti, se è vero che a norma dell'art. 176 l.f. il giudice delegato può ammettere provvisoriamente, in tutto o in parte, i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, è altrettanto vero che la decisione in merito non pregiudica le pronunce definitive sulla sussistenza dei crediti stessi¹, restando la pretesa creditoria da accertare in via ordinaria: ove il potere di determinare l'an ed il quantum del credito sia rimesso al giudice tributario, anche agli effetti del concordato preventivo assume perciò rilevanza unicamente la determinazione devoluta a quella sede² e, all'atto della definitiva conclusione del giudizio, "la quantificazione dell'importo originariamente dovuto, contenuto nella sentenza che lo conclude, costituisce la base su cui deve operarsi la c.d. falcidia concordataria"³.

Così stando le cose, le decisioni da adottare in presenza di un contenzioso tributario pendente al momento della presentazione della proposta concordataria richiedono l'analisi di molteplici profili, quali:

- la sussistenza o meno dell'obbligo di inserire il credito contestato nel piano concordatario e i criteri di stima del relativo ammontare e i relativi riflessi sull'attestazione del piano di concordato;
- la valutazione di fattibilità del piano di concordato da parte del Tribunale in presenza di un contenzioso pendente il cui importo sia "rilevante";
- la funzione dell'accantonamento imposto dall'art. 180, comma 6, l.f., a norma del quale le "somme spettanti ai creditori contestati, condizionali o irreperibili sono depositate nei modi stabiliti dal Tribunale, che fissa altresì le condizioni e le modalità per lo svincolo" a seguito di una valutazione ulteriore (rispetto a quella concernente l'ammissione al voto) relativa alla fase di esecuzione della sentenza di omologa del concordato;
- l'ulteriore vincolo imposto con riguardo ai crediti fiscali in contenzioso dall'art. 90, comma 2, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, a norma del quale, "se sulle somme iscritte a ruolo sorgono contestazioni, il credito è comunque inserito in

¹ Come rilevato dalla Corte di cassazione con la sentenza 21 novembre 2019, n. 30456, nell'ambito della procedura concordataria "la verifica dei crediti non è funzionale alla selezione delle posizioni concorrenti ai fini della partecipazione al riparto dell'attivo, ma, ben diversamente, alla mera individuazione dei crediti aventi diritto al voto e da tenere in conto ai fini del calcolo delle maggioranze, come rende palese il disposto della l.f., art. 176"; di conseguenza l'attività demandata al giudice delegato si risolve in un "mero accertamento ricognitivo, in senso favorevole o sfavorevole, privo di incidenza su diritti soggettivi, precario e prodromico all'ulteriore sviluppo della procedura, nel corso della quale la parte eventualmente pregiudicata (sia essa il creditore escluso o il debitore che abbia visto disattese le proprie contestazioni sull'ammissione al voto del creditore) potrà far valere le proprie doglianze in merito alla decisione che ha segnato in maniera rilevante le sorti del concordato (il primo tramite l'opposizione, se il suo voto ha assunto rilievo ai fini dell'omologa, il secondo tramite le impugnazioni esperibili avverso la statuizione assunta a conclusione del giudizio)". Le statuizioni adottate dal Tribunale al riguardo possono perciò (anche) essere superate da una diversa decisione dello stesso in sede di omologa, dovendosi escludere che l'ammissione del credito contestato ai fini delle operazioni di voto segni il termine ultimo per ogni ulteriore statuizione in merito. Cfr. Cass. 5 marzo 2020, n. 6197; 8 gennaio 2019, n. 208; 21 dicembre 2018, n. 33345; 24 maggio 2018, n. 12965; 25 settembre 2014, n. 20298; 24 settembre 2012, n. 16187; 14 febbraio 2002, n. 2104; 22 settembre 2000, n. 12545.

² Cfr. Cass. 13 giugno 2018, n. 15414.

³ Così Cass. 22 dicembre 2006, n. 27489.

via provvisoria nell'elenco ai fini previsti agli artt. 176, primo comma, e 181, terzo comma, primo periodo (ora art. 180, comma 6, N.d.A.) del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267”.

Iscrizione del credito contestato nel piano concordatario e criteri di stima del relativo ammontare

Nella disciplina del fallimento trovano largo spazio le disposizioni che indicano l'ammontare, le modalità o le regole applicative dell'accantonamento di somme contestate. Infatti, gli artt. 113 e 117 l.f., rispettivamente in sede di riparto parziale e finale, prevedono obbligatoriamente un accantonamento generico pari ad almeno il 20% delle somme da ripartire, da destinarsi al pagamento di spese future, e un accantonamento specifico delle quote assegnate a ciascun creditore il cui titolo sia ancora incerto.

Diversamente è a dirsi per il concordato preventivo con riguardo al quale le testé citate disposizioni non si ritengono applicabili in via analogica, come statuito da recente giurisprudenza di merito⁴, la quale ha rimarcato che “non esiste un obbligo di disporre un accantonamento ai sensi degli artt. 113 ultimo comma e 117 comma 3 l.f. nel riparto finale di un concordato”⁵.

Sul tema si è altresì espressa (seppur in termini generali) la Corte di cassazione con la sentenza 26 luglio 2012, n. 13284, con cui si richiede al debitore di tenere conto della soddisfazione dei crediti contestati nella domanda, al fine di fornire una corretta e preventiva informazione al ceto creditorio “certo” circa la complessiva esposizione debitoria e con riguardo alla possibile ricaduta dell'esito sfavorevole del contenzioso sul trattamento riservato ai crediti privilegiati e chirografari, nonché per consentirgli di esprimere valutazioni prognostiche corrette e di atteggiarsi in modo pienamente informato circa il proprio voto⁶. I crediti in contenzioso, giudicati dal debitore come probabilmente dovuti nell'ambito di tale valutazione, devono necessariamente trovare copertura nell'attivo concordatario.

Il debitore deve dunque innanzitutto informare il ceto creditorio della esistenza di crediti contestati, partendo dall'ammontare complessivo della pretesa creditoria, esprimendo il proprio giudizio circa la (totale o parziale) infondatezza della stessa e, infine, inserendo nel piano concordatario un apposito “fondo rischi” con riferimento alla quota di tale pretesa suscettibile di presumibile accoglimento da parte del giudice competente, con indicazione - in caso di suddivisione in classi - della classe omogenea rispetto al credito contestato oppure creandone una *ad hoc*⁷.

L'eventuale decisione di inserire nel piano concordatario un apposito fondo rischi richiede dunque una stima relativa all'*an* e al *quantum debeatur* da parte del debitore, analoga a quella che questi è ordinariamente tenuto a effettuare in sede di redazione del bilancio d'esercizio⁸, ovverosia in base ai criteri sanciti dall'OIC 31 con riferimento al trattamento delle passività potenziali, che - si rammenta - prescrivono l'obbligo di stanziare un fondo con riferimento ai rischi il cui concreto avverarsi sia giudicato probabile (e non solo possibile e tanto meno remoto) e a condizione che l'onere da essi discendente sia misurabile.

In virtù della sua peculiare finalità, la stima deve tenere altresì conto (i) dei principi regolanti gli obblighi informativi in tema di concordato e (ii) dei principi di attestazione a cui il professionista attestatore si deve uniformare e ai quali il debitore si deve conseguentemente attenere.

Con riferimento al punto *sub* (i), in dottrina è stato infatti rilevato che la stima e la informativa concernente il fondo rischi devono riflettere le diverse finalità (rispetto al bilancio d'esercizio) della relazione *ex art.* 161, comma 2, lett. a), l.f., la quale ha la funzione di illustrare quali sono le possibilità di soddisfazione a prescindere dall'attuazione del piano. Pertanto, la stessa deve illustrare tutti gli elementi che possono incidere su tale soddisfacimento, con la conseguenza che, per quanto difficilmente determinabili, essa dovrà contenere anche la stima degli effetti economici di passività potenziali seppur remote.

Con riferimento al punto *sub* (ii), l'attestatore è tenuto alla verifica della quantificazione operata nel ricorso, con particolare riguardo anche alla stima degli interessi e delle sanzioni, nonché all'eventuale previsione circa l'esito dei contenziosi in essere. In particolare, i principi di attestazione dei piani di risanamento approvati con delibera del CNDCEC del 16 dicembre 2020 statuiscono che “compito dell'attestatore sarà, pertanto, verificare che il debitore abbia dato evidenza nella proposta dell'esistenza di 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 adeguati fondi rischi (di importo pari alla percentuale di soddisfacimento del credito contestato offerta nella proposta di concordato), tenendo altresì conto dell'importo dell'eventuale quota privilegiata degradata a chirografaria”.

Facendo concreta applicazione del principio sopra riportato, l'attestatore deve invero verificare che il debitore abbia dato evidenza nella proposta dell'esistenza di crediti oggetto di contestazione e abbia previsto le modalità del relativo soddisfacimento nel caso e nella misura in cui gli stessi risultassero dovuti tramite la costituzione di adeguati fondi rischi.

⁴ Corte d'Appello di Bologna 27 settembre 2017 e Tribunale di Modena 20 settembre 2017.

⁵ A favore dell'applicazione analogica di dette norme si esprime, invece, G. D'Attorre, “Gli accantonamenti nei piani di riparto concordatari”, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 11/2018, pag. 1323.

⁶ Si vedano anche Cass. 13 giugno 2018, n. 15414; Id., 7 marzo 2017, n. 5689; Id., 26 luglio 2012, n. 13284.

⁷ Si veda in tal senso la citata sentenza n. 13284/2012.

⁸ Cfr. L. Boggio, “Opposizione all'omologazione dei creditori silenti e trattamento dei crediti contestati nel piano e nella relazione *ex art.* 161 l.f.”, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 5/2013, pag. 578.

Anche in questo contesto, dunque, si tratta di un complesso esercizio di valutazione della bontà delle pretese creditorie (anche sulla base di pareri rilasciati da esperti), finalizzato a verificare la correttezza dell'appostamento del fondo rischi da parte del debitore. Non si può ovviamente escludere che l'attestatore, qualora non ravvisi adeguate tutele per il creditore contestato, sollevi eccezioni a riguardo.

Valutazione di fattibilità del piano di concordato da parte del Tribunale in presenza di un contenzioso pendente “rilevante”

I criteri che guidano il giudizio di fattibilità del piano da parte del Tribunale, ai fini dell'ammissione o meno alla procedura, sono sostanzialmente i medesimi che governano la stima operata dal debitore e dall'attestatore, ancorché sviluppati nella prospettiva e secondo l'apprezzamento del Tribunale. Come correttamente rilevato in dottrina, in occasione della valutazione della capacità dell'attivo disponibile a soddisfare il passivo concordatario “la ‘fattibilità’ e lo scrutinio dell'incidenza dei contenziosi sulla stessa sono questioni che si pongono, infatti, in una fase anteriore a quella del decreto di omologazione del concordato che deve disporre in merito ai modi di deposito delle somme spettanti ai creditori contestati”⁹.

Ai crediti in contenzioso giudicati dal Tribunale come presumibilmente dovuti occorre necessariamente fornire copertura, attraverso lo stanziamento di un fondo rischi di ammontare congruo, indipendentemente dall'ammontare originario della pretesa creditoria. La fattibilità del concordato, dunque, risulta in astratto compatibile anche con lo stanziamento di un fondo rischi inferiore al *petitum* oggetto di contenzioso, laddove il Tribunale giudichi prudenti e ragionevoli i criteri adottati nella determinazione del relativo ammontare, in forza dei poteri istruttori attribuitigli dal citato art. 176 l.f.

Funzione dell'accantonamento ex art. 180, comma 6, l.f.

La proposta di concordato, una volta che sia stata votata favorevolmente dai creditori ed omologata, deve essere eseguita; ogni interesse soggettivo, anche quello a vedere eventualmente accertato un proprio diritto di credito, è sacrificato all'esigenza della speditezza del concordato e del pronto adempimento della proposta approvata dai creditori. Come sancito da puntuale giurisprudenza di merito¹⁰, “nessuna norma, infatti, vincola gli organi della procedura concordataria a sospendere l'adempimento della proposta approvata e omologata in attesa di un eventuale riconoscimento di un credito sconosciuto”.

Tuttavia, attraverso la previsione contenuta nel citato art. 180, agli organi del concordato è assegnato il potere di assicurare che gli altri creditori abbiano piena e adeguata informazione dell'esistenza del debito in contestazione e degli elementi che caratterizzano il contenzioso, affinché essi possano consapevolmente decidere se respingere la proposta avanzata dal debitore. Il rischio economico che il debitore resti soccombente nel giudizio non può essere, come rilevato da attenta dottrina¹¹, per “prudenza” trasformato in un dovere di pagamento dal giudice del concordato. D'altro canto, però, il debitore non potrà “impiegare o destinare in modo imprudente somme della debitrice in concordato sino a che il predetto accertamento non abbia a consolidarsi (anche ove raggiunto in via convenzionale o transattiva)”¹².

L'accantonamento di cui all'art. 180 l.f., considerati i rilievi sopra esposti in tema di fattibilità, svolge così una funzione di “cauzione” rapportata all'ammontare oggetto di deposito. Infatti, una volta determinato l'importo da accantonare e da lasciare in deposito secondo i dettami del Tribunale, lo stesso sarà oggetto di liberazione qualora si giunga ad una pronuncia definitiva in relazione ai contenziosi pendenti.

Viceversa, qualora, in esito alla pronuncia definitiva, l'ammontare accantonato non si rivelasse sufficiente, ciò potrebbe dar luogo ad ipotesi, successive all'omologa, di risoluzione del concordato. Infatti, appostando una somma inferiore alle pretese creditorie, il debitore si espone al rischio, condiviso con i creditori nell'ambito della procedura, che, in caso di soccombenza nel giudizio di contestazione del credito, il creditore vittorioso possa agire anche per la risoluzione del concordato omologato o presentare istanza di fallimento¹³.

Per quanto concerne i criteri da seguire, ai sensi dell'art. 180, comma 6, nella quantificazione degli accantonamenti da disporre in sede di omologazione, appare utile riportare quanto testualmente affermato dalla Cassazione con la più volte citata sentenza n. 15414/2018: “il Tribunale, nell'omologare il concordato, ha il potere di disporre e di quantificare gli accantonamenti, ma anche di non prescriverli, ove reputi, all'esito di una valutazione di natura incidentale, che il credito o i crediti contestati non siano esistenti: e che, ove si reputasse, al contrario, la necessità di disporre sempre e comunque l'accantonamento, le conseguenze sarebbero inaccettabili, poiché qualunque pretesa di un qualsivoglia soggetto, anche la più sconclusionata, potrebbe paralizzare l'omologazione di un concordato. La teorica latenza di cause di prelazione o di crediti, tutt'altro che certi, ma anzi condizionati alla emissione di una sentenza di accertamento definitiva, non obbli-

⁹ Così testualmente G. La Croce, “Crediti contenziosi, accantonamenti e fattibilità del piano di concordato”, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 1/2019, pag. 58.

¹⁰ Cfr. Tribunale di Bergamo, 12 febbraio 2015.

¹¹ Cfr. L. Boggio, op. cit.

¹² Così Tribunale di Ravenna, 7 novembre 2013.

¹³ Con la sentenza 14 febbraio 2022, n. 4696, la Corte di cassazione, a Sezioni Unite, ha sancito che il debitore ammesso al concordato preventivo omologato, qualora non riesca a soddisfare i debiti concordatari, può essere dichiarato fallito indipendentemente dalla risoluzione del concordato.

ga quindi - di regola - gli organi della procedura ad accantonare risorse nella previsione di un eventuale riconoscimento del credito disconosciuto”¹⁴.

Nella medesima pronuncia si rileva tuttavia che, se “ciò è ordinariamente vero, non tiene però conto della norma speciale sopra richiamata e della giurisdizione tributaria, cui sono devolute le relative controversie (cfr., *ex multis*, Cass., Sez. Un., 7 maggio 2010, n. 11082; Cass., Sez. Un., 5 agosto 2009, n. 17943)”, per le ragioni esposte *infra*.

Obblighi “speciali” con riguardo ai crediti contestati fiscali

Fermo il quadro normativo dottrinale e giurisprudenziale sopra delineato, infatti, la circostanza che il credito contestato abbia natura fiscale comporta la necessità di prendere in considerazione il disposto dell’art. 90 del D.P.R. n. 602/1973, che costituisce una norma tributaria speciale, applicabile in caso di concordato. Tale norma, al comma 1, prevede che, se il debitore è ammesso al concordato preventivo, il concessionario compie, sulla base del ruolo¹⁵, ogni attività necessaria ai fini dell’inserimento del credito nell’elenco dei crediti della procedura, e, al comma 2, che, “se sulle somme iscritte a ruolo sorgono contestazioni, il credito è comunque inserito in via provvisoria nell’elenco ai fini previsti agli artt. 176, primo comma, e 181, terzo comma, primo periodo del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267”¹⁶.

Con la citata sentenza n. 15414/2018, la Corte di cassazione ha affermato che la disposizione recata dal citato art. 90 (che - come rilevato dall’Agenzia delle entrate nell’ambito delle proprie direttive - è da intendersi applicabile anche agli avvisi di accertamento *ex art.* 180, il Tribunale esercita un sindacato incidentale circa la fondatezza dei crediti contestati, condizionali o irreperibili, ai fini di disporre i relativi accantonamenti; diversamente, “in presenza di crediti tributari oggetto di contestazione, per effetto della norma speciale di cui all’art. 90 D.P.R. n. 602 del 1973 il suindicato accantonamento è obbligatorio essendo rimesso al Tribunale esclusivamente il potere di determinarne le relative modalità”.

Tale interpretazione parte dal presupposto che l’art. 90 sia norma speciale rispetto alle norme fallimentari, e che la facoltà del Tribunale di quantificare l’accontamento o di escluderlo venga meno a fronte di crediti contestati di natura fiscale. Verosimilmente, dalla prescrizione di inserire nell’elenco dei creditori ai fini del voto (*ex art.* 176 l.f.) i crediti fiscali contestati “iscritti a ruolo”, la Corte di cassazione fa discendere l’obbligatorio accantonamento dello stesso importo iscritto.

Questi principi sono stati nuovamente affermati più recentemente dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, con le ordinanze del 25 marzo 2021, n. 8504, e del 22 novembre 2021, n. 35954, e sono da considerare consolidati.

Tuttavia, dalla lettura combinata del citato art. 90 e delle disposizioni relative alla riscossione frazionata, le somme pretese in forza di atti di accertamento oggetto di impugnazione da parte del contribuente:

- se sono iscritte a ruolo, devono essere accantonate e inserite nell’elenco dei creditori ai fini del voto (*ex art.* 176 l.f.);
- se non sono iscritte a ruolo, perché ad esse non è applicabile la disciplina sulla riscossione provvisoria ovvero perché gli atti di accertamento dai quali discendono sono stati annullati, anche in via provvisoria, dal giudice tributario, non trova applicazione il citato art. 90 e dunque devono essere applicati i principi previsti in via generale in relazione ai crediti contestati (di natura non tributaria).

10/04/2022

¹⁴ Viceversa, secondo G. La Croce, op. cit., pagg. 60-62, in base all’attuale formulazione del comma 6 dell’art. 180 (che, a differenza del previgente comma 3 dell’art. 181, non contiene più il riferimento alla determinazione delle somme da vincolare), il Tribunale non avrebbe alcun potere discrezionale con riguardo alla quantificazione dell’accantonamento, che quindi, a prescindere dalla fondatezza o meno della pretesa sottostante, dovrebbe essere obbligatoriamente stanziato in misura ad essa corrispondente.

¹⁵ Il ruolo è, ai sensi dell’art. 11 del D.P.R. n. 602/1973, l’elenco dei debitori e delle somme da essi dovute formato dall’Ufficio ai fini della riscossione. L’iscrizione a ruolo, pertanto, costituisce il titolo in ragione del quale l’Amministrazione finanziaria può pretendere dal contribuente le somme di cui è debitrice ed eseguire azioni finalizzate alla riscossione delle stesse, compresi gli atti esecutivi. A partire dagli atti notificati a partire dal 1° ottobre 2011, tuttavia, per effetto della previsione recata dall’art. 29, comma 1, lett. g), del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 il titolo esecutivo ai fini della riscossione è costituito dall’avviso di accertamento, il quale acquisisce i contenuti tipici del precetto una volta decorsi i termini, nello stesso indicati, entro i quali il pagamento, intimato con lo stesso avviso, deve essere adempiuto.

¹⁶ Il previgente comma 3 dell’art. 181 attribuiva espressamente al Tribunale il potere di determinare l’accantonamento, mentre l’attuale comma 6 dell’art. 180, in cui come detto è stata trasfusa la relativa disposizione, non esclude i poteri istruttori del Tribunale in merito all’accantonamento.