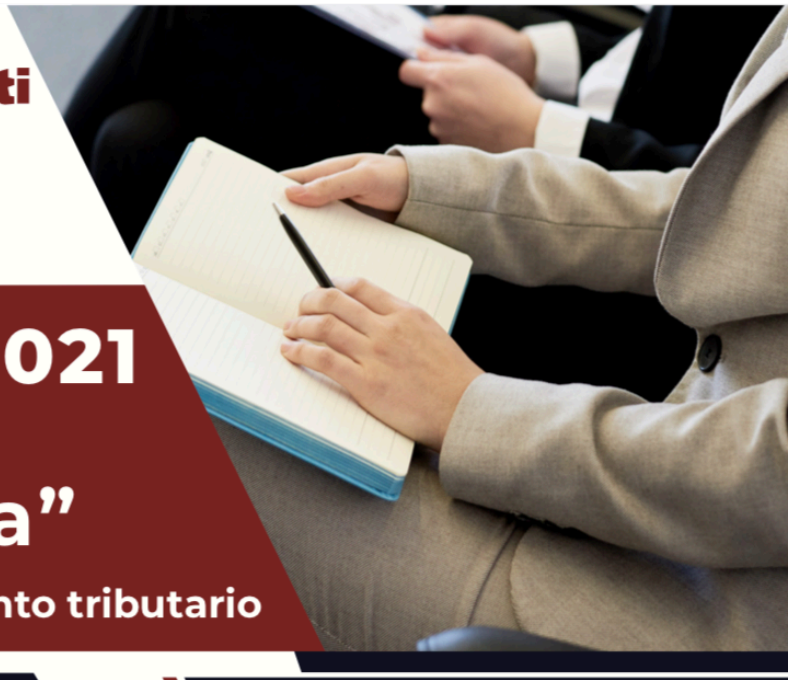
DOSSIER
III SEMINARIO

*****

Transazione fiscale e recenti novità in materia di crisi di impresa

Camera Avvocati Tributaristi
PALERMO



12 Gennaio 2021
"I *martedì* della Camera"

Seminari di approfondimento tributario

III SEMINARIO

ORE: **17:00-20:00**

Transazione fiscale e recenti novità in materia di crisi d'impresa

Indirizzi di saluto e presentazione del Seminario:
Prof. Avv. Angelo Cuva, Presidente CAT Palermo, V. Presidente UNCAT
Avv. Giovanni Immordino, Presidente Ordine Avvocati Palermo
Avv. Antonio Damascelli, Presidente UNCAT

Introduce e modera:
Avv. Domenico Carota, Tesoriere CAT Palermo

Interventi:
Prof. Avv. Angelo Cuva, Presidente CAT Palermo, V. Presidente UNCAT
Transazione fiscale e indisponibilità del credito tributario

Dr. Pasquale Stellacci, Direttore Regionale Agenzia delle Entrate per la Sicilia
Soluzioni della crisi aziendale: attività amministrativa discrezionale o vincolata

Avv. Dr. Daniele Giacalone, V. Presidente CAT Palermo
Transazione Fiscale e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte

Avv. Maria Bruccoleri, Consigliere CAT
Recenti modifiche al Codice della crisi d'impresa: il ruolo del PM

Dibattito

Con il Patrocinio: Consiglio Ordine Avvocati Palermo — UNCAT Unione Nazionale Camere Avvocati Tributaristi

SOMMARIO

Presentazione
Prof. Avv. Angelo Cuva, Presidente CAT Palermo

Introduzione
Avv. Domenico Carota, Tesoriere CAT Palermo
Transazione fiscale e recenti novità in materia di crisi d'impresa

Interventi
Prof. Avv. Angelo Cuva
Transazione fiscale e indisponibilità del credito tributario. Evoluzione normativa

Avv. Maria Bruccoleri, Consigliere CAT Palermo
Recenti modifiche al Codice della crisi d'impresa: il ruolo del PM

Documentazione
Prof. Avv. Chiara Gioè, V. Presidente CAT Palermo
La transazione fiscale in materia di tributi locali

Circolare n. 34/E – Dicembre 2020

“***I Martedì della Camera***”

PRESENTAZIONE

I “Martedì della Camera”, costituiscono incontri periodici (con cadenza normalmente mensile) di approfondimento e confronto su tematiche tributarie di particolare rilevanza ed attualità rivolti agli associati e da estendere, eventualmente, in base agli argomenti trattati, ad altri professionisti.

La finalità di tali seminari è quella di realizzare momenti di incontro e discussione sulle tematiche citate finalizzati al raggiungimento condiviso di un maggiore livello di conoscenza sulle materie individuate e di creare un contesto di confronto aggregante per gli Associati. Per tale finalità l’approccio *seminariale* (e non convegnistico), sulla base di analoghe precedenti esperienze, vuole favorire un ambiente *raccolto* di analisi tra professionisti.

Per ogni seminario sarà predisposto un “Dossier” che raccoglierà la documentazione selezionata sul tema trattato e che sarà pubblicato sul sito della Camera.

Il Presidente

Angelo Cuva

TRANSAZIONE FISCALE E RECENTI NOVITA' IN MATERIA DI CRISI D'IMPRESA

La Legge n. 159 del 27 novembre 2020, di conversione del D.L. 125/2020 (Misure urgenti sullo stato di emergenza epidemiologica) ha introdotto rilevanti modifiche in tema di transazione fiscale e previdenziale, inserendo nella Legge fallimentare le disposizioni di cui agli artt. 48, comma 5, 63 e 88 del Codice della crisi d'impresa, la cui entrata in vigore, com'è noto, è stata differita al 1 settembre 2021 ad opera del c.d. "Decreto Liquidità" (D.L. 8 aprile 2020 n. 23 convertito con modificazioni dalla 5 giugno 2020 n. 40).

Peraltro, appena poco prima dell'introduzione delle cennate modifiche alla transazione fiscale, **con il D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147,** pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 276 del 5 novembre 2020, il nostro legislatore ha anche introdotto importanti **disposizioni integrative e correttive al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza** di cui al **D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14** (ad esempio la comunicazione del Curatore del provvedimento adottato sull'istanza di ammissione al passivo deve ora anche contenere una sintetica esposizione delle concrete prospettive di soddisfacimento dei creditori concorsuali, per disincentivare le opposizioni finalizzate all'ammissione di crediti comunque incapienti).

L'art. 3, comma 1 bis, del D.L. 125/2020 introdotto dalla L. 159/2020 anticipa i criteri previsti dal Codice della crisi in quanto consente di ottenere l'**omologazione** di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione anche laddove la mancanza di adesione dell'Agenzia delle Entrate e degli Enti di previdenza e assistenza è determinante per ottenere la maggioranza dei creditori, nonché laddove sia dimostrato che la liquidazione del patrimonio del debitore nell'ambito del fallimento sia meno vantaggiosa della proposta formulata.

Dette norme sono entrate **in vigore il 4 dicembre 2020** (ai sensi dell'art. 7 del D.L. 125/2020 conv. in L. 159/2020) e possono essere applicate immediatamente dai Tribunali in tutti i procedimenti non ancora omologati e quindi **anche alle procedure pendenti** in cui non è intervenuta l'omologa.

Pertanto, la transazione fiscale e previdenziale potrà essere omologata dal Tribunale anche in mancanza dell'adesione dell'Agenzia delle entrate e degli Enti previdenziali, quando ne sia dimostrata la convenienza per tali soggetti e la loro adesione sia determinante.

In data 29.12.2020 l'Agenzia delle Entrate ha emanato la ponderosa circolare n. 34/E con la quale disciplina, per l'appunto, la "Gestione delle proposte di transazione

fiscale nelle procedure di composizione della crisi di impresa", attribuendo peraltro rilevanza nella valutazione anche ad elementi quali i "precedenti fiscali" del contribuente sicchè saranno oggetto di segnalazione alle Autorità competenti (ex art. 236 ss. L.F) ed al Commissario Giudiziale, ad esempio, eventuali attività distrattive o decettive (simulazione di cessione di assets aziendali, trasferimento nel patrimonio personale di poste dell'attivo in modo da creare una bad company da sottoporre alla procedura compositiva, utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, ecc.).

Le novità in tema di **omologazione** sono le seguenti:

a) **omologazione del concordato preventivo** (modifica all'art. 180, comma 4, L.Fall.): il tribunale può omologare il concordato 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 per il raggiungimento delle maggioranze (di cui all'art. 177 L.Fall.) **e quando,** anche sulla base delle risultanze della **relazione** del professionista la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione o degli enti è **conveniente** rispetto all'alternativa liquidatoria;

b) **omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti** (modifica dell'art. 182 *bis*, comma 4, L.Fall.): il tribunale può omologare l'accordo anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali o assistenziali **quando** l'adesione è decisiva per raggiungere la percentuale prevista dalla legge (art. 182 *bis*, comma 1, L.Fall.) **e quando**, anche sulla base delle risultanze della **relazione** del professionista incaricato dal debitore, la proposta di soddisfacimento è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria;

Le novità alla norma che regola la **transazione fiscale e previdenziale** sono le seguenti (modifica all'art 182 *ter* L.Fall.):

- i **crediti di natura chirografaria** che possono essere stralciati sono anche quelli degradati per incapienza (art 182 ter, comma 1, secondo periodo, L. Fall.);
- **l'attestazione** del professionista, relativamente ai crediti tributari o contributivi, e relativi accessori, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale; tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale (modifica all'art 182 ter, comma 5, secondo periodo L. Fall.);
- ai fini della proposta di accordo su crediti aventi a oggetto contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, e relativi accessori, **copia della proposta** e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, **dev'essere presentata** all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore (art 182 ter, comma 5, nuovo quarto periodo L.Fall.).

È stata inoltre disposta l'**abrogazione del DM 4 agosto 2019** (ossia del provvedimento adottato ai sensi dell'art. 32, comma 6, D.L. 185/2008, conv. in L. 2/2009) che regola la transazione da parte degli enti previdenziali negli accordi di ristrutturazione e nei concordati preventivi e che obbligava l'Inps a rifiutare le transazioni previdenziali quando buona parte dei debiti non è pagata integralmente (art. 3, comma 1 ter, D.L. 125/2020 conv. in L. 159/2020).

Si sottolinea che, con le modifiche di nuova introduzione:

- spetta al solo **tribunale** valutare l'attestazione del professionista e le ragioni di convenienza della proposta;
- l'adesione all'accordo o il voto nel concordato preventivo da parte **dell'agenzia delle entrate o degli enti di previdenza e assistenza** non condizionano più l'esito del risanamento poiché i crediti stralciati valgono anche ai fini del calcolo delle maggioranze necessarie per omologare le procedure;
- la **relazione del professionista** indipendente (ai sensi degli artt. 161 comma 3, 182 bis e 182 ter L.Fall.) diventa determinante: egli deve di fatto applicare i criteri (previsti dall'art. 160, comma 2, L.Fall.) i quali richiedono di dimostrare che i beni gravati da privilegio non sono sufficienti a pagare integralmente il credito garantito, in modo tale che la parte incapiente degrada al chirografo e può essere stralciata. Il professionista si assume la responsabilità di attestare che il trattamento proposto è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria fallimentare.

La modifica legislativa è particolarmente significativa in quanto inverte la tendenza legislativa che con l'art. 1, comma 81, della L. 11 dicembre 2016, n. 232 aveva interamente riformulato l'art. 182 ter l.f. intitolandolo "Trattamento di crediti tributari e contributivi" (anziché "Transazione fiscale" come in precedenza) facendo venir meno l'originario carattere transattivo dell'istituto e trasformandolo in un sub-procedimento che doveva essere obbligatoriamente attivato dal debitore che voleva accedere alla procedura di concordato preventivo o agli accordi di ristrutturazione dei debiti al fine di disciplinare la partecipazione al concordato degli uffici fiscali e degli Enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie mediante espressione di un voto consapevole ed informato sulla proposta del debitore

La riscrittura della norma, peraltro, ha di poco preceduto il deposito della sentenza delle **Sezioni Unite della Cassazione (Cass. 26988/2016)** che, sulla scia del principio enunciato nella decisione della Corte di giustizia europea del 7 aprile 2016, causa C-564/14, si è pronunciata a favore della **falcidiabilità dell'Iva al di fuori del perimetro della transazione fiscale,** ponendo così fine ad un antico dibattito dottrinale e giurispruden-

ziale iniziato all'indomani dell'inserimento nel corpo della legge fallimentare dell'art. 182 ter.

Si segnala, infine, in materia di **contenzioso tributario relativo alla transazione fiscale**, la recente sentenza della **Corte di Cassazione n. 16755, pubblicata il 6.8.2020,** che statuisce che:

"Nel processo tributario, la transazione fiscale conclusa nell'ambito della procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 182-ter, comma 5, l.f. comporta la **cessazione della materia del contendere, che deve essere dichiarata dal giudice di legittimità anche d'ufficio,** con conseguente inefficacia sopravvenuta della sentenza impugnata, non vertendosi in una delle tipologie decisorie di cui agli artt. 382, comma 3, c.p.c., 383 e 384 c.p.c. **L'intervenuto accordo negoziale consente, altresì, di escludere che l'Amministrazione finanziaria possa emettere una cartella esattoriale volta al recupero delle somme oggetto della transazione stessa,** riespandendosi il potere impositivo solo ove essa venga meno in conseguenza dell'inadempimento del contribuente poiché, anche prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 159 del 2015, l'esistenza di una transazione perfezionatasi e puntualmente eseguita esclude un qualsiasi pregiudizio per l'erario".

Si segnala, altresì, in relazione al regime previgente al 2016, l'**ordinanza n. 22456 del 16.10.2020 della Cassazione** che ha statuito che: "In tema di concordato preventivo, la **c.d. transazione fiscale di cui all'art. 182-ter l. fall., nel testo introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006 e successivamente modificato, ma non ancora novellato dall'art. 1, comma 81, della l. n. 232 del 2016,** che ha segnato l'obbligatorietà del procedimento ivi descritto in funzione della riduzione dei crediti tributari, **si configura come istituto facoltativo e accessorio,** essendo rimessa al debitore la facoltà di ricorrervi e rimanendo per questi ferma la possibilità di prospettare la falcidia o la dilazione del pagamento di tutte le proprie passività fiscali, o anche solo di parte di esse, direttamente nella proposta di concordato".

TRANSAZIONE FISCALE ED INDISPONIBILITA' DEL CREDITO TRIBUTARIO. EVOLUZIONE NORMATIVA[1]

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Considerazioni introduttive - 3. Principio dell'indisponibilità del credito tributario e suo fondamento costituzionale - 4. Indisponibilità del credito tributario e transazione fiscale – 5. Conclusioni

1. Premessa

Riterrei opportuno iniziare facendo una premessa – una anticipazione concettuale - di ordine generale sulla tecnica legislativa che anche in questo ambito non garantisce in modo adeguato la certezza del diritto determinando numerosi problemi interpretativi nell'applicazione della transazione fiscale, a partire già dal suo *nomen iuris* (la cui scelta originaria rappresenta una prima causa di criticità' di cui parleremo in seguito).

Le più recenti difficoltà interpretative e di conseguenza applicative dell'istituto in questione – che si aggiungono a quelle già rilevate al momento della sua introduzione - derivano dal fatto che oggi la transazione fiscale (per semplicità la continuiamo a chiamare così) risulta oggetto della disorganica interazione (che per tale motivo si presenta come una *sincresi*) di tre differenti impianti legislativi di diversa natura : 1) la legge fallimentare (così come modificata dalla legge di bilancio del 2017), 2) il Codice della crisi d'impresa (D. lgs. n.14/2019), 3) le disposizioni di cui alla recentissima L. n. 159 del 2020.

Il coacervo tra una disciplina vigente ma che sarà a breve superata (L.F.), un'altra che deve ancora entrare in vigore nella sua interezza (codice crisi d'impresa) e una normativa che ha natura chiaramente emergenziale, oltre a determinare notevoli problemi di diritto intertemporale, non può determinare, evidentemente, una regolamentazione chiara, organica ed a regime dell'istituto che già, nella sua genesi, presentava varie criticità che hanno, statisticamente, condotto ad una sua limitatissima applicazione (in termini di domande presentate e di transazioni approvate) rispetto alle diffuse situazioni di crisi esistenti nel nostro paese (e quindi rispetto alla potenzialità dell'istituto stesso). Criticità riconducibili, principalmente, alle procedure molto complesse (che rendono spesso necessario un articolato supporto consulenziale, non accessibile a tutti) ed anche alla delimitazione dell'ambito operativo della transazione (ricordiamo il dibattito sul tema della infalcidiabilità dell'Iva

[1] Relazione al Seminario (Webinar) sul tema "La transazione fiscale" del 14.12.2020, organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Salerno con il patrocinio dell'UNCAT.

e delle ritenute alla fonte che – alla luce degli orientamenti Corte di Giustizia – ha poi portato all'intervento normativo del 2016).

E' necessario, quindi, un nuovo e diverso approccio normativo, un intervento sistematico affidato ad una disciplina organica ed autonoma da correlare con quella del codice della crisi d'impresa; un approccio che certamente non può essere quello che caratterizza i più recenti provvedimenti in materia.

Fatta questa premessa di ordine generale ed entrando nel merito del tema affidatoci osserviamo preliminarmente che l'indisponibilità del credito tributario di cui discutiamo non va analizzata come un mero profilo teorico, ma anche nella sua proiezione concreta di criterio guida negli aspetti operativi riguardanti l'applicazione dell'istituto da parte dei soggetti interessati e, segnatamente, da parte dell'amministrazione finanziaria, dei professionisti, e ora, tema questo particolarmente delicato, del Tribunale competente per le valutazioni di "convenienza" previste dalla recente normativa.

2. Considerazioni introduttive

L'istituto della transazione fiscale, oggetto di varie revisioni - a partire dalla quelle della legge di bilancio 2017[2], seguite dalle altre legate al Codice della crisi d'impresa e da ultimo dalle novità della L. 159 del 27 novembre 2020 – che hanno portato, alla modifica del *nomen iuris* dell'istituto, ora individuato (non in tutte le norme) come "Trattamento dei crediti tributari e contributivi", ha fin dalla sua introduzione determinato l'attenzione sulla sua compatibilità con il principio della indisponibilità del credito tributario[3] sia in dottrina che nella prassi amministrativa, conducendo a diverse soluzioni interpretative.

In verità il tema si era già posto con riferimento alla disposizione - di limitata vigenza ed applicazione[4]- di cui all'art. 3, D.L. n.138/2002, che costituisce un precedente di quella in commento e che aveva disciplinato la "transazione dei tributi iscritti a ruolo dall'Agenzia delle entrate nei casi di "accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso delle procedura esecutiva emerga l'insolvenza o questi è assoggettato a procedure concorsuali".

[2] Art. 1, c. 81, L. 11 dicembre 2016, n. 232. La disposizione (sulla quale torneremo nella parte finale di questo studio) nel modificare l'art. 182-*ter* della l.f., ha anche sostituito la rubrica di tale disposizione ora intitolata "Trattamento dei crediti tributari e contributivi".

[3] O della "indisponibilità tributaria" di cui parla, con innovativa ricostruzione teorica, M. Versiglioni, *Transazione fiscale e principio generale di 'indisponibilità rovesciata',* in *Diritto e processo tributario*, n.1/2015, pp. 81 ss.

[4] La norma è stata abrogata nel 2006 dall'art. 151 del d.lgs. n. 5/2006.

Con riferimento a tale innovativo istituto avevamo avuto modo di esprimerci[5] rilevando le differenze con la transazione disciplinata dal codice civile – per la mancanza di reciproche concessioni tra le parti e della *res dubia* da eliminare - ed evidenziando che per tali ragioni e per le sue finalità esso non si poneva in contrasto con il principio di indisponibilità del credito tributario.

In particolare si era rilevato che nell'ipotesi disciplinata dal D.L. 138/2002 vi è solo una delle parti del rapporto tributario – l'Agenzia delle Entrate – che, anche, in assenza di qualsiasi incertezza in ordine alla pretesa tributaria, procede alla riscossione di una somma inferiore rispetto a quella dovuta ed iscritta a ruolo, per ragioni attinenti esclusivamente a *profili di economicità e proficuità* dell'azione volta al recupero del tributo. In questa direzione si osservava che la transazione dei tributi iscritti a ruolo poteva essere utilizzata solo quando il contribuente si trovava in stato di insolvenza o risultava assoggettato a procedure concorsuali. Per tali motivi abbiamo ritenuto che l'istituto era non solo più vantaggioso rispetto alla riscossione coattiva, ma rappresentava "*l'unico* mezzo per recuperare a tassazione materia imponibile, che altrimenti sarebbe andata perduta". Le ristrette condizioni previste alla presenza delle quali l'Agenzia poteva utilizzare tale strumento rendevano obbligata la scelta dell'Ufficio; non si trattava in altri termini di "concedere uno sconto d'imposta" al contribuente incidendo sulla materia imponibile, ma di trovare una strada ("pseudo" transattiva) che consentisse di ottenere una riscossione quantomeno di una parte di tributo iscritto a ruolo, diversamente di assolutamente incerto recupero.

Tutto ciò sulla base di una analisi costi/benefici applicata all'attività di riscossione e finalizzata al raggiungimento della situazione economicamente più vantaggiosa per l'Amministrazione alla luce dei citati principi di efficacia ed economicità che devono orientare la sua azione.

Non ci si muoveva, dunque, nell'ottica di graduare il prelievo secondo l'attendibilità delle ragioni impositive - che non venivano messe in discussione – ma in quella di considerare la *obiettiva incertezza* in ordine alla *conseguibilità* del credito risultante dalla situazione di insolvenza o dall'assoggettamento a procedure concorsuali e, quindi, dalla incapienza del patrimonio del contribuente a coprire il debito tributario.

Alla luce di tali considerazioni avevamo, quindi, concluso che l'istituto se confinato entro questi *ristretti limiti*, che attengono alla fase della riscossione e non a quella dell'accertamento, poteva trovare spazio all'interno del sistema tributario, senza contraddire il nucleo portante del principio costituzionalmente garantito di indisponibilità dell'obbligazione tributaria[6].

---

[5] A. Cuva, *Conciliazione giudiziale ed indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, Cedam, 2007, pp. 53 ss.

[6] Diversamente, sotto questo profilo, si era espresso nel 2005 il Consiglio di Stato "affermando che il nuovo istituto "senza incidere sulla materia imponibile ma in deroga al tradizionale principio della indisponibilità del credito tributario, rende

Com'è noto tale normativa è stata abrogata nel 2006 con la riforma organica delle procedure concorsuali che ha introdotto la "transazione fiscale", di cui oggi ci occupiamo, istituto dalle caratteristiche diverse ma che, sotto uno dei profili della *ratio legis* (obbiettiva incertezza sugli esiti dell'attività di riscossione e massimo recupero possibile del credito tributario) evidenzia degli aspetti di continuità[7] - un *fil rouge* che lo lega a quello prima richiamato - che ci portano ad anticipare, anche in questo, caso un giudizio di compatibilità con il principio di indisponibilità del credito tributario (o di "indisponibilità tributaria") che svilupperemo nella parte successiva del nostro studio.
La verifica di tale compatibilità ci condurrà, nel contempo, ad incrociare varie criticità dell'istituto che ne hanno, di fatto, limitato molto la portata applicativa e che ci hanno indotto a ritenere necessari degli interventi di riforma che si colleghino con il processo, in atto, di revisione della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza definito nelle sue linee guida dalla legge delega n.155/2017[8] e dal D. Lgs. n.14/2019.

3. Principio dell'indisponibilità del credito tributario e suo fondamento costituzionale

Come abbiamo avuto modo di rilevare - nel precedente citato lavoro[9]- il tema dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria (o del credito tributario) è risalente e si è riproposto periodicamente nel tempo, sotto diverse angolazioni, principalmente da quando sono stati introdotti nel nostro ordinamento una pluralità di istituti, quali l'accertamento con adesione, la conciliazione giudiziale, il condono fiscale, la mediazione, che incidono sulla genesi e sull'attuazione dell'obbligazione tributaria
In generale, la categoria della "indisponibilità" dei diritti risulta di incerta configurazione da un punto di vista scientifico. Ciò dipende, in primo luogo, dalla assenza di una nozione concettualmente univoca sia sotto il profilo legislativo che a livello dottrinario.
Tale difficoltà di definizione non si riscontra soltanto con riguardo al diritto tributario. Ad esempio, nel diritto civile, il principio di indisponibilità non assume la figura di principio generale, ma rappresenta una eccezione stabilita con specifico riferimento a singoli diritti (alimenti, garanzie del

possibile per l'Amministrazione Finanziaria conseguire un più proficuo introito rispetto a quello ottenibile dallo sviluppo delle procedure esecutive".

[7] Sulle affinità con il precedente istituto della transazione dei ruoli cfr. G. Marini, *Indisponibilità e transazione fiscale*, in *Studi in onore di Enrico De Mita*, Jovene, 2012, p.566.

[8] Legge 19 ottobre 2017, n. 155 avente ad oggetto la "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza".

[9] A. Cuva, *Conciliazione giudiziale ed indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, cit., p.1.

credito, ecc.), con le difficoltà che conseguono in ordine alla individuazione di una nozione unitaria di tale categoria[10].

Con un approccio generale e sintetico il principio di indisponibilità può essere tradotto nella "non attitudine di un diritto a subire atti di disposizione"[11], in conseguenza della sua natura o di una espressa previsione legislativa. In particolare, poi, nell'ambito dell'ampia categoria dell'indisponibilità dei diritti[12], quella del credito d'imposta è stata oggetto di speciale attenzione da parte della dottrina.

Il concetto di indisponibilità dell'obbligazione tributaria presenta, evidentemente, una sua peculiarità perchè riflette una posizione singolare del titolare del diritto di credito, cioè dell'ente impositore (profilo soggettivo), connessa alla funzione propria che tale diritto è chiamato ad assolvere (profilo oggettivo), in aderenza ai principi costituzionali posti alla base del sistema tributario[13].

Per chiarire occorre precisare che la posizione del soggetto attivo del rapporto d'imposta, titolare del diritto di credito che nasce dall'imposizione fiscale, va posta in relazione con l'interesse pubblico generale[14] che ne costituisce il fondamento e la stessa ragion d'essere: la necessità di reperire le risorse per finanziare la spesa pubblica, attingendo dalle economie private. Tale necessità o, meglio, l'interesse pubblico ad essa connesso, dal quale il diritto di credito d'imposta nasce, lo rende indisponibile.

L'impossibilità di riconoscere in capo all'Amministrazione finanziaria un potere discrezionale nell'attuazione della pretesa tributaria trova fondamento normativo in precetti costituzionali ed in collegate ragioni di logica giuridica, a nostro giudizio, difficilmente contestabili.

Occorre a questo riguardo considerare il principio della riserva relativa di legge di cui all'art. 23 della Costituzione, in base al quale "Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge".

Il vincolo di indisponibilità, sotto questo aspetto, deriva dalla stessa gerarchia delle fonti normative, in base alla quale un atto promanante dalla pubblica amministrazione – sia esso dotato di natura regolamentare, che di natura provvedimentale – non può contrastare con precetti aventi forza di legge.

---

[10] Con specifico riguardo al diritto tributario si veda M. Redi, *Appunti sul principio di indisponibilità del credito tributario,* in *Dir. Prat. Trib.,* 1995, I, pag. 429. L'autore definisce l'indisponibilità come "un attributo eventuale del diritto"… "non esiste una categoria astratta, ben definibile, dei diritti disponibili, ma esistono diritti per i quali la legge, a seconda dei momenti storici o degli interessi che intende tutelare, prevede vincoli più o meno intensi alla loro disponibilità".

[11] Cfr. S. Pugliatti, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti,* in *Diritto Civile, Metodo-Teoria-Pratica,* Milano, 1951, pag. 13 ss.; L. Francario, *Indisponibilità (vincoli di)*, in *Enc. Giur. Trecc.,* Vol. XVI, 1989.

[12] Sul concetto di indisponibilità giuridica si veda F. Negro, *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, Padova, 1957; Id., *Indisponibilità giuridica*, in *Noviss. Dig. It*., Vol. VIII, Torino, 1962, pag 605 e ss.; E. Moscati, voce *Vincoli di indisponibilità*, in *Noviss. Dig. It*., Vol. XX, Torino, 1975, pag. 818 ss.; A. Agundez, R. Beraud, A. De Mattia, K. Dixon, M. Duni, N. Gowland, E. Heinitz, G. Rat, H. Schlier, *La teoria dell'indisponibilità giuridica attraverso le critiche e le anticipazioni della dottrina*, Padova, 1958.

[13] Il riferimento riguarda in particolare gli artt. 3, 23, 53 e 97 della Cost.

[14] Cfr. A.Giovannini, *Soggettività tributaria e fattispecie impositiva*, Padova, 1996, pag 284, che individua "nell'*interesse* (giuridico) al *conseguimento delle entrate* l'aspetto aggregante o primario delle varie forme d'imposizione".

Ma vi è di più. Così come l'amministrazione non può creare norme contenenti presupposti impositivi, essa non può costituire fattispecie di esenzione o di esclusione tributaria.

È, infatti, evidente che se la legge è l'unica fonte idonea ad imporre prestazioni di carattere patrimoniale ai cittadini, tutto l'operato dell'amministrazione deve avere luogo *secundum legem*. Quest'ultima non solo non può agire *contra legem* ma, a differenza che in altre materie non coperte da riserva di legge, non può neanche agire *praeter legem*. Ciò vale, ovviamente, con riferimento ai canoni della riserva "relativa" e, segnatamente, per quanto attiene alla determinazione dell'oggetto e dei soggetti passivi della imposizione[15].

Gli unici margini concessi agli organi esecutivi del soggetto attivo sono quelli relativi alla interpretazione della norma legislativa che essi sono tenuti ad attuare, nonché alla valutazione delle situazioni di fatto individuate dalla legge, ai fini della applicazione del tributo. Quest'ultima facoltà viene definita dagli studiosi del diritto amministrativo come "discrezionalità tecnica"[16].

La riserva di legge rappresenta pertanto, in relazione al potere dispositivo dell'obbligazione tributaria, un vincolo riferito a ragioni interne al sistema delle fonti e dunque alla ripartizione delle potestà all'interno dell'ordinamento. Tale vincolo rappresenta un limite di carattere "formale" alla disponibilità della pretesa.

Sotto diversa prospettiva occorre considerare un altro limite al potere dispositivo dell'amministrazione finanziaria, che può essere ricondotto ad esigenze di eguaglianza tributaria ed avente pertanto natura più marcatamente "sostanziale".

Ci riferiamo, evidentemente, alla norma di cui all'art. 53, comma 1, della Costituzione, a mente del quale "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva".

---

[15] Sul tema si vedano le note pronunce della Corte costituzionale sulla natura relativa delle riserva di legge *ex* art. 23: Corte costituzionale 26 gennaio 1957, n. 4, in *Giur. cost.*, 1957, p 22; 18 marzo 1957, n. 47, in *Giur. cost.*, 1957, p. 598; 27 giugno 1959, n. 36, in *Giur. cost.*, 1959, p. 670; 11 luglio 1961, n. 48, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1010; 39 marzo 1972, n. 56, in *Giur. cost.*, 1962, p. 254; 20 maggio 1996, n.157, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2486; 28 dicembre 2001, n.435, in *Giur. cost.*, 2001, p.4053.

[16] Tali argomenti sono chiaramente sviluppati in F.Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, vol 1 – parte generale, Torino,1994, pag. 139, secondo il quale "L'esercizio del potere impositivo non è né libero né discrezionale, ma vincolato (nell'*an*, nel *quomodo*, nel contenuto, ecc.). Ciò è un riflesso del principio di legalità (art. 23 Cost.); la legge pone norme materiali che disciplinano compiutamente l'obbligazione d'imposta, per cui l'individualizzazione amministrativa della norme generale ed astratta avviene, in presenza dei presupposti predeterminati dalla legge, senza esercizio di discrezionalità. Una certa discrezionalità può riconoscersi all'amministrazione nella selezione dei soggetti da sottoporre a controllo, ma, una volta effettuato il controllo, e constatati certi presupposti di fatto, fiscalmente rilevanti, l'amministrazione non ha alcuna discrezionalità circa gli effetti giuridici, in ordine ai quali statuire in via autoritativa. Nella valutazione della base imponibile, si può ravvisare quella sorta di discrezionalità che viene detta tecnica (che non è vera discrezionalità); in nessun caso, comunque, vi è discrezionalità in senso proprio, circa la determinazione dell'obbligazione d'imposta". Sul tema si veda, anche, F.Gallo, *Discrezionalità nell'accertamento tributario e sindacabilità delle scelte dell'ufficio*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1992, I, 655; L. Perrone, *Discrezionalità e norma interna nell'imposizione tributaria*, Milano, 1969, pag. 63 ss.

L'art. 53 va letto, per i profili che ci interessano, congiuntamente al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione[17]. La Corte costituzionale già da molto tempo ha messo in relazione tali due norme affermando che il legislatore deve "assicurare ad ognuno uguaglianza di trattamento quando eguali siano le condizioni soggettive e oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione"[18]. Peraltro l'accertamento della esistenza e della rilevanza delle diversità di situazioni ricade nella sfera esclusiva della discrezionalità legislativa.

Sulla base dell'interpretazione della Consulta si è giunti ad affermare, in dottrina, che "la capacità contributiva funge, in campo tributario, da elemento di completamento dell'uguaglianza"[19], nel senso che essa è il parametro di riferimento, l'unità di misura, di tale fondamentale principio.

È evidente però che la determinazione ed individuazione delle condizioni soggettive ed oggettive indicative della capacità contributiva, necessarie ai fini della realizzazione della eguaglianza tributaria, deve essere compito esclusivo del legislatore, in conformità con il già richiamato principio della riserva di legge posto che la stessa Corte costituzionale limita, in tale determinato campo, il proprio sindacato al solo controllo di ragionevolezza delle scelte discrezionali che il legislatore ha diritto di compiere[20].

Se dunque è vero che alla legge spetta di disegnare i doveri contributivi dei singoli, in conformità al principio di eguaglianza secondo una complessa trama, cui neanche la Corte costituzionale può contribuire (se non per correggere quegli errori grossolani derivanti da irragionevolezza), deve allora ammettersi che ancor meno l'amministrazione, mero organo esecutore della volontà legislativa, può avere la possibilità di incidere in modo sostanziale in questa delicata materia.

Da quanto evidenziato deriva la assoluta illegittimità dei comportamenti che consistano in scelte dell'amministrazione che incidono in modo sostanziale su elementi fondamentali del rapporto tributario.

Se i sopra indicati vincoli di carattere formale e sostanziale possono essere considerati tipici nell'ambito delle relazioni amministrazione finanziaria - legislatore con riferimento allo schema caratteristico dell'obbligazione tributaria e quindi "intrinseci" al rapporto tributario, vi sono altri principi di rango costituzionale che rappresentano un vincolo che potremmo definire "estrinseco" a quel rapporto, in quanto concernente tutta l'attività svolta dalla pubblica amministrazione in qualunque sua manifestazione, interna od esterna, ed in qualunque campo del diritto essa operi.

---

[17] Sul rapporto esistente tra gli artt. 3 e 53 della Costituzione ed, in particolare, sulla valenza autonoma del principio di capacità contributiva che non può considerarsi assorbito da quello di eguaglianza, si veda F. Moschetti, *La capacità contributiva*, in *Trattato di diritto tributario*, Padova, 1994, pag. 228, 229.

[18] Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 3 del 1957.

[19] G.Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, cit., pag. 153.

[20] Corte costituzionale, sentenza ult. cit.

Tali sono i principi contenuti, principalmente, nel primo comma dell'art. 97 della Costituzione ("I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione").

Il primo canone da considerare è il c.d. principio di legalità dell'attività amministrativa. Esso non è scritto espressamente nella Costituzione ma si ricava dal più generale canone della separazione dei poteri, nonché da disposizioni costituzionali quali l'art. 113[21]. Il principio di legalità comporta la sottoposizione dell'amministrazione alla legge, intesa come vincolo per la stessa a realizzare solo quanto previsto dalla legge e nel modo che è da questa indicato.

Con efficacia si usa dire, al riguardo, che mentre al privato è permesso di fare tutto ciò che non è specificatamente proibito (egli infatti deve operare *nell'ambito* della legge), all'amministrazione pubblica è permesso soltanto di fare tutto ciò che è espressamente previsto da norme giuridiche.

Altro rilevante principio è quello della imparzialità della pubblica amministrazione che vieta di effettuare discriminazioni arbitrarie tra i destinatari dell'azione amministrativa (97, comma 1, Cost.), e che va considerato congiuntamente a quello del buon andamento, previsto nella stessa disposizione.

Da tale breve esame di alcune delle principali norme costituzionali valide per l'attività amministrativa in generale, emerge il principale fondamento del principio di indisponibilità in materia tributaria.

Questo discende dalla semplice constatazione che l'amministrazione finanziaria è soggetta, al pari delle altre amministrazioni pubbliche, a tutti i vincoli sopra enunciati.

Con una peculiarità, tuttavia: che il campo nel quale essa opera è coperto da specifica riserva relativa di legge e che la sua azione incide non soltanto su interessi legittimi, ma soprattutto su diritti soggettivi correlati alla libertà patrimoniale dei singoli.

Ed, infatti, mentre in via generale, la Costituzione prevede una riserva di legge relativa con esclusivo riferimento alla organizzazione degli uffici pubblici, lasciando a norme regolamentari la possibilità di disciplinare l'attività amministrativa, in campo tributario tale possibilità trova un limite speciale nelle norme primarie esaminate in precedenza ed in particolare nell'art. 23 Cost.

Può dunque affermarsi, alla luce dell'analisi svolta, che la indisponibilità dell'obbligazione tributaria trova una base più che solida e diretta in principi essenziali della nostra Costituzione.

A questo punto sono necessarie due importanti precisazioni: affermare che l'indisponibilità sia un valore di rango costituzionale significa, in primo luogo, che la discrezionalità dell'amministrazione non può manifestarsi se non nei limiti indicati in precedenza (interpretazione delle norme di legge e

[21] Per il quale «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa». Cfr. R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2000, pag. 216 ss.

"discrezionalità tecnica"), tenendo in considerazione che soltanto al legislatore spettano le scelte discrezionali relative all'applicazione dei tributi; in secondo luogo, comporta che anche la norma di legge non ha un potere illimitato. Anche essa, infatti, incontra il limite costituito dal rispetto del principio di rango superiore. Da ciò discende, a nostro avviso, che il legislatore tributario non può arrivare al punto di delegare all'autorità amministrativa poteri da esercitarsi in modo discrezionale. Se così facesse la medesima disposizione legislativa sarebbe incostituzionale perché contraria al principio della indisponibilità della obbligazione tributaria.

3. Indisponibilità del credito tributario e transazione fiscale

3.1 Considerazioni generali

Alla luce dell'analisi del principio di indisponibilità del credito tributario possiamo ora cercare di valutare se, e in che termini, l'istituto della transazione fiscale introdotto dal nostro legislatore - nella sua travagliata evoluzione normativa che arriva ai giorni nostri - possa considerarsi coerente e compatibile con i vincoli da esso imposti.

Come già evidenziato *in limine*, sin dalla introduzione dell'istituto *de quo* si sono manifestati orientamenti interpretativi, della dottrina e della prassi amministrativa, diversi e spesso contrastanti. Infatti - senza alcuna pretesa di completezza – ricordiamo che da una parte si è sostenuto che tale istituto comporta una chiara deroga al principio di indisponibilità del credito tributario non essendo questo, per sua natura, negoziabile sulla base di criteri transattivi[22]; dall'altra si è sostenuto che l'applicazione della transazione fiscale non si pone in deroga al citato principio atteso che l'intera procedura avviene sotto il controllo del giudice delegato[23] e - più di recente - perché la sua disciplina comporta "l'attuazione legislativa del principio generale (di fonte costituzionale e sovranazionale) della 'indisponibilità rovesciata' (che sarebbe specie dell'indisponibilità tributaria') [24] . L'Amministrazione finanziaria ha, invece, affermato sin dalla prima circolare in materia che "l'istituto della transazione, tipico del diritto civile (art. 1965 c.c.), appare del tutto innovativo nell'ordinamento tributario, dove è tradizionalmente vigente il principio di indisponibilità del credito

[22] Tra gli altri v., L. Tosi, *La transazione fiscale*, in *Rass. Trib*., n.4/2006, p. 1071 ss; ID, *Il delicato rapporto tra autorità e consenso in ambito tributario: il caso della transazione fiscale*, in *Giust. Trib*., 2008, p. 25 ss; A. Visconti, *Riflessioni sull'impiego della transazione fiscale nella nuova disciplina del concordato fallimentare*, in *Dialoghi dir. trib.*, n. 4/2006, p. 456.

[23] A. Guidara, *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, Milano, 2010, p. 340 ss.; in tale ambito vi è chi ha proposto "una interpretazione costituzionalmente orientata della norma che vincoli l'accettazione o il diniego della proposta transattiva dell'A.F. all'accertamento della maggiore economicità e proficuità della stessa rispetto alle attività di riscossione coattiva"(G. Marini, *Indisponibilità e transazione fiscale*, cit. p. 566).

[24] Così, M. Versiglioni, *Transazione fiscale e principio generale di 'indisponibilità rovesciata*, cit., p.123.

tributario. Ne consegue che la relativa disciplina normativa, in quanto *derogatoria* di regole generali, è di stretta interpretazione"[25]. A sostegno di tale tesi l'Agenzia delle Entrate fa, anche, riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 225/2014 nella quale la Consulta ha rilevato che "l'imprenditore in crisi può proporre alle agenzie fiscali o agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, il pagamento parziale o dilazionato dei tributi o dei contributi e dei relativi accessori, in deroga al principio generale di indisponibilità e irrinunciabilità del credito da parte dell'amministrazione finanziaria". Tale posizione risulta confermata dalla recentissima Circolare n. 34/2020 dove si afferma che l'istituto della transazione fiscale "ha permesso un parziale superamento del principio di indisponibilità del credito erariale, in ragione della necessità di tutelare altri interessi di pari rilievo costituzionale".

Tale complesso e variegato scenario interpretativo è stato, certamente, favorito dalla scelta (di recente parzialmente rivista)[26] "ardita" e poco appropriata del legislatore di utilizzare il *nomen iuris* di un istituto civilistico che per le sue caratteristiche non appare conciliabile con la natura del credito tributario e con le disposizioni che lo regolano; questa evidente criticità riconducibile, a nostro giudizio, ai vizi che da tempo caratterizzano negativamente la tecnica legislativa in materia tributaria che risulta essere asistematica, casistico-enunciativa e non guidata da principi generali[27], rende particolarmente importante una analisi volta a verificare le condizioni di compatibilità dell'istituto *de quo* con il principio di indisponibilità del credito tributario e le connesse difficoltà applicative che hanno – ad oggi – determinato una sua limitatissima utilizzazione.

Nel riprendere l'anticipazione concettuale formulata nell'introduzione del presente studio dobbiamo osservare che il corretto inquadramento del principio di indisponibilità in materia tributaria e l'attenta analisi della ratio dell'istituto della transazione fiscale e delle condizioni e dei limiti previsti per la sua applicazione ci conducono ad affermare un giudizio di compatibilità che, come già rilevato, trova

[25] Agenzia delle Entrate, Circolare n. 40/E del 2008, punto 4; la tesi viene ribadita in successivi atti di prassi tra i quali: Guida operativa sulla Transazione Fiscale, Il Fisco a sostegno delle imprese in crisi, Direzione Regionale delle Sicilia, novembre 2010, Circolare n. 19/E della Direzione Centrale Affari Legali e Contenzioso del 6.5.2015.

[26] Come in precedenza evidenziato (pag. 1, nota n.1), con le modifiche apportate dalla Legge di bilancio 2017. Appare, però, opportuno evidenziare – a conferma della asistematicità di tali interventi normativi – che la citata Legge delega "per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza" (n. 155/2017) continua ad utilizzare (art.6, c. 1, lett. p) la locuzione "transazione fiscale".

[27] In questo senso Tosi (*La Transazione fiscale*, in *Rass. Trib*., 2006, p.1074) che con riferimento all'art.182-ter rileva che questa norma "si colloca nel solco di una legislazione scarsamente attenta agli aspetti sistematici, non preceduta da alcun affinamento dottrinale e, soprattutto, gravemente lacunosa". Più in generale sul tema della tecnica legislativa v. F. Bosello, *La fiscalità fra crisi del sistema e crisi del diritto*, in *Riv. Dir.Trib.*, I, 1999, p. 1073 ss., A. Parlato, *Principi, tecnica legislativa e Corte Costituzionale*, in *L'evoluzione dell'ordinamento tributario italiano*, Padova, 2000, p.219 ss; ID, Tecniche e ragionevolezza nella legge tributaria, in Atti del Convegno *"Venerdi di Diritto e Pratica Tributaria",* Genova 14.15 ottobre 2016.

un fondamento nella medesima logica ricostruttiva che avevamo riferito al precedente istituto della "transazione dei ruoli".

In tale direzione è opportuno rilevare che il principio di indisponibilità tributaria determina degli effetti e dei vincoli sull'attività dell'autorità amministrativa che sono evidentemente diversi in relazione alle varie fasi che caratterizzano il *ciclo vitale* dell'obbligazione tributaria.

In particolare risultano differenti i limiti che attengono alla fase *genetico- costitutiva* dell'obbligazione tributaria e, quindi, alla funzione dell'accertamento e quelli che si pongono nella fase successiva della *riscossione* del credito fiscale[28].

Con riferimento alla prima ci siamo già espressi nell'inquadrare il contenuto ed il fondamento del principio di indisponibilità tributaria potendo ora rilevare – come già osservato nel citato lavoro sulla conciliazione giudiziale[29] – che il nucleo centrale ed inderogabile dello stesso *consiste nella regola inviolabile per la quale il tributo deve essere determinato in aderenza alla capacità contributiva espressa dal presupposto di fatto le cui dimensioni qualitative e quantitative*[30] *devono essere individuate esclusivamente in base ai criteri fissati dalla legge.* Ciò comporta che l'attività di "individualizzazione amministrativa"[31] delle norme fiscali generali ed astratte si caratterizza per la sua vincolatezza e per i suoi ridottissimi margini di discrezionalità ("tecnica"). Conseguentemente, l'Amministrazione finanziaria una volta acquisiti con sufficiente certezza gli elementi di fatto e di diritto che le consentono di definire qualitativamente e quantitativamente il presupposto non può in alcun modo e per alcuna ragione agire su di essi. Pertanto non può, in questa *fase*, disporre del credito tributario che per tale via è stato determinato e che, a tali condizioni, deve considerarsi "intangibile"[32].

Il principio - è opportuno precisare ulteriormente - opera quando l'Amministrazione *ha acquisito o è in condizione di acquisire*, avvalendosi di tutti gli strumenti concessi dalla legge e secondo canoni di ragionevole certezza, gli elementi idonei a quantificare il presupposto, essendo in tale ipotesi, almeno nella prospettiva dell'organo accertatore, *determinata o determinabile* l'obbligazione tributaria e, perciò stesso, indisponibile. In questa direzione, dunque, non è sufficiente la semplice contestazione

---

[28] Con riferimento a tale distinzione è stato correttamente rilevato che "nell'attuazione di norme che regolano il piano adempitivo (futuro) la dimensione dell'incertezza obiettiva non accertabile è ben maggiore di quella presente nell'attuazione di norme che regolano il piano genetico-sostanziale" (M. Versiglioni, *Transazione fiscale e principio di indisponibilità rovesciata*, cit., p.105).

[29] A.Cuva, *Conciliazione giudiziale ed indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, cit., p.79.

[30] Sulla impostazione per la quale l'oggetto dell'accertamento è costituito dalla "individuazione delle dimensioni qualitative e quantitative del presupposto di fatto posto in essere dal contribuente", si v. A. Fantozzi, *Diritto Tributario*, 1998, pag. 200.

[31] Così, F. Tesauro, *Istituzioni di Diritto Tributario*, cit., pag. 139. Si v., anche, S. La Rosa, *Principi di diritto tributario*, Torino, 2005, pag. 80.

[32] Tali vincoli sono presenti anche in altri ordinamenti ed, in particolare, in quello spagnolo, che prevede espressamente il principio di indisponibilità del credito tributario (sul punto cfr., più ampiamente, A. Cuva, *Conciliazione giudiziale ed indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, cit., p. 27 ss.).

da parte del contribuente, che determini la ricorrenza della *res litigiosa,* nè tanto meno una latente o potenziale litigiosità, perché si realizzi un contesto nel quale l'indisponibilità non spieghi la sua efficacia o risulti "inconferente"; e ciò sia nel caso in cui la contestazione stessa non sia riferita ad una situazione di obiettiva incertezza (*res dubia*[33]), sia quando quest'ultima, invece, sia presente. Difatti nella prima ipotesi, che potrebbe ad esempio essere quella di un ricorso privo di adeguata motivazione, è palese che le acquisizioni dell'Amministrazione non vengono minimamente intaccate e sono, quindi, presenti tutti gli elementi che costituiscono lo strumento per la piena applicazione della *regola inviolabile* sopra descritta. Nell'altra, nella quale le condizioni di incertezza nella definizione del fatto presupposto sono oggettivamente rilevanti (*res dubia*), l'Amministrazione non è perciò stessa esonerata dal rispetto delle regole generali che disciplinano il suo agire[34]. Essa, in particolare, non può derogare al criterio, sopra evidenziato, per il quale *il tributo deve essere applicato in aderenza alla capacità contributiva manifestata dal presupposto;* né, per questa ragione, può "cancellare" gli elementi in fatto e diritto, seppure parziali ed incompleti, già acquisiti o accertati in tale fase attraverso il contraddittorio con il contribuente, per effettuare rinunce o concedere "sconti" secondo una logica transattiva. Si deve allora ribadire che anche nelle fattispecie più complesse e caratterizzate da una oggettiva incertezza - che poi sono quelle in cui vanno normalmente ad operare istituti diversi (ed integrativi) rispetto agli ordinari strumenti di determinazione del presupposto - non esistono "zone d'ombra" in cui il principio di indisponibilità non arriva atteso che esso è inscindibilmente "innestato", dalle disposizioni costituzionali citate, nella stessa attività amministrativa di accertamento tributario.

Facendo riferimento alla *fase della riscossione* (e alla relativa *funzione*) si deve osservare che le valutazioni da porre in essere, evidentemente, non riguardano più la determinazione del credito ma l'adempimento dell'obbligazione tributaria e, segnatamente, il trasferimento delle risorse finanziarie da essa nascenti all'ente impositore. In tale contesto, nel quale non sono più in valutazione l'an ed il quantum della pretesa fiscale, il principio dell'indisponibilità tributaria sopra individuato opera con effetti e graduazioni applicative variabili in funzione della concreta *conseguibilità* del credito, configurandosi due scenari.

Se si agisce in una condizione nella quale non vi è *incertezza* sulla possibilità di recuperare integralmente, attraverso l'attività di riscossione, quanto dovuto dal soggetto debitore non si può consentire – perchè illegittima - alcuna riduzione del credito tributario. Una previsione normativa

---

[33] Su tale concetto e su quello di lite incerta si v. C. Viterbo*, La "Res dubia" e la lite incerta nella transazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, pag.220 ss.

[34] A tale proposito il Tesauro (*Istituzioni di Diritto Tributario*, cit., pag.372), riferendosi al testo dell'art. 48 del D.lgs. 546/92, rileva che la mancata esplicazione di limiti alla conciliazione "non comporta per l'amministrazione, l'esonero dalle regole che disciplinano il suo agire, come se il legislatore le avesse espressamente conferito poteri di disposizione del credito d'imposta, simili a quelli di cui dispone un privato".

che autorizzasse tale ipotesi risulterebbe contrastante con il principio di indisponibilità che, come visto, ha fondamento costituzionale.

Se, invece, il conseguimento del risultato dell'attività di riscossione è reso *obiettivamente incerto* dalla condizioni economiche del contribuente (incapienza del suo patrimonio a coprire il debito tributario) e dalla correlata indeterminabile efficacia delle azioni esecutive, la disposizione che consente di effettuare una analisi costi/benefici riferita a tale attività finalizzata al raggiungimento della soluzione economicamente più vantaggiosa per l'Amministrazione risulta coerente con il principio di indisponibilità, garantendone l'attuazione possibile. Ci muoviamo in quella situazione di incertezza nella quale, come e' stato correttamente osservato, "la previsione sull'effettivo incasso futuro del tributo è sempre una questione 'controvertibile all'infinito"[35] e, nella quale, quindi, possono utilizzarsi strumenti che consentano di recuperare gettito (inferiore) che altrimenti andrebbe perduto, secondo criteri di efficienza ed economicità. Siamo, dunque, in un contesto che è stato normativamente inquadrato dalla precedente disciplina (art. 3, D.L. n. 138/2002), già richiamata, della "transazione dei tributi iscritti a ruolo dall'Agenzia delle Entrate", nel quale l'incertezza derivante dallo stato di insolvenza o dall'assoggettamento a procedure concorsuali rendeva più vantaggiosa, sotto il profilo della "maggiore *economicità e proficuità*" rispetto alle attività di recupero coattivo, la riscossione di una somma inferiore rispetto a quella dovuta.

In tutte queste situazioni nelle quali la riscossione del credito tributario presenta tali caratteristiche oggettive di assoluta impossibilità di prevedere con certezza la conseguibilità e, cioè, l'effettivo incasso delle somme dovute dal contribuente per ragioni attinenti alla gravità della sua condizione economica (intesa come incapienza patrimoniale/reddituale che può assumere varie forme e graduazioni con diversa rilevanza giuridica) il criterio che deve orientare l'azione dell'amministrazione fiscale è quello della massima tutela "possibile" del suo credito; ciò significa che nel rispetto, ed in attuazione, delle norme costituzionali (artt. 23, 53, 97) che abbiamo visto costituiscono il fondamento del principio di indisponibilità tributaria, l'attività di riscossione deve tendere a raggiungere l'obiettivo economicamente più vantaggioso per l'amministrazione che, in tali condizioni, può essere perseguito avvalendosi di strumenti legislativamente regolati che le consentano di scegliere il recupero parziale ma certo e tempestivo del credito rispetto all'utilizzo di azioni esecutive di imprevedibile esito. In tale direzione è stato, in particolare, operato un richiamo specifico alla ratio dell'art. 97 della costituzione rilevando che proprio il principio del buon

[35] M. Versiglioni, *Transazione fiscale e principio generale di 'indisponibilità rovesciata'*, cit., p. 105 ss.

andamento da esso previsto "impone di recuperare minori somme realizzabili, piuttosto che esigerle integralmente senza possibilità di successo"[36].

Tale criterio del *massimo recupero possibile* del credito tributario non comporta, quindi, deroghe al principio di indisponibilità non realizzando, come già osservato per la "transazione sui ruoli" , alcuno "sconto d'imposta" (non incidendo sulla fase genetica dell'obbligazione tributaria) ne alcuna rinuncia alle prerogative della funzione di riscossione che anzi riesce per tale via a porre in essere la scelta più efficiente che si muove, anche, nella logica del "male minore". In questo senso si condivide pienamente la ricostruzione operata dalla citata autorevole dottrina[37] secondo la quale in tale ipotesi, sulla base del principio da essa definito di "indisponibilità rovesciata", la funzione della riscossione "tutt'altro che rinunciataria, realizzi al meglio l'economicità e l'efficienza (*ex ante* l'efficacia) applicando l'unico criterio possibile e utile per tutti : <<il male minore>> di entrambe le parti (la 'proporzionality')" che in tali circostanze di assoluta incertezza costituisce "attuazione di legge, buon andamento e imparzialità della P.A."[38].

Non vi è dubbio che in queste ipotesi l'amministrazione rilevando condizioni per le quali il debitore manifesta la sua incapacità (economica) di adempiere al pagamento di quanto dovuto e non essendo in grado di fare previsioni certe sulla conseguibilità del credito attraverso azioni legali-esecutive, massimizza il risultato della attività di riscossione attraverso il recupero parziale del credito che costituisce l'unica via idonea a raggiungere un incasso certo; così operando la funzione della riscossione viene esercitata nel modo più efficiente e proficuo non potendosi configurare una *rinuncia* al recupero di risorse finanziarie, atteso che queste non sono presenti per l'indisponibilità economica del debitore. Non si può, evidentemente, rinunciare a ciò che non è disponibile in termini di recupero coattivo.

Per tali ragioni, in questo scenario attuativo della fase della riscossione, ed alle condizioni precisate, si può ribadire che il principio di indisponibilità non subisce violazioni risultando, anzi, la scelta del *massimo recupero possibile* (per certi versi riconducibile ad una sorta di *pactum ut minus solvatur*) conforme alle finalità di tutela del credito tributario perseguite dai citati principi costituzionali sui cui esso si fonda[39].

---

[36] M. Allena, *Profili costituzionali della transazione fiscale*, in *Studi in onore di Enrico De Mita*, Jovene, 2012, p.10.

[37] M. Versiglioni, *Transazione fiscale e principio generale di 'indisponibilità rovesciata',* cit.

[38] M. Versiglioni, *Transazione fiscale e principio generale di 'indisponibilità rovesciata'*, cit., p.107 e ss.

[39] Secondo questa logica, con riferimento all'art. 53 della Costituzione si è correttamente rilevato (M. Allena, *Profili costituzionali della transazione fiscale*, op e loc. cit,. p.10) che "e' in funzione di una corretta applicazione del principio di capacità contributiva (inteso anche come strumento per assicurare alla Stato le entrate) che l'Amministrazione compie

3.2 La transazione fiscale

Applicando, ora, tali considerazioni generali all'istituto della transazione fiscale oggetto della nostra analisi possiamo ribadire e sviluppare il giudizio di compatibilità e coerenza con il principio di indisponibilità in precedenza anticipato.

Il presupposto oggettivo per l'applicazione della transazione fiscale (in base all'espresso richiamo operato dall'art.182-ter all'art. 160 L.F.) è lo "stato di crisi" dell'impresa che[40] possiamo individuare in una condizione *dinamica (* che si distingue da quella *statica* dell'insolvenza*)* che evidenzia una situazione *in fieri*[41] caratterizzata da una modificazione dell'attività economica organizzata che, a partire da un iniziale processo degenerativo, può anche far venir meno quelle condizioni di economicità ed equilibrio che rendono efficiente la gestione aziendale e che producono perdite di varia entità conducendo – in assenza di tempestivi interventi correttivi - ad uno stato di dissesto[42]. Si tratta, quindi, di un processo, più o meno rapido, di deterioramento nel tempo della vitalità dell'impresa [43]che (per la varietà delle sue cause e per la sua durata) può avere esiti diversi ed imprevedibili. In questo senso è stato acutamente osservato che "l'espressione stato di crisi è un ossimoro: la crisi non è uno stato, ma una fase dinamica di cui è ancora ignota l'evoluzione finale"[44] e che tra crisi ed insolvenza vi è un rapporto "di genere a specie". Da ciò deriva, a nostro giudizio, che lo "stato di crisi" non può concettualmente e aprioristicamente definirsi come reversibile o irreversibile consistendo in un complesso fenomeno (*fisiologico* nella sua insorgenza[45]) che interessa

una necessaria valutazione preordinata all'acquisizione di parte dell'obbligazione tributaria (anziché esigere l'intero quando il contribuente non sia in grado di farvi fronte).

[40] Prima della approvazione del Codice della crisi d'impresa l'unica disposizione che cercava di fornire un inquadramento dello stato di crisi era contenuta nel "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (D.lgs. n. 175 del 19.8.2016). Oltre a rilevare il diverso ambito applicativo della normativa si deve osservare che essa non esplicita una definizione dello stato di crisi ma prevede delle metodologie volte ad individuarla ed a prevenirne l'aggravamento. L'art. 14, comma 2, del citato T.U., infatti, stabilisce che "Qualora emergano nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio [..]uno o più indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo della società a controllo pubblico adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, attraverso un idoneo piano di risanamento". Solo con il citato Codice, in attuazione delle legge delega del 2017, è stata fornita una definizione di "crisi" (art. 2, D. Lgs. n. 14/2019) intesa come "lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate".

[41] Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, *Informativa e valutazione nella crisi d'impresa*, Linee guida, 30 ottobre 2015, Roma, p. 6.

[42] L. Guatri, *Crisi e risanamento dell'impresa*, Milano, 1986, p.36.

[43] P. Piciocchi, *Crisi d'impresa e monitoraggio di vitalità*, Torino, 2003, p.9.

[44] Così, G. Presti, *Rigore e' quando arbitro fischia*? In *Il Fallimento*, 2009, 1- Allegato, 25 (commento alla normativa) p.27.

[45] In questo senso si è espressa la dottrina aziendalistica affermando che l'insorgere dello stato di crisi è un fenomeno *fisiologico* che caratterizza il ciclo vitale di tutte le imprese operanti in un mercato competitivo, ciò in quanto l'attività aziendale è connotata da rapporti di complementarità e interdipendenza così che, nel caso di un intervenuto squilibrio che

il ciclo vitale delle imprese che sulla base di variabili non predeterminabili (connesse alla sua gravità ed alla tempestività ed idoneità delle azioni correttive) può essere superato ripristinando le condizioni di equilibrio che garantiscono la continuità dell'organizzazione aziendale o che, viceversa, può degenerare in una irredimibile condizione di insolvenza.

La stessa legge fallimentare all'art.160, riguardante i presupposti del concordato preventivo, precisa che "per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza"[46].

Alla luce di tali considerazioni la transazione fiscale essendo applicabile in presenza di uno *stato di crisi* può considerarsi coerente – e non derogatoria – del principio di indisponibilità in quanto istituto idoneo a dare attuazione al criterio sopra citato della "massima tutela possibile" del credito tributario che può, *anche*, concorrere alle finalità di conservazione dell'impresa perseguite dalla più recente normativa fallimentare. Va però, immediatamente, sottolineato che la transazione fiscale proprio per realizzare i citati principi costituzionali e quello di indisponibilità deve in ogni caso e *prima di tutto* garantire, in attuazione dei criteri di efficienza ed economicità, il massimo recupero del credito secondo una dimensione (relativa al *quantum* ed al *quomodo*) che non può essere determinata tenendo conto dell'interesse alla conservazione dell'impresa la cui tutela risulta, quindi, solo quale effetto eventuale e derivato. L'amministrazione non può in tale contesto muoversi sulla base di un criterio di bilanciamento di interessi che preveda un recupero inferiore a quello possibile per assicurare il perseguimento di esigenze dell'impresa (continuità aziendale, mantenimento dei livelli occupazionali, etc.), perchè operando in tal modo violerebbe, appunto, il principio di indisponibilità tributaria.

E' evidente, poi, che la realizzazione della transazione fiscale comportando sempre un pagamento parziale o dilazionato dei tributi, determina in ogni caso un beneficio per il contribuente che concorre alla finalità di conservazione dell'impresa, ma ciò non significa che quest'ultima costituisca l'interesse primario da essa tutelato.

Non può, per tali ragioni, condividersi quell'orientamento espresso sul punto dall'Agenzia delle Entrate che ha sostenuto che la *ratio* dell'istituto, "nell'ambito della riforma organica delle procedure concorsuali, è quella <<di evitare, per quanto possibile, il dissesto irreversibile dell'imprenditore commerciale, per promuovere le "finalità ispirate ad una maggiore sensibilità verso la conservazione delle componenti positive dell'impresa (beni produttivi e livelli occupazionali)" ed "allinearsi agli

---

colpisca una o più aree funzionali, v'è il rischio che lo stesso si rifletta negativamente sull'intera attività imprenditoriale, a meno che non si intraprendano tempestivamente azioni correttive per interrompere o limitare l'insorgenza di tali processi degenerativi (M. Romano- C. Favino, *Individuazione della crisi di impresa e profili di informativa economica nel nuovo concordato preventivo,* in *Il fallimento,* 2006, 8, p. 984; sul tema cfr. A. Danovi, *Crisi d'impresa e risanamento finanziario nel sistema italiano*, Milano, 2003, p.9).

[46] Art. 160, u.c., L.F.

altri Stati membri dell'unione europea"…>>[47]. In questo modo, infatti, l'Agenzia richiamando, in maniera non appropriata e decontestualizzata, la Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 5/2006 laddove questa individua le finalità generali della riforma delle procedure concorsuali operata con tale normativa, le riferisce erroneamente – senza alcun distinguo – alla transazione fiscale.

Così, poi, l'Agenzia, dando rilievo prioritario a tali finalità ed osservando che "la *ratio legis* degli istituti del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti appare, comunque, fondata su un concetto di crisi reversibile, superabile da parte dell'impresa"[48] arriva ad affermare che l'Ufficio nel esaminare la proposta di transazione dovrà verificare che non emerga dal suo contenuto "l'inidoneità della stessa al perseguimento degli obiettivi sopra indicati"(conservazione dell'impresa) "come, a titolo esemplificativo, nei casi di: proponente in liquidazione"[49].

Risulta evidente che anche tale interpretazione non può essere considerata corretta, in primo luogo, sotto il profilo della finalità dell'istituto che, nel rispetto del principio di indisponibilità non consente all'amministrazione di contemperare, ai fini della scelta da fare in sede di transazione, l'interesse pubblico alla riscossione con quello della conservazione dell'impresa, nel senso che l'obiettivo prioritario del recupero del "maggior credito possibile" non può essere nel procedimento di transazione limitato (corretto) in funzione dell'esigenza del mantenimento dell'impresa.

In secondo luogo, sotto il profilo della erronea limitazione della applicabilità dell'istituto solo alla crisi *reversibile*. Affermare che la domanda di transazione non può considerarsi idonea al perseguimento dei suoi obiettivi quando il proponente è in stato di liquidazione, atteso che questo "è, di regola preordinato alla cessazione della società, evidentemente incompatibile con la conservazione dell'impresa e la salvaguardia degli equilibri occupazionali"[50], significa circoscrivere il presupposto della sua applicazione alla crisi reversibile mentre, la normativa fa riferimento allo "stato di crisi"

---

[47] Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, Circolare n. 40 del 18 aprile 2008.

[48] Guida operativa sulla Transazione Fiscale, *Il Fisco a sostegno delle imprese in crisi*, Direzione Regionale delle Sicilia, novembre 2013, p. 7.

[49] Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Calabria, 21.9.2010, p.10.

[50] Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Calabria, op. e loc.cit. Nello stesso senso si esprime la Direzione Regionale Campania Direttiva del 23.4.2015, p.3, sostenendo "che la prima indagine da compiere, per verificare l'ammissibilità di una procedura di transazione fiscale, deve essere diretta ad accertare l'esistenza per l'impresa di uno stato di crisi effettiva, anche se transitorio, con possibilità di una ripresa dell'attività economica che determini il completo risanamento aziendale, valutando contestualmente tutti i descritti profili funzionali della transazione fiscale.

<<Ne consegue che, in linea di principio, quanto meno nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, non dovrebbero ritenersi ammissibili proposte di transazione con intento meramente liquidatorio che prevedano la cessazione dell'attività d'impresa mediante l'integrale cessione dei beni>> (Nota DCA n. 65895 del 18.05.2012)".

che, come si è precisato, costituisce un processo degenerativo molto più ampio che può portare anche all'insolvenza (e, quindi, ad uno stato patologico *irreversibile*).

La transazione fiscale, quindi, essendo giustificata da una condizione dinamica del debitore dagli esiti ignoti, per la quale la previsione sulla futura conseguibilità del tributo è assolutamente incerta, proprio per garantire al meglio il perseguimento degli obiettivi della funzione della riscossione, deve potere trovare applicazione anche in presenza di un concordato preventivo con funzione liquidatoria che, evidentemente, non comporta una continuazione dell'attività imprenditoriale e, in generale, in tutte le diverse manifestazioni della *crisi* aziendale.

Alla luce di tali considerazioni si deve osservare che se è chiaro che la riforma della legislazione fallimentare avviata con la legge delega del 2017 (n. 155), che ha portato alla definizione del Codice della crisi d'impresa, ed i più recenti provvedimenti emergenziali (confluiti nella L. n. 159/2020) perseguono finalità ispirate dall'esigenza di garantire "la conservazione delle componenti positive dell'impresa" e la continuità aziendale, è parimenti evidente che l'istituto della transazione fiscale (parzialmente rinominato), nel rispetto del principio d'indisponibilità del credito tributario, può essere utilizzato solo nei limiti sopra specificati senza alcun bilanciamento dell'interesse pubblico e privato che incida sulla riduzione o sulla dilazione del debito che viene accettata dall'Amministrazione finanziaria. Come già, precisato, l'istituto concorre in via derivata, a tali finalità solo nella misura in cui l'oggetto dell'*accordo* comporta in ogni caso una situazione migliorativa per il contribuente in termini di quantum e di tempi di pagamento dei tributi senza che, tuttavia, questi ultimi possano essere determinati sulla base di interessi diversi da quello pubblico alla riscossione del tributo.

5. Conclusioni

Le obiettive difficoltà di applicazione della transazione fiscale che hanno condotto ad un suo limitatissimo utilizzo potranno quindi essere contenute non attraverso un ampliamento delle sue finalità in termini di adeguamento agli obiettivi della normativa sulla crisi d'impresa, circostanza che comporterebbe una violazione del principio di indisponibilità costituzionalmente fondato, ma con un necessario intervento legislativo organico che operi una forte semplificazione della complessa procedura applicativa e l'ampliamento del suo ambito oggettivo. Il primo intervento correttivo citato – operato con la Legge di bilancio 2017 – ha fornito un contributo molto limitato al superamento di tale criticità laddove - recependo la posizione assunta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e delle SS.UU. della Cassazione – ha eliminato il limite della infalcidiabilità dell'Iva e delle ritenute alla fonte, stabilendo sostanzialmente che l'istituto possa essere applicato a qualsiasi tributo amministrato dalle Agenzie fiscali.

Per altro verso si deve, invece, constatare che la modifica dell'art. 182-*ter* ha manifestato degli aspetti di criticità rispetto all'esigenza di consentire un maggiore utilizzo dell'istituto e ciò per vari profili. Il più rilevante è che essa ha costituito un'occasione perduta per la estensione – da più parti invocata – della procedura in questione anche ai tributi locali che, ormai, incidono in misura significativa sulla composizione del debito fiscale dei contribuenti[51].

Per quanto, invece, attiene al tema a noi affidato riteniamo che le modifiche normative richiamate – e anche le più recenti introdotte dalla legge 159 del 2020 - nulla mutano con riferimento alle considerazioni espresse in merito al principio di indisponibilità che vanno quindi integralmente confermate, non incidendo sulla natura e sulla ratio dell'istituto così come in precedenza rappresentate.

Ritornando, in conclusione, alle considerazioni iniziali di ordine generale sui recenti provvedimenti in materia e, quindi, alle interferenze (*rectius* sincresi) tra normativa emergenziale legata alla pandemia da covid e quella ordinaria dobbiamo ribadire che le stesse – seppur giustificate dall'esigenza di agevolare in questo particolare momento storico le procedure di composizione della crisi - hanno reso ancora più frammentaria la disciplina dell'istituto, non consentendo di superare i limiti pregressi e di attribuire allo stesso una precisa identità**,** anche con riferimento al ruolo dei soggetti coinvolti; si pensi, ad esempio, a quello che può essere inteso come un ridimensionamento del ruolo dell'amministrazione finanziaria (il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione possono essere omologati anche in "mancanza di voto" o "di adesione" dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali) e allo "spostamento" (con potere concorrente in via sostitutiva?) delle delicate valutazioni in capo al Tribunale, che apre uno scenario incerto che sarà, certamente, oggetto di indispensabili approfondimenti interpretativi dottrinali e giurisprudenziali[52].

Appare dunque necessario un inquadramento autonomo ed organico dell'istituto, da definire in modo più chiaro e puntuale sotto il profilo procedimentale e che, conseguentemente, ne favorisca un più facile accesso e una più semplice ed ampia applicazione, sempre nel rispetto del principio di indisponibilità' del credito tributario.

Tali valutazioni vanno, in chiusura, inquadrate nella riflessione iniziale, molto più ampia, che riguarda la grave crisi della certezza del diritto che affligge il nostro ordinamento giuridico ed in particolare la

[51] Sul tema si deve rilevare che una parte della dottrina, in via interpretativa, ha ritenuto estendibile la transazione fiscale anche ai tributi locali in considerazione della circostanza che il criterio utilizzato per individuare le pretese fiscali che possano costituire oggetto di tale istituto attiene soltanto all'aspetto gestionale del tributo e non anche alla sua natura o tipologia (Cfr. C. Gioè, *I limiti della transazione fiscale*, in *Rass. Trib*., 2011, p. 94 ss.).

[52] Sul tema v. G. Fransoni, "*La nuova disciplina della "transazione tributaria"e la successione delle leggi nel tempo"*, 13.12.2020, https://fransoni.it/argomenti.

normativa tributaria. Siamo in presenza di quello che Michele Ainis definisce come un "groviglio" di norme. Una iperproduzione normativa rilevata già da Cesare Cosciani nel 1950 quando osservava che "l'eccesso di provvedimenti emanati senza matura ponderazione deriva dal limitato peso attribuito dal legislatore alle prospettive delle mutevoli esigenze future"[53]. Tutto ciò' non consente una adeguata tutela dei contribuenti, favorendo quel fenomeno dannoso che sempre più spesso si verifica nel nostro sistema tributario, opportunamente analizzato dal prof. Tundo nel suo ultimo libro "Le 99 piaghe del fisco"[54], della *eterogenesi dei fini* per il quale un provvedimento emanato per il perseguimento di un determinato obiettivo finisce poi per realizzarne un altro assolutamente opposto. Un fenomeno che va assolutamente evitato in un momento storico di crisi epocale, nel quale i contribuenti, ed in particolare le imprese, hanno necessità di interventi normativi non solo tempestivi ma anche certi e stabili idonei a garantire, anche, la loro sopravvivenza messa a rischio da un fenomeno senza precedenti.

ANGELO CUVA, Docente di Diritto Tributario Università di Palermo, Presidente CAT Palermo, V. Presidente UNCAT

[53]C. Cosciani, *La riforma tributaria*, La Nuova Italia, 1950.

[54]F. Tundo, "*Le 99 piaghe del fisco. Una democrazia decapitata*", Bonomia, 2020.

M.B. - Le novità del decreto correttivo al codice della crisi di impresa: il ruolo del pm e le misure protettive delle procedure di allerta.

SOMMARIO: 1. Il decreto correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza – 2. Nozione di crisi – 3. Procedure di allerta e composizione assistita della crisi – 4. Il ruolo del pubblico ministero e le misure protettive del patrimonio del debitore – 5. Le misure protettive e cautelari

1. Il decreto correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza

È stato pubblicato, sulla Gazzetta Ufficiale del 5 Novembre 2020 (serie generale n. 276), il **decreto legislativo 26 ottobre 2020, n. 147**, con il quale sono state introdotte disposizione integrative e correttive al Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza, in attuazione della legge 8 marzo 2019, n. 20.

Il decreto interviene sulla gran parte degli istituti riformati, con lo scopo di correggere gli errori materiali, presenti nelle disposizioni originarie, e di risolvere alcuni contrasti interpretativi sorti successivamente all'adozione del Codice, al fine di renderne pienamente efficace l'attuazione nel momento della sua entra in vigore (1° settembre 2021).

1.1. Principali novità del decreto:

- ✓ la definizione dello stato di crisi;
- ✓ le misure di allerta e composizione assistita della crisi;
- ✓ il ruolo del pubblico ministero nelle procedure;
- ✓ le misure protettive del patrimonio del debitore;
- ✓ le procedure per la regolazione della crisi;
- ✓ la nuova finanza;
- ✓ la disciplina della crisi dei gruppi;
- ✓ le modifiche al codice civile.

2. Nozione di crisi

Con riguardo agli indici di crisi, elaborati dalla singola impresa, e attestati da un professionista, si precisa che essi produrranno effetti non più "per l'esercizio successivo", ma "a decorrere dall'esercizio successivo".

Secondo la Relazione illustrativa al decreto, la nuova formulazione della norma risolve il dubbio se occorra o meno rinnovare, annualmente, la dichiarazione degli indici personalizzati e la relativa attestazione del professionista, chiarendo che tale rinnovo sarà necessario solo quando si verifichi un mutamento delle circostanze che renda l'attestazione originaria inadeguata al suo scopo.

Da ultimo, la stessa rubrica dell'articolo 13 viene rinominata "Indici e indicatori", per renderla coerente con il suo contenuto.

3. Procedure di allerta e composizione assistita della crisi

Le modifiche di maggior rilievo, in tema di allerta, e composizione assistita della crisi riguardano:

- ✓ l'esclusione dall'ambito di applicazione delle misure di allerta, oltre alle società con azioni con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in maniera rilevante, anche di quelle con azioni negoziate in sistemi multilaterali di negoziazione;
- ✓ la rimodulazione delle soglie del debito IVA scaduto e non versato al di sopra delle quali scatta l'obbligo di segnalazione da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Le modifiche di maggior rilievo, in tema di allerta, e composizione assistita della crisi riguardano:

- ✓ l'esclusione dall'ambito di applicazione delle misure di allerta, oltre alle società con azioni con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in maniera rilevante, anche di quelle con azioni negoziate in sistemi multilaterali di negoziazione;
- ✓ la rimodulazione delle soglie del debito IVA scaduto e non versato al di sopra delle quali scatta l'obbligo di segnalazione da parte dell'Agenzia delle Entrate.

In particolare, il decreto modifica il criterio della percentuale (30%), sostituendolo con un meccanismo basato su scaglioni che determinano, in modo netto, l'ammontare dell'IVA non versata e scaduta al cui superamento è riconnesso l'obbligo di segnalazione (*100.000 € se il volume d'affari risultante dalla dichiarazione dell'anno precedente non è superiore a 1.000.000 €; 500.000 € se non è superiore a 10.000.000 €; 1.000.000 € se è superiore a 10.000.000 €*).

3.1. Altre novità di rilievo riguardano:

- La previsione per cui l'OCRI potrà acquisire tutti documenti ritenuti utili per il proficuo svolgimento del procedimento di composizione della crisi e attestare la veridicità dei dati aziendali, solo se, almeno uno dei suoi componenti sia un professionista indipendente.
- La precisazione dell'obbligo di effettuare la segnalazione dell'insolvenza del debitore, al Pubblico Ministero, solo, quando non risulti che il debitore abbia depositato una domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza.
- L'introduzione del divieto, per il Tribunale, di dichiarare la liquidazione giudiziale, su domanda dei creditori o del p.m., in pendenza del procedimento di composizione assistita della crisi.

4. Il ruolo del pubblico ministero e le misure protettive del patrimonio del debitore

Il decreto correttivo attribuisce un ruolo più incisivo al Pubblico Ministero il quale – oltre a presentare il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale quando ha notizia dello stato di insolvenza del debitore – potrà intervenire in tutti i procedimenti diretti all'apertura di una procedura di regolazione della crisi.
Si prevede, inoltre, che il Pubblico Ministero, intervenuto nel procedimento di primo grado, potrà partecipare al successivo grado di giudizio quale sostituto del procuratore generale presso la corte di appello.
Il decreto semplifica il procedimento per la concessione e la conferma delle misure protettive e cautelari stabilendo, tra l'altro, che il termine massimo della durata della sospensione delle azioni esecutive e la sospensione degli obblighi relativi all'integrità del capitale non possa essere superiore ai quattro mesi, in conformità a quanto previsto dalla direttiva UE 2019/1023, sulla ristrutturazione e sull'insolvenza.
Il decreto correttivo ha rafforzato i poteri del Pubblico Ministero, essendo stato introdotto il nuovo **comma 3 all'art. 38** del D.lgs. n. 14/2019.
E' stato specificatamente attribuito, al Pubblico Ministero, il **potere di intervenire in tutti i procedimenti diretti all'apertura di una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza** (liquidazione giudiziale, concordato preventivo, accordi di ristrutturazione).
È, inoltre, disposto che le relazioni del commissario giudiziale debbano essere trasmesse al Pubblico Ministero al fine di poterne facilitare il potere di intervento nella procedura di concordato preventivo.

Un allargamento considerevole attiene al campo d'azione del Pubblico Ministero giacché ai commi primo e secondo dell'art. 38 CCII, ne vengono affiancati altri due.

Il neonato terzo comma statuisce che *"Il pubblico ministero può intervenire in tutti i procedimenti diretti all'apertura di una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza"*. Sarebbe stato (e rimarrebbe) opportuno chiarire a quale specifico fine l'intervento si compia (tra quelli pubblicistici ipotizzabili) e immaginare dei requisiti di "forma-contenuto" minimi, anche, per l'atto d'intervento dell'organo requirente, dacché un ingresso sulla "scena processuale" contenutisticamente approssimativo o di silenziosa testimonianza o di passiva presenza – come di chi rimane in attesa di poter instare per la declaratoria di insolvenza, se mai dovesse servire – è suscettibile di disorientare i creditori, di allarmarli, di condizionarli nel contegno e nell'eventuale voto.

Si tratta, in tal senso, non solo di disegnare prerogative, ma di investire, in parallelo, sulla specializzazione e sulla formazione della magistratura requirente, chiamata a trattare gli affari civili.

5. Le misure protettive e cautelari

Le misure protettive, ex art. 2 lett. o), non sono più, *sic et simpliciter*, quelle "disposte dal giudice", bensì quelle "richieste dal debitore".

La sottolineatura della riconducibilità dei mezzi all'impulso di quest'ultimo non guasta. L'"ombrello" si apre se a chiederlo è l'impresa in crisi, non anche se a invocarlo siano altri soggetti che orbitino nella sua sfera, creditori o non.

Viene chiarito che il procedimento è applicabile alla richiesta di misure protettive, formulata prima del deposito di una domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione.

- L'art. 54 specifica, anche, che le misure protettive, necessarie per condurre a termine le trattative in corso, nell'ambito delle procedure di allerta sono, esclusivamente, quelle che sterilizzano le prelazioni e inertizzano le procedure esecutive in corso o suscettibili d'essere intraprese.

Le misure protettive disposte conservano ora efficacia anche se il debitore, che aveva preannunciato una domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, depositi una domanda di apertura del concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione, in luogo della proposta di concordato preventivo.

Si scandisce, poi, una durata delle misure protettive non superiore a quattro mesi.

L'intervento correttivo sulle misure correttive prevede che il decreto con il quale il tribunale provvede è reclamabile e stabilisce che esso, pubblicato sul registro delle imprese, deve essere, altresì, comunicato al debitore, così da rendere effettiva la possibilità di contestarlo col mezzo in parola.

La Corte di Appello esercita i **poteri protettivi** nel giudizio di reclamo, proposto avverso il decreto del tribunale, che accerta la mancanza delle condizioni di ammissibilità e fattibilità della proposta di concordato preventivo, mentre esercita quelli (**cautelari**) nel giudizio di reclamo, contro il provvedimento che rigetta la domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

Per quanto concerne le **misure protettive** di cui all'**art. 54 e 55** del D.lgs. n. 14/2019 che possono essere richieste, contestualmente, al deposito della domanda per l'ammissione ad una procedura di regolazione della crisi, il decreto correttivo ha precisato che esse **non possono avere una durata superiore a 4 mesi**, così come disposto dalla Direttiva UE 1023/2019.

DOCUMENTAZIONE

La transazione fiscale in materia di tributi locali

Circolare n. 34/E – Dicembre 2020

La transazione fiscale in materia di tributi locali[1]

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive sull'istituto - 2. Il criterio discretivo per individuare i tributi transigibili – 3. I limiti imposti dal rispetto della gerarchia di privilegi - 4. Brevi riflessioni de *iure condendo*

1. Considerazioni introduttive sull'istituto

La transazione fiscale consente all'imprenditore in stato di crisi[2] di ottenere, ad alcune condizioni e nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, la falcidia o una dilazione del debito tributario a suo carico[3].

La disciplina, attualmente contenuta nell'art. 182 ter del R.D. 267/1942 (Legge fallimentare) è stata riprodotta nell'ambito del D.lgs. 14/2019[4] (Codice della crisi e dell'insolvenza), che entrerà in vigore l'1 settembre 2021.

Con la legge 27 novembre 2020, n. 159[5], in considerazione della situazione di crisi economica per le imprese, determinata dall'emergenza epidemiologica da Covid 19, sono stati anticipati alcuni dei criteri previsti dal Codice della crisi per l'applicazione dell'istituto.

In particolare è stata consentita la possibilità di ottenere l'omologazione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione anche in assenza di voto o con il voto contrario dell'agenzia delle entrate, a condizione che la liquidazione giudiziale del patrimonio risulti meno vantaggiosa della proposta formulata. Le norme introdotte dalla legge 159/2020 sono entrate in vigore dal 4 dicembre 2020[6] e potranno essere applicate immediatamente dai tribunali in tutti i procedimenti non ancora omologati e quindi anche alle procedure pendenti.

Si tratta di una novità decisamente rilevante ai fini della concreta applicazione dell'istituto, che consentirà di superare due delle principali criticità del passato: la *prima* rappresentata dal fatto che l'Agenzia delle Entrate non considerava sufficiente la convenienza dell'operazione per approvarla, con la conseguenza che rigettava sistematicamente tutte le proposte di transazione avanzate dall'imprenditore, se queste prevedevano il pagamento dei debiti tributari al di sotto di certe soglie (anche se palesemente più convenienti per l'Erario); la *seconda* da riscontrarsi nei tempi troppo lunghi impiegati dall'Agenzia per pronunziarsi sulle proposte di transazione (in molti casi superiori ad un anno), incompatibili con le esigenze di risanamento aziendale e che spesso compromettevano le possibilità di recupero del credito da parte dello stesso Erario.

---

[1] *Il presente contributo ripropone alcune delle considerazioni espresse in Gioè, "I limiti alla transazione fiscale dei tributi locali", pubblicato in "Rassegna tributaria", n.1/2011, pag. 94 e ss.*

[2] La transazione fiscale contempla come presupposto lo "stato di crisi", anziché quello di insolvenza intesa, quest'ultima, come impossibilità strutturale - non meramente transitoria - da parte dell'imprenditore, di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni. Ciò significa che per accedere all'istituto è sufficiente una situazione economica negativa che faccia emergere la difficoltà dell'impresa nel soddisfare i suoi creditori. I concetti di "crisi" e di "insolvenza" si pongono fra loro in rapporto di genere a specie e l'insolvenza rappresenta *una delle forme* (la più grave) in cui può manifestarsi la crisi dell'impresa.

[3] Finalità primaria della transazione fiscale è ottenere la falcidia dei debiti tributari e una dilazione più ampia di quella ordinaria.

[4] Cfr. art. 63, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che rubrica "*Transazione fiscale e accordi su crediti contributivi".*

[5] Cfr. art. 3, comma 1 bis, del D.l. 125/2020, conv. nella l. 27.11. 2020, n. 159, che ha introdotto all'interno della legge fallimentare, il contenuto delle disposizioni di cui agli artt. 48, comma 5, 63 e 88 del Codice della crisi.

[6] Cfr. art. 7, d.l. 125/2020, conv. nella l. 27.11.2020, n. 159. Sulle modalità applicative della nuova normativa si veda l'interpretazione fornita dall'Agenzia delle Entrate, nella circolare del 29.12.2020, n. 34/E.

L'istituto della transazione fiscale previsto dall'art. 182 ter L.f. trova un precedente nella c.d. "*transazione dei ruoli*", disciplinata dall'art. 3, comma 3, del D.l. 8.07.2002, n. 138, conv. nella l. 8.08.2002, n. 178[7], alla quale poteva farsi ricorso, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, per i tributi iscritti a ruolo il cui gettito era di esclusiva spettanza dello Stato. Tale transazione, non più vigente, poteva essere disposta nelle ipotesi di accertata maggiore economicità rispetto alle attività di riscossione coattiva, ove nel corso della procedura esecutiva fosse emersa l'insolvenza del debitore o questi fosse risultato assoggettato a procedure concorsuali.

Mentre l'art. 3, comma 3, del d.l. 138/2002 prevedeva l'attribuzione dell'iniziativa della transazione all'Agenzia delle Entrate, per l'istituto disciplinato dall'art. 182 ter della L.F. è previsto che la proposta possa essere presentata soltanto dal debitore, nell'ambito di specifiche procedure concorsuali. L'art. 182 ter stabilisce, infatti, che possa essere convenuto il pagamento in misura ridotta o dilazionata dei crediti tributari privilegiati e chirografari, indipendentemente dalla circostanza che siano o meno iscritti a ruolo, nell'ambito del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Nella sua attuale configurazione alla transazione fiscale possono avere accesso soltanto gli imprenditori che si trovino in stato di crisi e che, ai sensi dell'art. 1 della legge fallimentare, sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo; ne restano esclusi i "piccoli imprenditori", come identificati dall'art. 2 della stessa legge, nonché tutti gli altri soggetti non aventi la qualifica di imprenditori, come ad esempio i professionisti, ai quali era invece consentito di accedere alla transazione prevista dall'art. 3 del d.l. n. 138/2002, oggi abrogata.

Sulla base delle diverse modifiche normative intervenute nel tempo, appare particolarmente complessa l'individuazione della natura giuridica dell'istituto in esame.

A questo proposito va rilevato che ove si riconosca natura privatistica alla transazione fiscale, valorizzandone gli aspetti relativi all'accordo "endoprocedimentale" tra debitore e fisco e la conseguente autonomia all'interno della procedura concorsuale nella quale si inserisce, l'istituto si configura come esempio di attenuazione del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, nell'ambito di una generalizzata tendenza verso la "valorizzazione dei moduli consensuali nell'attuazione del prelievo".

Ove si affermi, invece, la natura pubblicistica della transazione fiscale deve escludersi che gli effetti derivino da un separato accordo tra debitore e fisco, dipendendo tali effetti piuttosto dall'attuazione della procedura concorsuale, della cui natura risentono. In quest'ottica l'istituto di cui all'art. 182 ter si configurerebbe come una "fase endoconcorsuale" in seno al concordato preventivo, ovvero come "clausola" all'interno dell'accordo di ristrutturazione.

In realtà propendere per la tesi privatistica o per quella pubblicistica non appare agevole, atteso che la transazione fiscale assume caratteristiche del tutto differenti, a seconda che si inserisca all'interno dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o della procedura di concordato preventivo.[8]

Quale che sia la natura che si voglia riconoscere alla transazione fiscale, appare indubbio che essa rappresenti un istituto che della nozione di transazione prevista dall'art. 1965 del cod. civ. conserva soltanto la denominazione.

---

[7] La "transazione dei ruoli" è stata abrogata dall'art. 151 del d.lgs. 9.1.2006 n. 5 in sede di riforma delle procedure concorsuali, a seguito della quale, in seno alla L.F. all'art. 182 ter, è stata inserita la transazione fiscale.

[8] Si rinvia in argomento alle riflessioni svolte in Gioè, *I limiti della transazione fiscale in materia di tributi locali*, in *Rassegna Tributaria*, 2011, pag. 96 ss.

Invero, con il contratto disciplinato da tale disposizione le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già cominciata o prevengono una lite che potrebbe sorgere in futuro.

Nella transazione fiscale di cui all'art. 182 ter della L.F., invece, non si rinviene alcuna reciproca concessione, dato che è soltanto il creditore-fisco a rinunciare parzialmente alla pretesa vantata, consentendo al debitore di effettuare un pagamento ridotto o dilazionato.

Né, del resto, può ritenersi sussistente lo scopo di evitare o prevenire una lite, poiché funzione precipua delle procedure del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione, nel cui ambito può aver luogo la transazione fiscale, è quella di favorire la composizione della crisi dell'imprenditore, allargando la platea dei soggetti con i quali lo stesso può giungere ad una estinzione concertata delle sue obbligazioni, ricomprendendovi a tal fine anche il creditore-fisco.

2. Il criterio discretivo per individuare i tributi transigibili

La transazione fiscale, come oggi disciplinata dall'art. 182 ter della L.F. sotto la rubrica "Trattamento dei crediti tributari e contributivi", può trovare applicazione soltanto per i tributi e i relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché per i contributi amministrati dagli enti di previdenza e assistenza obbligatori e relativi accessori[9].

Sulla base della vigente normativa sembrerebbe che l'imprenditore in stato di crisi non possa quindi accedere all'istituto della transazione fiscale per i tributi dovuti agli enti locali - cioè gli enti pubblici territoriali diversi dallo Stato - che non di rado costituiscono una parte ingente del debito fiscale del contribuente.

Al fine di verificare se anche i tributi locali possano rientrare nell'ambito di operatività dell'istituto in esame, va preliminarmente rilevato che il criterio discretivo utilizzato dal legislatore per individuare le pretese fiscali che possono costituire oggetto di transazione fiscale attiene soltanto all'aspetto gestionale del tributo, non anche alla sua natura o tipologia.

Il legislatore avrebbe, infatti, potuto fare riferimento alle tipologie delle imposte (dirette o indirette), ovvero procedere all'individuazione mediante espressa elencazione (irpef, ires, registro, imposta ipotecaria e catastale, ecc.).

L'adozione di un parametro che prescinde dalla spettanza del gettito induce pertanto a ritenere che, oltre ai tributi erariali amministrati dalle Agenzie fiscali, possano rientrare nella previsione normativa i tributi in relazione ai quali si verifica una scissione tra titolarità del gettito e competenze gestionali quando queste ultime sono demandate, *ex lege*, all'Agenzia delle Entrate.

Ci si riferisce, segnatamente, alle tasse automobilistiche e alle addizionali regionali e comunali.

Analoghe considerazioni valgono per l'Irap, nonostante sia qualificata come imposta regionale: invero, alle Regioni spetta soltanto il gettito, mentre la gestione è attribuita, per espressa previsione di legge, all'Agenzia delle Entrate e ciò anche a seguito delle modifiche normative che

[9] L'art. 182 ter della L.F. include tra i crediti tributari suscettibili di transazione anche gli accessori del tributo. Al riguardo l'Agenzia delle Entrate ha precisato che "possono essere oggetto di transazione non solo gli accessori in senso proprio, vale a dire gli interessi relativi al tributo e l'indennità di mora, ma anche le sanzioni amministrative per violazioni tributarie, come peraltro già affermato nella circolare n. 8/E del 2005 con riferimento alla previgente forma di transazione fiscale disciplinata dall'art. 3, comma 3, del d.l. n. 138 del 2002" (circ. n. 40/E del 2008).

ne hanno operato la trasformazione in un tributo proprio delle regioni, da istituirsi con legge emanata da queste ultime nei limiti stabiliti dalla normativa statale.

Più problematica appare la questione attinente la transigibilità dei tributi locali: deve verificarsi, in particolare, se la locuzione utilizzata nell'art. 182 ter ("tributi amministrati dalle agenzie fiscali") escluda a priori tali tributi, ovvero se sussistano ipotesi in cui gli stessi possano farsi rientrare nel campo di applicazione della transazione, in quanto amministrati dalle agenzie fiscali.

Al riguardo va rilevato che, oltre a quelle dell'Irap, si rinvengono altre fattispecie nelle quali la legge attribuisce la gestione di un tributo non erariale alle Agenzie fiscali, in virtù di una convenzione con l'ente locale.

Invero, ai sensi dell'art. 57, comma 2, del d.lgs. 30.07.1999, n. 300 del 1999 "le Regioni e gli Enti locali possono attribuire alle agenzie fiscali, in tutto o in parte, la gestione delle funzioni ad essi spettanti, regolando con autonome convenzioni le modalità di svolgimento dei compiti e gli obblighi che ne conseguono".

Si tratta di una norma la cui vigenza non è stata ridimensionata da disposizioni successive che hanno modificato o integrato la disciplina dei tributi locali.

In particolare, il disposto dell'art. 57 del d.lgs. n. 300/1999 mantiene una propria autonomia di contenuto anche rispetto all'art. 1, comma 179, della l. 27.12.2006, n. 296, secondo cui i Comuni e le Province possono "conferire i poteri di accertamento, di contestazione immediata, nonché di redazione e sottoscrizione del processo verbale di accertamento per le violazioni relative alle proprie entrate e per quelle che si verificano nel proprio territorio ai dipendenti dell'ente locale, o ai soggetti affidatari, anche in maniera disgiunta, delle attività di liquidazione, accertamento e riscossione …, ai sensi dell'art. 52, comma 5, lett. b) del D.lgs. n. 446/97 e successive modificazioni".

Tale norma, infatti (che ha ampliato la previsione normativa contenuta nell'art. 52 del d.lgs. n. 446/1997), oltre a individuare soggetti diversi dalle Agenzie fiscali, delimita i poteri devolvibili a quelli inerenti alla sola fase di accertamento del tributo, diversamente da quanto previsto dall'art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 300/99, dove l'utilizzazione del termine generico "funzioni" induce, invece, a ritenere che la devoluzione possa riguardare, oltre al potere di accertamento, anche quello di riscossione e di gestione del contenzioso.

Ne consegue che, conservando piena operatività e non potendosi considerare abrogata, neanche tacitamente, da normativa intervenuta successivamente, il citato art. 57 consente che ancora oggi un ente locale possa attribuire per convenzione alle Agenzie fiscali il potere di gestione dei propri tributi.

Ove ciò si verifichi deve ritenersi che il tributo locale "amministrato dalle Agenzie fiscali" possa costituire oggetto di transazione fiscale, rilevando al riguardo, come sopra evidenziato, l'aspetto gestionale e non la sua natura (erariale o locale).

Va, peraltro, considerato che qualora il legislatore avesse inteso espungere i tributi locali dall'ambito applicativo della transazione lo avrebbe fatto in modo espresso, com'è avvenuto in passato, ad esempio, per i tributi che costituiscono risorse proprie dell'Unione Europea, secondo il noto principio ermeneutico *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*[10]. In assenza di un'espressa

[10] Nell'originaria formulazione dell'art. 182 ter della L.F. era espressamente previsto che il debitore potesse proporre "il pagamento, anche parziale, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori… *ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea*".

esclusione non viene meno tuttavia l'esigenza di individuare i presupposti in presenza dei quali il tributo locale possa considerarsi, ai sensi dell'art. 182 ter della L.F., amministrato dall'Agenzia delle Entrate e in particolare le funzioni la cui gestione a tal fine deve risultare ad essa attribuita in attuazione del citato art. 57, co. 2, d.lgs. n. 300/1999.

Al riguardo è agevole ritenere che con l'anzidetta locuzione "tributi *amministrati* dalle Agenzie fiscali" il legislatore abbia inteso fare riferimento alle ipotesi nelle quali l'ente locale abbia almeno devoluto la gestione dell'attività di accertamento.

Invero, soltanto a seguito della quantificazione della base imponibile e della liquidazione del tributo è possibile procedere alla valutazione della proposta di transazione avanzata dal debitore, esprimendo l'eventuale consenso o dissenso.

Ne consegue che in tutte le ipotesi in cui alle Agenzie fiscali sia devoluto il potere di accertamento il tributo locale può considerarsi da esse "amministrato" ai sensi dell'art. 182 ter e quindi transigibile.

Nei casi in cui, invece, le funzioni demandate all'Agenzia attengano soltanto alla riscossione o alla gestione del contenzioso, il tributo, ai sensi dell'art. 182 ter, dovrà considerarsi amministrato dall'ente locale e non si potrà pertanto accedere all'istituto transattivo.

3. I limiti imposti dal rispetto della gerarchia di privilegi

Si pone a questo punto il problema di individuare il trattamento riservato ai tributi locali non amministrati dalle Agenzie fiscali e quindi esclusi dall'applicazione dell'art. 182 ter, nell'ipotesi in cui il debitore abbia presentato istanza di transazione fiscale.

La riflessione impone di partire dal disposto dall'art. 182 ter, comma 1, secondo periodo, secondo cui "*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".

La norma statuisce che, in sede di transazione fiscale, non può essere alterata la gerarchia dei privilegi prevista dall'art. 2778 del codice civile.

Com'è noto, i tributi locali costituiscono crediti privilegiati, ma con grado di privilegio postergato rispetto ai tributi erariali. Ne consegue che se si accedesse alla tesi secondo cui i tributi locali, in quanto non ammessi alla transazione, sarebbero da pagare per intero, si dovrebbe pervenire alla conclusione secondo cui anche i tributi erariali, essendo garantiti da un grado di privilegio superiore rispetto a quello riconosciuto ai tributi locali, non possono subire alcuna riduzione.

Appare evidente che, sulla base di tale interpretazione, l'art. 182 ter non potrebbe trovare applicazione e la transazione fiscale risulterebbe priva di qualsivoglia effetto, ogni qualvolta l'esposizione debitoria da transigere fosse costituita, oltre che da tributi amministrati dalle Agenzie fiscali, anche da altri crediti fiscali con privilegio postergato non transigibili.

Poiché non può ritenersi che il legislatore abbia introdotto una disposizione *inutiliter data*, la norma contenuta nell'art. 182 ter, secondo cui ai crediti privilegiati non può essere riservato un trattamento più sfavorevole rispetto a quello spettante ai crediti con grado di privilegio inferiore, non può che essere interpretata nel senso che da tale disciplina rimangono esclusi i crediti tributari

che non costituiscono oggetto di transazione fiscale, per i quali troveranno applicazione le regole proprie della procedura concorsuale all'interno della quale la transazione è stata richiesta[11].

Diversamente opinando, si finirebbe per disattendere la funzione dell'istituto previsto dall'art. 182 ter, che, come già osservato, è quella di consentire un abbattimento percentuale anche del debito che l'imprenditore ha nei confronti del fisco, in una prospettiva di recupero e salvataggio dell'impresa in crisi.

Lo strumento transattivo e la possibilità di una sua utilizzazione, non soltanto all'interno del concordato preventivo, ma anche in seno all'accordo di ristrutturazione, si inscrive nel solco della riforma del diritto fallimentare, che è tesa ad evitare, per quanto possibile, il dissesto irreversibile dell'imprenditore.

Si tratta di un'esigenza che, nelle intenzioni del legislatore, viene considerata addirittura come prevalente rispetto all'interesse fiscale di gettito ed alla salvaguardia del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, come si evince dalla regolamentazione dell'istituto.

Basti pensare che, a differenza di quanto previsto in materia di transazione sui ruoli (art. 3 del d.l. n. 138/2002), l'art. 182 ter L.F., stabilisce che la proposta di transazione fiscale può essere presentata soltanto dal debitore, mai dall'ufficio, né dall'agente della riscossione, proprio in virtù della diversa *ratio* che caratterizza i due istituti.

Nel previgente modello di transazione l'interesse tutelato era da rinvenire nell'esigenza di assicurare una più efficace ed efficiente attività di riscossione dei tributi, in ossequio al principio costituzionale di buon andamento dei pubblici uffici, di cui all'art. 97 della Costituzione, ove dalla valutazione delle condizioni economiche del contribuente fosse emersa la non convenienza ad esperire azioni giudiziarie coattive.

Con la transazione fiscale ex art. 182 ter, invece, si intende tutelare la posizione dell'imprenditore in stato di crisi, al quale si attribuisce la facoltà di giungere ad una soluzione concertata con il creditore-fisco.

La norma in questo caso non è dettata a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione ma, al contrario, è finalizzata al sostegno dell'imprenditore in difficoltà, in quanto anche il fisco, in qualità di creditore, viene chiamato a svolgere un ruolo attivo nel risanamento della crisi dell'impresa.

Se è vero che il salvataggio dell'impresa non rappresenta un valore costituzionalmente garantito (a differenza dell'obbligo di concorso alla spesa pubblica e del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, che trovano fondamento negli artt. 23, 53 e 97 della Costituzione), è altrettanto vero, tuttavia, che la crisi irreversibile dell'impresa può incidere su altri interessi costituzionalmente garantiti - primo fra tutti quello del diritto all'occupazione dei soggetti che vi prestano attività lavorativa - che non possono essere sottovalutati in sede di interpretazione.

Sulla base delle considerazioni formulate può pertanto concludersi nel senso che i tributi locali, così come i tributi esclusi da quelli elencati tra quelli transigibili, possono ritenersi soggetti alle riduzioni previste dalla disciplina delle procedure del concordato preventivo e della ristrutturazione dei debiti.

4. *Brevi riflessioni* de iure condendo.

[11] Si consideri peraltro che la transazione fiscale si configura come una mera eventualità, atteso che non può essere proposta dall'amministrazione finanziaria, né dall'Agenzia Entrate - Riscossione e il contribuente potrebbe, in alcuni casi, non avere interesse a richiederla, ad esempio per evitare il consolidamento di un ingente debito tributario che si verificherebbe in caso di risoluzione del concordato preventivo.

I numerosi interventi legislativi e giurisprudenziali, che si sono succeduti nella definizione degli aspetti procedurali e dell'ambito di operatività dell'istituto - non da ultimo quello giustificato dalle esigenze imposte dalla crisi economica generata dall'emergenza sanitaria - non hanno mai affrontato il tema della transigibilità dei tributi locali, pur trattandosi di debiti fiscali che possono anche costituire la causa della crisi dell'attività imprenditoriale.

Ciò stupisce non poco soprattutto in ragione dell'evoluzione in senso federalista che ha caratterizzato le recenti riforme del nostro sistema fiscale, orientate inequivocabilmente a favore di un decentramento fiscale sempre più accentuato e di una crescente autonomia impositiva, oltre che gestionale, in capo agli enti locali.

Il graduale trasferimento di poteri e funzioni in favore degli enti locali avrebbe giustificato e reso senz'altro opportuna la previsione della facoltà di transigere i tributi amministrati da tali enti.

Al contrario, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ordine all'ambito di operatività dell'art. 182 ter ha riguardato finora soltanto la transigibilità dell'IVA, delle ritenute alla fonte e dei contributi previdenziali e assistenziali, e non anche dei tributi locali, sebbene questi, nella nuova e già avviata prospettiva federalista, siano destinati ad aumentare, sia sotto il profilo numerico, sia sotto il profilo della consistenza in termini di gettito.

Se è vero, com'è vero, che il ricorso alla transazione fiscale risulta oggi strettamente collegato all'esigenza di voler assicurare una composizione concordata della crisi dell'imprenditore, evitandone il dissesto irreversibile, appare evidente che il perseguimento di tale finalità non possa prescindere da un'espressa estensione normativa dell'istituto ai crediti fiscali vantati dagli enti locali e non amministrati dalle Agenzie fiscali.

Va del resto considerato che il legislatore, in sede di disciplina di altri istituti, ne ha previsto l'applicabilità anche ai tributi locali, dotando gli enti territoriali minori di autonomia nella regolamentazione degli aspetti procedurali e operativi.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla normativa in materia di "condono fiscale". Invero, l'art. 13 della l. 27.12.2002, n. 289 (legge finanziaria 2003) ha conferito agli enti locali la facoltà di disciplinare autonomamente, con riferimento ai tributi propri, forme di definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti, attraverso il pagamento ridotto del tributo con l'eventuale esclusione di sanzioni e interessi.

Si è trattato di una norma di portata assolutamente innovativa, atteso che il potere di rinunziare parzialmente alla pretesa fiscale viene riconosciuto tradizionalmente soltanto allo Stato.

Va osservato, peraltro, che la discrezionalità attribuita in materia agli enti locali ha riguardato non soltanto l'*an* della definizione agevolata, bensì anche il *quantum* e il *quomodo*: è stata infatti devoluta la facoltà di istituire o meno la suddetta definizione, di delimitare l'entità della riduzione ammessa, rispettivamente, per tributi, interessi e sanzioni, nonché, infine, la scelta delle modalità procedurali.

Appare evidente come la potestà in materia di definizione agevolata abbia ampliato la sfera di discrezionalità degli enti locali in ordine alla parziale rinunzia alla pretesa impositiva in modo molto più incisivo di quanto si verificherebbe ove fosse consentito transigere i tributi nell'ambito delle limitate ipotesi concorsuali in cui l'istituto della transazione fiscale è destinato a trovare applicazione.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento all'avvenuta estensione anche ai tributi locali dell'istituto del reclamo-mediazione, disciplinato dall'art. 17 bis D.lgs. 546/92, inizialmente limitato alle sole controversie contro le agenzie fiscali.[12]

È difficile comprendere le ragioni della perdurante esclusione dei tributi locali dall'ambito di operatività della transazione fiscale.

Né, del resto, può sostenersi che tale esclusione sia giustificata dalla circostanza secondo cui il gettito di tali tributi è spesso collegato allo svolgimento di un servizio pubblico essenziale (si pensi alla Tari), che potrebbe risultare pregiudicato dalla riduzione delle entrate riscosse.

L'esigenza di gettito, infatti, non è in contrasto con quella di prevenire o evitare il fallimento dell'impresa (fine precipuo degli istituti concorsuali nei quali la transazione fiscale può essere attivata), giacché, qualora venisse dichiarato il fallimento dell'impresa, il pagamento integrale dei debiti, compresi quelli fiscali (e, per quel che ci occupa, dei tributi locali), verrebbe comunque compromesso.

Va altresì considerato che, com'è noto, ai sensi dell'art. 182 ter L.F., all'omologazione del concordato preventivo consegue la cessazione della materia del contendere, relativamente ad eventuali giudizio in corso. Nel caso in cui il concordato venisse successivamente annullato o risolto la falcidia dei debiti rimarrebbe preclusa, ma l'intervenuta cessazione della materia del contendere, in un giudizio impugnatorio come quello tributario, renderebbe comunque definitiva la pretesa fiscale nella misura originariamente fatta valere. Estendere agli enti locali l'applicabilità della transazione fiscale consentirebbe loro di ottenere analogo effetto di consolidamento del debito tributario relativamente ai propri tributi.

L'espressa previsione a livello normativo della possibilità anche per gli enti locali di accedere alla transazione fiscale appare opportuna anche al fine di evitare una disparità di trattamento che inevitabilmente scaturisce da un'ingiustificata delimitazione dell'ambito di applicabilità dell'istituto.

Attualmente, infatti, come già osservato, ai sensi dell'art. 182 ter L.F. - e nulla sembra cambierà con l'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza[13] - possono essere transatti soltanto i tributi amministrati dalle Agenzie fiscali, compresi i tributi locali la cui gestione sia stata demandata, per convenzione, dall'ente locale alle Agenzie delle Entrate ai sensi dell'art. 57, d.lgs. n. 300/1999.

Ne consegue che, con riguardo ai tributi locali, pur in presenza di una medesima crisi imprenditoriale, della transazione fiscale può avvalersi soltanto il contribuente il cui debito è sorto con un ente che abbia stipulato la suddetta convenzione con l'Agenzia delle Entrate: è evidente l'ingiustificata disparità di trattamento rispetto a crediti tributari vantati da enti locali che gestiscono direttamente le proprie entrate.

Anche sotto tale profilo l'espressa estensione della transazione fiscale a tutti i tributi locali appare quanto mai auspicabile.

Ciò richiederebbe, certamente, un preliminare coordinamento dell'attuale disciplina dell'istituto con la normativa che regola l'attività degli enti locali. Tale istituto, infatti, è stato concepito ed articolato solo per la fiscalità dello Stato e dei suoi apparati, risultando pertanto

---

[12] Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte in GIOE', *Il reclamo e la mediazione nel diritto tributario*, Torino, 2015, pag. 52 ss.

[13] Anche l'art. 63 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (*Transazione fiscale e accordi su crediti contributivi*), che entrerà in vigore l'1 settembre 2021, nella sua attuale formulazione non prevede l'applicazione della transazione fiscale ai tributi locali.

indispensabile un adeguamento al diverso contesto ordinamentale degli Enti pubblici territoriali diversi dallo Stato.

CHIARA GIOE'
Docente di Giustizia Tributaria Università di Palermo
Vice Presidente CAT Palermo

CIRCOLARE N. 34/E

Divisione Contribuenti

Roma, 29 dicembre 2020

OGGETTO: ***Gestione delle proposte di transazione fiscale nelle procedure di composizione della crisi di impresa.***

Sommario

PREMESSA **3**

1 INQUADRAMENTO NORMATIVO **7**

1.1 L'ISTITUTO DELLA TRANSAZIONE FISCALE: *RATIO LEGIS* ED EVOLUZIONE NORMATIVA 7

1.2 L'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEL DEBITO 12

1.3 IL CONCORDATO PREVENTIVO 15

2 IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA "ATTESTATORE" **20**

2.1 IL REQUISITO DELL'INDIPENDENZA 22

2.2 LE CONSEGUENZE DEL MANCATO RISPETTO DEL REQUISITO DELL'INDIPENDENZA 24

2.3 LE ATTIVITÀ PROPEDEUTICHE ALL'ATTESTAZIONE 25

3 VALUTAZIONE DELLA PROPOSTA DI TRATTAMENTO DA PARTE DELL'UFFICIO **29**

3.1 LE VALUTAZIONI DA SVOLGERE NEL CONCORDATO PREVENTIVO 30

3.2 LE VALUTAZIONI DA SVOLGERE PER GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE 31

3.3 IL GIUDIZIO DI MANIFESTA INATTENDIBILITÀ 31

3.4 LA CONDOTTA DEL CONTRIBUENTE 35

3.4.1 Attività distrattive o decettive *35*

3.4.2 Precedenti fiscali del contribuente *36*

3.4.3 Fattispecie di frode *36*

3.5 IL RUOLO DELLA FINANZA ESTERNA 38

3.6 IL FATTORE TEMPORALE NELLA DILAZIONE DEL DEBITO TRIBUTARIO E LE PERCENTUALI DI RISTORO 39

4 I CREDITORI STRATEGICI **42**

5 CONCLUSIONI **43**

Premessa

Con la circolare n. 16 del 23 luglio 2018 sono state illustrate le modifiche introdotte dalla "Legge di Stabilità 2017"[1] alla disciplina del trattamento del credito tributario nell'ambito delle procedure di gestione della crisi di impresa[2], finalizzate a riportare il soddisfacimento di detto credito nell'ambito delle regole ordinarie del concorso fra creditori.

Successivamente, è intervenuto il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14[3], che ha dato attuazione alla legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, per la riforma della disciplina dell'insolvenza. Tale decreto ha riunito in un medesimo testo normativo la trattazione dei differenti istituti, attualmente contenuti nel Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. "legge fallimentare", di seguito anche LF) e in alcune leggi speciali, dando vita al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

L'entrata in vigore del Codice, originariamente prevista a decorrere dal 15 agosto 2020 (applicabile con riferimento ai procedimenti avviati successivamente a tale data), a seguito della grave crisi epidemiologica da COVID-19, intervenuta nel 2020, è stata rinviata al 1° settembre 2021[4].

Tale rinvio, come chiarito nella relazione illustrativa del provvedimento, si è reso necessario per due ordini di ragioni:

- anzitutto, il sistema delle cosiddette misure di allerta, volte a consentire l'individuazione anticipata della crisi di impresa, nell'attuale contesto economico avrebbe rischiato di risultare eccessivamente penalizzante;
- inoltre, l'introduzione di uno strumento giuridico profondamente rinnovato è stato ritenuto scarsamente compatibile con la situazione di

[1] *Cfr.* art. 1, comma 81, della legge 11 dicembre 2016, n. 232.
[2] Disciplinato dall'art. 182-ter del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. "legge fallimentare").
[3] Pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019.
[4] Con l'articolo 5 (*Differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*) del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23. Detto articolo dispone che: «*All'articolo 389 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. Il presente decreto entra in vigore il 1° settembre 2021, salvo quanto previsto al comma 2*».

sofferenza economica nella quale si trovano attualmente gli operatori, per i quali appare difficile confrontarsi con una disciplina in molti punti inedita.

In sostanza, quindi, il Legislatore ha ritenuto opportuno «*che l'attuale momento di incertezza economica venga affrontato con uno strumento comunque largamente sperimentato come la Legge Fallimentare, in modo da rassicurare tutti gli operatori circa la possibilità di ricorrere a strumenti e categorie su cui è maturata una consuetudine*».

Inoltre, l'articolo 3, comma 1-*bis*, del decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125[5], convertito, con modificazioni, dalla legge 27 novembre 2020, n. 159, ha apportato le seguenti modifiche alla legge fallimentare:

a) all'articolo 180, quarto comma, 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'articolo 182-*bis*, quarto comma, 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*

[5] Recante «*Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020*».

amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria»;

c) all'art. 182-*ter*:

1. al primo comma, terzo periodo, dopo le parole «*natura chirografaria*» sono state inserite le seguenti: «*anche a seguito di degradazione per incapienza*»;
2. al quinto comma, il secondo periodo è stato sostituito con il seguente: «*In tali casi l'attestazione del professionista, relativamente ai crediti tributari o contributivi, e relativi accessori, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale; tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale*» e, dopo il terzo periodo, è stato inserito il seguente: «*Ai fini della proposta di accordo su crediti aventi ad oggetto contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, copia della proposta e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore*».

Il citato comma 1-*bis* è stato introdotto nel testo del decreto durante l'esame parlamentare e, di conseguenza, le nuove disposizioni sono entrate in vigore a partire dal giorno successivo a quello di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge di conversione[6], avvenuta il 3 dicembre 2020.

In tale nuovo e complesso scenario, l'Agenzia delle entrate è chiamata a profondere il massimo impegno nel garantire una tempestiva gestione delle procedure di composizione della crisi di impresa, fornendo - nell'esercizio della

---

[6] *Cfr*. articolo 15 (*Decreti Legge*), comma 5, della legge 23 agosto 1988, n. 400, a mente del quale: «*Le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente. Esse sono elencate in allegato alla legge*».

propria azione - un adeguato supporto agli operatori che si trovano ad affrontare l'attuale congiuntura economica, nell'ottica di favorire la ripresa produttiva e la conservazione dei livelli occupazionali.

Un ruolo cruciale è parimenti attribuito agli imprenditori e ai professionisti che sono coinvolti nella gestione di tali procedimenti, cui è richiesta una fattiva e leale cooperazione, in ossequio ai principi di collaborazione e buona fede che devono improntare i rapporti tra i contribuenti e l'Amministrazione finanziaria.

Sulla base di tali premesse, con il presente documento, dopo un breve *excursus* normativo, si forniscono:

- nuove istruzioni agli Uffici in materia di valutazione delle proposte di trattamento del credito tributario presentate dai contribuenti, che sostituiscono quelle sinora impartite al riguardo;

  nonché
- indicazioni in ordine ai rapporti con i rappresentanti dell'imprenditore in stato di crisi e con il Commissario giudiziale,

al fine di puntualizzare gli esiti delle interferenze che vengono a crearsi tra le azioni di questi ultimi e le attività istruttorie degli Uffici.

Sono, inoltre, fornite indicazioni relative alla cosiddetta "finanza esterna" e al trattamento riservabile ai cosiddetti "creditori strategici".

1 INQUADRAMENTO NORMATIVO

Al fine di fornire elementi utili all'inquadramento giuridico degli argomenti enunciati in premessa, nei paragrafi che seguono si forniscono precisazioni in riferimento agli istituti della transazione fiscale, dell'accordo di ristrutturazione e del concordato preventivo.

1.1 L'istituto della transazione fiscale: *ratio legis* ed evoluzione normativa

In termini generali, si rileva che la *ratio* sottesa all'istituto della transazione fiscale (art. 182-*ter,* LF) inizialmente nato per tutelare, in misura prevalente, gli interessi erariali e l'azione amministrativa, si è evoluta nel senso di contemperare i predetti interessi con la massima salvaguardia della continuità aziendale e dei connessi livelli occupazionali. Le finalità dell'istituto si sono in tal modo assestate nell'ottica di individuare soluzioni condivise tra gli operatori economici e il Fisco, così da consentire un equo contemperamento tra gli interessi dei primi e quelli erariali.

Tanto premesso, al fine di porre le indicazioni fornite nel presente documento nel giusto contesto, si ritiene opportuno illustrare sinteticamente taluni concetti, già richiamati nei precedenti atti di prassi, relativi all'evoluzione della disciplina applicabile all'istituto della transazione fiscale.

Nel suo assetto attuale, la transazione fiscale rappresenta una particolare procedura "transattiva" tra Fisco e contribuente, collocata nell'ambito del concordato preventivo[7] e degli accordi di ristrutturazione[8], che consente il pagamento in misura ridotta e/o dilazionata del credito tributario privilegiato, oltre che di quello chirografario.

Al riguardo va osservato che l'istituto della transazione, mutuato dal diritto

[7] Art. 160 e segg. della LF.
[8] Art. 182-*bis*, LF.

civile[9], è apparso del tutto innovativo nell'ordinamento tributario, poiché ha permesso un parziale superamento del principio di indisponibilità del credito erariale, in ragione della necessità di tutelare altri interessi di pari rilievo costituzionale[10].

Nella sua prima configurazione, la transazione fiscale era ammessa per i soli tributi iscritti a ruolo ed a beneficio di quanti si fossero mostrati insolventi nel corso di una procedura di esecuzione coattiva, oppure fossero stati assoggettati a procedure concorsuali. In quel contesto, lo strumento della "transazione dei ruoli" trovava giustificazione nell'esigenza di migliorare l'attività di riscossione dei tributi ed era utilizzabile nei soli casi di maggiore proficuità dell'accordo transattivo rispetto alle procedure di esecuzione forzata. Pertanto, come precisato con la circolare n. 8/E del 2005, il principio di economicità dell'azione amministrativa assurgeva «*ad elemento qualificante dell'istituto ed al tempo stesso elemento importante di valutazione per la sua applicazione*».

A partire dal 2005, invece, si sono susseguiti numerosi interventi legislativi che, onde salvaguardare le attività economiche ed i livelli occupazionali, hanno potenziato gli strumenti di risoluzione concordata della crisi di impresa, introducendo, in particolare, nella legge fallimentare:

- dell'articolo 182-*bis* relativo agli accordi di ristrutturazione dei debiti[11];
- nonché dell'articolo 182-*ter*[12], con il quale è stato inaugurato il nuovo istituto della transazione fiscale, introdotto dall'art. 146 del decreto

---

[9] Art. 1965, c.c..

[10] Una embrionale forma dello stesso si può ritrovare nell'articolo 3, comma 3, del decreto legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 2002, n. 178.

[11] Attraverso il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, che ha apportato diverse modifiche in materia di revocatoria fallimentare e di concordato preventivo.

[12] Questa ultima disposizione è stata inserita, all'interno del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (al titolo III "*Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*", capo V "*Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione di debiti*"), attraverso l'articolo 146 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, recante la «*Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80*».

legislativo 9 gennaio 2006, n. 5[13].

Al riguardo, come risulta dalla relativa relazione illustrativa, il Legislatore[14] «*ha inteso allinearsi agli altri Stati membri dell'Unione europea ed introdurre una nuova disciplina concorsuale per la regolamentazione dell'insolvenza che semplifichi le procedure attualmente esistenti e* ***sopperisca in modo agile e spedito alla conservazione dell'impresa e alla tutela dei creditori, seguendo la tendenza a considerare preminente, ove possibile, la conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa***».

Il quadro normativo, appena delineato, è stato oggetto di successive modifiche, che vengono di seguito sinteticamente richiamate:

- con l'articolo 32, comma 5, del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, recante «*Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale*»[15], è stata confermata, nell'ambito della disciplina della transazione fiscale, la non falcidiabilità del credito IVA (attraverso la sostituzione del primo comma dell'articolo 182-*ter* della LF);
- per effetto dell'articolo 23, comma 43, del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98[16], è stato previsto che: «*In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli articoli 182- bis e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni*» [17];

---

[13] In particolare, l'articolo 182-*ter* è stato introdotto in attuazione della delega attribuita al Governo, prevista dall'articolo 1, comma 5, della predetta legge di conversione n. 80 del 2005, per l'adozione di uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali previste dalla LF.

[14] Con la delega di cui all'articolo 1, comma 5, della legge n. 80 del 2005, dalla quale ha tratto origine l'art. 146 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.

[15] Convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2.

[16] Convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

[17] Seguendo il criterio cronologico, giova segnalare che, seppur in riferimento ai soggetti diversi da quelli "fallibili", un ulteriore strumento di composizione è stato introdotto dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3,

- con il decreto legge 27 giugno 2015, n. 83,[18] sono state apportate ulteriori e rilevanti modifiche alla disciplina delle procedure concorsuali applicabili alle imprese in crisi, tra le quali si segnalano quelle relative alla disciplina del concordato preventivo, come l'introduzione della percentuale minima di soddisfacimento dei creditori chirografari, la previsione di un piano, allegato alla domanda di concordato, che descriva analiticamente le modalità e i tempi di adempimento della proposta, nonché la disciplina dei rapporti processuali pendenti al momento di presentazione della domanda di concordato preventivo e della dichiarazione di fallimento[19];
- con l'articolo 1, comma 81, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, sono state recate ulteriori innovazioni alla disciplina delle procedure concorsuali applicabili alle imprese in crisi, attraverso l'allineamento della disciplina normativa del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione al contesto interpretativo della giurisprudenza comunitaria e nazionale. A tal fine, la revisione legislativa ha inciso su taluni aspetti della disciplina previgente, che comportavano sensibili differenze tra i creditori, così da favorire la proficua conclusione degli accordi aventi ad oggetto la rideterminazione del debito complessivo. Le novità più significative sono rappresentate dalla obbligatorietà del procedimento previsto dall'articolo 182-*ter* della LF in tutte le ipotesi di concordato preventivo e dall'introduzione della possibilità di falcidiare, all'interno del

---

rubricata "*Disposizioni in materia di usura ed estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*", che reca una specifica normativa applicabile alle situazioni di crisi non assoggettabili alle procedure concorsuali.
In particolare, il Capo II di tale legge, modificato dall'articolo 18 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, ha previsto tre possibili procedimenti per i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione della LF, consistenti nell'accordo di composizione della crisi, nel piano del consumatore e nella procedura alternativa di liquidazione dei beni.

[18] Convertito, con modificazioni, dalla legge 20 agosto 2015, n. 132.

[19] Tale impostazione è confermata dalla lettura dell'epigrafe del decreto legge n. 83 del 2015 dove si legge che l'intervento normativo risponde, tra l'altro, alla «*straordinaria necessità e urgenza di rafforzare le disposizioni sull'erogazione di provvista finanziaria alle imprese in crisi, di promuovere la contendibilità delle imprese in concordato preventivo in modo da incentivare condotte virtuose dei debitori in difficoltà e favorire esiti efficienti ai tentativi di ristrutturazione, di rafforzare i presidi a garanzia della terzietà ed indipendenza degli incaricati che affiancano il giudice nelle gestione delle procedure concorsuali, di prevedere la possibilità di concludere nuove tipologie di accordo di ristrutturazione del debito*».

concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, anche i debiti relativi all'IVA e alle ritenute operate e non versate, con il limite della quota realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione;

- con l'articolo 3, comma 1-*bis*, del D.L. del 7 ottobre 2020, n. 125, sono stati, come anticipato in premessa, modificati gli articoli 180 e 182-*bis* della legge fallimentare, consentendo al Tribunale di procedere, in base ad una valutazione di maggior convenienza della proposta dell'imprenditore rispetto all'alternativa liquidatoria, all'omologazione del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, anche in caso di «*mancanza di voto*», o «*mancanza di adesione*», da parte dell'Amministrazione finanziaria (o da parte degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie), qualora l'assenso di quest'ultima sia necessario ai fini del perfezionamento della procedura compositiva. Nell'effettuare tale valutazione il Tribunale può tenere conto anche delle risultanze della relazione redatta dal professionista incaricato dell'attestazione. Inoltre, il citato comma 1-*bis* ha modificato l'articolo 182-*ter* della LF, precisando che la relazione del professionista attestatore deve, relativamente ai crediti tributari o contributivi e relativi accessori, avere ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale, modificando il precedente richiamo alle alternative concretamente praticabili.

Gli interventi normativi elencati in precedenza si collocano nel più ampio percorso, legislativo e giurisprudenziale, inaugurato con il citato decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, onde favorire la conservazione dell'impresa e, con essa, la salvaguardia dei livelli occupazionali e la tutela dei creditori, enfatizzando, al contempo, il ruolo, gli obblighi e i profili di responsabilità in capo ai professionisti incaricati di attestare la veridicità dei dati aziendali che supportano l'attuazione del piano di risanamento.

Tanto premesso, nei paragrafi che seguono si illustrano brevemente gli

istituti cui il debitore può far ricorso, a seconda dei casi, ai fini della composizione della crisi d'impresa.

1.2 L'accordo di ristrutturazione del debito

L'accordo di ristrutturazione del debito, disciplinato dall'articolo 182-*bis* della LF[20], è uno strumento negoziale che consente agli imprenditori in possesso dei requisiti di fallibilità di far fronte ad uno stato di difficoltà. Detto istituto, in particolare, permette all'imprenditore in stato di crisi di concordare con i creditori, purché rappresentanti almeno il 60% del totale, le modalità attraverso le quali riportare l'attività aziendale ad una condizione di normalità. L'intesa eventualmente raggiunta non può incidere sulle situazioni soggettive dei creditori non aderenti, che devono essere soddisfatti in maniera integrale[21].

Una volta perfezionato l'accordo con i creditori, l'imprenditore deve

---

[20] La normativa in materia di accordo di ristrutturazione è stata modificata ad opera del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, che ha introdotto importanti novità per il debitore che vuole richiedere finanziamenti volti al soddisfacimento dei creditori ed all'avviarsi della procedura.
Grazie alla modifica dell'art. 182-*quinquies*, LF, infatti, il debitore può essere autorizzato, anche prima del deposito della documentazione di cui all'art. 161, commi 2 e 3, LF, a contrarre finanziamenti prededucibili, finalizzati al pagamento dei creditori, purché tale fabbisogno sia stato attestato da un professionista designato dal debitore.
Di particolare rilevanza è l'inserimento del nuovo terzo coma dell'art. 182-*quinquies*, LF, ai sensi del quale: «*il debitore che presenta una domanda di ammissione al concordato preventivo ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, anche in assenza del piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182-bis, sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato in via d'urgenza a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'articolo 111, funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal tribunale ai sensi dell'articolo. 161, sesto comma, o all'udienza di omologazione di cui all'articolo 182-bis, quarto comma, o alla scadenza del termine di cui all'articolo 182-bis, settimo comma. Il ricorso deve specificare la destinazione dei finanziamenti, che il debitore non è in grado di reperire altrimenti tali finanziamenti e che, in assenza di tali finanziamenti, deriverebbe un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda. Il tribunale, assunte sommarie informazioni sul piano e sulla proposta in corso di elaborazione, sentito il commissario giudiziale se nominato, e, se del caso, sentiti senza formalità i principali creditori, decide in camera di consiglio con decreto motivato, entro dieci giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione. La richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda", riconosce al debitore che effettivamente versa in uno stato di fabbisogno finanziario la possibilità di accedere ai finanziamenti fin dalla fase preparatoria degli accordi previo rispetto delle suddette condizioni*».

[21] Un'eccezione al principio di intangibilità della posizione dei creditori non aderenti è regolata dall'articolo art. 182-*septies*, LF, che consente, qualora i creditori partecipanti all'accordo di ristrutturazione siano banche ed intermediari finanziari per un importo non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo, al debitore di richiedere che le condizioni e gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria.

depositare la documentazione di cui all'articolo 161[22], LF, e chiederne l'omologazione al Tribunale. La domanda di omologa deve essere corredata dalla relazione redatta da un professionista, designato dal debitore ed in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), LF, che attesti la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei. L'accordo viene, quindi, pubblicato nel Registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.

A partire da tale momento, e per i successivi sessanta giorni, i creditori per titolo e causa anteriore alla data di pubblicazione non possono avviare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire, se non concordati, titoli di prelazione. Entro trenta giorni da detta pubblicazione, inoltre, i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizioni e il Tribunale, decise queste ultime, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato che, eventualmente, può essere oggetto di reclamo dinnanzi alla Corte di Appello.

In base ai commi 6 e 7 del citato articolo 182-*bis*, il debitore può richiedere che il *dies a quo* del divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive inizi a decorrere già durante l'espletamento delle trattative, depositando presso il Tribunale la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma, lettere a), b), c) e d), LF, unitamente ad una proposta di accordo corredata da:

---

[22] Il citato articolo 161 dispone che: «...*Il debitore deve presentare con il ricorso:*
a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta; in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore.
Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano».

- una dichiarazione, avente valore di autocertificazione, attestante che sul contenuto della stessa proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti;
- una dichiarazione del professionista, avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), LF, che attesta che la proposta, qualora accettata, sia in grado di assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare.

L'istanza di sospensione è pubblicata nel Registro delle imprese e rende operativo il divieto di avviare o proseguire le azioni esecutive e cautelari, nonché il divieto di acquisire, coattivamente, titoli di prelazione. Il Tribunale, verificata la completezza della documentazione depositata, fissa con decreto l'udienza entro il termine di trenta giorni dal deposito dell'istanza, disponendo la comunicazione ai creditori della documentazione stessa. Nel corso dell'udienza, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti, dispone con decreto motivato, impugnabile innanzi alla Corte di appello, il divieto di avviare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati, assegnando un termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista. Espletato tale adempimento, inizierà l'*iter* di omologa dell'accordo.

Da ultimo, si evidenzia che, in esito alla modifica recata dall'articolo 3, comma 1-*bis*, del decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125, l'articolo 182-*bis*, quarto comma, della LF prevede che il Tribunale possa omologare l'accordo anche in caso di «*mancanza di adesione*» da parte dell'Amministrazione finanziaria (o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie) quando l'adesione medesima è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale minima di consensi. Nell'esercitare tale facoltà il Tribunale è chiamato a valutare, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista

attestatore, se la proposta di soddisfacimento delle posizioni creditorie dell'amministrazione (o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie) sia maggiormente conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

1.3 Il concordato preventivo

Il concordato preventivo, disciplinato dagli artt. 160 e ss. della LF, è una procedura concorsuale che può essere utilizzata sia per superare lo stato di crisi (c.d. *concordato in continuità*) sia ai fini liquidatori (c.d. *concordato liquidatorio*).

La procedura in esame si basa sull'approvazione della proposta del debitore da parte dei creditori, i quali manifestano la loro volontà secondo il criterio della maggioranza, determinata ai sensi dell'articolo 177 della LF.

A differenza dell'accordo di ristrutturazione il concordato preventivo:

- è vincolante per tutti i creditori, compresi quelli dissenzienti, ed è quindi caratterizzato dalla cosiddetta "*falcidia passiva*";
- consente di mantenere impregiudicati i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso, in base a quanto previsto dall'articolo 184 LF [23].

La domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo deve essere proposta, *ex* articolo 161, LF, con ricorso al Tribunale del luogo in cui l'impresa debitrice ha la sede principale. A tale fine, in analogia a quanto previsto dall'articolo 9, LF, in ordine alla competenza per la dichiarazione di fallimento, non rilevano i trasferimenti avvenuti nell'anno antecedente al deposito. Il ricorso deve essere sottoscritto dal debitore o, se si tratta di impresa collettiva, dal legale rappresentante, che agisce nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 152 della

[23] Il citato articolo dispone che: «*1. Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso.*
2. Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili».

LF. La domanda è comunicata, a cura della cancelleria del Tribunale, al Pubblico Ministero.

Unitamente al ricorso, in forza di quanto disposto dell'articolo 161, LF, il debitore deve presentare:

- un'aggiornata relazione 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 di diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta che, a sua volta, deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore.

Il piano e la documentazione devono, inoltre, essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), LF, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo[24]. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.

Allorquando il ricorrente intenda continuare l'esercizio dell'attività di impresa, ai sensi dell'articolo 186-*bis*, LF:

- il piano deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;

[24] L'articolo 161, LF, offre anche la possibilità di presentare il piano entro un termine previsto dal Tribunale (cd. *concordato in bianco*), che deve essere compreso tra i 60 ed i 120 giorni successivi alla presentazione del ricorso. Tale termine è prorogabile di altri 60 giorni.

- la relazione del professionista deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Sempre in caso di continuazione dell'attività aziendale, il piano può, altresì, prevedere 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. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione non hanno diritto al voto.

La domanda di concordato deve essere pubblicata nel Registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito. Da tale momento, in base a quanto statuito dall'art. 168 della LF:

- i creditori non possono iniziare o proseguire né azioni esecutive né azioni cautelari contro il patrimonio del debitore;
- si sospende il computo della prescrizione e le decadenze non si verificano;
- i creditori non possono acquisire diritti di prelazione, se non autorizzati dal giudice;
- le ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni che precedono la pubblicazione del ricorso nel Registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori il cui titolo si sia formato anteriormente al concordato[25].

Nel periodo che intercorre tra il deposito della domanda e il decreto di ammissione, il debitore potrà compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione per la gestione dell'impresa, nonché gli atti urgenti di straordinaria amministrazione che siano autorizzati dal Tribunale, previa eventuale assunzione di sommarie informazioni. Eventuali crediti di terzi che dovessero sorgere durante questo lasso temporale saranno considerati prededucibili.

Nell'ottica di incentivare la funzione del concordato quale strumento per il

[25] Per completezza si evidenza che in forza dell'art. 182-*sexies*, LF, dalla data di presentazione della domanda di concordato non operano gli obblighi di riduzione del capitale sociale, né le cause di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale previste dal codice civile.

risanamento aziendale, il Legislatore ha previsto che l'imprenditore, dopo il deposito del ricorso, possa, previa autorizzazione del Tribunale, contrarre finanziamenti prededucibili, purché essi siano finalizzati al miglior soddisfacimento dei creditori.

Qualora il ricorso venga considerato ammissibile, il Tribunale decreta l'apertura della procedura di concordato preventivo e conseguentemente:

- individua il giudice delegato;
- ordina la convocazione dei creditori non oltre 120 giorni dal provvedimento di ammissione e stabilisce il termine entro cui effettuare la comunicazione per la loro adunanza;
- nomina il Commissario Giudiziale;
- stabilisce il termine, non superiore a 15 giorni, entro il quale il ricorrente deve depositare nella cancelleria del Tribunale la somma pari al 50% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma determinata dal giudice, comunque non inferiore al 20% di tali spese;
- ordina al ricorrente di consegnare al Commissario Giudiziale, entro 7 giorni, una copia informatica o su supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie.

Ai sensi dell'articolo 172, LF, il Commissario Giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore ed una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, depositandola presso la cancelleria almeno quarantacinque giorni prima dell'adunanza dei creditori. Nella relazione il commissario deve illustrare le utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi. Inoltre, se vengono depositate proposte concorrenti, il Commissario Giudiziale riferisce in merito alle stesse, producendo una relazione integrativa che va depositata in cancelleria e comunicata ai creditori almeno dieci

giorni prima dell'adunanza. La relazione integrativa contiene, di regola, una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte depositate. Analoga relazione integrativa deve essere redatta qualora emergano informazioni che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione del voto.

In sede di adunanza, il Commissario Giudiziale, ex art. 175 della LF, illustra la sua relazione e la proposta definitiva del debitore (ed eventualmente anche le proposte concorrenti presentate dai creditori). La proposta deve essere approvata dalla maggioranza dei crediti ammessi al voto e, nel caso in cui siano previste diverse classi di creditori, la maggioranza deve essere calcolata anche sul numero delle classi. A seguito dell'approvazione dei creditori interviene l'omologazione da parte del Tribunale. In caso contrario, il Tribunale dichiara inammissibile la proposta di concordato e, laddove sia proposta istanza da un creditore ovvero su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di legge dichiara il fallimento del debitore. Il giudice che decreta l'omologazione, dispone anche il deposito delle somme spettanti ai creditori "contestati", "condizionali" o "irreperibili", fissando, altresì, le condizioni e le modalità per il successivo svincolo. L'omologazione deve intervenire nel termine di 9 mesi dalla presentazione del ricorso, ai sensi dell'art. 181, LF, e comporta la chiusura della procedura.

In relazione alle maggioranze necessarie per approvare il piano proposto dal ricorrente, si rileva che, in esito alla modifica recata dall'articolo 3, comma 1-*bis*, del D.L. del 7 ottobre 2020, n. 125, l'articolo 180, quarto comma, LF, dispone che il Tribunale possa omologare il concordato preventivo anche in caso di «*mancanza di voto*» da parte dell'Amministrazione finanziaria (o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie) quando:

a) l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze richieste;

b) la proposta di soddisfacimento dei crediti della predetta amministrazione (o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie)

appaia, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, LF, più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

Successivamente, il Commissario Giudiziale sorveglia l'esecuzione del piano, controllando che lo stesso sia eseguito nei termini previsti e, in caso di inadempimento del debitore, deve senza indugio notiziare il Tribunale.

Allorquando, ai sensi dell'articolo 173, LF, il Commissario Giudiziale accerti che il debitore ha:

- occultato o dissimulato parte dell'attivo,
- dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti,
- esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode,

deve riferirne immediatamente al Tribunale, di modo che quest'ultimo avvii il procedimento finalizzato alla revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione, tramite posta elettronica certificata, al Pubblico Ministero e ai creditori. In esito a tale procedimento il Tribunale provvede con decreto e, previa istanza dei creditori (ovvero su richiesta del Pubblico Ministero), accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 della LF, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza. Analoghi provvedimenti sono adottati dal Tribunale anche quando il debitore durante la procedura di concordato compie atti non autorizzati e/o diretti a frodare le ragioni dei creditori, ovvero in caso di riscontrata assenza delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato.

2 IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA "ATTESTATORE"

Gli interventi legislativi in materia di composizione della crisi di impresa hanno, progressivamente, assegnato ai professionisti che attestano la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo (nel prosieguo anche "attestatori") un ruolo sempre più rilevante, precisandone le richieste competenze tecniche ed i requisiti personali, nonché chiarendo quali contenuti devono essere

necessariamente riportati nella relazione di attestazione.

La scelta adottata dal Legislatore di propendere verso soluzioni simil-"privatistiche" della crisi aziendale ha, infatti, enfatizzato la necessità di adottare adeguati presidi a tutela dei terzi e dei creditori. Proprio in ciò risiede la *ratio* dell'attestazione, che assume la funzione di strumento di garanzia a favore dei terzi e dei creditori, soprattutto se estranei al piano di risanamento, volto a consentire che le scelte e le rinunce di fronte alle quali sono posti siano ponderate ed assunte in base a informazioni corrette, attendibili e sufficientemente complete.

Il lavoro dell'attestatore, quindi, è determinante in quanto deputato a rafforzare la credibilità degli impegni assunti dal debitore mediante il piano, che devono essere finalizzati al riequilibrio della situazione economico-finanziaria e, sostanzialmente, al risanamento dell'impresa.

Inoltre, la relazione di attestazione, in esito alle modifiche recate dal decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125, è espressamente indicata (artt. 180 e 182-*bis* della LF) come uno degli elementi di cui può avvalersi il Tribunale per omologare il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione, anche in mancanza, rispettivamente, del voto o dell'adesione dell'Amministrazione finanziaria

In ragione della rilevanza degli interessi tutelati, il Legislatore, come predetto, ha subordinato l'esercizio della funzione attestativa al possesso di una serie di requisiti, tra cui spicca quello dell'indipendenza, atti ad assicurare che gli accertamenti condotti, le analisi economico-finanziarie e patrimoniali elaborate, le valutazioni prospettiche di convenienza e di sostenibilità del piano industriale o di risanamento, la garanzia sulla veridicità dei dati e il giudizio finale siano effettuati da soggetti in possesso di particolari competenze professionali. Si tratta, quindi, di un ruolo centrale, da assolvere con rigore, competenza e trasparenza per assicurare la corretta riuscita della procedura di composizione della crisi.

2.1 Il requisito dell'indipendenza

Il requisito dell'indipendenza dell'attestatore è stato introdotto nell'ordinamento grazie al Decreto Sviluppo[26].

Antecedentemente, l'art. 67, comma 3, lett. d), del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, stabiliva che: «*Non sono soggetti all'azione revocatoria* (...) *d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) ai sensi dell'articolo 2501 bis, quarto comma, del Codice civile*».

Pertanto, al professionista incaricato dell'attestazione veniva richiesto di:

- essere iscritto nel registro dei revisori legali;
- essere in possesso dei requisiti previsti per la nomina del curatore, ex art. 28 lett. a) e b), LF, ossia l'iscrizione all'albo degli avvocati, dei dottori commercialisti o degli esperti contabili, ovvero l'appartenenza ad una società tra professionisti o ad una associazione professionale.

Nonostante l'assenza di un espresso richiamo normativo, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto implicito nella normativa di riferimento il possesso del requisito dell'indipendenza da parte del professionista[27].

Come anticipato, la questione è stata risolta dal Decreto Sviluppo, che ha integrato l'articolo 67 della LF, richiedendo testualmente il possesso del requisito dell'indipendenza e richiamando l'articolo 2399, c.c., che disciplina gli elementi di terzietà che devono essere posseduti dai membri del collegio sindacale delle

---

[26] Decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.
[27] *Cfr.* sentenza della Corte di Cassazione n. 2706 del 4 febbraio 2009, ove è stato statuito che: «*quale che sia il ruolo che la legge ha inteso attribuire al professionista nei cui confronti non può non riconoscersi anche una posizione di terzietà pur se connotata da un rapporto di fiducia con l'imprenditore*».

società di capitale. In tale prospettiva, è stato definitivamente sancito che il professionista attestatore non debba essere legato all'impresa, ovvero a coloro che hanno interesse alla riuscita dell'operazione (come i creditori del contribuente in crisi):

- né da rapporti di natura personale;
- né da rapporti di natura professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio[28].

Per quanto concerne i rapporti personali, è opportuno precisare che devono ritenersi ostativi, oltre a quelli previsti dal suddetto articolo 2399, c.c., anche le ulteriori situazioni che presentano con gli stessi profili di sostanziale identità. In tale ambito può, ad esempio, ricomprendersi la sussistenza di rapporti professionali abituali con il consulente dell'imprenditore che ha predisposto il piano.

Inoltre, è opportuno sottolineare che, in ragione della centralità del ruolo attribuito al professionista attestatore, l'indipendenza non può essere intesa in senso meramente formale, dovendo, invece, essere assicurata da un punto di vista sostanziale, così da garantire l'autonomia di giudizio e l'indipendenza economica dell'attestatore rispetto al debitore.

Elementi utili a corroborare la sussistenza di tale ultimo principio possono, tra l'altro, essere concretamente rinvenuti nelle clausole contrattuali che regolano la modalità di determinazione del corrispettivo dovuto per l'esecuzione della prestazione. Ad esempio, appare opportuno che il compenso venga compiutamente determinato al momento dell'accettazione dell'incarico, così come la relativa corresponsione che deve avvenire attraverso una precisa calendarizzazione, articolata, eventualmente, in uno o più acconti cui si aggiunge

[28] La circolare CNDCEC n. 30/IR-2013 a tal riguardo precisa che: «[…] *occorre aggiungere in proposito che lo stesso professionista potrebbe "autocensurarsi" quando pur possedendo i requisiti di indipendenza* […] *Ritenesse compromessa la propria obiettività di giudizio in ragione di particolari rapporti intrattenuti con l'imprenditore committente (o con gli amministratori, se tratta di società) ovvero con un creditore*».

il saldo finale, ed in base allo stato di avanzamento dell'attività.

Di contro, possono essere ritenuti sintomatici dell'assenza di indipendenza eventuali accordi negoziali che subordinano il pagamento del corrispettivo al rilascio di un positivo giudizio di fattibilità del piano, ovvero all'intervenuta omologa da parte del Tribunale: il lavoro di asseverazione si configura come una prestazione di mezzi e non di risultato ed è, pertanto, incompatibile con la presenza di premi di risultato (o "*success fee*") che, per loro natura, incidono negativamente sulla sussistenza delle condizioni di indipendenza.

2.2 Le conseguenze del mancato rispetto del requisito dell'indipendenza

Nel caso in cui il Tribunale, nel corso del procedimento per l'ammissione al concordato preventivo[29] o di omologazione dell'accordo[30], accerti il difetto del presupposto dell'indipendenza, nonostante il professionista abbia rilasciato l'attestazione, oltre alle conseguenze di ordine civile e penale che attengono alla sua personale sfera giuridica, si producono inevitabili effetti che vanno a minare la legittimità della procedura compositiva. Tale ultima considerazione resta valida anche nelle fattispecie di sopravvenuta carenza del requisito.

Qualora la suddetta mancanza[31] venga rilevata in sede di ammissione al concordato preventivo o di omologazione dell'accordo, la relazione di attestazione potrà essere invalidata dal giudice e dichiarata priva di efficacia, segnando così inesorabilmente la chiusura della procedura. L'assenza del requisito potrà in ogni caso essere rilevata anche mediante l'impugnazione del decreto di omologazione, costituendo vizio idoneo a provocare la revoca del

---

[29] *Cfr.* art. 162, LF.
[30] *Cfr.* art. 182-*bis*, LF.
[31] Il vizio relativo alla relazione del professionista rientra tra i requisiti di ammissibilità della proposta di concordato e viene quindi valutato: a) in sede di decreto di ammissione alla procedura (art. 162, LF); b) in sede di revoca dell'ammissione (art 173, LF); c) in sede di omologazione (art 180, LF), fino a quando il decreto diviene definitivo.
A seguito della definitività del decreto di omologazione, il concordato può essere annullato per i vizi indicati nell'art. 138, LF, o risolto per inadempimento (art. 186, LF).

decreto medesimo[32].

Ancorché gli Uffici non siano tenuti ad effettuare un riscontro su quanto dichiarato dal professionista relativamente al possesso del requisito di indipendenza (la cui assenza, come indicato, comporta gravi conseguenze anche sotto il profilo penale), resta inteso che, laddove venissero a conoscenza dell'assenza del predetto requisito in capo all'attestatore, gli stessi dovranno eccepire tale carenza disattendendo il contenuto della proposta e segnalando al Tribunale quanto appreso.

2.3 Le attività propedeutiche all'attestazione

Come sarà meglio precisato nel successivo paragrafo 3, la relazione di attestazione è idonea a far acquisire al piano proposto dall'impresa un valore presuntivo, con specifico riferimento alla sua fattibilità ed alla sua convenienza.

Per svolgere tale funzione, la relazione deve ricomprendere un nucleo minimo ed indefettibile di riscontri ed informazioni, la cui assenza può rappresentare un sintomo di lesione del ruolo di garanzia svolto dalla medesima.

Ciò premesso, di seguito sono declinati, sinteticamente, gli elementi che la predetta relazione deve contenere, nella considerazione che, in assenza di un *corpus* normativo specificamente dedicato all'argomento, quelle che vengono fornite sono indicazioni la cui ricorrenza consente, in linea generale, di ritenere la relazione proposta coerente con la finalità che la stessa deve perseguire.

In primo luogo, l'attestatore è chiamato a controllare la veridicità dei dati aziendali, tenendo conto dell'adeguatezza e del corretto funzionamento del

[32] A tale ultimo proposito, giova richiamare l'ordinanza n. 9927 - depositata in data 19 aprile 2017 - della Suprema Corte di Cassazione, in occasione della quale è stato precisato che: «*la violazione dell'indipendenza del professionista attestatore, ampiamente accertata nella vicenda in esame, è un vizio radicale, che impedisce al professionista di svolgere in maniera adeguata la propria funzione, di essere ed apparire una figura di garanzia nell'interesse, oltre che del proponente il concordato, di ogni singolo creditore e dell'intera procedura. La sanzione, anche a tutela degli interessi pubblicistici sottesi alla procedura, non può allora essere diversa dall'inammissibilità della proposta di concordato preventivo. Deve infatti trovare applicazione l'art. 162, comma II, l. fall., il quale prevede che quando il giudice, nel corso del procedimento per l'ammissione al concordato preventivo, accerti il difetto dei presupposti (tra l'altro) di cui all'art. 161 l. fall. dichiara inammissibile la proposta di concordato*».

sistema amministrativo e contabile che li ha prodotti. L'eventuale sussistenza, a seconda delle dimensioni dell'impresa, di presidi finalizzati al controllo interno e all'individuazione dei principali rischi aziendali (il *control risk*, l'*ineherent risk* ed il *detection risk*)[33] può rappresentare un elemento atto a favorire il giudizio circa l'attendibilità dei dati contenuti nel piano oggetto di attestazione.

Tale attività richiede un'analisi dei dati contabili dell'azienda, con particolare riferimento a quelli che sono direttamente assunti a base della realizzazione del piano.

In adesione al principio di revisione internazionale "(ISA Italia) 500 - elementi probatori"[34], elaborato dall'Associazione italiana delle società di revisione legale (ASSIREVI), l'attestatore verificherà il rispetto delle seguenti asserzioni:

- *Esistenza*: verifica che una determinata attività o passività siano esistenti ad una certa data;
- *Diritti ed obblighi*: appuramento che un'attività o una passività siano di pertinenza dell'azienda ad una certa data;
- *Manifestazione*: controllo che un'operazione (o un evento) di pertinenza dell'azienda abbia avuto luogo nel periodo di riferimento;
- *Completezza*: verifica che non vi siano operazioni non contabilizzate o per le quali manchi un'adeguata base informativa;

---

[33] Con tali termini si intendono, rispettivamente: *a*) la possibile inefficacia dei sistemi di controllo atti ad individuare tempestivamente e a rimuovere gli errori significativi; *b*) il rischio che, a prescindere dall'affidabilità (ed efficacia) dei sistemi di controllo interno, i valori rappresentati nella situazione patrimoniale, economica e finanziaria oggetto di analisi presentino significative alterazioni a loro volta dovute a situazioni oggettive oppure a scelte soggettive del management; *c*) il rischio che le procedure di verifica non evidenzino un errore significativo, individualmente considerato o aggregato ad altre inesattezze o errori presenti nel saldo di un conto o in una classe di operazioni.

[34] L'ambito di applicazione del citato principio di revisione viene definito nella sua introduzione, ove si precisa che: «*il presente principio di revisione illustra ciò che costituisce un elemento probativo nella revisione contabile del bilancio e tratta della responsabilità del revisore nel definire e svolgere le procedure di revisione per acquisire elementi probativi sufficienti e appropriati che gli consentano di trarre conclusioni ragionevoli sulle quali basare il proprio giudizio*». Considerato che il procedimento di rilascio dell'attestazione è assimilabile, *mutatis mutandis*, ad un'attività di revisione avente ad oggetto i dati rilevanti per l'attuazione del piano di risanamento o liquidazione, le indicazioni fornite nel citato principio possono rappresentare delle valide coordinate anche per il professionista attestatore.

- *Valutazione*: appuramento che le attività o le passività siano contabilizzate a valori appropriati;
- *Misurazione*: verifica che le operazioni siano correttamente contabilizzate ed i costi ed i ricavi imputati per competenza;
- *Presentazione e Informativa*: verifica che una voce o un'operazione siano evidenziate, classificate e corredate da adeguata informativa.

L'attestatore, pertanto, vaglierà la veridicità dei dati accolti nel piano, di quelli contenuti nella documentazione allegata allo stesso e degli elementi necessari alla sua predisposizione, circoscrivendo il proprio perimetro di controllo intorno alle informazioni su cui si fondano le previsioni. La validazione delle informazioni patrimoniali, economiche e finanziarie, che rappresentano i dati di partenza del programma di risanamento o liquidazione, rappresenta una forma di garanzia volta ad attestare che le stesse siano attendibili e in grado di fornire un quadro fedele della situazione dell'azienda e della presumibile evoluzione della gestione.

Tutte le assunzioni alla base del lavoro di attestazione e, soprattutto, la descrizione dei riscontri effettuati, dovranno essere pertanto puntualmente rinvenibili nella relazione di attestazione.

Per quanto concerne la fattibilità tecnico-finanziaria del piano, un passaggio fondamentale è rappresentato dalla diagnosi delle cause della crisi di impresa. Infatti, l'attestatore, basandosi sul contenuto del piano sottoposto al suo giudizio, è chiamato ad accertare, tramite analisi quali-quantitative, che i fattori di criticità siano stati puntualmente individuati e che, data la loro struttura ed intensità, sia possibile superarli.

Considerato che una corretta diagnosi della crisi è una precondizione necessaria per valutare se la strategia proposta nel piano possa essere efficace, nella relazione di attestazione deve potersi individuare quali strumenti diagnostici siano stati utilizzati, la completezza del *set* informativo messo a disposizione

dell'attestatore e i risultati cui lo stesso è pervenuto[35].

Con particolare riferimento al tema della fattibilità del piano, riveste fondamentale importanza la sussistenza di specifiche analisi condotte dell'attestatore sulle principali ipotesi che il *management* pone a fondamento della strategia di risanamento, che devono essere chiaramente evidenziate nel piano medesimo. In particolare, qualora sia prevista la liquidazione del patrimonio aziendale, dalla relazione dell'attestatore deve potersi evincere l'attendibilità del metodo utilizzato per stimare il valore di realizzo dei cespiti. Inoltre, se il piano fa riferimento a corrispettivi di cessione concordati con terzi acquirenti, dalla stessa relazione deve risultare che l'imprenditore ha compiutamente documentato lo svolgimento delle trattative.

Per quanto concerne, invece, i piani che prevedono la continuazione dell'attività di impresa, occorre verificare che l'*action plan* predisposto dal *management* aziendale specifichi le condizioni necessarie per la sua attuazione. A tal fine, la relazione di attestazione deve confermare che i meccanismi causali posti a fondamento dell'*action plan* siano idonei a raggiungere gli obiettivi prefissati, suffragandone la coerenza interna ed esterna[36].

Particolare attenzione deve essere posta a quelle situazioni nelle quali i risultati prospettati siano migliori di quelli storicamente conseguiti dall'impresa, ovvero superiori rispetto a quelli che sono previsti per il mercato di riferimento. In tali casi, l'attestatore deve corroborare la realisticità delle ipotesi formulate, verificando, da una parte, che le ragioni dell'*over performance* siano state

---

[35] A tali fini, può essere utile valutare l'avvenuta elaborazione di eventuali indicatori e quozienti economici, patrimoniali e finanziari, atti a corroborare le valutazioni qualitative, attraverso una rappresentazione diretta e riscontrabile degli elementi di disequilibrio maggiormente significativi. Ad esempio, analisi supportate dai valori della leva operativa e di quella finanziaria, dagli indici di struttura, di rotazione del magazzino e dell'attivo, dalla valutazione dei tempi medi di incasso dei crediti e di pagamento dei debiti, che possono fornire evidenza delle criticità relative alla gestione della tesoreria aziendale.

[36] Con la locuzione "coerenza interna" ci si riferisce alla compatibilità tra le previsioni contenute nel piano e i risultati storicamente conseguiti dall'impresa. Invece, la "coerenza esterna" presuppone che le ipotesi relative alle variazioni del contesto economico in cui opera l'impresa siano suffragabili con dati provenienti da fonti esterne ed attendibili (pubbliche istituzioni, associazioni di categoria, primarie società di consulenza etc.).

accuratamente illustrate nel piano, dall'altra, che l'impresa possa ragionevolmente conseguirle, alla luce delle sue specifiche caratteristiche, di futuri mutamenti del contesto competitivo in cui opera, ovvero di altri eventi altamente probabili.

Illustrati, seppur brevemente, quelli che sono gli elementi che si ritiene debbano essere compendiati all'interno della relazione di attestazione, passiamo ad analizzare i criteri di valutazione che devono essere adottati dagli Uffici in sede di esame della proposta di trattamento.

3 VALUTAZIONE DELLA PROPOSTA DI TRATTAMENTO DA PARTE DELL'UFFICIO

L'illustrazione dei contenuti necessari che si ritiene debbano essere riportati nella relazione di attestazione, come sopra declinati, consente di fornire indicazioni agli Uffici finalizzate a garantire un approccio uniforme, su tutto il territorio nazionale, all'attività di valutazione delle proposte di trattamento dei crediti tributari.

Come meglio si dirà nel prosieguo, il fulcro del procedimento argomentativo che porta a ritenere accoglibile una proposta di trattamento del credito tributario deve essere incentrato sulla maggiore, o minore, convenienza economica della stessa rispetto all'alternativa liquidatoria.

In tal senso depone l'azione del Legislatore che, come anticipato, ha previsto che il Tribunale possa omologare il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione pur in mancanza, rispettivamente, del voto o dell'adesione dell'Amministrazione finanziaria, allorquando ritenga, anche in base alle risultanze della relazione del professionista attestatore, che la proposta dell'imprenditore sia migliorativa rispetto all'ipotesi liquidatoria.

Come anticipato al paragrafo 2.3, in sede di valutazione della maggior convenienza della proposta assume, quindi, particolare rilevanza la relazione di

attestazione che, qualora ricomprenda le informazioni sopra dettagliate, è in grado di far acquisire un valore presuntivo alle prospettazioni e alle conclusioni contenute nella proposta.

3.1 Le valutazioni da svolgere nel concordato preventivo

La circolare del 23 luglio 2018, n. 16/E, ha chiarito che l'articolo 182-*ter* della LF richiede che dalla relazione del professionista, previamente attestata, emerga che la proposta concordataria sia maggiormente satisfattiva dei crediti tributari e previdenziali, all'esito della comparazione tra il pagamento proposto con la domanda di concordato e quanto ricavabile nell'alternativa liquidatoria. Ai fini di tale confronto, l'attestazione dovrà contenere degli elementi che tengano conto anche del maggiore apporto patrimoniale, rappresentato:

- dai flussi o dagli investimenti generati dalla eventuale continuità aziendale;

oppure

- dall'esito dell'attività liquidatoria gestita in sede concordataria.

Tale apporto non costituisce una risorsa economica nuova, ma deve essere considerato come finanza endogena, in quanto, ai sensi dell'articolo 2740, c.c., il proponente è chiamato a rispondere dei debiti assunti con tutti i propri beni, presenti e futuri.

La proposta così formulata è oggetto di valutazione da parte del Commissario Giudiziale, organo del Tribunale Fallimentare e pubblico ufficiale, attraverso la relazione redatta ex art. 172, LF. Con tale relazione, il Commissario procede alla valutazione della fattibilità giuridica ed economica della proposta e del piano, nonché della loro convenienza rispetto all'ipotesi liquidatoria (*i.e.* fallimentare).

Pertanto, laddove il Commissario Giudiziale renda un parere favorevole alla proposta di concordato e, conseguentemente, alla connessa proposta di

trattamento del credito, l'eventuale diniego da parte dell'Ufficio dovrà necessariamente essere corredato da una puntuale motivazione, idonea a confutare analiticamente, in base ad elementi chiari, oggettivi e verificabili, le argomentazioni e le conclusioni del Commissario medesimo.

3.2 Le valutazioni da svolgere per gli accordi di ristrutturazione

Per quanto attiene, invece, agli accordi di ristrutturazione, l'articolo 182-*ter*, comma 5, LF - nella versione vigente a seguito delle modifiche apportate dal decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 novembre 2020, n. 159 - prevede che l'attestazione di cui al precedente articolo 182-*bis*, primo comma, «*relativamente ai crediti tributari o contributivi, e relativi accessori, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale; tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale*».[37]

Di conseguenza, in ordine ai crediti fiscali, l'attestazione del professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), LF, deve riguardare non soltanto la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo, con specifico riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei, ma anche la convenienza del trattamento proposto rispetto all'alternativa liquidatoria.

Nel caso degli accordi di ristrutturazione il professionista effettua, quindi, una valutazione comparativa oramai del tutto assimilabile a quella richiestagli in caso di concordato preventivo.

3.3 Il giudizio di manifesta inattendibilità

Gli Uffici, tanto nel concordato preventivo quanto nell'accordo di

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

ristrutturazione dei debiti, oltre ad operare un confronto con gli altri creditori per verificare il rispetto del divieto di trattamento deteriore dell'erario, ai fini della valutazione della proposta di transazione fiscale che viene formulata e dell'espressione del voto, o dell'assenso, che ne consegue, sono chiamati ad esaminare il requisito della maggior convenienza economica di tale proposta rispetto all'alternativa liquidatoria.

È, quindi, necessario confrontare l'importo che l'erario può percepire sulla base della proposta oggetto di esame con quello realizzabile, alternativamente, mediante la liquidazione giudiziale dell'impresa, tenendo conto dei valori degli *asset* aziendali e dell'ammontare conseguibile, in forza delle legittime cause di prelazione, in sede di assegnazione ai creditori delle somme realizzate mediante la liquidazione stessa.

A tal fine è indispensabile che nel piano siano chiaramente quantificati, in termini monetari, gli esiti delle diverse linee di azione, che devono essere vagliate dall'attestatore, in modo da assicurarne la coerenza, la correttezza metodologica e, in definitiva, l'attendibilità.

Nel formare il proprio convincimento gli Uffici dovranno fare riferimento, quindi, agli elementi esposti nel piano attestato dal professionista indipendente e, nel caso di concordato preventivo, anche a quanto attestato e verificato dal Commissario Giudiziale, potendo disattenderne le rispettive risultanze solo allorquando le ritengano manifestamente non attendibili, ovvero non sostenibili, anche alla luce del contesto economico e competitivo di riferimento, nonché della situazione economico-patrimoniale dell'impresa.

In tal caso gli Uffici devono corredare il giudizio di manifesta inattendibilità o insostenibilità con una puntuale motivazione, idonea a individuare in maniera analitica le ipotesi, le prospettazioni e i dati - compendiati nel piano e nella relazione - ritenuti non attendibili. In tale evenienza, si devono portare a conoscenza del contribuente gli esiti delle valutazioni, al fine di consentire - in tempo utile - una interlocuzione nella quale esaminare, attraverso

l'utilizzo di parametri di comune dominio, gli elementi di criticità rilevati.

Ad esempio:

- una manifesta inattendibilità relativa alla determinazione del valore di realizzo dei beni immobili va motivata dagli Uffici ricorrendo a parametri pubblicamente disponibili, senza limitarsi all'utilizzo dei valori determinati dall'Osservatorio del mercato immobiliare, ma integrando questi ultimi, per ipotesi, con le informazioni desumibili dai borsini immobiliari, ovvero con i valori di vendita presenti nei siti *on-line* delle agenzie immobiliari. Inoltre, nei casi maggiormente complessi, gli Uffici si avvarranno del proprio personale esperto in materia di estimo, mettendo a disposizione del contribuente i risultati raggiunti e le metodologie utilizzate. Tale esigenza potrebbe manifestarsi, in special modo, con riferimento agli immobili di particolare pregio architettonico, storico o artistico, ovvero classificati in categorie catastali rispetto alle quali potrebbero non sussistere adeguati *benchmark;*
- una manifesta inattendibilità concernente le variabili previsionali (come nel caso di ipotesi di crescita del fatturato palesemente incoerenti rispetto alla media dei *trend* storici) va motivata dagli Uffici richiamando anche eventuali studi settoriali predisposti dalle associazioni di categoria, ovvero da altri soggetti istituzionali impegnati nell'analisi del mercato di riferimento. In tali ipotesi occorre garantire un adeguato contraddittorio, nell'ambito del quale il contribuente possa giustificare la sostenibilità delle sue previsioni in ragione di specifici elementi, quali: il recente, o prossimo, sviluppo di beni immateriali unici e di valore che possono fornire un vantaggio competitivo; la sottoscrizione di contratti conclusi a condizioni particolarmente vantaggiose; il possesso di titoli amministrativi necessari per operare nel settore di riferimento e non accessibili alla generalità degli operatori. Detti elementi devono comunque essere adeguatamente documentati e non meramente asseriti in base alla

personale conoscenza del settore;

- una manifesta inattendibilità riguardante i dati che, per loro natura, non possono essere assunti in maniera puntuale (come il tasso di attualizzazione dei flussi di cassa), va motivata dagli Uffici tenendo in considerazione che comunque gli stessi possono collocarsi in un intervallo di valori aventi un medesimo livello di attendibilità. Infatti, a seconda dei casi e delle circostanze specifiche, qualsiasi posizionamento all'interno di un intervallo può, in linea di massima, essere considerato corretto, a meno che il percorso metodologico seguito per la sua individuazione e delimitazione presenti evidenti carenze metodologiche. Un caso nel quale potrebbe concretizzarsi tale ultima ipotesi si può avere nel caso in cui, in assenza di specifici accorgimenti relativi alla quantificazione dei flussi di cassa, vengano prospettati dei tassi di sconto che non valorizzano il rischio di impresa, attestandosi al livello dei tassi riservati a investimenti privi di rischio (cosiddetti *free-risk*)[38].

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

Riassumendo, vista la particolare importanza che la legge fallimentare attribuisce al ruolo del professionista attestatore - il quale è tenuto a garantire la veridicità dei dati aziendali e a suffragare la fattibilità del piano di risanamento -

[38] È ad esempio il caso di un procedimento di attualizzazione basato sull'utilizzo di un tasso di sconto ricavato dalla curva dei rendimenti a scadenza dei titoli di Stato, che non può rappresentare, in assenza di una correzione volta a tener conto del *risk premium*, adeguatamente il rischio di impresa e, a maggior ragione, quello che connota una situazione di crisi. In materia di costruzione dei flussi di cassa e di determinazione di corretti tassi di sconto, un utile riferimento è rappresentato dal principio contabile nr. 9 rilasciato dall'Organismo italiano di contabilità, nonché dall'*International Accounting Standards* n. 36.

e le responsabilità civili e penali che contornano il suo operato[39], l'eventuale contestazione degli elementi del piano attestato deve basarsi su elementi idonei a dimostrarne la manifesta infondatezza.

3.4 La condotta del contribuente

Un altro aspetto in relazione al quale si rende necessario fornire chiarimenti è rappresentato dalla rilevanza che deve essere attribuita alla condotta del contribuente. Si ritiene, infatti, che la stessa non debba generalmente inficiare o pregiudicare la valutazione della convenienza della proposta di trattamento del credito, ma debba essere posta su un piano diverso rispetto a quest'ultima.

3.4.1 Attività distrattive o decettive

Le condotte del contribuente che possono influenzare l'*iter* di valutazione della proposta sono quelle che si sostanziano in eventuali attività distrattive o decettive che, da un lato, incidono direttamente sulla veridicità dei dati relazionati, dall'altro, causano, alternativamente o cumulativamente, una sottostima delle attività, una loro sottrazione fraudolenta, ovvero una sovrastima delle passività.

Potrebbe, per ipotesi, accadere che il contribuente, prima di attivare le procedure di composizione della crisi abbia:

- simulato la cessione di *asset* aziendali a soggetti correlati;
- compiuto atti liberali - come la remissione del debito - non giustificati da normali logiche di mercato, quale potrebbe essere la salvaguardia di specifici rapporti commerciali;
- perfezionato operazioni di riorganizzazione aziendale, finalizzate a

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

trasferire artatamente nel proprio patrimonio personale poste dell'attivo, costruendo così una *bad company* da sottoporre alla procedura compositiva;

- utilizzato fatture per operazioni inesistenti allo scopo di creare costi a carico dell'impresa.

La presenza di tali condotte, incidenti sul profilo della procedibilità/legittimità della procedura di gestione della crisi di impresa, saranno segnalate alle autorità competenti. In caso di concordato preventivo, tali contegni saranno, nello specifico, rappresentati al Commissario Giudiziale che, ricorrendone i presupposti, potrà attivare il procedimento di revoca *ex* art. 173, LF, ferma, in ogni caso, la rilevanza degli stessi *ex* artt. 236 e ss. LF.

3.4.2 Precedenti fiscali del contribuente

I precedenti fiscali del contribuente, considerato che gli stessi sono ordinariamente oggetto di verifica nel corso delle attività di controllo formale e sostanziale, non sono generalmente esaminati in sede di valutazione della proposta. Tuttavia, eventuali condotte riconducibili ad una sistematica e deliberata violazione di obblighi fiscali, pur non assumendo autonoma rilevanza[40], dovranno rientrare nell'ambito della predetta valutazione e coerentemente con lo spirito delle norme richiamate in premessa finalizzate a garantire una tempestiva gestione delle procedure di composizione della crisi di impresa.

3.4.3 Fattispecie di frode

Particolare attenzione, invece, va riservata ai casi di frode, come ad esempio nel caso di condotte caratterizzate dall'utilizzo di documentazione falsa,

[40] Il tema riveste particolare delicatezza in quanto, se da un lato non sono meritevoli di tutela situazioni di sistematica e deliberata violazione di obblighi fiscali suscettibili di mettere in discussione i doveri costituzionali in tema di corretto adempimento degli obblighi tributari, occorre dall'altro nondimeno valutare se dette violazioni siano conseguenza di fattori o eventi che hanno inciso negativamente sull'equilibrio economico finanziario dell'impresa.

da altri artifizi e raggiri, ovvero da operazioni in tutto o in parte simulate, che denotano l'assenza, da parte del contribuente, di collaborazione e trasparenza nei confronti dell'Amministrazione finanziaria[41].

La presenza di tali condotte renderà necessario, in sede di valutazione della proposta di trattamento del credito tributario, ampliare l'ambito oggettivo delle attività di valutazione da porre in essere, le quali non dovranno limitarsi ad analisi di tipo campionario, ovvero all'adozione di criteri basati sulle soglie di materialità degli errori, poiché in tali circostanze la gravità dei comportamenti pregressi deve portare a ritenere le esigenze di tutela dell'interesse erariale prevalenti rispetto alla speditezza della procedura.

Potrebbe rientrare, ad esempio, nella casistica in esame un contribuente, precedentemente protagonista di schemi fraudolenti basati sull'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti ricevute da soggetti non residenti, che proponga un piano di risanamento basato sulla presenza di finanza esterna proveniente, appunto, da uno Stato estero, la cui origine non sia adeguatamente documentata. In tale evenienza, unitamente alle ordinarie attività istruttorie, gli Uffici dovranno assicurarsi che il soggetto finanziatore non sia in alcun modo collegato, in termini di tempo e luogo del reato, alla precedente frode, né altrimenti riconducibile alla sfera soggettiva del contribuente, poiché vi è un pericolo concreto che il dissesto possa essere sanato con delle disponibilità di origine delittuosa o comunque artificiosamente sottratte in precedenza dal patrimonio dell'impresa. In una siffatta situazione - oltre a informare le competenti articolazioni interne - per identificare la fonte di finanziamento gli Uffici, a

[41] Tali circostanze, ad esempio, si possono ritenere verificate con riguardo alle fattispecie disciplinate dal decreto legislativo 10 marzo 2000, nr. 74, e, precisamente, agli articoli 2 (*Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*), 3 (*Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*), 8 (*Emissione di fatture per operazioni inesistenti),* 11 *(Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte*). La particolare offensività di tali reati è stata, recentemente, ribadita dal Legislatore che, tramite l'articolo 39 del decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124, ha reso ad essi applicabile la confisca c.d. per sproporzione, *ex* art. 240-*bis* del codice penale, includendoli anche nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, disciplinata dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

seguito di una ponderata valutazione, potrebbero ricorrere alle complesse procedure di cooperazione amministrativa in ambito internazionale, le cui eventuali negative ricadute in termini di celerità della procedura di composizione della crisi di impresa devono ritenersi giustificate dalla necessità di evitare che il piano di risanamento trovi fondamento nei frutti dei disegni delittuosi, in precedenza realizzati dai soggetti che propongono la procedura transattiva.

Al contempo, dovranno essere valorizzate, in sede di esame della proposta, eventuali (ed effettive[42]) situazioni di discontinuità rispetto alla precedente compagine sociale o agli organi direttivi dell'impresa responsabili della realizzazione dei predetti disegni.

Pertanto, al di fuori delle fattispecie fraudolente, come quelle sopra esemplificate, concretamente idonee a inficiare l'attendibilità della proposta, i provvedimenti di accoglimento o diniego devono essere assunti e motivati in ordine alla maggiore o minore convenienza economica della stessa.

3.5 Il ruolo della finanza esterna

Risulta di particolare pregio per i creditori in sede di verifica della convenienza della proposta di transazione fiscale, sia in riferimento al concordato preventivo sia all'accordo di ristrutturazione, la presenza di finanza esterna, ossia di risorse/utilità economiche messe al servizio del solo fabbisogno concordatario e/o convenzionale, che non fanno parte del patrimonio dell'imprenditore al momento del deposito della domanda di concordato, ovvero di omologa dell'accordo di ristrutturazione.

Si tratta di disponibilità finanziarie che, essendo estranee al patrimonio dell'impresa in stato di crisi, possono essere liberamente utilizzate per il soddisfacimento delle pretese creditorie, non essendo assoggettate alla regola della responsabilità patrimoniale del debitore (art. 2740, c.c.), né al rigido rispetto

[42] Effettive nel senso di reale e genuino mutamento della compagine sociale o degli organi direttivi, rispetto a cambiamenti riconducibili a meri soggetti interposti.

delle cause di prelazione (art. 2741, c.c.).

Le risorse derivanti dalla finanza esterna sono indissolubilmente legate alla risoluzione concordata della crisi, venendo a difettare in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, e, secondo numerosi arresti giurisprudenziali, la loro presenza involge una presunzione relativa di convenienza della proposta di transazione fiscale[43].

Riguardo, invece, ai flussi di cassa generati dalla continuità aziendale - per quanto non vadano computati, ai fini del raffronto con l'alternativa liquidatoria, nel calcolo della consistenza del patrimonio aziendale esistente alla data di presentazione della domanda di concordato preventivo - gli stessi non sono qualificabili come "finanza esterna" in senso tecnico, in quanto ricavi riconducibili comunque al patrimonio del debitore e, pertanto, destinati al soddisfacimento dei creditori secondo le regole del concorso, quanto meno nel senso di non alterare l'ordine delle cause di prelazione.

Al riguardo, quindi, la distribuzione delle somme provenienti dai flussi di cassa prodotti dalla continuità aziendale dovrà avvenire in modo tale da assicurare in ogni caso un trattamento non deteriore alla pretesa tributaria rispetto ai creditori concorrenti, secondo le prescrizioni dell'art. 182-*ter*, primo comma, LF, e, nel contempo, il miglior soddisfacimento rispetto all'alternativa liquidatoria.

3.6 Il fattore temporale nella dilazione del debito tributario e le percentuali di ristoro

Con specifico riguardo alla tematica relativa ai tempi di dilazione del debito tributario nell'ambito del concordato preventivo, si evidenzia che la stessa deve essere affrontata senza affidarsi a schemi generalizzati, prestando, invece, la

[43] Torna utile precisare, tuttavia, che - come chiarito dalla Corte di Cassazione - deve trattarsi di somme che non devono transitare dal patrimonio della società in stato di crisi incrementandone l'attivo patrimoniale, ovvero aggravandone il passivo, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo per il rimborso del finanziamento.

massima attenzione alle caratteristiche specifiche di ciascuna fattispecie.

Infatti, se è vero che un maggiore orizzonte temporale incrementa l'aleatorietà della stima e potrebbe, ordinariamente, richiedere alcuni puntuali accorgimenti - come l'utilizzo di tassi di attualizzazione progressivi, la tendenziale diminuzione dei ritmi di crescita del fatturato, ovvero la prestazione di specifiche garanzie reali o personali - in taluni casi, grazie alle particolari caratteristiche del patrimonio aziendale e/o delle relazioni commerciali del contribuente, alla natura dell'attività imprenditoriale o al regime di concorrenza nel quale la stessa viene svolta, potrebbero manifestarsi condizioni idonee a garantire l'affidabilità delle proiezioni anche rispetto a lassi temporali medio lunghi.

Si pensi, per esempio,

- ad una azienda che ha stipulato contratti attivi di lunga durata, oppure che ha da poco avviato la commercializzazione/produzione di un bene tutelato da un brevetto registrato, che garantirà diritti di esclusiva per tutto il periodo di validità della sua tutela legale,
- ad imprese che sono titolari di licenze e concessioni, pubbliche o private, la cui utilità economica è destinata a durare nel tempo, oppure che possono giovarsi del plusvalore derivante dalla disponibilità di *assembled workforce,* ovvero derivante dalle sinergie di gruppo, concertate o meno[44].

La varietà delle situazioni realizzabili fa sì che nessuna tempistica debba, aprioristicamente, ritenersi accettabile o inaccettabile, poiché elementi quali le peculiarità della fattispecie concreta, l'entità del debito, l'economicità dell'offerta, l'*expertise* e il *know-how* posseduto dall'impresa nel settore di appartenenza e le aspettative di sviluppo del mercato, potrebbero consentire di valutare positivamente anche proposte di pagamento dilazionato basate su archi

[44] Tali ultimi concetti sono compiutamente illustrati nelle "*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*" (2017) elaborate dall'OCSE.

temporali particolarmente dilatati[45].

Nell'effettuare l'esame delle proposte ricevute, gli Uffici focalizzeranno l'attenzione sulla ragionevolezza delle ipotesi che maggiormente incidono sulle probabilità di successo del progetto di risanamento portato alla propria attenzione. La finalità che in questa sede gli Uffici sono chiamati a perseguire, infatti, è quella di concludere un accordo concretamente gestibile da parte del debitore. Pertanto, occorre evitare di subordinare il raggiungimento dell'intesa al rispetto di tempistiche e modalità di adempimento particolarmente onerose per il contribuente, che, alla luce della situazione economico-finanziaria in cui versa l'impresa, potrebbero risultare, di fatto, impossibili da rispettare. A tal fine si terrà conto degli ordinari flussi finanziari in entrata che l'impresa in crisi potrebbe assicurare, evitando di perseguire benefici del tutto marginali per l'erario.

Gli Uffici, dunque, in sede di valutazione del lasso temporale proposto per l'assolvimento del debito tributario, riserveranno precipua attenzione al grado di attendibilità che riveste il piano di pagamento, anche qualora lo stesso preveda, ad esempio, una rateizzazione distribuita in dieci esercizi (limite ordinario di cui all'art. 19 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per la rateizzazione del debito tributario).

Analoghe considerazioni possono essere svolte in riferimento alla percentuale di ristoro offerta per il pagamento del debito tributario. Infatti, non può ritenersi sussistente una percentuale al di sopra o al di sotto della quale la proposta di concordato debba ritenersi certamente meritevole o immeritevole di accoglimento, purché la proposta di soddisfacimento non sia «… *inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in*

[45] In particolare, possono essere valutate positivamente proposte che prevedano, per l'assolvimento del debito tributario concordato, dilazioni di pagamento superiori a cinque anni, purché sussistano oggettive motivazioni a supporto delle ipotesi adottate dal contribuente. Tali motivazioni debbono infatti essere idonee a garantire l'attendibilità di proiezioni che superino l'orizzonte quinquennale, termine ordinariamente individuato dalla giurisprudenza di merito come durata massima del piano di risanamento in funzione dell'arco temporale di attendibilità delle previsioni economico-finanziarie, così come elaborato dalla dottrina aziendalistica (solitamente compreso tra i tre e i cinque anni).

caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione …».

Da ultimo, si precisa, con esclusivo riferimento all'accordo di ristrutturazione, che non possono considerarsi automaticamente ostative, eventuali clausole volte ad estendere gli effetti remissori della transazione a favore dei coobbligati. In tale prospettiva, potranno, ad esempio, essere vagliate eventuali proposte contenenti clausole volte ad estendere ai soci illimitatamente responsabili gli effetti dell'accordo di ristrutturazione, anche prima dell'entrata in vigore del comma 3 dell'articolo 59 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, che prevede espressamente siffatta estensione, alle condizioni ivi indicate, a conferma di una *voluntas legis* volta a colmare una lacuna normativa, affermando un principio già immanente nell'ambito dell'istituto dell'accordo di ristrutturazione per la realizzazione delle sue finalità.

4 I CREDITORI STRATEGICI

Nel concordato preventivo trova, come noto, applicazione il principio del trattamento non deteriore per l'erario.

Tale principio deve essere rispettato anche nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti[46], sebbene lo stesso non venga qualificato dalla giurisprudenza di merito come procedura concorsuale, bensì come strumento di natura negoziale rimesso alla libera determinazione delle parti, con facoltà per il debitore di proporre ai creditori trattamenti differenziati a prescindere dalla posizione giuridica derivante dalla garanzia che assiste il credito.

Le uniche ipotesi in cui può riconoscersi, eccezionalmente, un trattamento deteriore per l'erario, sono quelle caratterizzate dalla presenza di creditori "a valenza strategica".

[46] Tale conclusione è suffragata dalla circostanza che il richiamo - contenuto nel comma 5 dell'art. 182-*ter* LF - alla «proposta di cui al comma 1» deve essere inteso alla proposta formulata secondo i criteri ivi indicati.

Nell'ambito delle procedure di gestione della crisi di impresa, la legge fallimentare ammette, invero, un trattamento preferenziale in favore dei cc.dd. "creditori strategici", ritenuti tali in funzione dell'imprescindibilità del loro apporto ai fini della continuità aziendale[47].

In tale fattispecie, un trattamento del credito tributario non rigorosamente in linea con le prescrizioni normative relative all'ordine dei privilegi, potrebbe anche ritenersi giustificabile nell'ambito delle valutazioni extra-contabili connesse alla *ratio legis* della salvaguardia del valore impresa.

Preme, tuttavia, rilevare che la strategicità del creditore dovrà essere giustificata sulla base di elementi oggettivi e concreti e non meramente asserita.

Particolare attenzione deve essere prestata ai casi in cui il contribuente qualifichi come "creditore strategico" un soggetto ad esso correlato, assicurandosi che le condizioni pattuite siano coerenti con le normali logiche di mercato.

5 CONCLUSIONI

L'attuale contesto economico, fortemente condizionato in negativo dalla crisi dovuta al diffondersi della pandemia, potrebbe dar luogo ad un ricorso sempre più diffuso agli istituti volti alla definizione concordata della crisi d'impresa e, in particolare, agli accordi di ristrutturazione ed ai concordati preventivi[48].

---

[47] L'art. 182-*quinquies*, quinto comma, LF, dispone: «*Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità' aziendale, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori*».

[48] Attesa la valenza sociale che riveste l'attività di impresa, il Legislatore ha operato un potenziamento degli istituti in trattazione, tramite le norme di cui agli artt. da 5 a 10 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, recante «*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di*

In tale contesto, l'Agenzia delle entrate garantirà il massimo presidio rispetto a tali linee di lavoro, così da assicurare che i procedimenti siano conclusi nel minor tempo possibile, tutelando al contempo gli interessi erariali, la continuità aziendale e i connessi livelli occupazionali.

***

Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente circolare vengano puntualmente osservati dalle Direzioni provinciali e dagli Uffici dipendenti.

IL DIRETTORE DELL'AGENZIA

Ernesto Maria Ruffini

(*firmato digitalmente*)

---

poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali».

In particolare, è stata riconosciuta all'imprenditore - che ha già avviato un procedimento di concordato preventivo o un giudizio per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti - la facoltà di:

a) chiedere un termine per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di risanamento o di un nuovo accordo;

b) chiedere, in caso di concordato con riserva, la proroga del termine per il deposito del piano e della proposta di concordato con relativa documentazione;

c) chiedere, nell'ambito del giudizio per la sospensione delle azioni esecutive e cautelari in pendenza delle trattative per la stipula dell'accordo di ristrutturazione, la proroga del termine per il deposito del medesimo e della relazione del professionista;

d) usufruire dello slittamento di sei mesi dei termini di adempimento delle suddette procedure, ove già omologate.