

# La transazione fiscale nella crisi d'impresa assurge “a sistema”

di Giulio Andreani e Angelo Tubelli

*La possibilità, per le imprese in crisi, di pagare solo parzialmente i debiti tributari sussiste solo se una norma, speciale o generale, lo consente e attualmente la falcidia di tali debiti è prevista solo in alcuni strumenti di regolazione della crisi. Grazie al disegno di Legge delega sulla riforma fiscale, tale possibilità è destinata a trovare applicazione generale, mediante l'estensione della transazione fiscale a tutti gli istituti disciplinati dal Codice della crisi d'impresa, e dunque non solo nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione com'è attualmente previsto. Questa estensione consentirà alle imprese di scegliere lo strumento di risanamento in funzione delle loro esigenze economico-finanziarie e non della “variabile fiscale”, evitando la penalizzazione di alcuni di tali strumenti a causa della diversa ampiezza del trattamento dei debiti tributari prevista. Il disegno di Legge delega prevede inoltre, anche in questo caso molto opportunamente, l'ampliamento del campo di applicazione della transazione fiscale, includendovi i debiti relativi ai tributi locali.*

## 1. Premessa

Con questo contributo si prosegue la disamina dell'estensione del campo di applicazione della transazione prevista dal disegno di Legge delega per l'attuazione della riforma tributaria<sup>1</sup>, analizzando il principio direttivo che prevede l'estensione della transazione fiscale a tutti gli istituti disciplinati dal Codice della crisi (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) e l'ampliamento del campo di applicazione della stessa, includendovi anche i debiti relativi ai tributi locali.

In generale il **pagamento parziale e/o dilazionato dei debiti tributari e contributivi** è consentito, nei vari istituti previsti dal Codice della crisi, solo in presenza: (i) di apposite norme che lo permettano, quali sono quelle relative alla transazione fiscale, che è però prevista dagli artt. 63 e 88 del Codice esclusivamente nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo, ovvero (ii) di una disposizione che, seppur non introducendo uno specifico procedimento, consenta la falcidia, qual è quella stabilita dal comma 3 dell'art. 80 del Codice, che prevede l'omologazione del concordato minore nonostante la mancata adesione dei creditori pubblici.

Tale assetto normativo impedisce quindi: 1) da un lato, che la transazione fiscale possa trovare applicazione nella **composizione negoziata della crisi**, nel **piano attestato di risanamento** di cui all'art. 56 del Codice e nel **piano di ristrutturazione soggetto a omologazione** (c.d. PRO) di cui al successivo art. 64-bis, il che - per quanto attiene a quest'ultimo strumento - è confermato anche dal fatto che questa disposizione, nel richiamare le norme del concordato applicabili anche nel PRO, evita accuratamente di richiamare l'art. 88, pur richiamando gli artt. 87 e 89; 2) dall'altro lato, che la possibilità di **pagamento parziale dei debiti tributari** possa essere tratta da altre disposizioni, analoghe a quelle previste nel concordato minore e nel concordato semplificato, ove, nonostante l'assenza della transazione fiscale, la falcidia dei debiti di cui trattasi discende, o, come nel concordato minore, da una norma che produce i medesimi effetti della transazione fiscale ovvero, nel concordato semplificato, dalle regole generali dell'istituto.

È pertanto evidente che attualmente la “**variabile fiscale**” influenza la scelta dello strumento utiliz-

---

<sup>1</sup> Al momento di andare in stampa si fa riferimento all'Atto Camera 1038. Per l'analisi del primo *stock* di novità cfr. G. Andreani - A. Tubelli, “Verso una disciplina più coerente e omogenea per il regime tributario della crisi d'impresa”, in *il fisco*, n. 15/2023, pag. 1425.

zabile ai fini del superamento delle situazioni di crisi e che tale situazione genera sia distorsioni sia ostacoli al risanamento delle imprese. Da qui l'esigenza di una **omogeneizzazione** del trattamento dei debiti tributari in tutti gli istituti disciplinati dal Codice della crisi, di cui si fa carico il disegno di Legge delega per l'attuazione della riforma fiscale, il quale supera, al tempo stesso, le controversie sinora sorte circa la possibilità di falciare i debiti relativi ai **tributi locali**, consentendone espressamente il pagamento parziale, attraverso la transazione fiscale, ed eliminando così il rischio che tali debiti, nonostante siano assistiti da una causa di prelazione di rango inferiore a quelle che assistono i crediti erariali, finiscano per essere trattati meglio di questi ultimi.

## **2. Estensione a tutti gli istituti disciplinati dal Codice della crisi**

Dell'estensione della transazione fiscale a tutti gli istituti si discute in verità da tempo, ma senza risultati, il che potrebbe indurre a ritenere che sussistono delle ragioni che la impediscono.

In un precedente intervento in questa Rivista<sup>2</sup> sono stati già esaminati e confutati tre dei motivi che - secondo una certa corrente di pensiero - impedirebbero l'estensione della transazione fiscale all'istituto della composizione negoziata della crisi d'impresa, costituiti (1) dall'**assenza di un controllo** da parte dell'Autorità giudiziaria, (2) dalla **riduzione delle entrate** tributarie che ne conseguirebbe, (3) dalla natura stessa della composizione negoziata, alla quale dovrebbero accedere solo le imprese che si trovano in una **situazione di pre-crisi o di crisi leggera** per cui non sarebbero necessarie falcie o dilazioni di pagamento dei debiti fiscali maggiori di quelle che l'art. 25-bis del Codice già prevede.

Un quarto motivo ostativo potrebbe, invero, essere costituito dalla necessità (del tutto giustificata) dell'Amministrazione finanziaria di disporre di **informazioni ed elementi di giudizio** che siano fornite da un **soggetto indipendente**, indispensabili per potersi esprimere sulla convenienza della proposta di transazione fiscale, informazioni di cui allo stato non è prevista la elaborazione in tutti gli istituti. Per soddisfare questa esigenza, tuttavia, è sufficiente prevedere, ogni qualvolta l'impresa in crisi voglia avvalersi della possibilità di soddisfare solo parzialmente i debiti tributari, la necessità che l'attestazione del **piano di risanamento** contenga anche l'espressione di un **giudizio di convenienza** della proposta di transazione fiscale, mentre per quanto concerne la **composizione negoziata della crisi** sarebbe sufficiente prevedere l'intervento di un **esperto** oppure di un **consulente tecnico** in ausilio del Tribunale, il quale fornisca all'Amministrazione finanziaria le medesime informazioni.

Pare potersi affermare in definitiva che non sussistono reali ostacoli giuridici, logici e operativi, oltre che di opportunità, all'estensione della transazione fiscale alla composizione negoziata della crisi ed evidentemente di ciò il disegno di Legge delega ha evidentemente preso atto.

## **3. Presupposti, cumulativi o meno, del *cram down***

Il disegno di Legge delega, pur prevedendo l'estensione della transazione fiscale a tutti gli istituti, ne limita tuttavia l'**omologazione forzosa** in caso di mancata adesione dei creditori pubblici, ove la proposta sia per essi più conveniente della liquidazione giudiziale, escludendola nel piano attestato disciplinato dall'art. 56 del Codice, essendo estraneo a tale contesto l'intervento dell'Autorità giudiziaria da cui l'omologazione forzosa deve essere disposta, e nella composizione negoziata, attesa la natura della stessa.

Al riguardo, i **presupposti** del *cram down* fiscale previsti dal comma 2-bis dell'art. 63 del Codice, con riguardo alla transazione fiscale attuata nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, sono due: 1) la **convenienza per l'Erario** del trattamento proposto rispetto all'alternativa liquidatoria; 2) il **carattere determinante** della **mancanza di adesione** da parte dell'**Agenzia delle entrate** ai fini del raggiungimento delle soglie del 60 o del 30% dell'intera esposizione debitoria, richiesto dagli artt. 57 e 60 del Codice ai fini dell'efficacia dell'accordo di ristrutturazione.

Tesi contrastanti sono state espresse in dottrina e giurisprudenza circa questo secondo presupposto,

---

<sup>2</sup> Cfr. G. Andreani - A. Tubelli, "Transazione fiscale: pro e contro della estensione alla composizione negoziata", in *il fisco*, n. 12/2023, pag. 1127.

perché, a seconda di come la norma viene interpretata, si può giungere alla paradossale conclusione per cui il *cram down* fiscale potrebbe essere disposto dal Tribunale competente quando il **consenso degli altri creditori è minore della maggioranza** richiesta, ma non quando il consenso degli altri creditori è **maggior**e. Così come è stato osservato che il termine “determinante” potrebbe essere inteso nel significato di “condizionante”, nel senso che l’adesione del Fisco potrebbe considerarsi determinante quando risulti essenziale per la **fattibilità giuridica ed economica** dell’intero piano di risanamento, in quanto solo lo stralcio dei crediti tributari di entità significativa (altrimenti da soddisfare necessariamente entro centoventi giorni dall’omologazione) potrebbe liberare le risorse necessarie per dare allo stesso concreta attuazione. Secondo questo indirizzo interpretativo, dunque, per ragioni logico-sistematiche il potere sostitutivo del Tribunale andrebbe esercitato anche quando la posizione del creditore erariale sia, seppur non di maggioranza, comunque idonea a condizionare la misura della **soddisfazione degli altri creditori**. Inoltre, è stata prospettata la possibilità di interpretare le **due condizioni** previste per il *cram down* fiscale come tra loro **alternative**, sicché, una volta appurata dal Tribunale la convenienza della proposta, il trattamento ivi previsto sarebbe imposto al Fisco sia quando il consenso dell’Amministrazione finanziaria risulti decisivo, sia quando la maggioranza richiesta sia raggiunta indipendentemente dal consenso dell’Agenzia delle entrate. In base a questa tesi, in caso di mancata adesione del Fisco sarebbe dunque possibile imporre un determinato trattamento dei crediti erariali (in quanto palesemente conveniente rispetto alla liquidazione) per il solo fatto che l’accordo di ristrutturazione è stato già concluso con altri creditori che rappresentino la maggioranza richiesta, risultando a tal fine **non decisiva l’adesione** da parte dell’**Amministrazione** finanziaria.

Queste considerazioni sono del tutto logiche e mettono bene in luce le contraddizioni dell’interpretazione letterale delle disposizioni di cui trattasi. Sembrano però scontrarsi con la lettera della norma, sia perché il carattere “determinante” dell’adesione è legato al **raggiungimento delle percentuali** richieste (e non alla concreta fattibilità del piano, che dovrebbe essere stata di per sé già oggetto di attestazione da parte del professionista indipendente), sia perché in senso opposto depongono tanto la lettera della norma (in considerazione dell’utilizzo della congiunzione “e”), quanto le precisazioni presenti nella Relazione illustrativa, ove si afferma che la possibilità di omologare gli accordi di ristrutturazione presuppone che “l’adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di legge”.

Un’ulteriore chiave di lettura delle disposizioni di cui trattasi, che supera il citato dato letterale, è stata peraltro fornita con la sentenza n. 3/22 del 10 gennaio 2023 dal Tribunale di Brindisi, secondo il quale la norma di cui trattasi, in considerazione della imperfezione della tecnica di formulazione utilizzata dal legislatore, deve essere oggetto di una interpretazione costituzionalmente orientata, poiché il ricorso alla congiunzione “e” non sarebbe sufficiente, di per sé, per radicare l’obbligo di un accertamento sotto entrambi i suddetti profili (convenienza e peso determinante dell’adesione), difettando una qualunque locuzione che renda ineludibile la necessità di tale operazione esegetica del tipo: “al contempo”; “contestualmente”. In assenza di tale presupposto, deve invece ritenersi - secondo il Tribunale pugliese - che quelle enucleate dal legislatore siano **due ipotesi distinte** appartenenti ad uno schema normativo c.d. per elencazione, laddove le ipotesi menzionate hanno **carattere tassativo** e non esemplificativo, con conseguente impossibilità di un suo ampliamento in sede interpretativa. Sarebbe del resto irragionevole considerare cumulativi i due requisiti, poiché in tal modo si incorrerebbe nella conseguenza - aberrante logicamente - per cui, pur in presenza di una sostanziale maggiore convenienza della proposta per l’ente pubblico, sarebbero omologabili solo le fattispecie in cui vi siano meno creditori favorevoli, con conseguente essenzialità del consenso dell’ente pubblico dissenziente o silente, e non, invece, quelle in cui ricorrano maggiori soglie (quantitative) di consenso, con conseguente carattere non determinante del voto favorevole dell’ente pubblico. E il **principio di ragionevolezza** è uno dei canoni ermeneutici di cui l’art. 3 Cost. impone indirettamente il ricorso in sede di esegesi delle leggi ordinarie di cui, a fronte di plurime norme da essa traibili, deve sperimentarsi necessariamente la possibilità di una interpretazione costituzional-

mente conforme.

Aderendo nella sostanza a questo indirizzo, il disegno di Legge delega è destinato a far considerare sufficiente, ai fini del *cram down* disciplinato dal comma 2-*bis* dell'art. 63 del Codice, la sola **convenienza** (per l'Erario) della **proposta di transazione fiscale**.

#### **4. Rilevanza del numero delle adesioni e dell'entità del soddisfacimento offerto ai fini dell'approvazione della proposta**

Un ulteriore contrasto giurisprudenziale concernente l'omologazione forzosa della transazione fiscale sta emergendo con riguardo alla situazione in cui il **soddisfacimento dei crediti tributari**, pur essendo nominalmente più conveniente per l'Erario della liquidazione giudiziale, è sostanzialmente **irrisorio** (inferiore al 5%) e l'**accordo di ristrutturazione** dei debiti ha a oggetto essenzialmente **solo tali crediti**. Infatti, alcuni Tribunali<sup>3</sup> hanno rigettato la richiesta di *cram down* fiscale formulata da imprese che, nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti, avevano presentato proposte di transazione fiscale, non approvate dal Fisco, che prevedevano il soddisfacimento nella misura, rispettivamente, del 3% e dell'1,79% dei crediti erariali, i quali rappresentavano, rispettivamente, il 97% e il 58% dell'intero debito dell'impresa richiedente. A dire il vero, tali decreti erano fondati anche su altri motivi, quali l'inaffidabilità dell'impianto contabile e la mancanza di certezza della convenienza della transazione fiscale proposta, in un caso, e la rilevazione di un errato confronto con l'alternativa liquidatoria, nell'altro, il che era di per sé sufficiente in entrambe le circostanze per giustificare il diniego del *cram down*; non manca, tuttavia, in essi un accenno all'insussistenza di un accordo che preveda l'adesione di un solo creditore e un soddisfacimento irrisorio.

Altri Tribunali<sup>4</sup> hanno invece omologato, anche mediante *cram down*, accordi di ristrutturazione dei debiti costituiti esclusivamente da transazioni fiscali e/o previdenziali, aventi a oggetto **crediti** corrispondenti a **percentuali molto elevate dell'intera esposizione debitoria**, di cui è stato inoltre previsto in qualche caso un soddisfacimento assai contenuto, ancorché conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

La lettera e la *ratio* delle norme che disciplinano la transazione fiscale pare rispettata da questo secondo indirizzo più che dal primo.

Quanto all'**entità del soddisfacimento**, infatti, l'art. 63 del Codice della crisi stabilisce che la transazione può essere approvata dal Tribunale quando è, per l'Erario, più conveniente della liquidazione giudiziale, ma non prevede un soddisfacimento minimo dei crediti tributari. Non vi è dubbio che un **pagamento irrisorio** di tali crediti può essere irrilevante per le casse dello Stato, ma, in assenza di una norma che ne stabilisca una misura minima di soddisfacimento, al momento pare difficile escludere la ricorrenza del presupposto del *cram down* se l'alternativa liquidatoria produce per il Fisco un risultato comunque peggiore di quello propostogli; inoltre, la stessa **continuità aziendale**, ove prevista, costituisce di per sé un fattore di convenienza per l'Erario, poiché può consentire la creazione di nuova ricchezza e l'insorgenza di future imposizioni, evitando il sostenimento di quegli oneri sociali che normalmente vengono generati dalla cessazione di un'attività produttiva.

Quanto all'ampiezza del **perimetro delle adesioni all'accordo**, occorre considerare che la transazione fiscale è stata introdotta nell'ordinamento allo scopo di consentire all'Amministrazione finanziaria di realizzare il miglior soddisfacimento dei crediti tributari di cui è titolare nei confronti di imprese che versano in uno stato di crisi, anche attraverso la concessione di falcidie e dilazioni di pagamento, ove siano strumentali rispetto a tale risultato. Pertanto, non vi è motivo di escluderne l'attuabilità ove i **crediti erariali** rappresentino una **percentuale elevata dei debiti complessivi**, perché significherebbe impedire il miglior soddisfacimento di tali crediti proprio nei casi in cui questi sono maggiori; inoltre, poiché scopo degli accordi di cui trattasi è anche quello di favorire la prosecuzione dell'attività grazie al risanamento dell'impresa debitrice, ha senso richiedere che

---

<sup>3</sup> Cfr. Trib. Salerno, decr. 23 gennaio 2023, e Trib. Lecce, decr. 17 ottobre 2022.

<sup>4</sup> Ad esempio, Trib. Milano, decr. 31 luglio 2021, Trib. Roma, decr. 27 luglio 2022, Trieste, decr. 15 luglio 2022.

l'adesione dei creditori riguardi crediti per un valore superiore a un certo ammontare, in quanto ciò è rilevante ai fini del risanamento, ma non ne ha imposto un **numero minimo di aderenti**. Del resto, il legislatore, che pure ha previsto - ai fini dell'efficacia degli accordi - una soglia minima circa l'importo delle adesioni, nulla di simile ha stabilito con riguardo al numero dei creditori.

Pur potendosi giungere già ora in via interpretativa alla conclusione testé esposta, grazie al disegno di Legge delega anche questo aspetto potrà essere disciplinato con la necessaria chiarezza, evitando ulteriori contrasti.

### **5. Inclusione dei tributi locali nella transazione fiscale**

Il disegno di Legge delega prevede l'inclusione nella transazione fiscale anche dei tributi locali, che allo stato ne sono esclusi, atteso che essa ha oggetto solo i tributi erariali, in quanto amministrati dall'Agenzia delle entrate o dall'Agenzia delle dogane, e i tributi diversi da quelli erariali che, pur essendo di spettanza di altri enti (come Comuni e Regioni), sono amministrati da tali agenzie fiscali *ex lege* oppure sulla base di una convenzione stipulata con il soggetto attivo del tributo ai sensi dell'art. 57 del D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300 (ma normalmente i tributi locali non sono infatti amministrati dall'Agenzia delle entrate né dall'Agenzia delle dogane).

Ciò non significa, tuttavia, che i debiti relativi a tali tributi non possano essere oggetto di ristrutturazione, come ha da tempo affermato la Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Toscana (a cui ha fatto seguito un'analogia pronuncia della Sezione regionale dell'Umbria), con la deliberazione n. 4/2021/ PAR del 15 giugno 2021, emessa in risposta a un quesito con cui il Comune di Livorno chiedeva se fosse legittima l'adesione *ex art. 182-bis* l.f. a un **accordo di ristrutturazione dei debiti** che prevedeva il **pagamento parziale dell'IMU** e delle relative **sanzioni**, ancorché in misura comunque superiore a quella che sarebbe derivata dalla liquidazione dell'impresa.

In proposito tale Sezione della Corte dei conti, da un lato, ha stabilito che, "in considerazione della chiarezza del dato letterale della norma, nel campo di applicazione dell'art. 182-*ter* non possono rientrare ulteriori situazioni creditorie di spettanza degli enti locali (ossia quelli che non risultino amministrati dalle agenzie fiscali)"; dall'altro ha però riconosciuto come, "al di fuori della transazione fiscale, i crediti (non solo fiscali) riferiti agli enti locali possano comunque essere oggetto di **accordo 'transattivo'** (con riduzione dell'ammontare del debito, dilazione di pagamento, ecc.), così come previsto per tutti gli altri crediti nell'ambito del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione. Proprio quest'ultimo, pertanto, potrà essere lo strumento a cui l'imprenditore può ricorrere per attenuare la pressione dei tributi e dei crediti degli enti locali, nei modi previsti dall'art. 182-*bis*. Ciò in conformità all'obiettivo del sistema normativo in esame, che è quello di evitare all'imprenditore in crisi il dissesto irreversibile dell'impresa consentendogli di ridurre in termini percentuali i crediti fiscali (e non), diversi da quelli oggetto di transazione".

Per altro verso la Sezione toscana della Corte dei conti ha altresì evidenziato che, se le norme in commento dovessero essere interpretate nel senso di negare la possibilità di aderire a un siffatto accordo e di imporre il pagamento integrale di tali crediti, si perverrebbe all'assurdo risultato per cui l'ordinamento giuridico garantirebbe ai tributi locali un trattamento migliore rispetto ai crediti erariali, sebbene i primi siano normalmente assistiti da un grado di privilegio inferiore.

Per tutte queste ragioni la Sezione toscana della Corte dei conti ha quindi testualmente rappresentato "come l'art. 182-*bis* possa trovare applicazione ai **crediti**, non solo tributari, **di spettanza degli enti locali**, qualora non possano essere oggetto di transazione fiscale ai sensi dell'art. 182-*ter*".

Le ragioni sopra esposte mantengono la propria validità anche a seguito dell'entrata in vigore del Codice, vista - relativamente a questo profilo - la totale assenza di soluzione di continuità sul punto tra la Legge fallimentare e il Codice, rimarcata in generale anche dalle Sezioni Unite nell'ordinanza n. 8504/2021.

Una tale interpretazione, inoltre, è perfettamente in linea con il principio di **buon andamento e imparzialità della Pubblica amministrazione** stabilito dall'art. 97 Cost., consentendo agli enti locali di esercitare la propria discrezionalità in maniera "controllata" o comunque "vincolata" secondo il canone della convenienza economica, attraverso l'accettazione del miglior trattamento offerto ri-

spetto a quello che deriverebbe, in alternativa, dalla liquidazione.

Ciononostante, alcuni enti locali (nel silenzio della legge) continuano a non condividerla nel timore di violare l'asserito principio di **indisponibilità dell'obbligazione tributaria**, rifiutando così di aderire ad accordi di ristrutturazione dei debiti che pur riservano ai tributi locali un trattamento migliore di quello che spetterebbe in caso di liquidazione giudiziale.

Con il disegno di Legge delega potrà essere finalmente esteso ai crediti afferenti i tributi locali non amministrati dalle agenzie fiscali l'ambito oggettivo della transazione fiscale, prevedendone anche la possibilità di **omologazione forzosa**, che si rivelerà certamente utile, considerato l'approccio che gli enti locali hanno sino a oggi mostrato relativamente alla ristrutturazione dei crediti di cui sono titolari, indipendentemente dalla convenienza delle proposte loro formulate.

3 maggio 2023