

# LA TRANSAZIONE FISCALE

*a cura di*  
*.....D'Antonio e Santoro Cayro*



**Piccola Biblioteca del Sole 24 ORE** - Reg. Trib. di Milano n. 332 del 19/5/2003

**Direttore Responsabile:** Roberto Napoletano

Il Sole 24 ORE S.p.A. - Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano

Sett. nr. 15 del 2014

**Volume 6** - La transazione fiscale

@ 2014 - Il Sole 24 ORE

**Redazione:** Marina Bruns, Filomena Dardano

**Progetto grafico copertine:** Marco Pennisi & C.

Tutti i diritti di copyright sono riservati. Ogni violazione sarà perseguita a termini di legge.

Da vendersi solo ed esclusivamente in abbinamento al quotidiano "Il Sole 24 ORE".

I numeri arretrati possono essere richiesti direttamente al proprio edicolante di fiducia al prezzo di copertina.

Finito di stampare nel mese di giugno 2014 presso:

Rotolito Lombarda - Via Sondrio, 3 - 20096 Seggiano di Pioltello (Mi)

**Indice**

**MANCA INDICE**

# MANCA INDICE

# 1. Transazione fiscale: evoluzione normativa

- 1.1 Introduzione: la transazione fiscale fra diritto delle procedure concorsuali e diritto tributario
- 1.2 La natura giuridica della transazione fiscale
- 1.3 Il precedente storico: la transazione dei tributi iscritti a ruolo ai sensi del D.L. n. 138/2002
- 1.4 Il passaggio alla transazione fiscale di cui all'art. 182ter legge fall.: evoluzione normativa dell'istituto
- 1.5 L'ambito di applicazione della transazione fiscale sotto il profilo soggettivo
- 1.6 L'ambito di applicazione della transazione fiscale sotto il profilo oggettivo
- 1.7 Il contenuto della proposta di transazione fiscale
- 1.8 Il trattamento dei crediti tributari privilegiati
- 1.9 Sull'obbligatorietà o meno della proposta di transazione fiscale
- 1.10 La procedura e gli adempimenti del Fisco
- 1.11 I criteri di valutazione della proposta, la conclusione del sub-procedimento di transazione e la questione dell'impugnabilità del diniego
- 1.12 Gli effetti "tipici" della transazione fiscale: consolidamento del debito fiscale ed estinzione delle liti pendenti
- 1.13 La transazione fiscale in sede di accordi di ristrutturazione dei debiti
- 1.14 La transazione dei contributi e premi dovuti ad enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie ("transazione previdenziale")

## 1.1 Introduzione: la transazione fiscale fra diritto delle procedure concorsuali e diritto tributario

La transazione fiscale è un istituto disciplinato dall'art. 182-ter legge fall., norma introdotta nel nostro ordinamento giuridico con la recente riforma delle procedure concorsuali<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Come noto, la "riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali" è stata varata

La transazione si configura come sub-procedimento accessorio ad una procedura di concordato preventivo, o ad un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis, che l'imprenditore in stato crisi può attivare al fine di "concordare" con l'Erario la percentuale, le eventuali garanzie e i tempi di pagamento dei tributi amministrati dalle Agenzie fiscali e dei relativi accessori, nel rispetto delle condizioni e dei limiti imposti dal legislatore. L'istituto, dunque, si inquadra perfettamente nell'ambito degli strumenti di "*soluzione negoziale della crisi di impresa*", che la recente riforma del diritto concorsuale ha inteso valorizzare, nell'intento di incentivare il ricorso a composizioni concordate delle crisi (concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento) che evitino la disgregazione del complesso aziendale, nell'ottica della conservazione dell'impresa e della salvaguardia dei livelli occupazionali.

Come noto, infatti, il tradizionale assetto delle procedure concorsuali, così come delineato dal R.D. n. 267/1942, aveva da tempo sollevato molteplici perplessità. Alle inefficienze e lungaggini delle procedure fallimentari si aggiungeva la crescente insoddisfazione per gli esiti drasticamente liquidatori del fallimento, connotato da un carattere marcatamente sanzionatorio, in quanto diretto ad attuare la responsabilità patrimoniale e personale del debitore insolvente: l'attenzione del legislatore, dunque, era rivolta quasi esclusivamente all'imprenditore, soprattutto quello individuale, piuttosto che all'impresa quale organizzazione dotata di un suo valore intrinseco, con la conseguenza che la disciplina dettata dalla legge fallimentare si riduceva essenzialmente ad un'espropriazione concorsuale dei beni dell'imprenditore, considerando così preminenti le ragioni della proprietà rispetto a quelle dell'impresa, e di riflesso del mercato. Secondo la tradizionale concezione del diritto fallimentare, infatti, il problema della crisi, sorto all'interno del mercato, era sottratto al mercato per essere gestito dallo Stato nell'ambito di schemi prettamente processuali, di stampo pubblicistico: nella codificazione commerciale ottocentesca, infatti, il fallimento era concepito esclusivamente come "*vicenda processuale del commerciante*", secondo un'impostazione mutuata dal *code de commerce*, in cui l'istituto manifestava una spiccata connotazione pubblicistico-processuale, essendo governato dalla figura del magistrato-commissario<sup>2</sup>.

La riforma del 2005 – 2006 ha inteso dar voce proprio alle ragioni ed alle regole del mercato, prevedendo un maggiore coinvolgimento del ceto creditorio nella gestione della crisi. Si considerino, in quest'ottica, non solo le numerose modifiche che sono state apportate alla disciplina del fallimento<sup>3</sup>, ma, prima ancora, il "retrocedere" dello stesso

---

con il D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 5 della L. 14 maggio 2005, n. 80. Rilevanti modifiche sono state apportate con D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (cd "decreto correttivo"), cui hanno fatto seguito vari interventi legislativi.

<sup>2</sup> Cfr. G. BONELLI, *Del fallimento*, F. Vallardi, Milano, 1938 – 1939, I, 2 e ss., secondo il quale "è nel diritto procedurale che nel sistema generale del diritto va classificato il fallimento". Negli stessi termini anche C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Fratelli Bocca, Milano, 1901, I, 324, ad avviso del quale il fallimento "*appartiene alle leggi processuali, perché ha essenzialmente lo scopo di far conoscere diritti già esistenti all'apertura del fallimento*".

<sup>3</sup> Si vedano in tal senso il rafforzamento del ruolo del curatore e del comitato dei creditori, con la retrocessione dei compiti del giudice delegato ad una mera attività di vigilanza e di controllo della legalità, nonché l'attenuazione del carattere di inquisitorio della procedura (che era uno

fallimento, a fronte della maggiore rilevanza riconosciuta alle procedure che, tradizionalmente denominate “minori”, sono ora definite, secondo la nomenclatura maggiormente in voga, di “*composizione negoziale delle crisi*”<sup>4</sup>. L’intento che la riforma ha inteso perseguire, infatti, è stato quello di evitare, ove possibile, sbocchi liquidatori, puntando alla conservazione dell’apparato aziendale ed alla valorizzazione dell’impresa, passando attraverso un accomodamento con il ceto creditorio<sup>5</sup>: l’impresa, dunque, viene considerata nella prospettiva del *going concern*, ossia come valore in sé da salvaguardare, anche e soprattutto a beneficio di chi vanta interessi che gravitano attorno alla stessa, dunque essenzialmente creditori e lavoratori (ossia i cosiddetti “*stakeholders*”). Con un’espressione ad effetto si è parlato dunque di “*privatizzazione*” della soluzione della crisi<sup>6</sup>. È in questo *trend* che vanno inquadrati sia il concordato preventivo, significativamente modificato per effetto della riforma del 2005/2007 (per non considerare le rilevanti novità che sono apportate, più di recente, dal D.L. n. 83/2012), sia gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182-bis, nonché i piani attestati di risanamento previsti dall’art. 67, comma 3, lettera d) legge fall.

---

dei tratti salienti della disciplina originariamente dettata dalla legge fall.) grazie all’eliminazione del “fallimento d’ufficio”.

- <sup>4</sup> La valorizzazione dell’autonomia negoziale delle parti nella gestione della crisi è stata sottolineata anche dalla giurisprudenza di merito: parla di rafforzamento delle “*soluzioni negoziali della crisi di impresa*”, pur nel persistente dovere del Tribunale di svolgere un preliminare controllo di legalità, Trib. Roma, 5 novembre 2009, in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti. Sempre in tema di accordi, lo stesso Trib. Roma, in un decreto del 16 ottobre 2006, parla di “*trionfo dell’autonomia privata in ambito concorsuale*”. Si esprime in termini di “*netta accentuazione del profilo negoziale*” che connota, invece, il nuovo quadro normativo in tema di concordato preventivo, Trib. Milano, 21 gennaio 2010.
- <sup>5</sup> Secondo la dottrina, il coinvolgimento attivo del ceto creditorio nella gestione della crisi, trasferendo in capo ai creditori il controllo dell’impresa in dissesto tramite l’attribuzione di poteri gestori, rappresenterebbe la soluzione più efficiente: è stato affermato che nel momento in cui il capitale di rischio è interamente perduto, i creditori dell’imprenditore diverrebbero di fatto “*soci senza diritti*”, fornendo loro malgrado capitale di rischio, e dunque finendo per rappresentare i veri interessati alla migliore gestione e realizzazione del patrimonio dell’impresa debitrice. Si veda a tal proposito l’interessante opera di L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa tra diritto ed economia*, Il Mulino, Bologna, 2007, nonché le acute osservazioni di B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulle crisi dell’impresa*, in *Giur. comm.*, 2001, II, 327 e ss., secondo cui i creditori finirebbero per trasformarsi in *residual owners* dell’impresa in crisi.
- <sup>6</sup> L’espressione è stata utilizzata per la prima volta da A. JORIO, *Le soluzioni concordate delle crisi d’impresa tra “privatizzazione” e tutela giudiziaria*, in *Fall.*, 2005, 1453 e ss. Fra gli Autori che hanno ribadito il concetto cfr. *ex multis* A. NIGRO, “*Privatizzazione*” delle procedure concorsuali e ruolo delle banche, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 363, e B. LIBONATI, *Crisi societarie e governo dei creditori*, in *Dir. giur.*, 2007, 10 e ss., secondo il quale la “privatizzazione” non si esaurirebbe nel maggior peso concesso a determinate figure, bensì esprimerebbe fiducia ed invito per soluzioni raggiunte in un contesto di autonomia privata, collocate nel gioco del mercato. Interessante è anche la ricostruzione di F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi di impresa*, Giuffrè, Milano, 2011, 3 e ss., secondo cui la privatizzazione è da intendersi non come arretramento della legge *tout court*, bensì come arretramento del diritto pubblico, di fronte al prevalere della legge privata. Di “privatizzazione” (o “contrattualizzazione”) parla anche la giurisprudenza di legittimità: cfr. ad esempio Cass. civ., Sez. I, 15 settembre 2011, n. 18864.

Con i due istituti da ultimo menzionati, introdotti *ex novo* per effetto del D. Lgs. n. 5/2006, il legislatore ha inteso recepire altrettanti strumenti elaborati dalla disciplina aziendalistica ed ampiamente collaudati nella prassi, funzionali a fronteggiare le crisi imprenditoriali nel modo più rapido ed efficace possibile: se i piani di risanamento sono attuati al di fuori di qualsiasi procedura concorsuale, e dunque di qualsiasi intervento *ab externo*, gli accordi di ristrutturazione dei debiti tipizzano, legittimandola, la prassi dei concordati stragiudiziali, che avevano dato buona prova di sé in passato (il riferimento corre soprattutto ai concordati siglati da banche ed istituti finanziari)<sup>7</sup>. Quanto al “novellato” concordato preventivo, l’intento che ha animato il legislatore è stato quello di ampliare le possibilità di accesso all’istituto, nonché di agevolare la buona riuscita del medesimo: quanto al primo profilo, si pensi all’abbandono della vecchia concezione che ne limitava la fruibilità all’imprenditore “onesto ma sfortunato”<sup>8</sup>, mentre in merito al secondo profilo basti pensare all’eliminazione del requisito della “doppia maggioranza”, prima indispensabile ai fini dell’omologazione del piano concordatario, nonché alla possibilità di suddividere il ceto creditorio in classi e, soprattutto, proporre un pagamento in misura percentuale dei crediti privilegiati.

Con la recente riforma il nostro legislatore ha inteso anche adeguarsi alle tendenze in atto nella legislazione concorsuale della gran parte degli altri Paesi occidentali<sup>9</sup>, dove il ricorso all’autonomia negoziale ed a soluzioni concordate della crisi di impresa è ampiamente collaudato già da diverso tempo. Basti qui solo un rapidissimo accenno ad istituti quali la *Reorganization* ed il *Prepackaged plan* di cui al *Chapter 11* dello *U.S. Code*

<sup>7</sup> Cfr. soprattutto gli studi di E. FRASCAROLI SANTI, fra cui *Il concordato stragiudiziale*, Cedam, Padova, 1984, *Effetti della composizione stragiudiziale dell’insolvenza*, Cedam, Padova, 1995, *Crisi dell’impresa e soluzioni stragiudiziali*, in *Trattato del diritto commerciale e del diritto pubblico dell’economia*, diretto da F. GALGANO, Cedam, Padova, 2005, XXVII, 3 e ss. Cfr. anche R. PROVINCIALI, voce *Concordato stragiudiziale*, in *Noviss. Dig. It.*, Utet, Torino, 1959, 987 e ss.: il concordato stragiudiziale veniva concepito dall’A. come *contratto plurilaterale* (ai sensi dell’art. 1420 c.c.), che il debitore siglava con la maggioranza dei propri creditori, la cui causa (ex art. 1325, n. 2) era ravvisata nell’intento di evitare il fallimento dell’imprenditore. Sotto il profilo del contenuto il concordato poteva essere remissorio, dilatorio o misto, ovvero poteva assumere le forme del contratto di cessione dei beni ai creditori ex art. 1977 c.c. I creditori dissenzienti dovevano essere pagati regolarmente, mentre il concordato aveva efficacia liberatoria verso quelli consenzienti (della liberazione parziale potevano fruire sia i fideiussori che i coobbligati in solido). Ad esso si applicavano le disposizioni codicistiche in tema di nullità, annullamento, risoluzione e rescissione, con la precisazione che il venir meno dell’accordo aveva come effetto l’integrale ripristino dello *status ante quo*.

<sup>8</sup> L’accesso al concordato preventivo, infatti, era circoscritto agli imprenditori che soddisfacevano stringenti requisiti di “meritevolezza”: l’art. 160, comma 1, prevedeva, nella sua formulazione originaria, che “l’imprenditore che si trova in stato di insolvenza, fino a che il suo fallimento non è dichiarato, può proporre ai creditori un concordato preventivo secondo le disposizioni di questo titolo se: a) è iscritto nel registro delle imprese da almeno un biennio o almeno dall’inizio dell’impresa, se questa ha avuto una minore durata, ed ha tenuto una regolare contabilità per la stessa durata; b) nei cinque anni precedenti non è stato dichiarato fallito o non è stato ammesso a una procedura di concordato preventivo; c) non è stato condannato per bancarotta o per delitto contro il patrimonio, la fede pubblica, l’economia pubblica, l’industria o il commercio”.

<sup>9</sup> Cfr. F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi di impresa*, cit., 2, nt. 1, con ampi riferimenti bibliografici alla letteratura straniera.



(*Title 11*)<sup>10</sup>, all'*Insolvenzplan* regolato dall'*Insolvenzordnung (InsO)* di diritto tedesco<sup>11</sup>, ai *Company* o *Individual Voluntary Arrangements* disciplinati dall'*Insolvency Act* britannico del 1986 (più volte modificato, da ultimo con l'*Enterprise Act* del 2002)<sup>12</sup>, alle nuove procedure di *Conciliation* e di *Sauvegarde* di diritto francese<sup>13</sup>, allo strumento del *Convenio* previsto dalla *Ley Concursal* spagnola n. 22/2003<sup>14</sup>, all'istituto della *Ausgleichsverfahren* disciplinato dalla legge fallimentare austriaca (*Konkursordnung, KO*)<sup>15</sup>.

Ciò premesso, è indubbio che anche l'istituto disciplinato dall'art. 182-ter si iscrive a pieno titolo nel recente *trend* legislativo che connota il diritto delle procedure concorsuali. Infatti, è largamente diffusa l'opinione che la transazione fiscale abbia lo scopo di rendere più agevole il raggiungimento di una soluzione concordata della crisi di impresa: l'"accomodamento" con l'Erario, infatti, risulta spesso indispensabile per la buona riuscita del concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, costituendo l'esposizione debitoria verso il Fisco, assai di frequente, una parte rilevante, se non maggioritaria, del passivo d'impresa. Del resto, l'effetto di "consolidamento del debito fiscale", che il comma 2 ricollega all'attivazione di una procedura di transazione fiscale, dovrebbe evitare la tardiva emersione di debiti d'imposta, arginando così un fenomeno piuttosto frequente in passato, che spesso rischiava di compromettere il buon esito del concordato preventivo.

Le elaborazioni dottrinali sul tema, inoltre, non hanno mancato di affiancare la transazione fiscale agli istituti deflattivi del contenzioso tributario, *in primis* accertamento con adesione e conciliazione giudiziale, che testimoniano la recente tendenza del nostro ordinamento a valorizzare moduli consensuali di attuazione della norma tributaria<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Trattasi di procedure concepite come alternative alla *Liquidation*, che prevedono il superamento della crisi tramite la formulazione di un piano (anche ad opera di un terzo o del *trustee* eventualmente designato dall'autorità giudiziaria) variamente strutturato.

<sup>11</sup> Trattasi di un piano o "concordato" che può inserirsi in ogni momento nell'ambito della procedura concorsuale (che resta comunque unica), predisposto su iniziativa del debitore o del curatore: il piano può assumere i contenuti più vari, potendo derogare anche a disposizioni legislative.

<sup>12</sup> Trattasi di accordi stragiudiziali, conclusi da imprenditori che versino in una condizione di *financial distress*, e che consentono agli stessi di rimanere alla guida delle proprie imprese.

<sup>13</sup> Tali procedure sono state introdotte dalla *Loi n. 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises* del 26 luglio 2005: la prima consente al debitore che versi in difficoltà economiche o finanziarie accertate o comunque prevedibili di ricercare, sotto l'egida del Tribunale, una sistemazione amichevole con i propri principali creditori; con il secondo il debitore che versi in difficoltà suscettibili di condurlo alla cessione dei pagamenti può proporre ai creditori un piano di risanamento, il quale, dopo un periodo di osservazione ed a condizione che riscuota il consenso delle maggioranze prescritte, può venire omologato dal Tribunale.

<sup>14</sup> Trattasi di un concordato consistente nella predisposizione di un piano di risanamento, con finalità conservative dell'impresa, e tale da comportare una remissione del debito in misura non superiore al 50% o una dilazione di pagamento non superiore a 5 anni.

<sup>15</sup> Tale istituto configura un concordato preventivo che può essere richiesto nell'imminenza dello stato di insolvenza; anche nel corso del fallimento, comunque, è possibile proporre un concordato con remissione parziale dei debiti di impresa.

<sup>16</sup> Numerosi sono gli studi che si sono occupati del rapporto fra potere impositivo e consenso del privato. Cfr. su tutti M. L. MOSCATELLI, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'at-*

Sotto questo profilo, tuttavia, non può essere sottaciuto che, mentre gli istituti da ultimo richiamati concernono pretese tributarie ancora in *feri* o oggetto di contenziosi pendenti, la transazione può riguardare anche tributi definitivamente accertati, mentre per quelli *sub iudice* il legislatore ha previsto l'estinzione delle liti in corso per cessazione della materia del contendere.

Tale rilevante differenza ha sollevato, già all'indomani dell'introduzione dell'art. 182-ter, il problema di conciliare la disciplina ivi contemplata con il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria: la possibilità di concordare con l'Amministrazione finanziaria un trattamento remissorio e/o dilatorio dei crediti tributari, ivi compresi quelli privilegiati nonché i debiti di imposta definitivamente accertati, sembrava porsi in insanabile contrasto con uno dei principi cardine del nostro ordinamento tributario, il quale, seppur dettato da una norma di legge ordinaria<sup>17</sup>, godrebbe di copertura costituzionale, essendo direttamente riconducibile ai principi di capacità contributiva ed imparzialità nell'azione della pubblica Amministrazione sanciti rispettivamente dagli artt. 53 e 97 Cost.<sup>18</sup>

La disputa, allo stato attuale, sembra essere definitivamente sopita.

Parte della dottrina, infatti, propende per la valenza solo relativa, e non assoluta, del suddetto principio, con la conseguenza che sarebbe sufficiente una disposizione di legge ordinaria (quale appunto quella contenuta nell'art. 182-ter) per derogarvi.

---

*tuazione della norma tributaria*, Giuffrè, Milano, 2007, nonché M. VERSIGLIONI, *Accordo e disposizione nel diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2001. Importanti seminari ed incontri di lavoro si sono svolti, a cavallo fra il 2005 ed il 2006, presso le Università di Catania (Facoltà di Giurisprudenza) e Verona (Facoltà di Economia), nell'ambito di un Progetto di Ricerca di Interesse Nazionale cofinanziato dal MIUR sul tema "Autorità e consenso nel diritto tributario": i contributi forniti dai partecipanti all'iniziativa sono racchiusi in un'opera collettanea, a cura di S. LA ROSA, dall'omonimo titolo *Autorità e consenso nel diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2007. Nuovi spunti di riflessione, poi, sono emersi nel corso del Convegno conclusivo del citato Progetto di Ricerca, tenutosi presso l'Università di Catania nei giorni 14 e 15 settembre 2007, le cui Relazioni sono contenute nel volume curato sempre da S. LA ROSA, dal titolo *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 2008. In una prospettiva interdisciplinare, che coniuga diritto amministrativo e diritto tributario, cfr. "Azione amministrativa e azione impositiva tra autorità e consenso", a cura di S. CIVITARESE MATTUECCI - L. DEL FEDERICO, Franco Angeli, Milano, 2010.

<sup>17</sup> Si tratta della disposizione di cui all'art. 49 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827, contenente il regolamento per l'esecuzione della legge sulla amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato: la norma dispone che "Nei contratti non si può convenire esenzione da qualsiasi specie di imposte o tasse vigenti all'epoca della loro stipulazione".

<sup>18</sup> Molteplici sono i contributi dottrinali dedicati al tema dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria: fra questi cfr. senza alcuna pretesa di completezza G. FALSITTA, *Funzione vincolata di riscossione dell'imposta e intransigibilità del tributo*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 1047 e ss., R. LUPI, *Insolvenza, fallimento e disposizione del credito tributario*, in *Dial. trib.*, 2006, 457 e ss., ID., *Accertamento con adesione, giurisprudenza della corte dei conti e pretesa "indisponibilità" del credito tributario*, in *Dial. dir. trib.*, 2007, 1089 e ss., A. FANTOZZI, *La teoria dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, in AA.VV., *Adesione, conciliazione e autotutela*, a cura di M. POGGIOLI, Cedam, Padova, 2007, 49 e ss. Fra i "fallimentaristi" cfr. soprattutto A. LA MALFA - L. MARENGO, *Transazione fiscale e previdenziale*, Maggioli Editore, Rimini, 2010, *passim.*, nonché A. LA MALFA, *Rapporti tra la transazione fiscale e il concordato preventivo*, in *Corr. trib.*, n. 9/2009, 710.

Altri, ancora, ritengono che anche la transazione fiscale sarebbe dotata di una sua copertura costituzionale, favorendo, nell'attuale contesto di crisi generalizzata, il risanamento dell'impresa, cui si ricollegano valori e interessi costituzionalmente garantiti quali la salvaguardia dei livelli occupazionali e dei complessi produttivi non ancora completamente decotti.

Al di là delle criticità appena menzionate, è indubbio che l'istituto di cui all'art. 182-ter presenta un carattere "ibrido", collocandosi a metà fra normativa concorsuale e diritto tributario, quasi a costituire una sorta di ponte fra le due branche dell'ordinamento giuridico. Ne deriva che, se da un lato saranno pienamente applicabili ai crediti tributari i principi generali che governano le procedure concorsuali in generale, e quella di concordato preventivo in particolare (*par condicio creditorum*, principio maggioritario, *cram down power*, obbligatorietà del concordato omologato per tutti i creditori concorsuali), dall'altro troveranno applicazione le ordinarie disposizioni di legge che disciplinano l'esercizio dei poteri impositivi, nel rispetto della tempistica prevista dal comma 2 dell'art. 182-ter (si allude essenzialmente al controllo "automatizzato" delle dichiarazioni ed alla notifica delle relative comunicazioni di irregolarità, da effettuare entro i trenta giorni previsti dalla norma; discusso, invece, è se entro quel termine l'Amministrazione debba anche procedere al controllo "sostanziale" delle annualità interessate dall'accordo transattivo ed alla notifica dei relativi avvisi di accertamento, con preclusione del successivo esercizio dei propri poteri accertativi).

## 1.2 La natura giuridica della transazione fiscale

Oltre alla problematica attinente alla violazione del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, sembra essere stata risolta anche un'altra *querelle*, relativa alla natura giuridica della transazione fiscale.

A tal proposito giova precisare che non esiste una soluzione che possa considerarsi valida in via assoluta: occorre distinguere, infatti, a seconda che la transazione sia proposta in sede di concordato preventivo ex art. 160 e ss., o nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-bis, poiché la diversa natura giuridica dei due istituti (pubblicistico-procedimentale l'uno, più marcatamente negoziale l'altra) finisce inevitabilmente per riflettersi anche sulla qualificazione dell'accordo transattivo siglato con il Fisco, spezzandone l'unitarietà<sup>19</sup>.

Con riferimento alla transazione "concordataria", può considerarsi definitivamente superata la tesi, invero minoritaria, che riconduceva l'istituto alla "transazione" di diritto civile, di cui all'art. 1965 c.c.<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. A. LA MALFA – F. MARENCO, *Transazione fiscale e previdenziale*, cit., 8 e ss.; D. STEVANATO, *Transazione fiscale*, in *Commentario alla legge fallimentare. Artt. 124-215 e disposizioni transitorie*, diretto da C. CAVALLINI, Egea, Milano, 2010, 843.

<sup>20</sup> Si rammenta che la transazione è il contratto con cui le parti, facendosi reciproche concessioni (requisito noto come "*aliquid datum aliquid retentum*"), pongono fine ad una lite già cominciata o prevenendo una lite che può sorgere fra loro (requisito noto come "*res litigiosa*"). Tale tesi venne sostenuta da L. TOSI, *La transazione fiscale*, in *Rass. trib.*, 2006, I, 1071 e ss., nonché G. LA CROCE, *Autonomia endoconcorsuale e non obbligatorietà della transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 2010, 146 e ss.

Altro orientamento, seppur sottolineando le divergenze esistenti tra le due fattispecie, che avrebbero in comune solo la denominazione, valorizzava comunque la natura negoziale della transazione fiscale, qualificandola in termini di accordo siglato tra l'Amministrazione ed il contribuente – imprenditore, avente ad oggetto la parziale remissione del credito tributario<sup>21</sup>.

Non manca anche chi, ai fini di un corretto inquadramento giuridico della figura, ne rileva la natura “ibrida”, in quanto la transazione potrebbe riguardare sia a tributi contestati e/o ancora contestabili, sia a pretese impositive oramai divenute definitive: se nel primo caso avrebbe senso “scomodare” lo schema negoziale di cui all'art. 1965 c.c., sussistendo il requisito della *res litigiosa*, nella seconda ipotesi sarebbe più corretto configurare l'istituto come *pactum ut minus solvatur*, intendendosi come tale il negozio bilaterale con il quale il creditore acconsente a ricevere una prestazione minore rispetto a quella originariamente dovuta, con efficacia integralmente soddisfattiva<sup>22</sup>.

È risultata invece prevalente, in dottrina, la tesi contrapposta, che valorizza la connotazione pubblicistico – procedimentale dell'istituto, alla luce della sua collocazione endo-concorsuale<sup>23</sup>.

Facendo leva sull'*incipit* dell'art. 182-ter, secondo cui la transazione è proposta “*con il piano di cui all'art. 160*”, si è detto che la transazione è priva di ogni autonomia, essendo destinata ad inserirsi necessariamente all'interno della più ampia procedura concordataria, condividendone appieno la sorte e gli effetti.

Sicché, la rubrica dell'art. 182-ter non deve trarre in inganno<sup>24</sup>: l'istituto *de quo*, infatti, nulla avrebbe da spartire con il tipo legale della transazione di diritto civile, non essendo ravvisabili i tratti peculiari di tale fattispecie contrattuale, quali la *res litigiosa* e l'*aliquid retentum*. Ed infatti, da un alto la transazione può avere ad oggetto anche crediti definitivamente accertati (perché ad esempio scaturenti da atti impositivi non impugnati, ovvero oggetto di sentenza passata in giudicato): in tali ipotesi, dunque, non esistendo

<sup>21</sup> Cfr. Tribunale di Bologna, 26 ottobre 2006, e Tribunale di Messina, 29 dicembre 2006, che definisce la transazione fiscale come “*accordo negoziale bilaterale*”. In dottrina cfr. G. LO CASCIO, *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fall.*, 2008, 999; D. STEVANATO, *Transazione fiscale*, cit., 838; M. CATTANEO – M. PALLADINO, *Commento sub art. 182ter*, in *La riforma del diritto fallimentare*, Egea, Milano, 2006, 209.

<sup>22</sup> Cfr. L. MANDRIOLI, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, in *Giur. comm.*, 2008, 302 e ss.; M. VITIELLO, *L'istituto della transazione fiscale*, in *Il concordato preventivo*, a cura di S. AMBROSINI – P.G. DEMARCHI – M. VITIELLO, Zanichelli, Bologna, 2009, 276 e 277; D. PISELLI, *Concordato e transazione fiscale*, in *www.ilcaso.it*, 5 e 6.

<sup>23</sup> Cfr. *ex multis* L. DEL FEDERICO, *Profili processuali della transazione fiscale*, in *Corr. trib.*, n. 45/2007, 3658; F. RANDAZZO, *Il “consolidamento” del debito tributario nella transazione fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, I, 830 e ss.; A. PENTA, *Obbligatorietà o facoltatività nel “classamento” dei creditori e carattere autonomo o dipendente della transazione fiscale*, in *Fall.*, 2010, 233 e ss.; P. PANNELLA, *L'incognita transazione fiscale*, in *Fall.*, 2009, 646 e 647; A. LA MALFA, *La transazione dei crediti fiscali*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di A. CAIAFA, Cedam, Padova, 2011, 1435 e 1436.

<sup>24</sup> Cfr. FALSITTA, *Funzione vincolata di riscossione dell'imposta e intransigibilità del tributo*, cit., 1066, che esorta a non lasciarsi fuorviare dall'impegnativo vocabolo (“transazione”) impiegato dal legislatore, che richiamerebbe subito alla mente l'art. 1965 c.c.

alcun contenzioso, o essendo questo oramai chiuso, non esiste alcuna “*res litigiosa*”. Dall’altro lato, posto che l’atto di transazione contiene la rinuncia ad una porzione del debito di imposta, ovvero l’accettazione di un pagamento dilazionato, senza alcuna “controprestazione” da parte del debitore, nemmeno sarebbe ravvisabile l’ulteriore requisito delle “reciproche concessioni” proprio della transazione civilistica<sup>25</sup>.

Ed ancora, secondo la tesi dominante la transazione fiscale non avrebbe nemmeno una natura autenticamente negoziale: l’inserimento nell’ambito di una procedura di concordato preventivo, infatti, porterebbe necessariamente ad escludere che la transazione sfoci in un vero e proprio accordo tra Fisco e contribuente, finalizzato ad una determinazione prettamente consensuale del *quantum* da soddisfare in moneta concordataria.

Anche l’oramai consolidata giurisprudenza di merito è concorde nel disconoscere alla transazione fiscale valenza di accordo negoziale autonomo, configurandola all’opposto come “sub-procedimento” incardinato nell’alveo della ampia procedura di concordato preventivo: la funzione dell’istituto sarebbe semplicemente quella di consentire agli uffici fiscali la partecipazione al concordato tramite l’espressione del proprio voto in adunanza, dettando le regole attraverso le quali tale voto è da considerarsi legittimamente espresso<sup>26</sup>.

Corollario dell’asserita non autonomia della transazione fiscale è la regola secondo cui la falcidia del credito tributario non necessita dell’assenso del Fisco, essendo all’uopo sufficiente l’approvazione del concordato ad opera della maggioranza dei creditori e la successiva omologazione da parte del Tribunale (eventualmente anche a seguito dell’esercizio del *cram down power* di cui all’art. 180, comma 4), che renderebbe la proposta obbligatoria per tutti i creditori, ivi compresi quelli dissenzienti, ai sensi di quanto previsto dall’art. 184. Ragionando diversamente, invece, si finirebbe per accordare all’Erario un vero e proprio diritto potestativo di veto, con palese violazione dei diritti del proponente e degli altri creditori<sup>27</sup>.

La collocazione endo-concorsuale della transazione fiscale, dunque, finisce per assoggettare i crediti tributari alle regole generali che governano la procedura di concordato preventivo, quali *in primis* il principio maggioritario e l’obbligatorietà del concordato per tutti i creditori concorsuali.

Tali conclusioni sono state avallate anche dalla Corte di Cassazione, con le pronunce “gemelle” nn. 22931 e 22932 del 4 novembre 2011, con le quali per la prima volta la Suprema Corte ha fornito un inquadramento generale dell’istituto di cui all’art. 182-ter.

<sup>25</sup> A meno che non si voglia ravvisare la controprestazione (si intende della falcidia e/o dilazione accordate al debitore) nelle garanzie prestate (cui allude anche il comma 1 dell’art. 182-ter), o nella cessazione della materia del contendere nelle liti pendenti, di cui al comma 5 (l’effetto processuale estintivo, infatti, implica la definitiva accettazione della pretesa erariale *sub iudice*, fermo restando la possibilità di un suo pagamento percentuale o rateizzato). Quanto al secondo profilo, si vedano le argomentazioni contenute nelle sentenze nn. 22391 e 22392 del 4 novembre 2011, che saranno diffusamente trattate *infra*.

<sup>26</sup> La giurisprudenza di merito si era pronunciata per la natura endo-procedimentale della transazione fiscale per la prima volta con il decreto del Tribunale di Venezia, Sez. fall., del 27 febbraio 2007. La tesi è stata successivamente fatta propria dai giudici meneghini: cfr. in particolare Trib. Milano, 13 dicembre 2007, nonché App. Milano, 14 maggio 2008. Più di recente cfr. *ex multis* Trib. Ravenna, 19 gennaio 2011, App. Torino, 23 aprile 2010, e App. Firenze, 13 aprile 2010.

<sup>27</sup> Cfr. Trib. Roma, 27 gennaio 2009, nonché App. L’Aquila, 16 marzo 2011.

Innanzitutto, in diversi passaggi ambedue le pronunce si riferiscono alla transazione fiscale in termini di “sub-procedimento”, il che lascia chiaramente intendere che la Corte abbia aderito all’indirizzo interpretativo dominante, che valorizza il carattere endo-concorsuale dell’istituto.

In secondo luogo, a giudizio della Cassazione deporrebbe in tal senso anche il principio generale di cui all’art. 184, sicuramente applicabile anche ai crediti tributari: entrambe le sentenze affermano che *“la tassatività della disposizione, e quindi l’affermazione del principio secondo il quale l’assetto dei crediti (inteso quale definizione della percentuale di pagamento o delle modalità alternative di soddisfacimento) quale emerge dalla proposta omologata obbliga tutti i creditori indipendentemente non solo dal loro voto favorevole o contrario ma dalla loro stessa partecipazione al procedimento, porta ad escludere la possibilità di un particolare statuto per il fisco, non essendo revocabile in dubbio che un’eccezione al principio, se voluta e per le conseguenze pratiche che comporta, sarebbe stata espressamente inserita dal legislatore in occasione della formulazione della disposizione dedicata alla materia”*.

Ancora, a supporto di tale interpretazione non difetterebbero nemmeno motivazioni di carattere costituzionale: in particolare, a giudizio della Suprema Corte, se il voto negativo del Fisco escludesse di per sé la possibilità di omologare il concordato, la circostanza di far votare l’Amministrazione unitamente agli altri creditori non avrebbe senso e contrasterebbe con i principi del giusto processo, che vogliono che siano evitate attività processuali non necessarie, laddove la sua volontà, e quindi anche l’eventuale veto, potrebbero essere accertati preliminarmente, rendendo inutile l’ulteriore corso della procedura concorsuale. Infine, una lettura che attribuisse un peso determinante alla volontà dell’Amministrazione finanziaria finirebbe per cozzare contro la stessa ratio che sottende la disciplina dettata in materia di gestione “negoziale” della crisi di impresa: come si legge nelle menzionate pronunce, infatti, l’attribuzione al Fisco di un vero e proprio diritto di veto *“renderebbe assai più difficile l’accesso al concordato, in quanto il debitore sarebbe costretto ad accettare in toto le pretese fiscali per poter accedere alla transazione, e questo non si concilia con l’evidente volontà del legislatore di valorizzare e favorire la soluzione concordataria anche sacrificando forme di tutela prima presenti, come dimostra, ad esempio, l’eliminazione della doppia maggioranza”*.

A giudizio della Suprema Corte, dunque, la transazione si inserisce a pieno titolo nell’alveo di un concordato preventivo, soggiacendo alle regole ed ai principi generali su cui quella procedura poggia e condividendone, dunque, la natura giuridica.

Discorso diverso vale, ovviamente, per la transazione siglata in sede di accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-ter, commi 6 e 7.

Ed infatti, se la transazione fiscale perfezionata in sede di concordato preventivo finisce per riflettere la connotazione essenzialmente pubblicistica della procedura *de qua*, nonostante la deriva “privatistica” ad essa impressa dalla recente legge di riforma delle procedure concorsuali, quella inserita nell’ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti non può non dividerne la natura prevalentemente negoziale (sul carattere negoziale della fattispecie di cui all’art. 182-bis si registra il consenso dalla dottrina e della giurisprudenza prevalenti, pur non mancando qualche voce discorde, propensa a mettere in risalto gli aspetti processual-pubblicistici dell’istituto).

Ancora, l’inserimento della transazione nell’ambito delle trattative antecedenti la stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti permetterebbe di intavolare un vero e proprio negoziato anche con il Fisco, in cui alla proposta iniziale del debitore potrebbe fare

seguito una controproposta dell'Erario, secondo un *iter* finalizzato a definire consensualmente le condizioni economiche e giuridiche della ristrutturazione dei crediti tributari. Data per assodata la natura negoziale della fattispecie *de qua*, non vi sarebbero particolari ostacoli per l'inserimento di clausole contrattuali che puntino a rendere l'accordo più aderente agli interessi delle parti: può trattarsi di clausole risolutive espresse ex art. 1976 c.c., tramite le quali è possibile prevedere, ad esempio, la risoluzione della transazione nell'ipotesi di inadempimento del debitore, omesso deposito presso il Registro delle Imprese o mancata omologazione dell'accordo di ristrutturazione<sup>28</sup>.

### 1.3 Il precedente storico: la transazione dei tributi iscritti a ruolo ai sensi del D.L. n. 138/2002

Prima di analizzare nel dettaglio la disciplina dettata dall'art. 182-ter legge fall., è utile effettuare un sintetico accenno a quello che potrebbe essere definito come l'"antecedente storico" dell'istituto.

Occorre rammentare, infatti, che la transazione fiscale non è una figura del tutto nuova per il nostro ordinamento giuridico, trovando il suo precedente nella oramai abrogata "transazione dei tributi iscritti a ruolo" (nota anche come "transazione sui ruoli" o "esattoriale") di cui all'art. 3, comma 3 del D.L. 8 luglio 2002, n. 138, convertito con L. 8 agosto 2002, n. 178<sup>29</sup>.

La disposizione prevedeva la possibilità che l'Agenzia delle Entrate ed il contribuente addivenissero ad un accordo, definito appunto in termini di "transazione", avente ad oggetto il pagamento dei soli tributi iscritti a ruolo<sup>30</sup>, il cui gettito fosse di esclusiva spettanza dello Stato. La stipula di una transazione sui ruoli, tuttavia, era subordinata al ricorrere di taluni presupposti rigorosamente individuati dal legislatore, quali in particolare:

<sup>28</sup> L'apponibilità di clausole risolutive espresse è pacifica in dottrina: cfr. su tutti A. LA MALFA, *La transazione fiscale ex art. 182ter legge fallim., dubbi sulla natura negoziale e possibilità di inserire clausole pattizie*, in *Dir. fall.*, 2010, II, 72 e 73. Del resto, l'utilizzo di dette clausole è ampiamente diffuso nella prassi degli uffici finanziari.

<sup>29</sup> Tale provvedimento legislativo venne ribattezzato dalla cronaca come "decreto salva-Lazio" o "salva-calcio", dal momento che la transazione esattoriale venne introdotta, con lo strumento della decretazione d'urgenza, essenzialmente come rimedio alla gravissima esposizione debitoria di alcune società calcistiche, in primo luogo, per l'appunto, la Lazio, nei confronti dell'Erario. Fra i contributi dottrinali in tema di transazione esattoriale si segnalano: M. BASILAVECCHIA, *La transazione dei ruoli*, in *Corr. trib.*, n. 15/2005, 1217 e ss., E. BELLI CONTARINI, *La transazione con il Fisco sui ruoli della riscossione*, in *Boll. trib.*, n. 20/2003, 1464 e ss., F. BRIGHENTI, *La transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa? (appunti a margine dell'art. 3, comma 3, della legge n. 178/2002)*, in *Boll. trib.*, n. 18/2002, 1301 e ss., A. DOLMETTA, *Relatività dei nomina in diritto civile e in diritto tributario: la nozione di "transazione" nella L. n. 178 del 2002*, in *Dir. prat. trib.*, 2004, I, 1515 e ss., A. JORIO, *Senza limiti la transazione sui ruoli*, in *Il Sole 24 Ore* del 19 luglio 2002, L. MANDRIOLI, *La transazione dei tributi iscritti a ruolo nel fallimento e nell'esecuzione individuale*, in *Fall.*, 2003, 1033 e ss., M. L. MOSCATELLI, *La disciplina della transazione nella fase di riscossione del tributo*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, I, 483 e ss.

<sup>30</sup> Va segnalato che il D.L. n. 138/2002, nella sua versione originaria, prevedeva la possibilità di transigere soltanto i tributi iscritti a ruolo per importi complessivamente superiori a 1,5 milioni di euro; tale limite minimo venne successivamente eliminato ad opera della legge di conversione.

- a) l'avvio di un'azione esecutiva da parte del concessionario della riscossione;
- b) l'insolvenza del debitore, emersa nel corso di siffatta procedura esecutiva, o in alternativa, il suo assoggettamento a procedure concorsuali;
- c) la convenienza della transazione per l'Erario, intesa in termini di "maggiore economicità" e "proficuità" della stessa rispetto alla procedura di riscossione coattiva.

L'iter per la conclusione dell'accordo transattivo culminava con la redazione di un atto approvato dal Direttore dell'Agenzia delle Entrate, previo conforme parere obbligatorio della Commissione consultiva per la riscossione di cui all'art. 6 del D. Lgs. 13 aprile 1999, n. 112, acquisiti altresì gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge<sup>31</sup>.

Quanto al contenuto dell'accordo, esso poteva prevedere, oltre alla falcidia dei tributi, anche il loro pagamento dilazionato: sotto quest'ultimo profilo il legislatore specificava che la transazione poteva comportare la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 19, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 602/1973.

L'istituto, sin dalla sua introduzione, non mancò di sollevare più di qualche perplessità, non solo per l'incerta e lacunosa formulazione della norma introdotta con il D. L. n. 138/2002, ma anche e soprattutto per la difficoltà di conciliare la transazione esattoriale con il dogma, che si è visto essere profondamente radicato nel nostro ordinamento giuridico, dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria. La quasi totalità dei contributi dottrinali editi sul tema, infatti, non mancò di sottolineare il *vulnus* che la transazione esattoriale avrebbe inferto al principio della "non commerciabilità delle pretese erariali", traducendosi nella volontaria rinuncia ad una porzione del credito tributario iscritto a ruolo. La denominazione stessa dell'istituto, che inevitabilmente richiamava alla mente il contratto di transazione di cui all'art. 1965 c.c., finiva per accentuare la rottura rispetto alla consolidata tradizione giuridica.

Ciò spiega anche perché le riflessioni dottrinali sul tema furono prevalentemente incentrate sulla natura giuridica della transazione esattoriale: punto sul quale si era venuto ben presto formando un ventaglio di opinioni diversificate (al pari di quanto sarebbe avvenuto per la futura transazione fiscale).

La transazione sui ruoli ebbe scarsa applicazione, per diverse ragioni.

In primo luogo, la stipula di accordi a carattere transattivo in fase di riscossione del tributo era frenata dal pericolo di una revocatoria fallimentare delle somme incassate durante il periodo "sospetto", in caso di successivo fallimento<sup>32</sup>.

In secondo luogo, la sfortuna dell'istituto fu sicuramente imputabile anche alla sua infelice formulazione normativa: il tenore letterale dell'art. 3, comma 3 del D.L. n. 138/2002 non era sicuramente di immediata comprensione, avendo finito per sollevare

<sup>31</sup> La norma precisava poi che "I pareri si intendono rilasciati con esito favorevole decorso 45 giorni dalla data di ricevimento della richiesta, se non pronunciati espressamente nel termine predetto".

<sup>32</sup> Non rappresentava sufficienti garanzie la disposizione speciale di cui all'art. 89 del d.P.R. n. 602/1973, secondo cui "I pagamenti di imposte scadute non sono soggetti alla revocatoria prevista dall'art. 67, r.d. 16 marzo 1942, n. 267". Il pericolo della revocabilità dei pagamenti effettuati in esecuzione di un accordo transattivo, in quanto atto a carattere dispositivo, era stato confermato anche dal Consiglio di Stato nel parere reso in sede consultiva, e riportato nella circolare DELL'Agenzia delle Entrate n. 8/E del 4 marzo 2005.



una serie di dubbi difficilmente superabili. A ciò si aggiunse anche il difettoso coordinamento fra la fattispecie in esame, dettata da una disposizione di carattere “emergenziale”, e la disciplina delle procedure concorsuali contenuta nella legge fall.

Ancora, non mancò chi avanzò perplessità in merito alla compatibilità della transazione esattoriale con l’ordinamento comunitario, ed in particolare con la normativa dettata dall’art. 87 del Trattato CE in materia di aiuto di Stato.

Tali criticità segnarono profondamente le sorti dell’istituto, inducendo il legislatore ad una sua quasi precoce abrogazione.

#### **1.4 Il passaggio alla transazione fiscale di cui all’art. 182ter legge fall.: evoluzione normativa dell’istituto**

Con la riforma delle procedure concorsuali, infatti, la transazione esattoriale venne rimpiazzata da un nuovo istituto: in particolare, l’art. 151 del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 abrogò con effetto immediato<sup>33</sup> la norma di cui all’art. 3, comma 3 del D.L. n. 138/2002, mentre l’art. 146, comma 1 introdusse nel *corpus* della legge fall. l’art. 182ter, rubricato per l’appunto “*Transazione fiscale*”, con decorrenza dal 16 luglio 2006<sup>34</sup>. Trattasi di una figura le cui differenze rispetto alla previgente transazione sui ruoli sono particolarmente marcate, nonostante la medesima denominazione adottata dal legislatore (“transazione”) sembrerebbe suggerire un’ideale linea di continuità fra i due istituti.

In particolare, l’ambito di applicazione della transazione fiscale ex art. 182-ter legge fall., se per alcuni versi sembrerebbe essere più ampio rispetto a quello precedentemente delineato dall’art. 3, comma 3 del D.L. n. 138/2002, sotto altri profili presenta margini operativi sicuramente più ristretti<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Ossia a decorrere dal 16 gennaio 2006, giorno della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del menzionato D. Lgs. n. 5/2006.

<sup>34</sup> Si è verificato, pertanto, un disallineamento temporale, dovuto al fatto che la disposizione di cui all’art. 3, comma 3 del D.L. n. 138/2002 è stata abrogata, come detto, con effetto immediato, mentre quella di cui all’art. 182-ter del R.D. n. 267/1942 è entrata in vigore soltanto dopo il periodo di *vacatio legis* di sei mesi dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (16 gennaio 2006), come previsto dall’art. 153 del D. Lgs. n. 5/2006. La Relazione illustrativa al citato decreto, nel commentare l’art. 151, ha giustificato tale disallineamento con il fine di evitare che, durante il periodo di *vacatio*, potesse verificarsi un’accentuazione del ricorso al vecchio istituto da parte dei contribuenti. Sul punto in dottrina non sono mancate critiche: cfr. *ex multis* L. MANDRIOLI, *La Transazione fiscale*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di S. BONFATTI e L. PANZANI, Ipsoa, Milano, 2008, 742.

<sup>35</sup> Si riporta qui il testo dell’art. 182-ter legge fall. attualmente in vigore: “1. *Con il piano di cui all’art. 160 il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell’Unione europea; con riguardo all’imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento. Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi*

*economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.*

*2. Ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale, copia della domanda e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione ed all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda, al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale. Il concessionario, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. L'ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario. Dopo l'emissione del decreto di cui all'art. 163, copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni devono essere trasmessi al Commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dall'articolo 171, primo comma, e dell'articolo 172. In particolare, per i tributi amministrati dall'agenzia delle dogane, l'ufficio competente a ricevere copia della domanda con la relativa documentazione prevista al primo periodo, nonché a rilasciare la certificazione di cui al terzo periodo, si identifica con l'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.*

*3. Relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, l'adesione o il diniego alla proposta di concordato è approvato con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale, ed è espresso mediante voto favorevole o contrario in sede di adunanza dei creditori, ovvero nei modi previsti dall'articolo 178, primo comma.*

*4. Relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, quest'ultimo provvede ad esprimere il voto in sede di adunanza dei creditori, su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione regionale.*

*5. La chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'articolo 181, determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma.*

*6. Il debitore può effettuare la proposta di cui al primo comma anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis. La proposta di transazione fiscale, unitamente con la documentazione di cui all'articolo 161, è depositata presso gli uffici indicati nel secondo comma, che procedono alla trasmissione ed alla liquidazione ivi previste. Alla proposta di transazione deve altresì essere allegata la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che la documentazione di cui al periodo che precede rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio. Nei successivi trenta giorni l'assenso alla proposta di transazione è espresso relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale, e relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del concessionario su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione generale. L'assenso così espresso equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione.*

*7. La transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis è revocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze*

Sotto il profilo oggettivo, infatti, si registra sicuramente un'estensione dell'ambito di operatività degli accordi "transattivi" con il Fisco: se la transazione esattoriale poteva avere ad oggetto, come accennato, i soli "tributi il cui gettito fosse di esclusiva spettanza dello Stato", la "nuova" transazione fiscale può riguardare tutti i "tributi amministrati dalle agenzie fiscali", indipendentemente sia dalla titolarità della relativa potestà impositiva, sia dalla destinazione del gettito introitato; restano esclusi, per espressa previsione legislativa, i soli "tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea".

Inoltre, non è più necessaria la previa iscrizione a ruolo del *quantum* oggetto dell'accordo con le Agenzie fiscali: del resto, come meglio si vedrà, il procedimento per la stipula di una transazione fiscale si articola diversamente a seconda che i tributi risultino o meno iscritti in ruoli già consegnati al concessionario (*rectius* Agente) della riscossione. Ed ancora, a seguito delle modifiche introdotte con il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con L. 28 gennaio 2009, n. 2, nella disposizione di cui all'art. 182-ter è stato inserito un riferimento anche ai contributi previdenziali ed assistenziali e relativi accessori, disancorando così la transazione fiscale dalle sole entrate aventi natura di "tributo". Viceversa, sotto il profilo soggettivo, la transazione ex art. 182-ter presenta un ambito di applicazione sicuramente più ristretto rispetto al suo antecedente storico. Infatti, se la transazione esattoriale poteva essere conclusa sia a seguito di una procedura di esecuzione forzata dall'esito infruttuoso, attivata nei confronti di qualsivoglia contribuente, non necessariamente imprenditore, sia nel corso di una procedura concorsuale, il nuovo istituto è destinato ad operare esclusivamente nell'ambito di un procedimento di concordato preventivo, nonché, a seguito delle novità introdotte con il D. Lgs. n. 169/2007, anche all'interno di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis. Ne deriva che i destinatari della nuova disciplina saranno i soli soggetti astrattamente "fallibili", ossia coloro cui è possibile attribuire la qualifica di imprenditore commerciale medio-grande, avendo superato le soglie dimensionali di cui all'art. 1, comma 2 legge fall. Non potranno dunque fruire della transazione fiscale, come si vedrà meglio nel prosieguo, sia gli imprenditori non fallibili, anche se con la manovra correttiva del luglio 2011, contenuta nel D.L. n. 98/2011, sono state introdotte significative aperture verso gli imprenditori agricoli, sia gli insolventi civili, nonostante per i medesimi un intervento legislativo del dicembre 2011 abbia riconosciuto la possibilità di addivenire ad un accomodamento con la maggioranza qualificata dei propri creditori<sup>36</sup>.

Degna di rilievo è anche la circostanza che il nuovo istituto è disciplinato da una norma contenuta nella legge fall., laddove l'abrogata transazione esattoriale era contemplata da una disposizione di legge speciale avente carattere marcatamente "emergenziale", introdotta essenzialmente per soddisfare le esigenze di una ristretta platea di contribuenti (si trattava, come accennato in precedenza, di alcune società calcistiche, la cui esposizione debitoria verso l'Erario era divenuta quasi insostenibile).

---

*previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali ed agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie*".

<sup>36</sup> Si allude all'istituto della "composizione delle crisi da sovraindebitamento" di cui agli art. 1 e ss. del D.L. 22 dicembre 2011, n. 212, successivamente inglobate nel capo II della L. 27 gennaio 2012, n. 3 e modificate per effetto del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con L. 17 dicembre 2012, n. 221.

Detta peculiare collocazione “endo – concorsuale” della transazione fiscale, espressamente prevista dall’art. 1, comma 5 della L. 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, fa di essa un istituto quasi “ibrido”, mettendone in rilievo la duplice valenza di fattispecie di diritto tributario, da un lato, e procedimento, o meglio sub-procedimento (per utilizzare l’accezione comunemente invalsa in giurisprudenza) di diritto fallimentare, dall’altro: ne deriva che la transazione ex art. 182-ter, alla luce del suo innegabile carattere negoziale, se va ad affiancarsi agli istituti deflattivi del contenzioso tributario (soprattutto accertamento con adesione e conciliazione giudiziale), che il nostro ordinamento ha elaborato già da tempo per valorizzare i profili di consensualità nell’attuazione della norma impositiva, soggiace anche ai principi generali che governano il diritto concorsuale, tra cui, in particolare, quelli che presiedono alle soluzioni “negoziali” della crisi di impresa. Sottesa a questa scelta, del resto, vi è forse la convinzione che il ricorso ai rimedi stragiudiziali della crisi non può prescindere, nella maggioranza dei casi, da una sistemazione delle pendenze con il Fisco.

Ed ancora, le differenze fra l’abrogata transazione esattoriale e la transazione fiscale sono particolarmente marcate sotto il profilo della *ratio* dei due istituti. La transazione sui ruoli, infatti, era stata congegnata come strumento di potenziamento dell’attività di riscossione, nel prevalente interesse del Fisco, per il quale l’accordo con il debitore poteva rivelarsi maggiormente proficuo rispetto ad una procedura di esecuzione forzata, individuale o collettiva; l’attuale normativa, invece, persegue essenzialmente lo scopo di incentivare il ricorso alle soluzioni concordate della crisi di impresa, al fine di evitare drastici sbocchi liquidatori<sup>37</sup>.

Ne deriva, dunque, una decisa inversione di prospettiva: l’interesse prioritario da tutelare non è più quello dell’Amministrazione finanziaria all’acquisizione del gettito tributario nella massima misura possibile, quanto piuttosto quello del singolo imprenditore, e di riflesso dell’economia in generale, ad evitare il dissesto irreversibile di complessi aziendali non ancora completamente decotti, salvaguardando anche la congerie di valori (a cominciare dal mantenimento dei livelli occupazionali) che gravitano attorno ai medesimi. Non vi è dubbio, poi, che il nuovo istituto abbia avuto applicazioni pratiche notevolmente maggiori e ben più interessanti rispetto alla vecchia transazione esattoriale, alimentando anche una nutrita giurisprudenza di merito, cui si sono affiancate nel 2011 anche due importanti pronunce della Corte di Cassazione.

Del resto, un chiaro sintomo dell’interesse e delle aspettative suscitate dalla transazione fiscale è la frequenza con cui il legislatore è intervenuto sull’istituto, ritoccando più volte l’art. 182-ter.

La prima modifica venne introdotta dal cd “decreto correttivo”, ossia il D. Lgs. n. 169/2007, il quale, come accennato, ha previsto la possibilità di avvalersi della transazione fiscale anche nell’ambito delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182-bis. Fu così aggiunto all’art. 182-ter il comma 6, il quale disciplina la procedura all’uopo applicabile (che ricalca, essenzialmente, quella prevista per la transazione conclusa nell’ambito di un procedimento di concordato preventivo).

<sup>37</sup> Cfr. *ex multis* P. PAJARDI, *Transazione fiscale (a cura di A. SOLIDORO)*, in *Codice del fallimento*, a cura di M. BOCCHIOLA e A. PALUCHOWSKI, Giuffrè, Milano, 2009, 1795.

Successivamente, l'art. 32 del "decreto anticrisi" del 2008 (D.L. n. 185/2008) ha esteso l'ambito applicativo dell'istituto anche ai "contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie e ai relativi accessori", rimettendo ad un successivo decreto interministeriale, da emanarsi entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, la regolamentazione delle modalità applicative, dei criteri e delle condizioni di accettazione, da parte degli enti previdenziali, degli accordi sui crediti contributivi. Di conseguenza il legislatore, in occasione di detto intervento "espansivo", ha circoscritto alle sole transazioni sui "crediti di natura fiscale" l'ambito di applicazione delle disposizioni procedurali di cui ai commi 2 e seguenti dell'art. 182-ter. Il preannunciato decreto ministeriale è stato varato nell'agosto del 2009<sup>38</sup>, e ad esso hanno fatto seguito le circolari interpretative di Inail<sup>39</sup>, Inps<sup>40</sup> ed Enpals<sup>41</sup>.

Ancora, con riferimento all'Iva il medesimo art. 32 ha precisato che la proposta non può avere contenuto remissorio, bensì soltanto dilatorio, mettendo così fine alla *querelle* (di cui meglio si dirà) relativa alla falcidiabilità o meno di detto tributo.

Un ulteriore intervento sull'istituto si è avuto con il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con L. 30 luglio 2010, n. 122, il cui art. 29, comma 2 ha statuito che, anche con riferimento alle ritenute operate e non versate, la proposta può comportare solo una dilazione di pagamento. Inoltre, è stato ritoccato il comma 6, introducendo l'obbligo di allegare una dichiarazione sostitutiva di atto notorio alla proposta presentata in sede di trattative precedenti la stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti: con tale dichiarazione il debitore attesta che la documentazione prodotta rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio. Ed ancora, è stato aggiunto all'art. 182-ter un nuovo comma (il 7°), con la previsione della revoca di diritto della transazione conclusa nell'ambito di un accordo ex art. 182-bis, operante nell'evenienza in cui il debitore, entro i 90 giorni successivi alle scadenze previste, non esegua integralmente i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali

<sup>38</sup> Trattasi del d. m. del 4 agosto 2009, recante "Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi", varato dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

<sup>39</sup> V. circolare n. 8 del 26 febbraio 2010, "Accordi su crediti contributivi ai sensi dell'art. 182-ter della legge fallimentare. Modalità operative", varata dalla Direzione Generale – Direzione Centrale Rischi dell'Inail e reperibile sul sito [www.normativo.inail.it/dbninternet/2010/ci201008](http://www.normativo.inail.it/dbninternet/2010/ci201008).

<sup>40</sup> V. circolare n. 38 del 15 marzo 2010, "Decreto Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali 4 agosto 2009. Art. 32, commi 5 e 6 del decreto legge n. 185/2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 2/2009. Estensione della transazione fiscale di cui all'art. 182-ter della Legge fallimentare ai crediti contributivi. Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione degli accordi sui crediti contributivi", emanata dalla Direzione Centrale Entrate - Coordinamento Generale Legale dell'Inps e reperibile sul sito [www.inps.it](http://www.inps.it).

<sup>41</sup> L'Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza per i Lavoratori dello Spettacolo ha formulato i propri chiarimenti in materia con la circolare n. 15 del 5 novembre 2010, "Estensione dell'istituto della transazione fiscale ai debiti per contributi previdenziali ed oneri accessori. Decreto del Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali 4 agosto 2009", varata dalla Direzione Centrale – Area contributi e vigilanza, Ufficio Normativa e Circolari, e reperibile sul sito [www.enpals.it](http://www.enpals.it).

e agli enti previdenziali/assistenziali. Sempre il menzionato D.L. n. 78/2010 ha introdotto, nel *corpus* del D. Lgs. n. 74/2000, il nuovo reato di “transazione fraudolenta”<sup>42</sup>, oltre ad aver limitato alla sola ipotesi di dolo la responsabilità contabile dei funzionari dell’Agenzia delle Entrate impegnati nella valutazione delle proposte di transazione<sup>43</sup>.

Da ultimo, con la manovra correttiva di luglio 2011 (D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con L. 15 luglio 2011, n. 111), il legislatore ha esteso l’istituto *de quo* (al pari degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis) anche agli imprenditori agricoli “*in stato di crisi o di insolvenza*”, in attesa di una “*revisione complessiva della disciplina dell’imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia*”.

Le aspettative che il legislatore nutre nei confronti della transazione fiscale sembrerebbero essere condivise anche dall’Amministrazione finanziaria. L’Agenzia delle Entrate, infatti, ha varato diversi documenti di prassi, a partire dalla circolare interpretativa n. 40/E del 18 aprile 2008, con la quale sono stati forniti i primi chiarimenti in materia: in particolare, il *favor* verso l’istituto trapela anche dalla circolare n. 20/E del 16 aprile 2010, che richiama l’attenzione degli uffici periferici sull’esigenza di dare adeguata rilevanza all’attività necessaria per addivenire alla conclusione di transazioni fiscali, rilevando come “*in presenza di situazioni di crisi aziendale, sia prodromiche alla dichiarazione di fallimento sia evidenziate in una proposta di concordato preventivo, lo strumento transattivo può infatti rivelarsi decisivo per garantire l’effettivo introito di somme dovute all’erario in misura certamente superiore (ed in tempi ovviamente ben più rapidi) rispetto a quanto potrebbe avvenire, con le ordinarie modalità di riscossione, in caso di fallimento del contribuente*”<sup>44</sup>.

Dalla sintetica rassegna dei vari interventi legislativi che hanno interessato l’art. 182-ter deriva quasi l’impressione di essere al cospetto di un istituto ancora *in fieri*, la cui attuale fisionomia è il frutto di svariate stratificazioni normative succedutesi a breve distanza l’una dall’altra, e forse non ancora del tutto concluse.

L’intento delle svariate modifiche, ovviamente, è stato quello di individuare, volta per volta, una risposta ad alcune delle numerose problematiche che la fattispecie non ha mancato di sollevare, sin dalle sue prime applicazioni pratiche.

Restano ancora insolute, tuttavia, una serie di questioni, quali ad esempio il trattamento del

---

<sup>42</sup> Cfr. il nuovo testo dell’art. 11, comma 2 del D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, rubricato “*Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte*”.

<sup>43</sup> Cfr. l’art. 29, comma 7 del D.L. n. 78/2010, che prevede analoga limitazione di responsabilità anche per le valutazioni di diritto e di fatto operate nell’ambito di accertamenti con adesione e conciliazioni giudiziali.

<sup>44</sup> Gli altri documenti di prassi concernenti l’istituto di cui all’art. 182-ter sono: la nota del 7 febbraio 2008, prot. n. 6579/2008, della Direzione Regionale dell’Emilia Romagna, commentata da M. POLLIO, “*Transazione fiscale*” e *accordi di ristrutturazione*, in *Fall.*, 2008, 475; la risoluzione n. 3/E del 5 gennaio 2009, “*Consulenza giuridica – Art. 182-ter, secondo comma della legge fallimentare – Termini per la presentazione della proposta di transazione fiscale*”; la circolare n. 14/E del 10 aprile 2009, “*Transazione fiscale – Art. 32, comma 5 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2*”; la circolare n. 4/E del 15 febbraio 2011, “*Decreto-legge del 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 – Commento alle novità fiscali – Primi chiarimenti*”. Tali documenti sono reperibili sul sito istituzionale dell’Agenzia delle Entrate [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it).

credito Iva nell'ambito di un concordato senza transazione fiscale, la sorte dei crediti tributari in caso di mancata omologazione del concordato preventivo o dell'accordo ex art. 182-bis, ovvero nell'ipotesi di risoluzione/annullamento dell'uno e revoca di diritto dell'altro, la portata da attribuirsi alla locuzione "consolidamento del debito fiscale" di cui al comma 2. Senza considerare le criticità derivanti dal carattere "ibrido" dell'istituto, ad un tempo concorsuale e tributario. Criticità, queste, destinate quasi paradossalmente ad acuirsi alla luce dell'intervento normativo di fine 2008, che, come visto, ha esteso l'ambito applicativo dell'art. 182-ter anche ai crediti previdenziali ed assistenziali, facendo così della transazione fiscale un crocevia non più soltanto fra due, bensì fra tre distinte branche dell'ordinamento giuridico: tanto che oggi continuare a parlare di "transazione fiscale", con riferimento all'istituto inteso nella sua interezza, così come tratteggiato sia dall'art. 182-ter sia dalla normativa di secondo grado al medesimo connessa, sarebbe a dir poco improprio e riduttivo, essendo necessario, invece, qualificare diversamente la procedura a seconda della natura (fiscale in senso lato, previdenziale o assistenziale) dei crediti oggetto di definizione "transattiva".

Ne deriva che la rubrica di quella disposizione (dove continua a campeggiare la locuzione "*Transazione fiscale*") non riesce a cogliere in pieno la reale portata operativa dell'istituto ivi regolato, essendovi oggi spazio anche per transazioni che potremmo definire "previdenziali" ed "assistenziali". Il disallineamento fra la rubrica e il *corpus* della norma, a prima vista, sembrerebbe essere frutto di una svista del legislatore, a meno che non si ritenga che sia il risultato della consapevole scelta di focalizzarsi sulla sola transazione avente ad oggetto i crediti fiscali, cui del resto sono specificamente dedicati i commi secondo e seguenti dell'art. 182-ter, rinviando la regolamentazione degli aspetti procedurali delle nuove fattispecie di transazione previdenziale ed assistenziale alla normativa di secondo grado.

### **1.5 L'ambito di applicazione della transazione fiscale sotto il profilo soggettivo**

L'*incipit* dell'art. 182-ter statuisce che la transazione fiscale può essere proposta "*con il piano di cui all'art. 160*".

Ne deriva che l'accesso all'istituto è limitato a quanti non soltanto sono ammessi potenzialmente a fruire del concordato preventivo, soddisfacendo contemporaneamente i due presupposti, soggettivo ed oggettivo, richiesti dal legislatore per accedere alla procedura concorsuale in questione, e rappresentati rispettivamente dalla qualifica di imprenditore commerciale non piccolo<sup>45</sup> e dallo stato di crisi; è altresì necessario che, in concreto, l'imprenditore in crisi abbia presentato domanda per l'ammissione alla procedura di concordato.

---

<sup>45</sup> Ovviamente l'espressione imprenditori "non piccoli" utilizzata nel testo è atecnica, posto che il decreto correttivo del 2007, nel novellare l'art. 1, comma 2 legge fall., ha eliminato ogni riferimento alla nozione di "piccolo imprenditore", al fine di evitare ulteriori rimandi alla figura di cui all'art. 2083 c.c.: ne deriva che l'area di esonero è individuata esclusivamente sulla base dei parametri dimensionali di tipo quantitativo (attivo patrimoniale, ricavi lordi, debiti totali) previsti dalla legge fallimentare, e non più dei criteri qualitativi (prevalenza del lavoro personale e familiare) contemplati dal codice civile.

La disposizione di cui al comma 1, tuttavia, andrà necessariamente coordinata con le novità introdotte con il D.L. n. 98/2011, il quale, come visto, ha esteso anche agli imprenditori agricoli l'accesso agli istituti di cui agli artt. 182-bis e 182-ter legge fall.

Il legislatore, dunque, sembra aver prestato ascolto a quella nutrita corrente dottrinale contraria ad escludere l'impresa agricola dall'ambito di operatività della transazione fiscale: era stata infatti aspramente criticata la chiusura originariamente manifestata nei confronti dell'imprenditore agricolo, che sarebbe stato privato irragionevolmente della possibilità di addivenire ad un accordo transattivo con il Fisco, considerato che molto spesso la sua esposizione debitoria verso l'Erario è tanto estesa quanto quella di un qualsiasi imprenditore commerciale, necessitando pertanto di soluzioni identiche. Più in generale, e per analoghe ragioni, era stata (e rimane tuttora) contestata la radicale esclusione dall'area di fallibilità degli imprenditori agricoli, confermata dalla recente legge di riforma del 2006: i problemi di tutela del credito generati dall'insolvenza dell'imprenditore agricolo, infatti, non appaiono poi molto diversi da quelli posti dall'insolvenza dell'imprenditore commerciale, sembrando così necessitare di risposte simili<sup>46</sup>. Del resto, la persistente esclusione dell'imprenditore agricolo dall'area di fallibilità, se in passato veniva tradizionalmente intesa come un privilegio accordato a tale categoria di operatori economici, alla luce del carattere fortemente punitivo dell'originaria disciplina del fallimento, oggi suona piuttosto come un'indebita discriminazione proprio ai danni dei medesimi soggetti, nella misura in cui gli stessi non sono ammessi a fruire di alcuni dei vantaggi introdotti con la recente riforma delle procedure concorsuali: fra questi, soprattutto, l'esdebitazione e la possibilità di adottare meccanismi di soluzione concordata della crisi, ivi compreso, per quanto qui interessa, l'istituto di cui all'art. 182-ter.

Con il recentemente intervenuto del luglio 2011 il legislatore, perfettamente conscio del problema, ha cercato di darne una soluzione la quale, seppur ristretta, fosse di immediata fruizione, in quanto attivabile indipendentemente da una più generale (ed auspicata) revisione dell'intera normativa concorsuale applicabile all'impresa agricola in stato di crisi: sicché, all'imprenditore agricolo è stato consentito di pervenire ad una sistemazione consensuale della propria esposizione debitoria, sia concludendo un accordo di ristrutturazione con una maggioranza qualificata dei propri creditori, secondo le condizioni dettate dell'art. 182-bis, sia stipulando una transazione con le Agenzie fiscali e con gli enti previdenziali e/o assistenziali, seguendo la procedura di cui all'art. 182-ter<sup>47</sup>.

Tuttavia, la norma introdotta con l'art. 23, comma 43 del D.L. n. 98/2011 sembra essere stata varata in modo grossolano e frettoloso.

Innanzitutto, il riferimento all'art. 182-ter “*come modificato da ultimo dall'articolo 32, commi 5 e 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2*”, denuncia chiaramente una svista da parte del legislatore, posto che l'ultimo intervento normativo sulla disposizione *de qua* è stato quello varato non già con il decreto anticrisi del 2008, quanto piuttosto con il D.L. n. 78/2010. Al di là di questa “veniale” dimenticanza, cui del resto è stato posto pronto rimedio

<sup>46</sup> Cfr. *ex multis* G. COTTINO, *Diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2000, I, 100.

<sup>47</sup> Per un primo commento sulle novità legislative cfr. M. FERRO, *Manovra fiscale: più tutele ai crediti tributari e prime procedure concorsuali per gli imprenditori agricoli*, in *Fall.*, 2011, 909 e ss.



già in sede di conversione del decreto-legge<sup>48</sup>, vi è un problema di fondo da non sottovalutare, che rischia di pregiudicare, o quantomeno seriamente limitare, la concreta applicazione dell'istituto della transazione fiscale agli imprenditori agricoli.

Occorre premettere che la fattispecie di cui all'art. 182-ter, se si escludono gli ultimi due commi, è destinata necessariamente ad inserirsi nell'alveo di una procedura di concordato preventivo, di cui, secondo l'orientamento interpretativo oramai unanime, finirebbe per condividere la sorte e gli effetti (il punto sarà esaminato meglio nel prosieguo, quando si analizzerà il profilo della non "autonomia" della transazione ed i suoi rapporti con il concordato preventivo). Orbene, occorre rilevare che l'imprenditore agricolo continua tuttora a rimanere escluso dall'ambito soggettivo di applicazione del concordato (nonché, del resto, dall'intera gamma delle procedure concorsuali disciplinate dalla legge fall., come si è accennato poc'anzi): nella formulazione del citato comma 43, infatti, non vi è alcun riferimento all'art. 160, ma soltanto ad una futura, ipotetica e piuttosto vaga "*revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi*". Ne deriva che i titolari di un'impresa agricola, non avendo accesso al concordato preventivo, potranno in concreto addivenire ad una transazione fiscale esclusivamente in sede di accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis: pertanto, il richiamo all'art. 182-ter, contenuto nel D.L. n. 98/2011, sembrerebbe limitato esclusivamente ai commi 6 e 7 di quella disposizione.

Al di là di queste innegabili criticità, la novità di cui trattasi va salutata con favore, essendo condivisibile l'intenzione del legislatore di estendere anche all'impresa agricola la fruibilità di istituti che consentono di addivenire ad una soluzione negoziale e generalizzata della crisi, nell'ottica di evitare la disgregazione del complesso aziendale: disgregazione che, in questo caso, non deriverebbe dal fallimento, dal quale l'imprenditore agricolo continua a restare escluso, quanto piuttosto dall'attivazione di molteplici procedure esecutive individuali, che potrebbero compromettere irrimediabilmente la produttività di un'impresa che presenti ancora qualche possibilità di recupero di valore. L'esclusione dall'ambito di applicazione della transazione fiscale per carenza del presupposto soggettivo persiste con riferimento agli altri soggetti non fallibili: trattasi, come noto, degli imprenditori commerciali al di sotto delle soglie dimensionali di cui all'art. 2, comma 1 legge fall., degli enti pubblici e degli "insolventi civili"<sup>49</sup>.

Anche sul punto non sono mancate aspre critiche da parte della dottrina maggioritaria, che ha denunciato l'irragionevole discriminazione che tale disciplina restrittiva opererebbe a discapito di tutti coloro che continuano a rimanere al di fuori dell'area di fallibilità, con palese violazione dell'art. 3 Cost.<sup>50</sup>. Anche in questo caso, come già visto a proposito degli imprenditori agricoli, viene criticata la privazione dei benefici

<sup>48</sup> Il comma 43, così come emendato per effetto della L. n. 111/2011, contiene ora un generico rinvio "*agli articoli 182-bis e 182-ter e successive modificazioni*".

<sup>49</sup> La letteratura in materia è pressoché sterminata: una sintetica illustrazione di tali problematiche, ricca di riferimenti in chiave comparatistica, è ad esempio quella contenuta in S. AMBROSINI - G. CAVALLI - A. JORIO, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Cedam, Padova, 2009, IX, 1 e ss.

<sup>50</sup> Cfr. ad esempio M. R. GROSSI, *Transazione fiscale*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di M. R. GROSSI, Giuffrè, Milano, 2008, 1574 e 1575.

derivanti dalle procedure concorsuali, ivi compresa, per quanto qui interessa, la definitiva sistemazione dei debiti tributari e/o previdenziali, connessa alla possibilità di una falcidia definitiva delle residue pretese creditorie non soddisfatte.

In una prospettiva più ampia, che va al di là del solo istituto di cui all'art. 182-ter, è stata contestata soprattutto la scelta del legislatore di escludere dall'area della fallibilità le cosiddette "insolvenze civili": trattasi di un'impostazione classica, mutuata dalle radici storiche dell'istituto<sup>51</sup>, secondo la quale al di fuori dell'impresa il dissesto rappresenterebbe un fenomeno limitato, muovendo dalla considerazione che l'attività civile si fonderebbe sul credito solo in via assolutamente marginale ed eccezionale sul credito, sicché l'eventuale insolvenza sarebbe adeguatamente fronteggiabile attraverso gli ordinari mezzi di esecuzione coattiva individuale.

Va detto che tale assunto di fondo sembra al giorno d'oggi mostrare qualche crepa, a fronte della sempre più massiccia espansione del credito al consumo e del crescente indebitamento delle famiglie<sup>52</sup>. Del resto, in chiave comparatistica, l'esonero dell'insolvente civile dall'area della fallibilità non è una costante dei diversi ordinamenti giuridici, posto che nei paesi di *common law*, come anche in quelli di tradizione giuridica tedesca, le procedure concorsuali trovano applicazione nei confronti di qualsivoglia debitore. Nello stesso senso si veda anche il Regolamento dell'Unione Europea n. 1346/2000, che al punto 9) dei *Considerando* prevede l'applicazione della disciplina concorsuale comunitaria a qualsiasi debitore "*persona fisica o giuridica, commerciante o non commerciante*". Inoltre, anche in ordinamenti più spiccatamente vicini al nostro, quali quello francese, di recente l'area di fallibilità è stata significativamente estesa.

Di contro, un'autorevole corrente dottrinale<sup>53</sup>, come anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale<sup>54</sup>, hanno sottolineato che un processo tanto oneroso, qual è quello di falli-

<sup>51</sup> L'istituto del fallimento nacque nel Basso Medioevo nell'ambito degli statuti comunali, dunque in piena età mercantile, e fu sin dalle origini concepito come strumento di tutela delle "ragioni sacre" dell'affidamento che i creditori riponevano nell'adempimento delle obbligazioni contratte dal mercante: cfr. U. SANTARELLI, voce *Il fallimento (storia del)*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, Utet, Torino, 1990, 366 e ss. Questa impostazione venne recepita successivamente sia dal *Code de commerce* del 1807, che appunto limitava il fallimento ai soli commercianti, sia dai codici di commercio italiani del 1865 e del 1882, che al primo direttamente si ispirarono, per poi essere trasfusa nell'attuale legge fall.: cfr. L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Giappichelli, Torino, 2008, 22, il quale sottolinea come l'unificazione dei codici operata nel 1942 portò inevitabilmente ad estrapolare dall'unitario testo normativo l'istituto del fallimento, che anche la Relazione del Guardasigilli sottolineò essere proprio dei soli commercianti, in ossequio alla tradizione giuridica italiana.

<sup>52</sup> Cfr. G. CAVALLI, *I presupposti soggettivi del fallimento in generale*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, cit., 22.

<sup>53</sup> Cfr. A. NIGRO, *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, in *Dir. banc.*, 2008, I, 202.

<sup>54</sup> Cfr. Corte cost., 16 giugno 1970, n. 94, la quale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2221 c.c. e 1 legge fall. in relazione all'art. 3 Cost., escludendo l'esistenza di una irragionevole discriminazione tra gli imprenditori esercenti attività commerciale e la generalità dei cittadini: "*I limiti di applicabilità delle procedure fallimentari sono stabiliti non in relazione alla diversità delle condizioni economiche e patrimoniali dei cittadini, ma in relazione ... alla natura dell'attività da essi svolta e alla sua organizzazione imprenditoriale, nonché in relazione all'entità dell'impresa, desunta dalla misura del reddito obbiettivamente*

mento, sarebbe giustificabile solo di fronte a fenomeni di crisi atti a generare un sufficiente livello di allarme sociale, evitando altrimenti l'attivazione di mezzi che risulterebbero sproporzionati rispetto all'entità del danno arrecato al sistema economico complessivo. Di tali critiche il legislatore sembra aver preso atto, con l'introduzione, ad opera della L. n. 3/2012, di un nuovo istituto, noto in termini di "composizione delle crisi da sovraindebitamento".

Trattasi di un accordo che il debitore, non assoggettabile a procedure concorsuali, propone ai propri creditori, al fine di porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento<sup>55</sup> in cui egli versa. La proposta può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di crediti futuri, ovvero, al ricorrere di talune condizioni, una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei crediti muniti di causa di prelazione; detta proposta, da depositarsi presso il Tribunale del luogo di residenza o della sede principale del debitore, deve essere approvata dai creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti, ed è successivamente omologata ad opera del giudice. All'omologa consegue il *discharge*, ossia la definitiva cancellazione dei crediti pregressi rimasti insoddisfatti (effetto assimilabile all'esdebitazione di cui agli artt. 142 e ss. legge fall.).

Interessanti sono le disposizioni, introdotte a seguito delle modifiche apportate dal D. L. n. 179/2012, relative specificamente ai crediti tributari e previdenziali, che ricalcano per la gran parte quelle di cui all'art. 182-ter legge fall. In particolare:

- l'art. 7, comma 1 prevede che con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento";
- l'art. 9, comma 1 prevede che la proposta, contestualmente al deposito presso il tribunale, e comunque non oltre tre giorni, debba essere presentata, a cura dell'organismo di composizione della crisi, all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente e contenere la ricostruzione della sua posizione fiscale e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti. Ai sensi del comma 2, alla proposta vanno allegati le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni;
- l'art. 11, comma 5 prevede che l'accordo cessa, di diritto, di produrre effetti se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

La proposta, pertanto, può avere ad oggetto anche crediti tributari e contributivi, con possibilità di prevederne un trattamento remissorio e/o dilatorio al pari di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 182-ter<sup>56</sup>, e salve le stesse limitazioni ivi contemplate per

---

*accertato e, subordinatamente, del capitale investito, anche in considerazione delle diverse ripercussioni che può avere il dissesto nell'economia generale".*

<sup>55</sup> Il "sovraindebitamento" è definito dall'art. 6, comma 2 della L. n. 3/2012 in termini di "situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente".

<sup>56</sup> Le condizioni di soddisfazione dei crediti previste dall'art. 7, comma 1, tuttavia, sono differenti da

quanto attiene a risorse comunitarie, Iva e ritenute. In quest'ultimo caso, dunque, l'istituto è assimilabile ad un accordo transattivo siglato nell'ambito di una concordato preventivo (e fatte salve le diverse maggioranze richieste ai fini dell'approvazione del piano, rispetto a quelle previste dall'art. 177 legge fall.), nonostante alcune significative differenze: prima fra tutte, l'omissione di ogni riferimento agli "effetti tipici" della transazione fiscale (consolidamento del debito tributario e cessazione delle liti pendenti).

Un'ulteriore precisazione sembra doverosa, sempre sul versante "soggettivo".

Come visto, a seguito delle modifiche apportate con il decreto correttivo del 2007, è stata riconosciuta all'imprenditore la possibilità di concludere una transazione fiscale anche in sede di trattative finalizzate alla stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Tale fattispecie, almeno in un primo momento, ha risentito della disputa dottrinale concernente il presupposto soggettivo richiesto ai fini dell'accesso all'istituto di cui all'art. 182-bis: assodato, infatti, che la disposizione da ultimo citata contiene un riferimento all'"*imprenditore in stato di crisi*", senza ulteriori specificazioni, in dottrina si era posto il problema di stabilire se l'istituto fosse riservato ai soli imprenditori commerciali medio – grandi, al pari di quanto statuito per il concordato preventivo, ovvero fosse accessibile anche a quanti, in ragione dell'oggetto o delle dimensioni della propria impresa, restassero esclusi dall'area di fallibilità<sup>57</sup>.

La migliore dottrina, comunque, fu da subito propensa a circoscrivere l'ambito di applicazione della fattispecie di cui all'art. 182-bis, e quindi anche della connessa possibilità di addivenire alla stipula di un accordo transattivo con il Fisco, ai soli imprenditori commerciali fallibili<sup>58</sup>.

Tale interpretazione è oggi unanime. Del resto, le modifiche apportate con il D.L. n. 98/2011 sono destinate, *a fortiori*, a dirimere ogni eventuale dubbio residuo, quantomeno con riferimento agli imprenditori agricoli: nel senso che, avendo il legislatore esteso a tale categoria di soggetti la fruibilità sia degli accordi di ristrutturazione dei debiti sia della transazione fiscale, avrebbe senso continuare ad interrogarsi in merito all'applicazione di tali istituti solo relativamente ai "piccoli" imprenditori commerciali. Quanto all'ulteriore presupposto rappresentato dallo "stato di crisi" dell'imprenditore proponente, la mente corre all'elaborazione interpretativa cui il concetto è stato

---

quelle contemplate dall'art. 182-ter, comma 1. La prima disposizione, infatti, in linea con quanto dettato dall'art. 160, comma 2 legge fall., prevede che "*È possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono non essere soddisfatti integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi*". La norma di cui comma 1 dell'art. 182-ter, invece, ha un tenore diverso, come si dirà *infra*.

<sup>57</sup> Cfr. *ex multis* C. D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. FAUCEGLIA e L. PANZANI, Utet, Torino, 2009, III, 1805 e ss.

<sup>58</sup> Cfr. M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. DI MARZIO e F. MACARIO, Giuffrè, Milano, 2010, 378. In senso conforme anche G. PRESTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero la sindrome del teleobiettivo*, in S. AMBROSINI, *Le nuove procedure concorsuali*, Zanichelli, Bologna, 2008, 567 e G. PELLIZZONI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il piano di risanamento, alla luce del decreto correttivo della riforma della legge fallimentare*, in *www.unijuris.it*, 2008, 19.

sottoposto nel corso degli anni, sino alla precisazione legislativa secondo cui esso è comprensivo anche dello stato di insolvenza<sup>59</sup>.

Ai fini della stipula di una transazione fiscale, tuttavia, è doverosa una puntualizzazione. Potrebbero verificarsi, infatti, situazioni in cui il passivo d'impresa è rappresentato esclusivamente da debiti tributari. In tale evenienza sembra legittimo chiedersi se possa comunque parlarsi di vera e propria "crisi d'impresa", tale da legittimare la presentazione di una proposta di concordato, ovvero di accordi di ristrutturazione, in cui l'unico creditore da soddisfare, in misura falcidiata e/o dilazionata, sia l'Amministrazione finanziaria: tuttavia, indipendentemente dalla soluzione che si possa suggerire sotto il profilo sistematico o ermeneutico, sul piano pratico-operativo occorre tener conto del concreto atteggiamento che il Fisco adotterebbe in tali ipotesi, sembrando arduo che l'ufficio decida di approvare comunque la proposta transattiva.

È pacifico, in ogni caso, che la transazione fiscale possa aver luogo solo nell'ambito di una procedura di concordato preventivo, o all'interno di un accordo di ristrutturazione dei debiti. È esclusa, pertanto, ogni possibilità di addivenire ad una sistemazione delle pendenze verso l'Erario, con i connessi effetti di cristallizzazione della complessiva esposizione debitoria e cessazione della materia del contendere, al di fuori delle due ipotesi legislativamente individuate.

Invero, non è mancato in dottrina chi ha criticato la predetta limitazione, ritenendola del tutto irragionevole, soprattutto con riferimento all'esclusione di quelle procedure concorsuali che prevedono una continuazione dell'attività imprenditoriale<sup>60</sup>. Ancora, in una prospettiva *de iure* condendo, è stata proposta un'estensione dell'istituto ad ogni procedura concorsuale, non essendo ravvisabile alcun concreto vantaggio, né per l'Erario né per il debitore, derivante dalla limitazione del relativo ambito di operatività<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> La letteratura sul punto è vastissima: cfr. su tutti G. TERRANOVA, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, Giappichelli, Torino, 2007.

<sup>60</sup> Cfr. E. DE MITA, *Transazione con il fisco per tutte le crisi*, in *Il Sole 24 Ore* del 28 giugno 2009.

<sup>61</sup> Cfr. S. D'AMORA, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, in *www.fallimentitribunalemilano.net*, 2006, 3, e V. ZANICHELLI, *Transazione fiscale e pagamento percentuale dei crediti privilegiati nel concordato preventivo: più dubbi che certezze*, in *Fall.*, 2007, 579. Palesa una violazione ingiustificata del principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost., con particolare riferimento all'esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 182-ter degli istituti che prevedono una composizione negoziale del debito (quali il concordato fallimentare ed il concordato siglato in sede di amministrazione straordinaria), E. MATTEI, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di L. GHIA - C. PICCININNI - F. SEVERINI, Utet, Torino, 2011, IV, 722. A. LA MALFA, *La transazione dei crediti fiscali*, in *Le procedure concorsuali*, cit., 1429, sembra criticare l'impossibilità di attivare la transazione fiscale in sede di piano attestato di risanamento e di concordato fallimentare, posto che essi presenterebbero evidenti analogie con il concordato preventivo e con gli accordi di ristrutturazione; l'A., comunque, giudica l'istituto incompatibile tanto con il concordato in sede di l.c.a. di cui all'art. 214 l. fall., quanto con il concordato attivabile nell'ambito dell'amministrazione straordinaria di cui all'art. 78 del D. Lgs. n. 270/1999, poiché entrambe le procedure hanno carattere non convenzionale ma autoritativo, ed i creditori non sono ammessi alla votazione, sicché per l'Erario sarebbe impossibile esprimere il proprio voto secondo quanto previsto dall'art. 182-ter. Ancora, la transazione fiscale non potrebbe operare neppure nell'ambito del concordato previsto dal de-

In ogni caso, indipendentemente dalla fondatezza o meno di tali rilievi, nelle altre procedure concorsuali il debitore potrà pur sempre avvalersi degli ordinari strumenti deflattivi del contenzioso fiscale, ricorrendone i relativi presupposti<sup>62</sup>.

## 1.6 L'ambito di applicazione della transazione fiscale sotto il profilo oggettivo

Il comma 1 dell'art. 182-ter prevede che la proposta di transazione può riguardare esclusivamente “*i tributi amministrati dalle Agenzie fiscali e i relativi accessori*”, nonché, a seguito delle integrazioni apportate con il D.L. n. 185/2008, i contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie ed i relativi accessori, ancorché non iscritti a ruolo.

Anche sotto il profilo oggettivo la norma ha sollevato non poche criticità, alcune delle quali restano tuttora insolte.

In dottrina, anzitutto, è sorto il problema di individuare che cosa debba intendersi esattamente per “tributo”, posto che nessuna norma del nostro ordinamento tributario ne dà una precisa definizione. La questione non ha soltanto rilievo teorico-dogmatico, considerati i risvolti pratici che derivano dalla qualificazione di una certa entrata in termini di tributo, a partire dall'assoggettamento delle relative controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice tributario e, per quanto qui interessa, dalla possibilità o meno di un trattamento del relativo credito secondo la disciplina dettata dall'art. 182-ter.

L'interpretazione dottrinale prevalente, avallata anche dalla giurisprudenza costituzionale, qualifica il tributo come “*prestazione patrimoniale imposta, caratterizzata dall'attitudine a determinare il concorso dei consociati alle pubbliche spese*”: si tratterebbe, dunque, di un sacrificio economico individuale imposto da un atto autoritativo a carattere ablatorio, il cui gettito è destinato ad alimentare la finanza pubblica, fornendo i mezzi necessari per il finanziamento delle pubbliche spese<sup>63</sup>. Ne deriverebbe l'esclusione dal novero dei tributi di quelle entrate a carattere soltanto patrimoniale, quali i contributi di varia natura, i canoni demaniali, le tariffe e i prezzi pubblici, che non soddisfano i menzionati criteri. Quanto all'espressione “*tributi amministrati dalle agenzie fiscali*”, con la quale si è inteso perimetrare l'ambito di applicazione dell'istituto, il legislatore avrebbe attribuito

---

creto “Parmalat” (D.L. n. 347/2003), il quale non prevede in radice alcuna falcidia dei crediti privilegiati. Sulla possibilità di falcidiare i crediti tributari anche nell'ambito di una procedura di concordato fallimentare cfr. A. LA MALFA, *La transazione fiscale, il concordato preventivo e il concordato fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2008, 463 e ss., nonché ID., *Transazione fiscale applicabile anche al concordato fallimentare*, in *Corr. trib. n.* 37/2008, 2997 e ss.

<sup>62</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter, cit.*, 2565: in particolare, saranno esperibili l'accertamento con adesione, la conciliazione giudiziale, le definizioni agevolate delle sanzioni e la rateizzazione della riscossione.

<sup>63</sup> Cfr. A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Utet, Torino, 2003, 20 e ss., e G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Cedam, Padova, 2010, 20 e ss. In giurisprudenza cfr. Corte cost., 11 gennaio 1995, n. 2 e n. 11. In particolare, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, i criteri da adottare per qualificare le entrate erariali come tributarie, “*indipendentemente dal nomen iuris utilizzato dalla normativa che disciplina tali entrate, consistono nella doverosità della prestazione e nel collegamento di questa alla pubblica spesa, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante*” (cfr. ex multis Corte Cost., 10 marzo 2008, n. 64).

rilevanza esclusivamente al potere di gestione dell'imposta, inteso come il fascio dei poteri funzionali al controllo, all'accertamento ed alla riscossione della stessa<sup>64</sup>, indipendentemente dalla destinazione del relativo gettito; si tratta, dunque, di una scelta diversa da quella compiuta all'atto dell'introduzione della vecchia transazione esattoriale, che era stata limitata ai soli tributi il cui gettito fosse stato di esclusiva spettanza dello Stato. L'attuale formulazione abbraccia così entrate che vedono la compartecipazione anche di altri Enti impositori, ma la cui gestione è devoluta ad una delle Agenzie fiscali, quali l'Irap, le addizionali Irpef (regionale e comunale) e le tasse automobilistiche<sup>65</sup>; viceversa, non sarà possibile transare i tributi locali (quali l'Ici, la Tarsu, la Tosap, l'imposta sulle pubblicità e i diritti sulle pubbliche affissioni), rispetto ai quali le medesime Agenzie non vantano alcun potere di accertamento e/o riscossione<sup>66</sup>.

Un'ulteriore questione interpretativa attiene alla nozione di "accessori" del tributo: se non vi è mai stato alcun problema nel ricomprendervi gli interessi, dubbi sono sorti con riferimento alle sanzioni pecuniarie, posto che nell'ottica punitiva che permea l'intero sistema dell'illecito amministrativo tributario le medesime presentano un carattere afflittivo difficilmente conciliabile con un loro trattamento remissorio e/o dilatorio. La dottrina maggioritaria, tuttavia, propende per una lettura estensiva ed onnicomprensiva della locuzione di cui trattasi, tale da ricomprendervi anche le sanzioni, la cui esclusione penalizzerebbe altrimenti la funzionalità dell'istituto<sup>67</sup>; in tal senso si

<sup>64</sup> Cfr. L. MAGNANI, *La transazione fiscale*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G. SCHIANO DI PEPE, Cedam, Padova, 2007, 682.

<sup>65</sup> Gli altri tributi suscettibili di transazione sono: l'Irpef, l'Irpeg, l'Ires, l'imposta di registro, le imposte ipotecaria e catastale, l'imposta di bollo, l'imposta sulle successioni e donazioni, l'imposta sugli intrattenimenti, la tassa sulle concessioni governative, la tassa sui contratti di borsa, il canone RAI, l'abrogato contributo per il S.S.N. (tutti amministrati dall'Agenzia delle Entrate); le imposte e i canoni demaniali, sempre che per i secondi se ne escluda la natura patrimoniale (gestiti dall'Agenzia del Territorio); i dazi di importazione ed esportazione e le imposte di fabbricazione e consumo (di competenza dell'Agenzia delle Dogane). Sul punto cfr. la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 25/E del 21 marzo 2002, contenente l'elenco dei tributi di competenza dell'Agenzia delle Entrate, come tali devoluti alla giurisdizione del giudice tributario.

<sup>66</sup> L'art. 57, comma 2 d. lgs. n. 300/1999 stabilisce comunque che "*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*". Sui dubbi che una parziale attribuzione di dette funzioni potrebbe generare, circa l'individuazione del soggetto cui riferire l'"*amministrazione del tributo*" e la conseguente possibilità di transarlo o meno, cfr. M. CORVAJA e A. GUERRA, *La transazione fiscale*, cit., 1918, i quali auspicano un intervento chiarificatore del Ministero.

Quanto all'esclusione del credito per interessi e sanzioni dovute per l'omesso pagamento dell'ICI, cfr. Corte dei Conti, Sez. reg. Emilia Romagna, 27 febbraio 2007, delibera n. 2/2007, in *GT*, 2007, 515, con nota critica di C. LAMBERTI, *La Corte dei Conti "ignora" la nuova transazione fiscale del diritto fallimentare e l'autonomia finanziaria degli Enti locali*.

<sup>67</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter*, cit., 2568; M. POLLIO, *La transazione fiscale*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. FAUCEGLIA e L. PANZANI, vol. III, Utet Giuridica, Milano, 2009, 1843. *Contra* L. MAGNANI, *La transazione fiscale*, cit., 682 e S. GOLINO, *La transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fisco*, n. 46/2007, fascicolo 1, 6705. S. CAPOLUPO, *La transazione fiscale. Aspetti sostanziali*, in *Fisco*, n. 20/2006, 3015, vi ricomprende anche le somme dovute a titolo di risarcimento danni.

è espressa anche la circolare interpretativa n. 40/2008 dell'Agencia delle Entrate. Ancora, il comma 1 esclude dall'ambito di applicazione della transazione fiscale i "tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea".

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 2 della Decisione Euratom del 29 settembre 2000<sup>68</sup> tali risorse sono costituite da: prelievi e contributi agricoli; dazi doganali; una percentuale della base imponibile armonizzata dell'imposta sul valore aggiunto di ciascuno Stato membro; una percentuale del P.N.L. di ogni Stato; tributi istituiti nell'ambito della politica comunitaria in attuazione delle disposizioni dei Trattati.

Ancora, la menzionata circolare n. 40/E, conformandosi all'orientamento espresso dalla Commissione europea nella Comunicazione 2007/C-207/05<sup>69</sup>, ha escluso che possano costituire oggetto di una transazione fiscale i crediti relativi al recupero di aiuti di Stato illegittimamente accordati all'impresa.

### 1.6.1 La *vexata quaestio* del trattamento Iva dentro e fuori la transazione fiscale

Quanto all'Iva, all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 182-ter era sorto un animato dibattito relativo alla possibilità di falciare anche detto tributo nell'ambito di un accordo transattivo.

Se una parte della dottrina<sup>70</sup>, come anche la giurisprudenza di merito<sup>71</sup>, avevano ammesso la possibilità di proporre un trattamento remissorio anche per questa imposta, altra corrente interpretativa<sup>72</sup> aveva invece escluso tale possibilità. Di quest'ultimo avviso era anche l'Agencia delle Entrate, che nella circolare n. 40/E del 2008 invitava gli uffici ad escludere l'Iva dalle transazioni fiscali, almeno fino al consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale in materia; secondo il citato documento di prassi sarebbero stati transigibili solo interessi e sanzioni, precisando che il debito Iva per l'imposta avrebbe dovuto comunque essere ricompreso nella certificazione da rilasciare al debitore.

La soluzione interpretativa più rigorosa muoveva dall'origine comunitaria del tributo,

<sup>68</sup> "Decisione del Consiglio del 29 settembre 2000 relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee", 2000/597/CE, Euratom, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee L. 253/42 del 7 ottobre 2000.

<sup>69</sup> "Verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 15 novembre 2007.

<sup>70</sup> Cfr. *ex multis* L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit., 1078; L. MAGNANI, *La transazione fiscale*, cit., 682; L. DEL FEDERICO, *La nuova transazione fiscale secondo il Tribunale di Milano: dal particolarismo tributario alla collocazione endoconcorsuale*, in *Fall.*, 2008, 343.

<sup>71</sup> Cfr. Trib. Bologna, 26 ottobre 2006, Trib. Milano, 13 dicembre 2007, Trib. Milano, 16 aprile 2008, nonché Trib. Pavia, 8 ottobre 2008.

<sup>72</sup> Cfr. L. MAZZUOCCOLO, *Transazione fiscale: nuove disposizioni introdotte dall'art. 182ter del R.D. n. 267/1942*, in *Fisco*, n. 15/2006, fascicolo 1, 2258, e L. MANDRIOLI, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, cit., 301, che si era mostrato dubbioso sulla possibilità di applicare la transazione fiscale anche all'Iva. In giurisprudenza avevano escluso la remissione del debito Iva Trib. Lamezia Terme, 23 giugno 2008, e Trib. Piacenza, 1 luglio 2008.



il cui gettito era (ed è tuttora) parzialmente destinato al finanziamento delle istituzioni europee ai sensi di quanto previsto dall'ottavo considerando della Direttiva CE del 28 novembre 2006 n. 112<sup>73</sup>, attuativo della menzionata decisione Euratom del 2000.

A favore della tesi più rigorosa militava anche il divieto, che le norme comunitarie impongono a carico di ciascuno Stato membro, di disporre una rinuncia generale e preventiva al diritto di procedere ad accertamento e verifica dei tributi aventi origine comunitaria<sup>74</sup>. L'orientamento dottrinale favorevole alla falcidia, viceversa, riteneva che la "quota di richiamo Iva" da versare annualmente all'UE, essendo calcolata sul prodotto nazionale lordo di ciascuno Stato membro, non aveva nulla da spartire con l'imposta riscossa presso il singolo contribuente, né con il gettito complessivo annuale del tributo: ad essere riversata alle istituzioni comunitarie non era, dunque, una frazione dell'Iva riscossa, quanto piuttosto una porzione del proprio P.N.L., rispetto alla quale la prima rappresentava semplicemente un riferimento ("parametro di contribuzione") cui commisurare convenzionalmente la misura di partecipazione di ciascuno Stato membro al fabbisogno finanziario delle istituzioni comunitarie. Ne sarebbe derivata, dunque, la possibilità di concludere una transazione remissoria anche con riferimento a detta imposta.

La *querelle* venne risolta con il D.L. n. 185/2008, il quale introdusse nel *corpus* dell'art. 182-ter, comma 1 una previsione apposita, che secondo alcuni avrebbe carattere interpretativo, piuttosto che innovativo<sup>75</sup>: "*con riguardo all'IVA la proposta di transazione può prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento*".

Alla base dell'intervento correttivo vi è stato sicuramente il timore di non incappare in una nuova condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia europea, dopo la bocciatura del condono Iva varato nel 2002<sup>76</sup>. Sono state però deluse, in tal modo, le

<sup>73</sup> Trattasi della "Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L. 347/1 dell'11 dicembre 2006. Tale direttiva riconduce al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee quelle provenienti dall'IVA, ottenute applicando un'aliquota comune ad una base imponibile determinata in modo uniforme e secondo regole comunitarie, ed attualmente pari allo 0,5% del PIL di ciascuno Stato membro.

<sup>74</sup> Cfr. artt. 2 e 22 della VI direttiva Iva prima citata, nonché l'art. 10 del Trattato Ce.

<sup>75</sup> Cfr. M. POLLIO, *La transazione fiscale*, cit., 1845: ne deriverebbe che la nuova norma dovrebbe applicarsi anche per il passato, ossia alle proposte di transazione già pendenti alla data di entrata in vigore del decreto n. 185. Lo stesso è stato ribadito dalla circolare n. 14/E del 10 aprile 2009, in cui l'Agenzia delle Entrate sostiene che per le procedure di concordato preventivo pendenti alla data del 29 novembre 2008 il debitore potrà presentare una nuova proposta di transazione (eventualmente anche mediante integrazione della proposta originaria), contenente la dilazione del debito Iva, purché le operazioni di voto non siano già iniziate (questo perché l'art. 175 l. fall. dispone che l'avvio della votazione preclude la modifica della domanda di concordato). Quando la transazione sia inserita in un accordo ex art. 182-bis il debitore potrà integrare/modificare la propria proposta originaria nell'ambito delle trattative ancora in corso alla data di entrata in vigore del decreto anticrisi. *Contra* cfr. Trib. Mantova, 26 febbraio 2009, il quale esclude che la novella che vieta la remissione del credito Iva sia applicabile alle proposte di concordato preventivo presentate prima dell'entrata in vigore della suddetta modifica normativa.

<sup>76</sup> Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia UE, 17 luglio 2008, causa C-132/06, in cui l'Italia è stata condannata per il condono previsto dalla l. n. 289/2002: in particolare, secondo la

aspettative di quanti caldeggiavano la soluzione opposta, facendo leva sulla circostanza che un pagamento integrale di detto tributo, che spesso costituisce una parte rilevante del passivo d'impresa, sicuramente non agevola la riuscita dei piani concordatari.

La formulazione dell'art. 182-ter scaturita da detta modifica normativa, inoltre, sembra essere difficilmente conciliabile con il principio generale di cui all'art. 160, comma 2 legge fall., che impone l'obbligo di osservare l'ordine delle cause legittime di prelazione: dal combinato disposto delle due norme, infatti, sembrerebbe discenderebbe l'obbligo di pagamento integrale non solo del credito Iva, collocato al 19° posto nella graduatoria dei privilegi di cui all'art. 2778 c.c., ma anche dei crediti privilegiati ad esso antergati, con buona pace dell'effettiva attuabilità del concordato.

Dottrina e giurisprudenza tendono a risolvere la questione attribuendo all'art. 182-ter portata derogatoria rispetto alla regola generale di cui al comma 2 dell'art. 160, ravvisandovi una norma di carattere eccezionale, valevole per il solo credito Iva, in ragione dell'origine comunitaria di detto tributo, e tale da non dispiegare alcun effetto sull'ordine delle cause di prelazione che assistono gli altri crediti<sup>77</sup>.

Tale interpretazione è stata condivisa anche dalla Corte di Cassazione, con le due sentenze "gemelle" nn. 22931 e 22932 del 4 novembre 2011. Nelle citate pronunce la Suprema Corte ha argomentato che la norma di cui all'art. 182-ter è una "*disposizione eccezionale, che ... attribuisce al credito in questione un trattamento peculiare ed inderogabile*", laddove la norma di cui all'art. 160, comma 2 "*ottiene unicamente al trattamento aggiuntivo rispetto a quello imposto ex lege (ancorato al valore di beni oggetto della garanzia) che viene deciso discrezionalmente dal debitore, con il limite rappresentato dal rispetto del grado di rilevanza attribuito dal legislatore ai diversi crediti in ragione del valore sociale della loro causa. Il vincolo per contro non astringe il legislatore, che può come nella fattispecie e per cause discrezionalmente individuate, attribuire un trattamento particolare a determinati crediti come avviene nella prededuzione, senza che ciò incida automaticamente sul trattamento degli altri. Diversamente opinando, tra l'altro, si dovrebbe attribuire al legislatore, se non l'intento quantomeno l'accettazione del rischio di rendere in molti casi sostanzialmente inattuabile il percorso concordatario in quanto, tenuto conto del basso grado di privilegio dell'Iva, la necessità di proporne l'integrale pagamento comporterebbe l'analoga necessità per tutti i crediti privilegiati, anche non tributari, rendendo oltretutto priva di contenuto la stessa transazione fiscale*".

Risolta definitivamente, ed in senso negativo, la *vexata quaestio* relativa alla possibilità di un trattamento remissorio del debito Iva nell'ambito di una transazione fiscale, il successivo dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è concentrato su una problematica che risulta strettamente connessa alla precedente, al centro di un vivace dibattito giurispru-

---

giurisprudenza comunitaria le disposizioni di cui agli artt. 8 e 9 di detta legge (concernenti rispettivamente l'integrazione degli imponibili per gli anni pregressi ed il "condono tombale"), sono in contrasto con gli artt. 2 e 22 della VI direttiva CEE in materia di Iva, nonché con l'art. 10 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, in quanto prevedono una rinuncia generale ed indiscriminata all'accertamento Iva.

<sup>77</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Profili evolutivi della transazione fiscale*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. JORIO e M. FABIANI, Zanichelli, Bologna, 2010, 1222. Il carattere eccezionale della disposizione che prevede l'obbligo di pagamento integrale del debito Iva è stato ribadito anche dalla Corte di Cassazione nelle due pronunce del 4 novembre 2011, di cui si dirà *infra*.

denziale: si allude alla possibilità di un pagamento in misura percentuale del credito Iva nell'ambito di un concordato preventivo non contenente una proposta di transazione. La disputa, ovviamente, presuppone che si aderisca alla tesi della facoltatività della transazione fiscale, tesi che risulta essere al giorno d'oggi di gran lunga prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza, grazie anche alle citate pronunce nn. 22931 e 22932 della Cassazione. Il punto sarà chiarito meglio nel prosieguo: basti qui rammentare che la non obbligatorietà della transazione implica che l'imprenditore possa offrire un pagamento parziale e/o dilazionato dei crediti tributari con la sola domanda di concordato preventivo.

Si tratta, pertanto, di accertare se la falcidia ivi contemplata possa riguardare anche l'Iva. In altri termini, i due poli dell'alternativa sono quelli di riconoscere alla disposizione che vieta il pagamento parziale dell'Iva, di cui al comma 1 dell'art. 182-ter, carattere di norma sostanziale, dunque di generica applicazione, ovvero di norma meramente processuale, come tale connessa esclusivamente allo specifico procedimento di transazione fiscale e non applicabile al di fuori del medesimo.

La dottrina maggioritaria, al pari della prevalente giurisprudenza di merito<sup>78</sup>, avevano optato per la seconda soluzione interpretativa, ammettendo la possibilità di un trattamento remissorio del debito Iva al di fuori della transazione fiscale. Favorevoli all'opposta soluzione interpretativa erano stati, invece, alcuni Autori, e qualche sparuta pronuncia giurisprudenziale<sup>79</sup>, alla luce dell'asserita natura imperativa della disposizione di cui al comma 1 dell'art. 182-ter, la quale imporrebbe un comando precettivo, come tale non suscettibile di essere derogato.

Sulla *querelle*, come accennato, è intervenuta la Suprema Corte, che con le citate pronunce del 4 novembre 2011 ha esplicitamente affermato la non falcidiabilità del debito Iva anche nell'ambito di un concordato senza transazione fiscale, adducendo svariate argomentazioni a supporto del proprio assunto. In primo luogo, a giudizio della Cassazione, non sarebbe credibile che il legislatore abbia inteso lasciare alla valutazione discrezionale del debitore la scelta di assoggettarsi o meno all'onere dell'integrale pagamento dell'Iva, imposta armonizzata a livello comunitario sulla cui gestione gli Stati membri non sono esenti da vincoli. In secondo luogo, la disposizione che impone il divieto di falcidia di detto tributo avrebbe valore di norma sostanziale, e non già meramente processuale: essa dunque disciplinerebbe il trattamento da riservare a tale imposta nell'ambito di qualsivoglia esecuzione concorsuale, in ragione della peculiarità del medesimo e prescindendo dalle particolari modalità con cui si svolge la procedura di crisi.

In ogni caso, l'obbligo di pagamento integrale del debito Iva *“non comporta l'inderogabile accoglimento della pretesa fiscale in quanto nell'ambito del concordato senza transazione fiscale resta ferma la facoltà del contribuente di opporsi alla stessa, così che è*

<sup>78</sup> Cfr. Trib. La Spezia, 2 luglio 2009; Trib. Milano, 12 ottobre 2009; App. Genova, Sez. I civ., 19 dicembre 2009.

<sup>79</sup> Cfr. Trib. Roma, Sez. fall., 16 dicembre 2009; Trib. Monza, Sez. III, 23 dicembre 2009. In dottrina cfr. G. GAFFURI, *Aspetti problematici della transazione fiscale*, in *Rass. trib.*, 2011, 1120 e ss., V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, Utet, Torino, 2010, 263, e A. LA MALFA, *Del consolidamento dei debiti fiscali, e del carattere vincolante del ricorso alla transazione ex art. 182ter legge fallim. per la falcidia dei crediti privilegiati fiscali (note in margine a Tribunale Roma 16 dicembre 2009)*, in *Dir. fall.*, 2011, II, 374 e ss.

solo l'imposta definitivamente accertata che è soggetta al vincolo richiamato"<sup>80</sup>.

Va dato atto, tuttavia, che, contrariamente alle aspettative, l'arresto della Suprema Corte non ha definitivamente risolto le dispute in tema di trattamento del credito Iva al di fuori della procedura di cui all'art. 182-ter: se una parte della giurisprudenza di merito si è allineata a quella di legittimità, e nonostante la Cassazione sia nuovamente intervenuta sul tema, con una pronuncia confermativa delle precedenti<sup>81</sup>, si registrano ancora diversi pronunciamenti di segno contrario<sup>82</sup>.

Ne deriva che la questione continua a rappresentare, indubbiamente, uno dei principali nodi dolenti dell'art. 182-ter.

### 1.7 Il contenuto della proposta di transazione fiscale

La proposta transattiva può avere contenuto remissorio, dilatorio o misto, salvo, come visto, l'obbligo di pagamento integrale del debito Iva nonché, a seguito delle modifiche introdotte con il D.L. n. 78/2010, delle ritenute operate dall'imprenditore e non versate: per entrambi, infatti, è ammessa soltanto una dilazione di pagamento.

Quanto all'impossibilità di falciare il debito per le ritenute alla fonte, la dottrina ha ravvisato la ragione del divieto nella circostanza che esse, al pari dell'Iva, non costituirebbero un tributo "proprio" dell'imprenditore, non essendo questi il reale soggetto passivo d'imposta, ma intervenendo nella riscossione solo in qualità di sostituto d'imposta: pertanto, è sembrato al legislatore non giustificabile il comportamento dell'imprenditore che, in un primo momento, trae vantaggio dall'omesso versamento delle ritenute operate sugli emolumenti corrisposti a terzi, per poi fruire della transazione fiscale, approfittando della provvista creata ai danni del contribuente-sostituito<sup>83</sup>.

Una certa corrente dottrinale, all'opposto, non ha mancato di criticare l'eccessiva chiusura manifestata dal legislatore, reo di aver depotenziato l'*appeal* dell'istituto, laddove si consideri che il debito relativo alle ritenute spesso rappresenta, congiuntamente a quello Iva, la parte più consistente della complessiva esposizione debitoria dell'impresa in crisi: nell'attuale contesto di congiuntura economica negativa, che implica un generale disequilibrio economico oltre che finanziario, con conseguente contrazione del reddito imponibile, i debiti per Ires ed Irap non costituiscono quasi mai le voci di debito fiscale più rilevanti, a differenza, appunto, dell'imposta sul valore aggiunto e

<sup>80</sup> Nello stesso senso cfr. G. ANDREANI - M. RATTI, *Il problematico ricorso a procedure concorsuali e transazione fiscale*, in *Corr. trib.*, n. 12/2011, 944 e ss., secondo cui il debito per Iva dovrebbe essere falciabile qualora non sia stato ancora accertato definitivamente, ma risulti a livello di mera pretesa impositiva in attesa di definizione.

<sup>81</sup> Cfr. Cass, 8 giugno 2012, n 9373.

<sup>82</sup> Cfr. *ex multis* App. Venezia, 7 maggio 2013, App. Genova, 27 luglio 2013, nonché Trib. Busto Arsizio, 4 ottobre 2013.

<sup>83</sup> Sulla portata morale del divieto di falciatura delle ritenute operate cfr. L. DEL FEDERICO, *Profili evolutivi della transazione fiscale*, cit., 1223, il quale attribuisce alla motivazione che alla base del medesimo carattere "pseudo-etico", salvo criticare l'eccessiva rigidità dell'intervento legislativo, che lederebbe ingiustificatamente il principio della *par condicio creditorum* e svilirebbe la convenienza della transazione.

delle ritenute erariali. Inoltre, l'obbligo di pagamento integrale di questi ultimi tributi potrebbe avere ripercussioni negative sul perfezionamento della procedura concorsuale in cui la transazione fiscale si innesta, perché determina molto spesso la riduzione delle risorse finanziarie a disposizione degli altri creditori concordatari, con contrazione delle relative percentuali di soddisfazione, rendendo meno agevole il raggiungimento della maggioranza di cui all'art. 177<sup>84</sup>.

Per quanto attiene, invece, al debito erariale per ritenute non operate dall'imprenditore, qualcuno ha affermato l'ammissibilità della relativa falcidia, muovendo dalla formulazione letterale dell'art. 182-ter<sup>85</sup>.

Con riferimento, poi, alla possibilità di dilazione di pagamento, la normativa in materia di transazione fiscale non opera alcun richiamo alla disposizione generale di cui all'art. 19 del d.P.R. n. 602/1973, con la conseguenza che sarà possibile proporre una diluizione temporale dei pagamenti prescindendo dalle condizioni previste da quella norma (sussistenza di una temporanea situazione di obiettiva difficoltà e frazionamento in un numero massimo di 72 rate mensili, con possibilità di proroga di ulteriori 72 mesi nel caso di comprovato peggioramento), come in precedenza era stato sostenuto già a proposito della transazione sui ruoli a carattere dilatorio<sup>86</sup>.

La dottrina, poi, è unanime nel ritenere che la soddisfazione del credito erariale debba avvenire esclusivamente con pagamento in denaro: in tal senso deporrebbe la lettera della norma, che parlando di "pagamento" (parziale e/o dilazionato) dei tributi, nonché di "percentuale di pagamento" (con riferimento ai crediti assistiti da privilegio), escluderebbe la possibilità di ricorrere alle altre modalità di soddisfazione contemplate dall'art. 160<sup>87</sup>. Qualcuno ha tuttavia precisato che, se sono sicuramente inibite sia la *cessio bo-*

<sup>84</sup> Cfr. M. ZANNI - G. REBECCA, *La disciplina della transazione fiscale: un "cantiere" sempre aperto*, in *Il Fisco*, n. 39/2010, fascicolo 1, 6303, nonché M. POLLIO - P. P. PAPALEO, *Transazioni fiscali con la zavorra*, in *Italia Oggi*, 14 giugno 2010, 5. Secondo G. ANDREANI - M. RATTI, *Il problematico ricorso a procedure concorsuali e transazione fiscale*, cit., 944 e ss., il debito per le ritenute non versate, al pari del debito Iva, dovrebbe essere falcidiabile qualora non sia stato ancora accertato definitivamente, ma risulti a livello di mera pretesa impositiva in attesa di definizione.

<sup>85</sup> Cfr. G. MARINI, *Transazione fiscale*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. NIGRO - M. SANDULLI - V. SANTORO, Giappichelli, Torino, 2010, III, 2323, nonché M. ZANNI - G. REBECCA, *La disciplina della transazione fiscale: un "cantiere" sempre aperto*, cit., 6302 e 6303, dove viene prospettato l'esempio di un accertamento dell'Agenzia delle Entrate per pagamenti fuori busta corrisposti a lavoratori dipendenti o compensi in nero pagati a lavoratori autonomi: in tale ipotesi il relativo debito d'imposta (comprensivo delle ritenute non operate, più relative sanzioni ed interessi) sarebbe transigibile.

<sup>86</sup> Cfr. S. CAPOLUPO, *La transazione fiscale: la procedura*, in *Fisco*, n. 21/2006, fascicolo 1, 3188 e ss., il quale ritiene, tuttavia, che si applichi alla transazione fiscale la disciplina di cui all'art. 19, comma 3 del d.P.R. n. 602/1973: secondo la previgente formulazione della citata disposizione, il mancato pagamento della prima rata, o di due rate consecutive, determinava l'automatica decadenza dal beneficio della rateizzazione, e l'intero importo iscritto a ruolo ed ancora dovuto era immediatamente riscuotibile in unica soluzione. A seguito delle novità introdotte con d.l. 2 marzo 2012, n. 16, convertito con l. 26 aprile 2012, n. 44, la decadenza si verifica solo a seguito del mancato pagamento di due rate consecutive.

<sup>87</sup> Cfr. *ex multis* M. R. GROSSI, *Transazione fiscale*, cit., 1576.

*normum*, sia l'attribuzione all'Erario di azioni, quote, obbligazioni ed altri strumenti finanziari o titoli di debito, non vi sarebbero invece particolari ragioni per ravvisare una preclusione con riferimento alle proposte transattive che prevedano l'attribuzione delle attività di impresa ad un assuntore o l'accollo di debiti: in questi casi, infatti, il debito d'imposta sarebbe comunque destinato ad essere estinto con un successivo pagamento in denaro, ancorché proveniente da un soggetto terzo rispetto al debitore originario<sup>88</sup>.

Ancora, la dottrina maggioritaria è concorde nel ritenere che il debito tributario possa essere soddisfatto anche tramite compensazione con i crediti, sia chirografari che privilegiati, che l'imprenditore vanta nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, purché essi presentino i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità di cui all'art. 1243 c.c., e siano maturati con riferimento ad annualità per le quali sia prescritta l'azione accertatrice, ovvero risultino da provvedimenti dell'autorità giudiziaria passati in giudicato<sup>89</sup>. A tal proposito va tuttavia osservato che, ad una compensazione "di fatto", che estingua cioè le reciproche pretese creditorie fino a concorrenza del relativo ammontare, sarebbe preferibile optare per un'altra modalità di estinzione per compensazione. In particolare, il nostro ordinamento tributario prevede due particolari tipologie di compensazione: quella "esterna" o "orizzontale" di cui all'art. 17 D. Lgs. n. 241/1997, attuata mediante il modello di pagamento F24<sup>90</sup>, nonché la compensazione "volontaria" di cui all'art. 28-ter del d.P.R. n. 602/1973, che sembrerebbe però trovare attuazione solo nel caso in cui il credito vantato sia stato chiesto a rimborso, ed il debito oggetto dell'accordo transattivo sia iscritto a ruolo. Inoltre, interessanti scenari potrebbe aprire anche il nuovo istituto di cui al successivo art. 28-quater, il quale prevede che i crediti non prescritti, certi, liquidi ed esigibili, maturati nei confronti dello Stato, degli enti pubblici nazionali, delle regioni, degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale per somministrazione, forniture e appalti, possono essere compensati, purché risultino da apposita certificazione rilasciata dall'ente debitore, con le somme dovute a seguito di iscrizione a ruolo.

Tornando alla modalità di soddisfazione delle pretese creditorie maggiormente in uso, ossia il pagamento in denaro, l'accordo potrà prevedere il pagamento con unica modalità, ovvero, come sembra preferibile, con modalità diverse per i debiti non a ruolo (a tal proposito sarà utilizzabile il modello F24), ovvero per quelli iscritti a ruolo (ad esempio tramite bonifico intestato all'Agente della riscossione).

Sempre con riferimento al possibile contenuto di una proposta di transazione fiscale, la dottrina maggioritaria ritiene che essa possa essere anche "parziale", nel senso che può riguardare solo una parte dei debiti d'imposta, che per la restante parte dovranno soggiacere esclusivamente alla regola generale della falcidia concordataria ex art.

<sup>88</sup> Cfr. L. MANDRIOLI, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, cit., 308 e ss., nonché G. RIPA, *La transazione fiscale*, in *Commentario sistematico al fallimento*, Celt, Piacenza, 2011, 812 e 813.

<sup>89</sup> Cfr. M. QUATRARO, *La transazione fiscale*, in *www.fallimentitribunalemilano.net*, 2005, 2.

<sup>90</sup> Anche se la preclusione alla compensazione esterna di crediti per imposte erariali, in presenza di ruoli per imposte erariali di importo superiore a 1.500 EURO, DI CUI ALL'ART. 31 DEL D.L. N. 78/2010, POTREBBE OSTARE ALL'UTILIZZO DI TALE MODALITÀ DI PAGAMENTO.

184, senza che si producano, per essi, gli ulteriori effetti tipici di consolidamento ed estinzione delle liti pendenti<sup>91</sup>.

Tale conclusione sembrerebbe essere supportata dalla formulazione letterale dell'art. 182-ter, nell'ambito del quale non si rinverrebbero elementi tali da escludere l'ammissibilità di una proposta parziale. A supporto della medesima tesi, inoltre, sono state addotte anche argomentazioni di carattere logico, in quanto sembrerebbe eccessivo e controproducente costringere l'imprenditore ad inserire nella proposta di transazione fiscale anche debiti d'imposta che abbia già contestato con ricorso o che intenda comunque contestare: in tale ipotesi, infatti, l'imprenditore non avrebbe alcun interesse ad ottenere l'estinzione delle controversie, pendenti o solo potenziali, ai sensi del comma 5, soprattutto quando l'ammontare del tributo preteso dall'Amministrazione è particolarmente elevato, o qualora le probabilità di vittoria del contenzioso siano sufficientemente alte. Pertanto, se vi fosse un obbligo di ricomprendere nella proposta l'intero carico tributario, comprensivo anche di detti debiti, l'utilizzo dell'istituto risulterebbe fortemente pregiudicato.

Ne deriva che, secondo la corrente dottrinale maggioritaria, la determinazione del campo di azione della transazione fiscale è rimessa alla volontà del debitore, libero di valutare quali tributi sarà opportuno e conveniente definire in via transattiva e quali invece soddisfare secondo le ordinarie regole concordatarie. Parimenti, il contribuente sarà libero di selezionare anche le annualità d'imposta da ricomprendere nella propria istanza di transazione, potendo la medesima concernere i debiti relativi sia a periodi di imposta ancora suscettibili di accertamento, sia a periodi già "chiusi" per effetto del decorso del termine di decadenza prescritto per l'esercizio dei controlli sostanziali<sup>92</sup>.

Quanto ai debiti contributivi ed assistenziali, il d. m. del 4 agosto 2009 regola minuziosamente il contenuto della proposta transattiva, prevedendo percentuali di pagamento diversificate a seconda che si tratti di crediti chirografari o privilegiati e, con riferimento a questi ultimi, a seconda del grado di privilegio che li assiste, ai sensi della graduazione di cui all'art. 2778 c.c.

La disciplina applicabile alla transazione "previdenziale" e/o "assistenziale" sarà esaminata in dettaglio nel prosieguo del presente lavoro: giova qui anticipare che non sono mancate forti critiche in ordine all'eccessiva rigidità della normativa ministeriale, che, fissando rigorosamente precise percentuali di soddisfazione, finirebbe per travalicare sia il testo dell'art. 182-ter sia lo spirito della riforma<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> Cfr. *ex multis* E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. JORIO e M. FABIANI, Zanichelli, Bologna, 2010, 1189, G. ROCCO, *I privilegi tributari e il riparto dell'insolvenza, tra interpretazione estensiva, eccesso di delega e transazione fiscale*, in *Dir. prat. trib.*, 2010, I, 511, e B. SANTACROCE - D. PEZZELLA, *La gestione del debito fiscale da parte dell'imprenditore in crisi nel concordato preventivo*, in *Corr. trib.*, n. 24/2010, 1960 e 1961. *Contra* S. PACCHI - L. D'ORAZIO - A. COPPOLA, *Il concordato preventivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. DIDONE, Utet, Torino, 2009, 1805.

<sup>92</sup> Cfr. M. FERRO, *Transazione fiscale*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. FERRO, Cedam, Padova, 2011, 2162.

<sup>93</sup> Sul punto cfr. *ex multis* E. MATTEI, *La transazione fiscale negli accordi e nel concordato preventivo*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, diretto e coordinato da U. APICE, Giappichelli, Torino, III, 2011, 576.

Il contenuto della proposta di transazione genericamente è il frutto di trattative precedentemente intercorse con l'Ufficio ed il concessionario, finalizzate per l'appunto a definire percentuali di pagamento, tempi ed eventuali garanzie.

In dottrina è stato anche affermato che la trattativa, soprattutto nell'ipotesi in cui le risorse da destinare alla soddisfazione degli obblighi concordatari provengano da fonti esterne all'impresa, potrebbe vertere non già sulle percentuali di soddisfacimento dell'obbligazione tributaria, bensì sul *quid pluris che l'Erario* potrebbe ottenere dal terzo, in ipotesi maggiore rispetto a quanto potrebbe ritrarre dalla liquidazione del patrimonio imprenditoriale<sup>94</sup>.

Il lasso temporale a disposizione per intavolare un negoziato non è molto esteso. A tal proposito giova precisare che non si applica il termine (30 giorni) di cui al comma 2 dell'art. 182-ter, il quale è previsto solo per gli adempimenti a carico dell'Agenzia e del concessionario; occorre invece rispettare il termine massimo accordato al debitore concordatario dal comma 2 dell'art. 175 per la modifica della proposta di concordato, ossia l'inizio delle operazioni di voto.

## 1.8 Il trattamento dei crediti tributari privilegiati

Anteriormente alle modifiche introdotte dal correttivo del 2007 un tema "classico", ampiamente dibattuto in dottrina, era rappresentato dal trattamento da riservare ai crediti tributari privilegiati: si discuteva, cioè, in merito alla possibilità di falciare o meno le pretese creditorie dell'Erario assistite da privilegio, essendo sempre stata indubbia, all'opposto, la falciabilità dei crediti fiscali chirografari, sulla scorta della regola generale contenuta nell'art. 184, che sancisce l'obbligatorietà del concordato omologato per tutti i creditori anteriori, ivi compresi quelli astenuti o dissenzienti<sup>95</sup>.

Prima di analizzare le linee generali della accennata disputa, sembra opportuna una sintetica illustrazione dei vari privilegi che assistono i diversi crediti tributari, alla luce delle novità apportate dalla recente manovra correttiva di luglio 2011<sup>96</sup>.

Il legislatore, all'art. 2752 c.c., accorda ai crediti per imposte dirette (Irpef, Irpeg, Ires, Irap ed Ilor) un privilegio generale mobiliare, limitatamente all'imposta o alla quota proporzionale di imposta imputabile ai redditi immobiliari. Ancora, l'art. 2771 c.c., abrogato per effetto dell'art. 23, comma 38 del D.L. n. 98/2011, prevedeva un privilegio speciale immobiliare (avente ad oggetto i beni immobili siti nel territorio del Comune in cui il tributo si riscuote ed i frutti, i fitti e le pigioni dei medesimi immobili). Infine l'art. 2759 c.c., tuttora vigente, accorda all'imposta o alla quota proporzionale di imposta imputabile al reddito d'impresa un privilegio speciale mobiliare, gravante sui beni che servono all'esercizio dell'impresa e sulle merci reperite nel locale adibito all'esercizio stesso o nell'abitazione dell'imprenditore. Il privilegio generale mobiliare

<sup>94</sup> Cfr. E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, cit., 1205, nt. 58.

<sup>95</sup> Cfr. *ex multis* L. TOSI, *Il delicato rapporto tra autorità e consenso in ambito tributario: il caso della transazione fiscale*, testo della relazione al Convegno "Azione amministrativa e azione impositiva tra autorità e consenso", tenutosi a Pescara il 5 ottobre 2007, in *Giust. trib.*, 2008, 28.

<sup>96</sup> Sulla quale cfr. M. FERRO, *Manovra fiscale: più tutele ai crediti tributari e prime procedure concorsuali per gli imprenditori agricoli*, cit., 909 e ss.



(al pari dell'abrogato privilegio speciale immobiliare) assisteva, secondo l'originaria disciplina codicistica, i soli crediti per imposte ed interessi (in particolare, l'estensione del privilegio a questi ultimi è sancita dall'art. 2749 c.c.), iscritti nei ruoli resi esecutivi nell'anno stesso in cui il concessionario del servizio di riscossione procedeva o interveniva nell'esecuzione e nell'anno precedente: pertanto, i crediti per sanzioni pecuniarie, al pari di quelli (per imposta, interessi e sanzioni) iscritti in ruoli resi esecutivi prima dell'anno precedente l'attivazione della (o l'intervento nella) procedura esecutiva ad opera del concessionario, avevano natura chirografaria.

Con l'art. 23, comma 37, del citato D.L. n. 98/2011 il privilegio generale mobiliare è stato esteso anche alle sanzioni, ed è venuta meno la limitazione temporale prima contemplata dal comma 1 dell'art. 2752 c.c.: ne deriva che, secondo la formulazione attualmente in vigore, avranno natura privilegiata tutti i crediti, ivi compresi quelli per le sanzioni, indipendentemente dalla data di iscrizione a ruolo.

Resta invariata, invece, la norma relativa ai crediti Iva di cui al comma 3 dell'art. 2752 c.c., che accorda un privilegio generale mobiliare al credito per imposta, sanzioni<sup>97</sup> ed interessi, nonché le disposizioni relative ai crediti per tributi indiretti di cui agli artt. 2758 e 2772 c.c., assistiti da privilegio speciale (rispettivamente mobiliare ed immobiliare)<sup>98</sup>.

Alla luce delle novità recentemente introdotte nel nostro ordinamento, dunque, sembrerebbe che le uniche ipotesi di crediti tributari non assistiti da privilegio siano i crediti per sanzioni relative a tributi indiretti, posto che il privilegio speciale (sia mobiliare ex art. 2758, sia immobiliare ex art. 2772 c.c.) continua a riguardare la sola imposta (oltre che gli interessi, stante la regola generale di cui all'art. 2749 c.c.).

Le disposizioni di cui all'art. 23, comma 37 del D.L. n. 98/2011 hanno efficacia retroattiva, posto che, per espressa previsione normativa, entrambe le novità concernenti l'estensione del privilegio anche alle sanzioni e l'abbattimento del limite temporale della data di iscrizione a ruolo si applicano anche ai crediti sorti anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto (6 luglio 2011). La prevista applicazione retroattiva delle nuove disposizioni pone il rilevante problema della sorte degli accordi transattivi perfezionati sotto il vigore della previgente disciplina: in altri termini, si tratterà di stabilire se le condizioni di soddisfazione precedentemente concordate restino salve, o viceversa sia necessario rivederle al fine di parificare le percentuali di soddisfacimento delle sanzioni e dei crediti iscritti a ruolo da oltre un biennio a quelle previste per gli altri crediti privilegiati. Con l'evidente pericolo, in questa seconda evenienza, di alterare i rapporti fra creditori, oltre che aumentare, ovviamente, il peso economico del concordato.

Di tali preoccupazioni si è fatto recentemente carico il giudice delle leggi, anche se con espresso riferimento alla procedura di fallimento. Con sentenza n. 170 del 4 luglio 2013, infatti, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina contenuta nei commi 37 e 40 del citato art. 23, sia per violazione dei principi di uguaglianza

<sup>97</sup> Giova rammentare che, prima delle novità recentemente introdotte con il D.L. n. 98/2011, l'Iva e l'Invim erano le uniche imposte per le quali il legislatore aveva esteso il privilegio anche alle sanzioni: cfr. rispettivamente gli artt. 2752, comma 3 c.c. e 28 d.P.R. n. 643/1972.

<sup>98</sup> Sul privilegio speciale immobiliare di cui all'art. 2772 c.c. cfr. M. BASILAVECCHIA, *Problemi interpretativi ed applicativi concernenti il privilegio speciale immobiliare per i tributi indiretti*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato del 18 marzo 2005 n. 31/2005/T, in *www.notariato.it*.

za e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., sia per violazione dell'art. 117, primo comma in relazione all'art. 6 CEDU, in considerazione del pregiudizio che essa arreca alla tutela del legittimo affidamento e della certezza delle situazioni giuridiche, in assenza di motivi imperativi di interesse generale costituzionalmente rilevanti. La Corte muove dal presupposto che la disciplina censurata, in ragione della sua portata retroattiva, consente di applicare il nuovo regime dei privilegi erariali anche alle procedure fallimentari in cui lo stato passivo esecutivo sia già divenuto definitivo, superando il limite del giudicato "endo-fallimentare" ed alterando conseguentemente i rapporti fra i creditori con provvedimento del giudice ormai consolidato, in modo da favorire le pretese economiche dello Stato a detrimento delle concorrenti aspettative delle parti private. Ciò premesso, a giudizio della Consulta occorre "attribuire adeguato rilievo alle seguenti circostanze: il consolidamento, conseguito con il cosiddetto giudicato "endo-fallimentare", delle aspettative dei creditori incise dalla disposizione retroattiva; l'imprevedibilità dell'innovazione legislativa; l'alterazione a favore dello Stato – parte della procedura concorsuale – del rapporto tra creditori concorrenti, determinata dalle norme in discussione; l'assenza di adeguati motivi che giustifichino la retroattività della legge. In ordine a quest'ultimo aspetto, è opportuno sottolineare che [...] le disposizioni censurate non sono volte a perseguire interessi di rango costituzionale, che possano giustificarne la retroattività. L'unico interesse è rappresentato da quello economico dello Stato, parte del procedimento concorsuale. Tuttavia, un simile interesse è inidoneo di per sé, nel caso di specie, a legittimare un intervento normativo come quello in esame, che determina una disparità di trattamento, a scapito dei creditori concorrenti con lo Stato, i quali vedono ingiustamente frustrate le aspettative di riparto del credito che essi avevano legittimamente maturato".

Premessa questa sintetica rassegna, si può ora procedere ad illustrare, per sommi capi, la *querelle* relativa al trattamento da accordare ai crediti tributari privilegiati, che è stata sopita solo a seguito delle novità apportate dal D. Lgs. n. 169/2007.

Ad alimentare il dibattito vi era, da un lato, la non chiara formulazione del primo comma dell'art. 182-ter, nonché, dall'altro la tematica, di ben più ampio respiro, della falcidiabilità *tout court* dei crediti muniti di privilegio nell'ambito di una procedura di concordato preventivo.

Quanto al primo profilo, va detto che l'art. 182-ter prevede la possibilità di proporre un pagamento parziale e/o dilazionato limitatamente "alla quota di debito avente natura chirografaria", indipendentemente dall'iscrizione a ruolo dello stesso, per poi puntualizzare che, con riferimento ai crediti assistiti da privilegio, "la percentuale di pagamento" non può essere inferiore a quella offerta ai creditori assistiti da privilegio di grado inferiore o aventi posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali e/o enti previdenziali. Il legislatore sembrerebbe dunque contraddirsi, in quanto la prima disposizione, se interpretata testualmente, limiterebbe la falcidia alla sola porzione del debito tributario non assistita da privilegio, laddove la seconda parrebbe invece ammettere il trattamento remissorio anche per i crediti tributari privilegiati.

L'orientamento prevalente, sia in dottrina che nella giurisprudenza di merito, ammetteva la falcidia dei crediti erariali muniti di prelazione, pur non mancando qualche voce discordante<sup>99</sup>: tale interpretazione era prospettata come la più conforme alla ratio

<sup>99</sup> Cfr. V. ZANICHELLI, *Transazione fiscale e pagamento percentuale dei crediti privilegiati nel concordato preventivo: più dubbi che certezze*, cit., 579 e ss.

dell'istituto, ravvisabile nell'intento di agevolare il ricorso a soluzioni concordate della crisi di impresa, che la necessità di un integrale soddisfacimento dei crediti erariali privilegiati avrebbe seriamente ostacolato, specie nei casi in cui l'esposizione debitoria verso il Fisco fosse particolarmente rilevante<sup>100</sup>. Dello stesso avviso era anche l'Amministrazione finanziaria, secondo la quale la medesima *ratio* di fondo avrebbe dovuto ispirare una lettura della locuzione "*credito assistito da privilegio*" che andasse oltre il mero dato testuale: nella circolare n. 40/E, pertanto, si legge che quell'espressione non andrebbe limitata ai soli privilegi in senso stretto, intendendosi come tali le cause legittime di prelazione accordate dalla legge in considerazione della causa del credito ovvero del rapporto da cui esso è sorto (ex art. 2745 c.c.), ma dovrebbe essere interpretata in modo atecnico, in quanto sarebbe comprensiva di tutti i crediti tributari muniti di un diritto di prelazione diverso dal privilegio<sup>101</sup>.

Qualche Autore, ancora, aveva sostenuto che, con riferimento ai crediti tributari privilegiati, il legislatore avesse inteso limitare la possibilità di pagamento parziale ai soli importi iscritti a ruolo, laddove i crediti chirografari sarebbero stati falcidiabili in ogni caso<sup>102</sup>; tale interpretazione, tuttavia, era stata respinta sia dalla dottrina maggioritaria<sup>103</sup>, sia dall'Agenzia delle Entrate, prevalendo la tesi secondo la quale la falcidia sarebbe stata ammissibile indipendentemente dall'iscrizione a ruolo del credito privilegiato. Dall'altro lato, in una prospettiva più ampia, si era rilevato che l'originaria formulazione della legge fall. non contemplava espressamente la possibilità di falcidiare i crediti muniti di prelazione nell'ambito di una procedura di concordato preventivo, diversamente dalla disciplina dettata dall'art. 124, comma 3 in materia di concordato fallimentare<sup>104</sup>. La dottrina era divisa fra quanti ritenevano che la disposizione da ulti-

<sup>100</sup> Cfr. G. MARINI, *Art. 182ter. Transazione fiscale*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO - M. SANDULLI, Giappichelli, Torino, 2006, II, 1119.

<sup>101</sup> Il citato documento di prassi menziona nello specifico i crediti erariali assistiti da ipoteca ex art. 77 del d.P.R. n. 602/1973. Si legge anche che "*diversamente interpretata, la disposizione determinerebbe una illegittima alterazione della cause di prelazione, in quanto il trattamento dei crediti tributari privilegiati, oggetto di falcidia, sarebbe deteriore rispetto al trattamento dei crediti aventi un grado di prelazione inferiore*". In dottrina cfr. E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, cit., 1191, e M. FERRO, *Transazione fiscale*, cit., 2163.

<sup>102</sup> Cfr. V. SELVI, *Art. 182ter. Transazione fiscale*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di F. SANTANGELI, Giuffrè, Milano, 2006, 796, e G. MARINI, *Art. 182ter. Transazione fiscale*, cit., 1119 e 1120. Quest'ultimo A., tuttavia, ha successivamente rivisto la propria posizione sulla questione: cfr. G. MARINI, *Transazione fiscale*, cit., 2322.

<sup>103</sup> Cfr. *ex multis* L. MANDRIOLI, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, cit., 299 e ss., che respinge l'interpretazione *de qua* sulla base del principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, nonché L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit., 1077.

<sup>104</sup> Tale disposizione, introdotta con il D. Lgs. n. 5/2006, disponeva che "*La proposta può prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto della garanzia indicato nella relazione giurata di un esperto o di un revisore contabile o di una società di revisione designati dal tribunale*".

mo citata potesse applicarsi in via analogica anche al concordato preventivo<sup>105</sup>, e quanti negavano tale possibilità, ritenendo che il legislatore avesse intenzionalmente circoscritto al solo concordato fallimentare la possibilità di una soddisfazione non integrale dei crediti privilegiati, come lasciava intendere anche il testo dell'art. 177, comma 3<sup>106</sup>. Anche in giurisprudenza non esisteva un orientamento uniforme: dopo le prime pronunce di segno contrario, i tribunali fallimentari sembravano aver ammesso la possibilità di soddisfazione parziale dei crediti muniti di prelazione anche nell'ambito del concordato preventivo<sup>107</sup>. Un passo indietro rispetto a questa parziale apertura è stato però segnato da una sentenza della Corte di Cassazione, che, facendo leva proprio sull'esclusione del diritto di voto sancita dal previgente comma 3 dell'art. 177, ha negato che, anteriormente all'entrata in vigore del decreto correttivo del 2007, la proposta di cui all'art. 160 potesse prevedere il pagamento solo percentuale dei crediti assistiti da prelazione<sup>108</sup>.

A seconda della soluzione interpretativa prescelta sul piano generale, variava anche la lettura data alla norma in materia di transazione fiscale.

A tal proposito si rileva che, a supporto della tesi della falcidiabilità dei crediti privilegiati anche nell'ambito del concordato preventivo, veniva richiamata proprio la lettera dell'art. 182-ter, contenente, come visto, un riferimento alle “percentuali di pagamento” offerte ai “creditori con grado di privilegio inferiore” a quello che assisteva il credito tributario: tale disposizione, si era detto, non avrebbe rappresentato null'altro che la conferma di una regola di portata ben più ampia e generale, che la riforma del 2006 avrebbe introdotto per la totalità dei crediti muniti di prelazione, ed il decreto correttivo del 2007 si sarebbe limitato ad esplicitare. All'opposto, chi riteneva che la falcidia dei crediti privilegiati potesse aver luogo solo nell'ambito di un concordato fallimentare, interpretava l'art. 182-ter come norma di carattere eccezionale, che limitava la possibilità di una soddisfazione parziale alle sole pretese creditorie vantate dal Fisco: si sarebbe trattato, in altri termini, di una disposizione assolutamente specifica e settoriale, come tale non in grado di comportare il superamento di un principio

<sup>105</sup> Cfr. *ex multis* P. F. CENSONI, *Concordato preventivo e coinvolgimento dei creditori con diritti di prelazione*, in *Fall.*, 2007, 434 e ss.

<sup>106</sup> La norma accordava il diritto di voto ai creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca nella sola ipotesi in cui costoro avessero rinunciato volontariamente al proprio diritto di prelazione, con la conseguenza che, al di fuori di quell'ipotesi, i privilegiati non avrebbero avuto la possibilità di votare, e ciò sarebbe stato indice della volontà legislativa di escluderne una falcidia “imposta” dal proponente (il cd “*impairment*” o “*danneggiamento*”): cfr. in tal senso L. PANZANI, *Il d.l. n. 35 del 2005 e la riforma della legge fallimentare*, in *www.fallimentonline.it*, 2005, secondo cui “*sarebbe lesivo dei diritti del creditore privilegiato prevedere che la proposta di concordato presentata dal debitore ne possa prevedere il soddisfacimento in percentuale, con il conseguente assoggettamento alla falcidia concordataria, senza nel contempo consentire al creditore falcidiato di esprimere il suo voto sulla proposta stessa*”.

<sup>107</sup> Cfr. *ex multis* Trib. Torino, Sez. VI, 20 dicembre 2006 e Trib. Verona, 13 ottobre 2006. In senso contrario alla falcidiabilità dei crediti privilegiati, a pena di inammissibilità della proposta concordataria, si era espresso Trib. Bologna, 26 ottobre 2006.

<sup>108</sup> Cfr. Cass., Sez. I civ., 22 marzo 2010, n. 6901: la S. C. ha rigettato sia l'argomento analogico, sia quello che fa leva sul tenore letterale dell'art. 182-ter.

tanto radicato quale era quello del pagamento integrale dei crediti privilegiati<sup>109</sup>.

Chi aderiva a questa seconda interpretazione non mancava anche di rilevare che la falcidia dei crediti tributari sarebbe stata proponibile, in concreto, nelle sole ipotesi in cui non sussistessero altri crediti muniti di privilegio avente grado inferiore: altrimenti, dovendo questi essere soddisfatti integralmente, ed imponendo l'art. 182-ter il pagamento dei crediti erariali in misura almeno pari a quella offerta ai crediti privilegiati di grado inferiore, sarebbe stato necessario il pagamento integrale anche delle pretese erariali<sup>110</sup>.

Le modifiche apportate dal decreto correttivo del 2007, con l'introduzione, nell'ambito del concordato preventivo, di una norma di tenore analogo a quello dell'art. 124, comma 3 (ossia l'art. 160, comma 2), e l'aggiunta del nuovo comma 4 all'art. 177, contenente l'equiparazione, ai fini del voto, dei creditori privilegiati falcidiati ai chirografari per la parte di credito non soddisfatta, hanno definitivamente fugato ogni dubbio in ordine alla possibilità di proporre un pagamento percentuale ai crediti assistiti da prelazione.

Rimangono tuttora aperte, comunque, diverse questioni interpretative, cui in questa sede è dato solo accennare.

Anzitutto, è dubbio se la norma di cui all'art. 160, comma 2 si applichi anche ai crediti muniti di privilegio generale, ossia quello gravante sull'intero patrimonio dell'imprenditore<sup>111</sup>: la relativa formulazione letterale sembrerebbe escluderlo, adottando come parametro di commisurazione il ricavato ritraibile dal realizzo, al valore di mercato, degli specifici singoli beni o diritti su cui la prelazione insiste. La Relazione governativa al decreto correttivo, tuttavia, si è espressa in termini favorevoli alla falcidiabilità anche di dette pretese<sup>112</sup>.

Ancora, la dottrina non ha mancato di rilevare che la condizione generale cui è subordinata la remissione del credito munito di prelazione, ossia la possibilità di soddisfarlo in misura superiore a quella che sarebbe ricavabile dalla liquidazione fallimentare del bene su cui la prelazione insiste, in concreto sarebbe realizzabile nei soli concordati caratterizzati da nuova finanza, con l'apporto di risorse esterne all'impresa; un concordato meramente liquidatorio, in cui i mezzi finanziari destinati alla soddisfazione

<sup>109</sup> In tal senso cfr. F. MARELLI, *Transazione fiscale, principi generali del concorso e soddisfazione parziale dei creditori privilegiati nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 2007, 661 e ss. In giurisprudenza cfr. Trib. Bologna, 26 ottobre 2006, Trib. Messina, 29 dicembre 2006, nonché Cass., 22 marzo 2010, n. 6901, che fa propria l'argomentazione sulla valenza assolutamente specifica e settoriale dell'art. 182-ter.

<sup>110</sup> Cfr. L. TOSI, *Il delicato rapporto tra autorità e consenso in ambito tributario: il caso della transazione fiscale*, cit., 27.

<sup>111</sup> Come visto, sono assistiti da privilegio generale (mobiliare) i crediti per imposta, interessi ed ora anche sanzioni per imposte dirette ed Iva, fatta eccezione per l'imposta o la quota di imposta relativa al reddito d'impresa, che gode di privilegio speciale (sempre mobiliare) ai sensi di quanto previsto dall'art. 2759 c.c.

<sup>112</sup> In essa si legge che "In accoglimento dell'osservazione della Camera, si precisa, analogamente a quanto già previsto nel concordato fallimentare, che il debitore ha la possibilità di offrire un pagamento in percentuale non solo ai creditori muniti di un privilegio speciale, nella parte in cui il credito sia incapiante, ma anche a quelli muniti di un privilegio generale, sempre nella misura in cui tale credito non risulti capiente.

delle pretese creditorie sono ritraibili esclusivamente dal patrimonio del proponente, difficilmente potrà soddisfare detta condizione<sup>113</sup>.

Altro quesito attiene alla necessità o meno di creare un'apposita classe in cui inserire i crediti tributari e/o contributivi da falcidiare, separandoli dunque dalla restante massa delle passività d'impresa, ovvero creare tante classi quanti sono i diversi gradi di privilegio che assistono le varie pretese erariali<sup>114</sup>.

Una parte della dottrina reputa necessaria la creazione di una classe *ad hoc* riservata all'Erario, in cui inserire sia il credito chirografario soddisfatto in misura percentuale, sia la porzione falcidiata del credito privilegiato, e ciò al fine di salvaguardare la tenuta costituzionale dell'istituto di cui all'art. 182-ter: se così non fosse, comportando l'art. 184 la falcidia di detti crediti anche senza il consenso del relativo titolare, tale disposizione finirebbe per risolversi in una inammissibile compressione del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria. L'inserimento delle pretese fiscali falcidiate in apposita classe, viceversa, consentirebbe all'Amministrazione finanziaria dissenziente di opporsi all'omologazione, sollecitando il *cram down power* di cui al comma 4 dell'art. 180<sup>115</sup>; laddove la collocazione dell'Erario in una classe che comprenda anche altri creditori rischierebbe di annacquare il voto, potendo precludere alla parte pubblica la possibilità di richiedere al Tribunale una valutazione di merito nell'ipotesi in cui sia raggiunta la maggioranza all'interno di quella classe, proprio grazie al voto favorevole degli altri creditori in essa ricompresi.

Quanto al credito tributario chirografario, cui andrà equiparata ai soli fini del voto la quota di credito privilegiato non soddisfatta, la norma impone un trattamento non diverso da quello accordato agli altri crediti in chirografo o, nell'ipotesi di concordato con classi, alla classe cui è riservato il trattamento più favorevole<sup>116</sup>.

Se l'intento del legislatore è quello di evitare che l'Erario possa subire un trattamento peggiore rispetto a quello accordato alla restante parte dei creditori chirografari, la formulazione letterale della norma sembrerebbe però escludere anche la possibilità di un trattamento più favorevole. Ancora, non è sfuggito ad un'attenta dottrina che tale disposizione mal si concilierebbe con le regole generali sancite in tema di concordato con suddivisione in classi, di cui alle lett. c) e d) dell'art. 160, comma 1: esse impongono, infatti, un trattamento diversificato, in quanto commisurato alla posizione giuridica ed agli interessi economici dei crediti ricompresi in ciascuna classe, laddove i crediti

<sup>113</sup> Cfr. M. VITIELLO, *L'istituto della transazione fiscale*, in *Il concordato preventivo*, cit., 280. Secondo questo autore, dunque, la possibilità di pagare in misura percentuale i crediti erariali privilegiati sussiste nelle sole ipotesi di erogazioni e apporti finanziari esterni, come pure nel caso di vendita dei beni del debitore ad un prezzo superiore a quello di mercato, oppure nell'ipotesi di postergazione di alcuni crediti.

<sup>114</sup> Sulla non obbligatorietà del classamento dei crediti privilegiati degradati dalla proposta, cfr. Cass. civ., sez. I, 10 febbraio 2001, n. 3274, nonché Trib. Udine, Sez. civ. e fall., 15 giugno 2011.

<sup>115</sup> Cfr. M. VITIELLO, *L'istituto della transazione fiscale*, cit., 278 e 279, nonché e L. MANDRIOLI, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, cit., 316 e ss.

<sup>116</sup> L'obbligo di riservare ai crediti tributari chirografari un trattamento identico a quello degli altri crediti in chirografo è stato introdotto dall'art. 32, comma 5 D.L. n. 185/2008, mentre il D.L. n. 78/2010 ha chiarito che, nell'ipotesi di suddivisione in classi, il trattamento deve essere almeno pari a quello previsto per i crediti della classe trattata con più favore.

tributari chirografari, alla stregua di quanto previsto dall'art. 182-ter, finirebbero per essere inseriti, sempre e comunque, nella classe che riceve il trattamento migliore, indipendentemente dall'equivalenza di posizione giuridica ed interesse economico rispetto agli altri crediti in essa ricompresi<sup>117</sup>.

Occorre tener conto, in ogni caso, delle novità, di cui si è detto, apportate con il D.L. n. 98/2011, che ha esteso il privilegio generale mobiliare praticamente ad ogni credito tributario, ivi compreso quello per le sanzioni: ne deriva che la disposizione relativa al trattamento da riservarsi ai crediti fiscali chirografari non ha più apprezzabili margini di applicazione, salvo che la si ritenga applicabile alla percentuale del credito privilegiato degradata in chirografo, cioè alla porzione di esso destinata a subire la falcidia concordataria.

### 1.9 **Sull'obbligatorietà o meno della proposta di transazione fiscale**

Altro aspetto che ha alimentato, soprattutto in passato, un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale attiene alla cosiddetta "obbligatorietà" della transazione fiscale: in altri termini, ci si è chiesti se l'imprenditore concordatario, che intenda proporre un pagamento non integrale dei crediti tributari (ed ora anche privilegiati), sia obbligato in ogni caso ad attivare il sub-procedimento di cui all'art. 182-ter.

Dottrina<sup>118</sup> e giurisprudenza<sup>119</sup> prevalenti ritengono che la procedura *de qua* sia soltanto facoltativa, riconoscendo dunque al proponente la possibilità di presentare un piano di concordato preventivo, contenente la falcidia e/o la dilazione anche dei crediti tributari e contributivi, senza l'obbligo di proporre contestualmente una transazione fiscale: qualora optasse per questa soluzione, ovviamente, l'imprenditore non potrebbe fruire degli effetti "tipici" della transazione fiscale, quali il consolidamento del debito tributario e l'estinzione delle controversie pendenti.

La teoria in questione, meglio nota come "dualistica" o "del doppio binario", fa leva su argomentazioni di carattere sia testuale, sia logico-sistematico: se da un lato il 1 comma dell'art. 182-ter prevede che il debitore "può" (e non "deve") presentare una proposta di transazione fiscale, dall'altro occorre tener conto della *ratio* di fondo che governa l'istituto, consistente nel favorire il risanamento delle imprese in crisi anche tramite la sistemazione delle pendenze con il Fisco, cui dovrebbero essere altrimenti applicate le regole ordinarie di cui agli artt. 160 e ss.

Inoltre, si è detto che gli effetti discendenti dall'intervenuta conclusione di una tran-

<sup>117</sup> Cfr. V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, cit., 843 e 844.

<sup>118</sup> Cfr. *ex multis* G. FAUCEGLIA, *La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2009, II, 493 e ss.; G. VERNA, *La transazione fiscale quale sub-procedimento facoltativo del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2010, 712 e ss.; E. STASI, *Anche l'IVA è falcidiabile?*, in *Fall.*, 2009, 1485; E. CECCHERINI, *La transazione fiscale. Aspetti di procedura e contraddizioni*, in *Dir. fall.*, 2011, I, 349 e ss.

<sup>119</sup> Cfr. *ex multis* Trib. La Spezia, 2 luglio 2009; Trib. Asti, 3 febbraio 2010, decr.; Trib. Ravenna, 19 gennaio 2011; Trib. Bergamo, Sez. fall., 10 febbraio 2011.

A favore della non obbligatorietà della transazione fiscale sembrerebbe essersi pronunciata anche la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza 22 marzo 2010, n. 6901, in cui, sia pure in un *obiter dictum*, qualifica l'istituto di cui all'art. 182-ter in termini di "opzione".

sazione fiscale, riconducibili essenzialmente alla definitiva cristallizzazione del debito d'imposta, comportano per il proponente la compressione del diritto di difesa contro gli atti impositivi da cui quel debito promana (si consideri l'effetto processuale estintivo di cui al comma 5), con la conseguenza che detta limitazione risulterà ragionevole soltanto se volontaria: ne deriva che il debitore avrebbe interesse a proporre una transazione solo qualora intenda fruire di quegli effetti. Viceversa, lo stesso sarebbe pur sempre libero di proporre una riduzione e/o dilazione dei crediti tributari con la sola domanda di concordato preventivo, nel rispetto esclusivamente delle condizioni generali cui l'art. 160 subordina la falcidia dei crediti concorsuali, senza che si verifichi anche la cristallizzazione (sul duplice versante sostanziale e processuale) della sua esposizione debitoria verso l'Erario.

Non privo di rilievo sarebbe anche il principio generale di cui all'art. 184 legge fall.: nel sancire l'obbligatorietà del concordato omologato per tutti i creditori, senza prevedere esclusioni di sorta, tale disposizione troverebbe applicazione anche ai crediti tributari. Sicché, l'Erario sarebbe comunque costretto ad "accontentarsi" delle percentuali di pagamento proposte con il piano concordatario anche in caso di voto negativo, ed anche nell'ipotesi in cui l'ufficio non sia stato preventivamente interpellato con la procedura di cui all'art. 182-ter.

Ancora, la tesi della facoltatività della transazione fiscale fa leva anche sui costi economici dell'istituto, talora piuttosto ingenti. In particolare, la necessità del pagamento integrale del debito Iva, collocato al 19° posto nella graduatoria dei crediti privilegiati di cui all'art. 2778 c.c., combinata con l'obbligo di rispettare l'ordine della cause legittime di prelazione di cui al comma 2 dell'art. 160, comporterebbe che anche tutti gli altri crediti muniti di privilegio, antergati a quello per Iva, debbano essere soddisfatti integralmente<sup>120</sup>. Viceversa, al di fuori della norma speciale di cui all'art. 182-ter, nessuna disposizione di legge sembrerebbe prevedere l'obbligo di pagamento integrale di quel tributo, con la conseguenza che il debitore potrà giudicare più conveniente "muoversi" nell'ambito del solo art. 160 e proporre un pagamento falcidiato anche dell'Iva (ed ora anche delle ritenute), purché sia rispettata l'unica condizione ivi prevista, cioè l'attribuzione di un importo non inferiore a quello ricavabile dalla liquidazione, al valore di mercato, del bene o del diritto su cui la prelazione insiste<sup>121</sup>.

A supporto di questa soluzione interpretativa soccorre anche la tesi, avallata dall'oramai unanime orientamento giurisprudenziale e dottrinale, che esclude l'autonomia della transazione fiscale, qualificandola come sub-procedimento, soltanto accessorio ed appunto eventuale, della più ampia procedura di concordato preventivo: tale teoria sarà meglio illustrata nel prosieguo.

<sup>120</sup> Senza considerare che già il solo obbligo di pagamento integrale dell'Iva e delle ritenute alla fonte, indipendente dalla soddisfazione degli altri crediti privilegiati antergati, rappresenta un costo non indifferente per l'impresa, considerato che nella maggior parte dei casi il "peso" di questi tributi è piuttosto gravoso, rappresentando i medesimi la parte più rilevante del passivo d'impresa.

<sup>121</sup> Tuttavia, come si è visto in precedenza, una parte della dottrina e della giurisprudenza, compresa la S.C., ritiene necessario il pagamento integrale del debito Iva anche nell'ambito di un concordato senza transazione fiscale.



Di contro, qualche isolata pronuncia giurisprudenziale<sup>122</sup>, conformemente ad una parte minoritaria della dottrina<sup>123</sup>, reputa indispensabile la presentazione di una domanda di transazione fiscale, a pena di inammissibilità dell'intera proposta di concordato. Ad avviso di questa tesi minoritaria, la transazione configurerebbe un procedimento volto a determinare con certezza il debito tributario, la cui quantificazione sarebbe altrimenti rimessa in via unilaterale al solo debitore, senza possibilità di una verifica da parte dell'Amministrazione; l'istituto sarebbe dunque lo strumento tramite il quale l'Erario viene messo in condizione di determinare correttamente il debito tributario ed esprimere una valutazione consapevole sulla proposta di concordato<sup>124</sup>.

La tesi dell'obbligatorietà della transazione è stata sposata anche dall'Amministrazione finanziaria, che nella circolare n. 40/E del 2008, facendo leva sul principio di indisponibilità del credito tributario, afferma l'impossibilità di una soddisfazione parziale del medesimo al di fuori di una procedura di transazione fiscale: la falcidia sarebbe possibile, dunque, solo attenendosi puntualmente alle specifiche disposizioni dettate dall'art. 182-ter (del resto, l'irrituale presentazione della relativa proposta ne comporterebbe l'inammissibilità<sup>125</sup>). Né, a giudizio dell'Agenzia, potrebbe essere invocato, in senso contrario, il disposto di cui al comma 2 dell'art. 160, nella sua formulazione attualmente vigente, dal momento che la possibilità, ivi prevista, di un pagamento non integrale dei crediti muniti di privilegio, pegno ed ipoteca può ritenersi riferibile ai crediti di natura tributaria soltanto a condizione che siano rispettate (anche) le disposizioni di cui all'art. 182-ter.

Sulla questione si è espresso anche il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili<sup>126</sup>: muovendo dalla considerazione che il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria trova applicazione esclusivamente quando si opera fuori dalle regole del concorso, il CNDCEC si è pronunciato a favore della non obbligatorietà della proposta di transazione, costituendo la medesima solo una facoltà che il debitore concordatario può esercitare nei soli casi in cui lo ritenga conveniente. A giudizio dell'organo collegiale, inoltre, la disposizione di cui all'art. 182-ter avrebbe carattere di specia-

<sup>122</sup> Nella giurisprudenza di merito, a supporto della tesi dell'obbligatorietà della transazione fiscale si sono espressi soprattutto il Tribunale di Roma e quello di Monza: quanto al primo, cfr. il decreto del 20 aprile 2010, nonché quello del 16 dicembre 2009. Quanto al secondo, cfr. i decreti del 15 aprile 2010 e del 23 dicembre 2009, *cit.* Lo stesso Tribunale di Monza, tuttavia, si era precedentemente schierato per la non obbligatorietà della transazione fiscale: cfr. decreto del 7 aprile 2009.

<sup>123</sup> Cfr. E. DE MITA, *L'accordo fiscale ha come arbitro solo l'Agenzia*, in *Il Sole 24 Ore* del 13 dicembre 2009, 21; C. ATTARDI, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *Il fisco*, n. 39/2009, fascicolo 1, 6437 e ss.; A. LA MALFA, *La transazione dei crediti fiscali*, *cit.*, 1441 e 1442.

<sup>124</sup> In tal senso cfr. anche C. ESPOSITO, *Il piano del concordato preventivo tra autonomia e limiti*, in *Le nuove procedure concorsuali*, a cura di S. AMBROSINI, Zanichelli, Torino, 2008, 550 e 551.

<sup>125</sup> "La presentazione di copia della domanda debitamente documentata, sia al competente agente delle riscossione sia al competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate, costituisce un onere il cui assolvimento rileva come requisito di ammissibilità della transazione fiscale" (p. 31).

<sup>126</sup> *Osservazioni in tema di transazione fiscale*, aprile 2010, riportato da G. ANDREANI, *L'Iva e la transazione fiscale*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di L. GHIA - C. PICCININNI - F. SEVERINI, Utet, Torino, 2011, IV, 789.

lità, rappresentando la norma in tema di Iva ivi contenuta una deroga al principio generale del rispetto della graduazione dei crediti fissato dal comma 2 dell'art. 160: sarebbe pertanto possibile la soddisfazione integrale di questa imposta e contemporaneamente il pagamento in misura percentuale degli altri crediti privilegiati di grado anteriore.

Da ultimo si registra sul punto l'intervento della Cassazione, che con le due pronunce del 4 novembre 2011, precedentemente richiamate, si è anch'essa schierata a favore della facoltatività della transazione fiscale. Dopo aver escluso che questa conclusione possa essere ricavata dal mero dato letterale dell'art. 182-ter, la Suprema Corte fa leva sugli effetti tipici dell'istituto: nel senso che l'imprenditore può ricorrere alla transazione fiscale solo qualora sia interessato ad ottenere il consolidamento del debito fiscale (inteso dai giudici di legittimità come quadro di insieme del debito tributario, tale da consentire di valutare la congruità della proposta con riferimento alle risorse necessarie a far fronte al complesso dei debiti, ed utile certamente a fronteggiare l'incognita fiscale che normalmente grava sui concordati) e la cessazione della materia del contendere nei giudizi in corso.

Quanto ai rapporti fra credito Iva e crediti ad esso antergati, si è visto che la Suprema Corte riconosce al comma 1 dell'art. 182-ter carattere di norma eccezionale: con essa il legislatore avrebbe inteso attribuire un trattamento particolare al credito Iva, senza che ciò incida automaticamente sul trattamento riservato agli altri crediti privilegiati, considerato, in caso contrario, anche il fondato pericolo per l'attuazione del piano concordatario. Pertanto, sembrerebbe che la tesi "dualistica", o del "doppio binario", sia quella che allo stato attuale raccolga i maggiori consensi, nonostante il dibattito sul punto sia tutt'altro che sopito<sup>127</sup>.

Non può essere sottaciuto, comunque, che, anche ammettendo che il debitore fosse facoltizzato a presentare una proposta di concordato senza transazione fiscale, inevitabilmente l'Amministrazione esprimerebbe voto negativo in sede di adunanza: in concreto, dunque, la fattibilità di questa alternativa sarebbe circoscritta alle sole ipotesi in cui i crediti tributari non raggiungano, da soli, le maggioranze di cui all'art. 177.

## 1.10 La procedura e gli adempimenti del Fisco

La procedura da seguire e gli adempimenti a carico dell'ufficio e del concessionario della riscossione<sup>128</sup> sono disciplinati dal comma 2 dell'art. 182-ter.

<sup>127</sup> Tra i contributi più recenti a favore della tesi dell'obbligatorietà della transazione fiscale si segnalano quelli di A. LA. MALFA, *Del consolidamento dei debiti fiscali, e del carattere vincolante del ricorso alla transazione ex art. 182ter legge fallim. per la falcidia dei crediti privilegiati fiscali (note in margine a Tribunale Roma 16 dicembre 2009)*, cit., 369 e ss., G. GAFFURI, *Aspetti problematici della transazione fiscale*, cit., 1115, ed E. MATTEI, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, cit., 745 e ss.

<sup>128</sup> La formulazione della norma presenta un'imprecisione. Giova rammentare, infatti, che l'art. 3 del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, convertito con L. 2 dicembre 2005, n. 248, ha abrogato, con decorrenza dal 1° ottobre 2006, il sistema di affidamento in concessione del servizio nazionale della riscossione, devolvendo le relative funzioni all'Agenzia delle Entrate, che le esercita tramite la società "Riscossione S.p.a.", il cui capitale sociale è partecipato per il 51% dall'Agenzia e per il 49% dall'Inps. Inoltre, il comma 28 della medesima disposizione precisa che, a decorrere da quella data, ogni riferimento contenuto in norme vigenti ai concessionari

Tali disposizioni vanno lette congiuntamente alle istruzioni impartite dalla circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 40/E del 2008, contenente anche l’elencazione degli elementi che la proposta dovrà contenere e dei documenti da allegarvi (che ricalcano, essenzialmente, quelli previsti dall’art. 161, con l’aggiunta delle dichiarazioni fiscali per le quali non è ancora pervenuto al contribuente l’esito dei controlli automatizzati, da allegare in copia, e delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda). Sotto questo profilo, il documento di prassi sottolinea l’importanza che la proposta di transazione sia redatta nel modo più analitico ed esauriente possibile, in analogia con le regole che disciplinano la redazione di una proposta di concordato preventivo<sup>129</sup>.

Prima di esaminare nel dettaglio i singoli adempimenti, occorre dare atto che il comma 2 prescrive che copia della domanda debba essere presentata al concessionario ed all’ufficio competenti in relazione all’ultimo domicilio fiscale del debitore<sup>130</sup>, “contestualmente” al suo deposito presso il Tribunale, ci si è interrogati sul significato da attribuire all’avverbio temporale impiegato dal legislatore: sarebbe irrealistico, infatti, pretendere che il debitore ponga in essere i diversi adempimenti (presentazione e deposito) esattamente nello stesso momento. La dottrina maggioritaria ammette la possibilità di presentare la proposta di transazione fiscale anche successivamente al deposito della domanda di concordato ex art. 160, ma comunque entro il termine massimo accordato per la modifica o per l’integrazione della proposta di concordato preventivo, rappresentato dall’adunanza dei creditori. Anche l’Agenzia delle Entrate, con la risoluzione n. 3 del 2009, ha chiarito che l’avverbio “contestualmente” non implica necessariamente che la proposta debba essere presentata all’ufficio e al concessionario nell’arco della medesima giornata in cui si procede al suo deposito in Tribunale, pur essendo interesse dell’istante assicurare la contestualità prevista dalla norma: ciò perché il termine di trenta giorni, accordato all’Agenzia ed al concessionario per procedere agli adempimenti prescritti dalla legge, decorre proprio dalla data di presentazione dell’istanza di transazione presso i relativi Uffici.

Sempre sotto il profilo temporale, una certa dottrina non ha mancato di osservare che sarebbe stato più opportuno, per esigenze di certezza e stabilità dell’intera procedura concordataria, prevedere un *iter* procedurale inverso rispetto a quello delineato

---

del servizio di riscossione si intende riferito alla Riscossione S.p.a. ed alle società dalla stessa partecipate, complessivamente denominate “agenti della riscossione”. Sicché, anche nel presente lavoro i riferimenti al “concessionario della riscossione” devono essere intesi come rivolti all’agente della riscossione.

<sup>129</sup> Cfr. pp. 31 e ss: a parere dell’Agenzia, nonostante l’art. 182-ter non disciplina la forma ed il contenuto della domanda di transazione, intendendo il legislatore valorizzare al massimo l’autonomia delle parti nella formulazione della proposta, la circostanza che l’istituto sia finalizzato alla conclusione di un accordo per la ristrutturazione e la soddisfazione, anche parziale, del debito tributario imporrebbe comunque una elevata minuzia e precisione nella predisposizione di tale domanda.

<sup>130</sup> Il “domicilio fiscale” va individuato ai sensi di quanto disposto dall’art. 58 del d.P.R. n. 600/1973, secondo cui per le persone fisiche il domicilio fiscale è nel comune nella cui anagrafe sono iscritte, mentre per i soggetti diversi dalle persone fisiche il domicilio è nel comune in cui si trova la sede legale. Per i tributi amministrati dall’Agenzia delle Dogane lo stesso comma 2 attribuisce la competenza all’ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.

dall'art. 182-ter, nel senso che la proposta di transazione, e gli adempimenti che ne seguono, siano antecedenti e non successivi alla domanda di concordato<sup>131</sup>. Secondo questa tesi, la certificazione rilasciata dall'Agenzia e/o dal concessionario, infatti, potrebbe contenere un debito maggiore rispetto a quello originariamente quantificato dal debitore nella sua proposta, costringendolo ad apportare al piano di concordato le modifiche necessarie, anche al fine di rivedere la complessiva distribuzione delle risorse disponibili fra tutti i creditori concorsuali: ciò determinerebbe un allungamento della durata della procedura, stante anche l'esigenza di sottoporre la nuova proposta al vaglio del commissario giudiziale. Anticipando la presentazione della proposta di transazione ed i connessi adempimenti, invece, l'imprenditore potrebbe contare su una quantificazione definitiva del credito tributario già prima della formulazione della domanda di concordato, e sulla base di essa potrebbe elaborare il piano concordatario e ripartire le risorse a sua disposizione con maggiore oculatezza.

Una volta presentata la domanda, corredata dalla prescritta documentazione, sia l'Agenzia che il concessionario devono espletare le attività previste dall'art. 182-ter: liquidazione delle dichiarazioni, anche integrative, notifica dei relativi avvisi di irregolarità, predisposizione, in duplice copia, e consegna di una certificazione attestante l'entità del debito tributario.

Per la dottrina maggioritaria detti adempimenti istruttori configurano un vero e proprio obbligo a carico dell'Amministrazione finanziaria<sup>132</sup>. Indipendentemente dalla fondatezza o meno di tale tesi, è evidente che sarà comunque interesse dell'Amministrazione espletarli nel termine all'uopo previsto (30 giorni), atteso che l'effetto di "consolidamento del debito fiscale" potrebbe precludere l'emersione, nelle successive fasi del concordato, di nuovi debiti (segnatamente quelli derivanti dal controllo automatizzato delle dichiarazioni e da avvisi di accertamento già emanati ovvero oggetto di ruoli già visti e/o consegnati all'agente della riscossione), che non siano stati ricompresi nelle certificazioni prescritte dal legislatore.

Il problema sarà appurare la perentorietà o meno del termine di cui al comma 2.

Il dibattito sul punto è ancora aperto. In dottrina, se qualcuno propende per la natura ordinatoria<sup>133</sup>, altri ritengono che il termine di trenta giorni sia perentorio<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> Cfr. L. MANDRIOLI, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, cit., 321. Condivide parzialmente tale assunto G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Giuffrè, Milano, 2011, 847, secondo il quale, tuttavia, anche una proposizione anticipata della proposta di transazione presenterebbe degli inconvenienti.

<sup>132</sup> Cfr. *ex multis* E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, cit., 1205; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, cit., 271. Dubbioso circa l'esistenza di un vero e proprio obbligo in capo all'ufficio, avente ad oggetto l'effettuazione di controlli sostanziali in capo al contribuente, è S. LOCONTE, *La transazione fiscale*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 197.

<sup>133</sup> Cfr. *ex multis* MANDRIOLI, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso* cit., 322; M. FERRO – R. ROVERONI, *Transazione fiscale*, in *La legge fallimentare. Commentario teorico – pratico*, a cura di M. FERRO, Cedam, Padova, 2007, 1449; G. MARINI, *Transazione fiscale*, cit., 2325.

<sup>134</sup> Cfr. *ex multis* L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter*, cit., 2573; L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit., 1082; S. CAPOLUPO, *La transazione fiscale: la procedura*, cit., 3190; V. FICARI, *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, in *Rass. trib.*, 2009, 78.

Le argomentazioni addotte a supporto sia dell'una che dell'altra tesi sono molteplici. La valenza meramente ordinatoria risiederebbe nella circostanza che mancherebbe un'espressa ed univoca dichiarazione, da parte del legislatore, di voler attribuire al termine *de quo* carattere perentorio, che sarebbe all'uopo necessaria ai sensi dell'art. 152, comma 2 c.p.c.<sup>135</sup>. Inoltre, data la complessità dell'attività istruttoria che gli uffici sono tenuti ad espletare, il termine di trenta giorni risulterebbe assolutamente ristretto ed insufficiente per portarla a compimento<sup>136</sup>. Ancora, parlare di perentorietà avrebbe senso solo nel caso in cui ad un termine fosse subordinato l'esercizio di un diritto, con conseguente estinzione del medesimo una volta che quel lasso temporale sia decorso infruttuosamente: poiché invece l'art. 182-ter non attribuisce all'ufficio alcun diritto, configurando viceversa un poterdovere, la scadenza dei trenta giorni senza che sia stata rilasciata la certificazione prescritta comporterà esclusivamente che l'Amministrazione voterà in adunanza esclusivamente sulla base del *quantum* individuato unilateralmente dal debitore nella proposta di transazione<sup>137</sup>. A supporto della tesi della perentorietà del termine *de quo*, all'opposto, si è detto che la norma connota gli adempimenti a carico dell'ufficio e del concessionario in termini di doverosità. E la mancanza di una sanzione applicabile nell'ipotesi di sfioramento di quel termine, che sarebbe stato comunque opportuno prevedere in modo espresso, è stata colmata in via interpretativa, leggendo cioè l'art. 182-ter in combinazione con le altre norme che scandiscono, in modo piuttosto rigoroso, la tempistica delle varie fasi in cui si articola la procedura di concordato preventivo: posto che l'inosservanza di quel termine intralocerebbe i compiti del commissario giudiziale, creerebbe incertezze fra i creditori, impedendo loro un'adeguata valutazione della proposta, e renderebbe difficoltoso il calcolo delle maggioranze, un'autorevole dottrina ha ravvisato come plausibile sanzione a carico dell'Amministrazione la privazione del diritto di voto in sede di adunanza<sup>138</sup>. Ancora, soccorrono a favore della perentorietà del termine le esigenze di celerità tipiche del concordato preventivo, e la connessa necessità di cristallizzare il debito tributario nel rispetto dei tempi propri di tale procedura<sup>139</sup>. Non è mancato chi ha ritenuto applicabile alla fattispecie *de qua* l'obbligo di concludere il procedimento entro il termine stabilito per legge ai sensi dell'art. 2 della l. n. 241/1990, la cui applicabilità non sarebbe affatto preclusa dal successivo art. 13, comma 2<sup>140</sup>. Quanto alla posizione dell'Amministrazione finanziaria, la circolare n. 40/E del 2008 afferma la non perentorietà del termine in questione, ma al contempo invita gli uffici a richiederne motivatamente una proroga solo in casi del tutto eccezionali, dovendo altrimenti prevalere le esigenze di celerità della procedura.

<sup>135</sup> Sulla necessità di una espressa qualificazione in termini di perentorietà di un termine legislativamente imposto cfr. *ex multis* Cass., 6 giugno 1997, n. 5074.

<sup>136</sup> Cfr. POLLIO, *La transazione fiscale*, cit., 1856.

<sup>137</sup> Cfr. G. MARINI, *Transazione fiscale*, cit., 2325.

<sup>138</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter*, cit., 2573 e ss. Il pregiudizio che lo sfioramento di quel termine comporterebbe è messo in luce anche da E. FICARI, *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, cit., 78.

<sup>139</sup> Cfr. M. VITIELLO, *L'istituto della transazione fiscale*, cit., 284 e 285.

<sup>140</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *La transazione fiscale nel sistema della legge fallimentare*, in *www.unich.it*, 6/2010.

Sulla questione si è pronunciata anche la Corte di Cassazione, sia pure in un *obiter dictum*: nella sentenza n. 6901 del 22 marzo 2010, la S.C. ha affermato che “*in procedimenti connotati da una certa complessità, nell’alternativa tra il rigoroso rispetto di norme sollecitatorie e quello della garanzia di un voto informato, la prudenza può imporre la prevalenza del secondo anche a costo di un modesto sforamento che comunque tenga conto della necessità di rispettare il termine complessivo di cui all’art. 181, ferma restando l’insussistenza di un diritto*”. Secondo la giurisprudenza di legittimità, dunque, esigenze di certezza in ordine alla quantificazione del debito tributario, unitamente alla complessità che connota gli adempimenti istruttori posti a carico dell’Amministrazione finanziaria, porterebbero ad escludere la rigida perentorietà del termine di cui all’art. 182-ter, purché lo sforamento dei trenta giorni sia comunque contenuto (“*modesto*”) e la procedura di concordato si concluda entro sei mesi dalla presentazione del ricorso, fatta salva la possibilità di ottenere una proroga di ulteriori 60 giorni (proroga, questa, non costituente un diritto delle parti, ma una facoltà rimessa all’apprezzamento discrezionale del Tribunale).

Venendo ora all’esame degli adempimenti conseguenti alla presentazione di una proposta di transazione, occorre distinguere le attività espletate dall’Agenzia delle Entrate da quelle imposte all’agente della riscossione.

L’agenzia, in primo luogo, dovrà procedere alla “*liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità*”. Il legislatore ha inteso riferirsi indubbiamente ai controlli automatizzati previsti dagli artt. 36-bis del d.P.R. n. 600/1973 e 54-bis del d.P.R. n. 633/1972 (relativi rispettivamente alle imposte dirette ed all’imposta sul valore aggiunto), il cui esito sarà contenuto in apposita comunicazione (impropriamente definitiva “avviso”) di irregolarità, da notificare al contribuente (di regola a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento).

Ancora, l’ufficio dovrà rilasciare al debitore una “*certificazione attestante l’entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario*”. La certificazione dovrà attestare il complessivo debito tributario (per imposta, sanzioni ed interessi), e, secondo quanto precisato dalla circolare n. 40 del 2008, sarà di particolare importanza qualora quest’ultimo sia di importo superiore a quello indicato nella domanda di transazione fiscale presentata. Il citato documento di prassi, inoltre, prevede che gli Uffici dovranno tener conto anche degli atti acquisiti nei trenta giorni successivi alla presentazione della domanda (quali gli avvisi di accertamento notificati, inclusi quelli parziali ex art. 41-bis d.P.R. n. 600/1973, per la parte non iscritta a ruolo, ed i ruoli vistati ma non ancora consegnati all’agente alla data di presentazione della domanda<sup>141</sup>), nonché, a fini istruttori, di processi verbali di constatazione (precisando che per processo verbale di constatazione deve intendersi il documento redatto dai verificatori a seguito dell’ultimazione delle operazioni di ispezione e verifica e comu-

<sup>141</sup> Occorre ovviamente coordinare tali previsioni con le disposizioni in tema di “accertamento esecutivo” di cui all’art. 29 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con L. 30 luglio 2010, n. 122: la nuova disciplina, infatti, prevede che gli avvisi di accertamento in materia di II.DD. ed Iva, notificati a decorrere dal 1° ottobre 2011 e relativi ai periodi di imposta in corso al 31 dicembre 2007 e successivi, diventano esecutivi decorsi sessanta giorni dalla notifica, senza previa iscrizione a ruolo. Su questi profili cfr. V. DE BONIS, “*Tutela giurisdizionale del contribuente avverso i provvedimenti della transazione fiscale in ambito fallimentare*”, in Boll. Trib., 2013, 1544 e ss.

nicato al contribuente, mediante il quale è effettuata la constatazione delle violazioni delle norme tributarie a lui ascrivibili) e degli inviti al contraddittorio di cui agli articoli 5 e 11 del D. Lgs. n. 218/1997 inviati al contribuente.

Quanto agli adempimenti a carico del concessionario, è prevista la predisposizione e trasmissione di una “*certificazione attestante l’entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso*”.

Una copia di entrambe le certificazioni, come pure degli “avvisi” di irregolarità notificati al contribuente, andrà trasmessa al Commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dall’art. 171, primo comma, e dall’art. 172. Sicché, è sulla scorta di quella documentazione, che va ad aggiungersi a quella già allegata alla domanda di concordato preventivo, che il Commissario procederà alla verifica dell’elenco nominativo dei creditori e dei debitori, apportandovi le necessarie modifiche nel caso in cui risultino divergenze fra i dati trasmessi dal Fisco e quelli indicati dal debitore; ed inoltre, certificazioni ed avvisi di irregolarità lo coadiuveranno nella predisposizione della relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulla proposta di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori.

Va sottolineata, dunque, l’importanza che detti adempimenti rivestono nell’ambito della complessiva procedura di concordato preventivo, soprattutto con riferimento all’art. 172: sarà infatti sulla scorta della relazione redatta dal commissario giudiziale, predisposta anche considerando l’effettivo debito d’imposta scaturente dalle dichiarazioni, dagli avvisi e dalle certificazioni di cui all’art. 182-ter, che il ceto creditorio sarà messo nelle condizioni di compiere le proprie valutazioni di merito, saggiando la convenienza o meno della proposta di concordato prima dell’espressione del proprio voto in adunanza.

### **1.11 I criteri di valutazione della proposta, la conclusione del sub-procedimento di transazione e la questione dell’impugnabilità del diniego**

L’art. 182-ter non precisa quali debbano essere i criteri sulla scorta dei quali l’ufficio è chiamato a valutare le proposte di transazione fiscale.

Le prime interpretazioni dottrinali, una volta ricondotto concettualmente l’istituto alla pregressa transazione esattoriale (in quanto *species* del medesimo *genus*), hanno ritenuto applicabili anche alla nuova fattispecie i criteri di “*maggior economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva*” di cui all’abrogato art. 3, comma 3 D.L. n. 138/2002<sup>142</sup>: l’Amministrazione finanziaria, pertanto, sarebbe tenuta a valutare la convenienza della proposta transattiva in termini di “*più proficuo introito rispetto a quello ottenibile dallo sviluppo delle procedure esecutive*”, riecheggiando le parole adottate dalla circolare n. 8/E del 2005.

<sup>142</sup> Cfr. M. POLLIO – P.P. PAPALEO, *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali*, Ipsoa, Milano, 2007, 117, L. DEL FEDERICO, *Profili processuali della transazione fiscale*, cit., e TOSI, *La transazione fiscale*, cit., 1075, secondo il quale, comunque, sotto il profilo dei criteri di valutazione della proposta di transazione, il legislatore avrebbe fatto un passo indietro rispetto alla previgente disciplina, che almeno prevedeva quali dovessero essere i parametri cui ancorare tale valutazione; ad avviso di tale A., inoltre, l’assenza di linee guida espressamente dettate dal legislatore provocherà rallentamenti nelle decisioni degli uffici periferici.

La stessa corrente dottrinale, tuttavia, non ha mancato di rilevare che l'inserimento del nuovo istituto nell'ambito della procedura di concordato preventivo imporrà di condurre la valutazione di maggiore economicità e proficuità in una prospettiva più ampia, tenendo conto della *ratio* del concordato preventivo e, più in generale, delle finalità delle nuove soluzioni negoziali della crisi di impresa: ne deriva che l'esigenza di favorire la composizione della crisi, anche con il sacrificio dei creditori dissenzienti (imposto tramite il giudizio di *cram down*), dovrebbe implicare la considerazione, oltre che dell'interesse erariale, anche degli effetti che il perfezionamento dell'accordo transattivo sortirebbe sulla concreta possibilità di salvataggio dell'impresa, tutelando gli altri valori ed interessi in essa coinvolti, quali essenzialmente la conservazione dei livelli occupazionali e dei complessi produttivi ancora vitali<sup>143</sup>.

Con la circolare n. 40/2008, l'Amministrazione ha precisato che l'ufficio dovrà saggiare il merito della proposta di transazione valutando in primis *"l'effettiva possibilità di una migliore soddisfazione del credito erariale in sede di accordo transattivo, rispetto all'ipotesi di avvio di una procedura concorsuale di fallimento, tenendo conto dei principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa nonché della tutela degli interessi erariali"*. Sembra dunque esservi un richiamo implicito ai criteri di *"maggiore economicità e proficuità"* previsti dall'abrogata disciplina in materia di transazione sui ruoli.

Il documento di prassi prosegue invitando gli uffici a tener conto, altresì, degli obiettivi sottesi alla riforma organica delle procedure concorsuali in generale, ed alla transazione fiscale in particolare: la *ratio* dell'intervento legislativo 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)"*, allineandosi agli altri Stati membri dell'Unione europea e semplificando le procedure di regolazione dell'insolvenza attualmente esistenti, con una nuova regolamentazione più agile e snella, che garantisca la conservazione dell'impresa e la tutela dei creditori. L'ufficio sarà chiamato dunque a considerare anche gli altri interessi coinvolti nella gestione della crisi, quali esemplificativamente *"la difesa dell'occupazione, la continuità dell'attività produttiva, la complessiva esposizione debitoria dell'impresa, la sua generale situazione finanziaria e patrimoniale (ad esempio la tipologia dell'attività svolta, le diverse componenti positive di bilancio, la consistenza immobiliare e la presenza di eventuali garanzie)"*.

La valutazione dell'Amministrazione finanziaria, dunque, terrà conto sia dei profili di maggiore proficuità e convenienza della proposta rispetto ad un'esecuzione concorsuale coattiva, sia della concreta possibilità di salvataggio dell'impresa in crisi, con connessa salvaguardia dei molteplici interessi che gravitano attorno alla medesima.

Da quanto detto è assolutamente prevalente in dottrina la tesi secondo la quale quella demandata all'ufficio è una vera e propria valutazione discrezionale<sup>144</sup>, in quanto impli-

<sup>143</sup> Tuttavia non manca chi esclude che l'Amministrazione finanziaria possa attribuire rilevanza, nella ponderazione da compiere, ad interessi ad essa estranei, quali il salvataggio dell'impresa in crisi e la conservazione dei livelli occupazionali: cfr. D. STEVANATO, *Transazione fiscale*, cit., 840 e ss.: secondo l'A., l'Amministrazione dovrebbe tener conto primariamente dei profili di efficienza ed efficacia dell'azione di riscossione coattiva.

<sup>144</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter, cit.*, 2575 e 2576, nonché nt. 37: secondo



ca il bilanciamento dell'interesse primario del Fisco, da ravvisarsi nella soddisfazione del credito tributario nella misura più ampia possibile, con gli altri interessi suscettibili di essere incisi dalla crisi imprenditoriale (tutela degli altri creditori, salvaguardia dei livelli occupazionali, conservazione del complesso produttivo). In questo modo verrebbe rispettata la funzione dell'istituto, che sarebbe appunto da ravvisare nel sacrificio parziale dell'interesse erariale, di cui si ammette una limitata disponibilità, quando ciò sia imposto dall'esigenza di salvaguardare gli altri valori costituzionalmente tutelati nell'ambito di un tentativo di soluzione negoziale della crisi d'impresa.

Appurato che la valutazione formulata dall'Erario in sede di transazione fiscale è espressione di discrezionalità amministrativa, si è posto in dottrina il problema dell'impugnabilità o meno dell'eventuale diniego dell'Amministrazione finanziaria, ed eventualmente dell'individuazione del giudice competente.

Contro l'impugnabilità del diniego si è schierata una parte della dottrina, osservando che si tratterebbe di un atto di discrezionalità che esula dalla materia tributaria<sup>145</sup>. Ancora, è stato osservato che sarebbe problematico operare un controllo giudiziale sulle valutazioni di convenienza del soggetto pubblico, ed ancora più arduo surrogare alle medesime la valutazione dell'autorità giudiziaria, che non potrebbe mai estendersi ai profili di merito<sup>146</sup>.

L'Agenzia delle Entrate, con riferimento alla previgente transazione esattoriale, aveva recepito nella circolare n. 8/E del 2005 il parere espresso dal Consiglio di Stato, qualificando la posizione giuridica del debitore in termini di interesse legittimo, ma escludendo al contempo la reclamabilità del provvedimento di diniego per questioni attinenti a valutazioni di convenienza.

Peraltro, sempre con riferimento al vecchio istituto, il T.A.R. Lombardia si era pronunciato a favore della competenza delle Commissioni tributarie<sup>147</sup>, mentre la dottrina era orientata ad escludere la giurisdizione delle medesime, dato che la vicenda era destinata a svolgersi in quell'ambito del potere impositivo, successivo alla notifica della cartella esattoriale, sottratto espressamente al giudice tributario ai sensi dell'art. 2 del d. lgs. n. 546/1992<sup>148</sup>. La medesima dottrina, pertanto, era propensa ad attribuire la cognizione del diniego al giudice amministrativo, cui del resto erano già state devolute le impugnazioni avverso i dinieghi di rateizzazione dei tributi iscritti a ruolo, nonché,

---

questo A., l'Amministrazione è tenuta, anche in tale evenienza, ad esercitare la sua "funzione", attenendosi pertanto alle regole dell'agire funzionalizzato che impongono di perseguire l'interesse pubblico, ponderandolo con le situazioni soggettive del privato. Troverebbe pertanto applicazione il consolidato orientamento della dottrina amministrativistica, secondo cui l'Amministrazione deve comunque garantire la finalizzazione dei propri atti alla cura dell'interesse pubblico indipendentemente dallo strumento in concreto adottato (unilaterale, consensuale o negoziale): cfr. F. G. SCOCA, voce "Attività amministrativa", in *Enc. Dir. Aggiornamento*, Giuffrè, Milano, 2002, VI, 95. Sulla funzionalizzazione dell'operato dell'Amministrazione finanziaria cfr. anche M. L. MOSCA-TELLI, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'attuazione della norma tributaria*, cit., 93 e ss.

<sup>145</sup> Cfr. L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit., 1090.

<sup>146</sup> Cfr. L. MAGNANI, *La transazione fiscale*, cit., 612 e 613.

<sup>147</sup> Cfr. TAR Lombardia, 7 febbraio 2007, n. 191.

<sup>148</sup> M. BASILAVECCHIA, *La transazione sui ruoli*, cit., 1219.

più in generale, quelle avverso atti discrezionali che non rilevavano ai fini della determinazione dell'*an* o del *quantum* del tributo<sup>149</sup>.

Anche con riferimento al “nuovo” istituto la dottrina maggioritaria si è schierata a favore dell’impugnabilità del diniego di transazione fiscale, sia nel caso in cui l’Amministrazione abbia manifestato il proprio dissenso in adunanza (tramite voto negativo), sia nell’ipotesi di silenzio-rifiuto<sup>150</sup>. La medesima dottrina, tuttavia, non manca di rilevare che sarebbe difficile ottenere una pronuncia giurisdizionale in tempi utili, considerata la serrata tempistica entro cui la procedura concordataria deve concludersi.

Quanto al giudice competente a conoscere del diniego, una parte della dottrina lo individua nelle Commissioni tributarie, alla luce del progressivo ampliamento della loro giurisdizione, sia in via legislativa (a decorrere dalla L. n. 448/2001), sia ad opera della giurisprudenza di legittimità<sup>151</sup>, di pari passo con la tendenza al superamento del principio di tipicità degli atti impugnabili ex art. 19 del d. lgs. n. 546/1992<sup>152</sup>. Alcuni Autori, infatti, non hanno mancato di rilevare, sia pure criticamente, che l’avvenuta rimozione dei limiti “esterni” alla giurisdizione speciale avrebbe comportato l’abbattimento anche di quelli “interni”, tanto da porre in crisi la tradizionale concezione del processo tributario come giudizio di annullamento-impugnazione degli atti tassativamente individuati dal legislatore<sup>153</sup>. Un appiglio testuale per questa tesi sembrerebbe ravvisabile nella lettera h) del medesimo art. 19, che devolve esplicitamente al giudice tributario la giurisdizione sugli atti di rigetto di domande di definizione agevolata di rapporti tributari<sup>154</sup>.

Altra corrente dottrinale, all’opposto, propende per l’attribuzione della relativa giuri-

<sup>149</sup> Cfr. M. BASILAVECCHIA, *Il riparto di giurisdizione fra commissioni tributarie e giudice amministrativo ordinario*, in *Boll. trib.*, 1990, 805; L. DEL FEDERICO, *La giurisdizione delle Commissioni Tributarie*, in AA.VV., *Il processo tributario*, Utet, Torino, 1998, 32. In giurisprudenza cfr. Comm. Trib. Prov. Roma, 8 marzo 2007, n. 45.

<sup>150</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter, cit.*, 2576 e G. VERNA, *Gli accordi di ristrutturazione e la transazione fiscale, Le nuove procedure concorsuali*, a cura di S. AMBROSINI, Zanichelli, Bologna, 2008, 593.

<sup>151</sup> La S.C. ha ribadito in diverse occasioni che la giurisdizione esclusiva delle Commissioni tributarie deve essere interpretata estensivamente: cfr. SS.UU., ord., 10 febbraio 2006, n. 2888, nonché SS.UU., ord., 14 giugno 2007, n. 13902.

<sup>152</sup> Cfr. ad es. Cass., Sez. trib., 8 ottobre 2007, n. 21045.

<sup>153</sup> Per una critica nei confronti della trasformazione della natura del processo tributario (da giudizio di impugnazione a giudizio di accertamento, o meglio “impugnazione-merito”), ad opera del recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, con conseguente anticipazione della tutela giurisdizionale ad una fase in cui la pretesa tributaria non si è ancora tradotta in veri e propri atti autoritativi, cfr. G. TABET, *Verso la fine del principio di tipicità degli atti impugnabili?*, in *GT*, 2008, 511 e ss.; ID., *Una giurisdizione speciale alla ricerca della propria identità*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, I, 21 e ss.

<sup>154</sup> Cfr. *ex multis* L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter, cit.*, 2576 e 2577; ID., *La transazione fiscale nel sistema della legge fallimentare, cit.*; G. MARINI, *Transazione fiscale, cit.*, 2329; G. VERNA, *Gli accordi di ristrutturazione e la transazione fiscale, cit.*, 593. Tra i contributi più recenti cfr. V. DE BONIS, “*Tutela giurisdizionale del contribuente avverso i provvedimenti della transazione fiscale in ambito fallimentare*”, *cit.*, 1548 e ss.

sdizione al giudice amministrativo, posto che il diniego non configurerebbe un vero e proprio provvedimento tributario riconducibile agli atti impositivi in senso stretto<sup>155</sup>, ma costituirebbe un atto discrezionale contenente una valutazione di interessi assimilabile a quella sottesa ad un provvedimento di dilazione di pagamento di tributi iscritti a ruolo, impugnabile per eccesso di potere dinanzi all'a.g.a.

Occorre considerare, tuttavia che, gli ordinari tempi processuali risulterebbero incompatibili con la snellezza tipica della procedura concordataria: ne deriverebbe che, in concreto, l'eventuale accoglimento del ricorso avverso il diniego di transazione non salverebbe comunque l'esito negativo del concordato, in quanto quasi sicuramente interverrebbe dopo la chiusura dello stesso<sup>156</sup>.

In ogni caso, anche al di là di queste considerazioni, già la semplice constatazione che il sub-procedimento di transazione sia destinato a concludersi con il voto espresso in adunanza, e non con un vero e proprio provvedimento amministrativo recettizio, osterebbe all'esperimento di un'autonoma impugnazione giudiziale avverso il diniego: quel voto, al pari di quello formulato da qualsiasi altro creditore, sottintende valutazioni di merito insindacabili, posto che in una procedura di concordato preventivo il giudizio sulla convenienza o bontà della proposta è rimesso all'esclusivo apprezzamento dei creditori, residuando in capo all'autorità giudiziaria solo il potere di vagliare la regolarità formale della procedura (salvo, ovviamente, il giudizio di *cram down*).

La valutazione della proposta di concordato, sia da parte dell'Ufficio che del concessionario, deve tener conto del parere conforme della Direzione Regionale.

La formulazione letterale dell'art. 182-ter induce a ritenere che tale parere abbia carattere vincolante. Sul punto la dottrina ha sottolineato il ruolo fondamentale espletato dalla D. R. E., il cui assenso costituisce condizione di perfezione ed efficacia dell'accordo. In particolare, essa non si limiterebbe ad accettare o rifiutare in modo "secco" la proposta transattiva, potendo andare anche oltre, sino ad indicare all'ufficio periferico la necessarie modifiche ed integrazioni da sottoporre all'attenzione del debitore, ovvero gli ulteriori chiarimenti da richiedere al fine di appurare la fattibilità del piano di risanamento; l'ufficio, a sua volta, sarà tenuto a conformarsi alle indicazioni della Direzione Regionale, al fine di ottenere dal debitore una seconda bozza di transazione conforme alle indicazioni dell'organo sovraordinato, il cui assenso sulla nuova proposta dovrebbe allora considerarsi quasi scontato<sup>157</sup>.

Potrebbe astrattamente verificarsi l'ipotesi in cui il voto espresso in adunanza (dall'ufficio o dal concessionario) sia difforme rispetto al parere formulato dalla Direzione

<sup>155</sup> Cfr. M. POLLIO – P.P. PAPAleo, *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali*, cit., 119, L. MAGNANI, *La transazione fiscale*, cit., 689, V. FICARI, *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, cit., 68.

<sup>156</sup> In tal senso cfr. anche P. PAJARDI – A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 2008, 903.

<sup>157</sup> Cfr. V. FICARI, *La "transazione" fiscale nella "ristrutturazione" dei debiti tributarie nel concordato preventivo*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. BUONOCORE - A. BASSI, Cedam, Padova, 2010, I, 617 e 618. Secondo A. LA MALFA, *La transazione dei crediti fiscali*, cit., 1432, alla Direzione Regionale spetterebbe il reale potere decisorio, con riferimento sia ai tributi iscritti a ruolo che a quelli non iscritti.

Regionale: in caso di divergenza, una certa dottrina ritiene che l'autorità giudiziaria debba dichiarare la nullità del voto<sup>158</sup>.

In ogni caso, il sindacato sulla validità formale della dichiarazione di voto resa dall'Era-rio potrebbe essere condotto sia dal giudice delegato, in sede di accertamento dell'avvenuto raggiungimento delle maggioranze necessarie ai fini dell'approvazione della proposta, da condursi ai sensi dell'art. 179<sup>159</sup>, sia dal Tribunale, all'atto dell'omologazione del concordato, alla luce del potere di sindacare "la regolarità della procedura e l'esito della votazione" di cui al comma 3 dell'art. 180, che comprenderebbe anche la verifica in ordine alla validità ed efficacia dei voti espressi<sup>160</sup>.

Va dato atto, tuttavia, che una certa giurisprudenza di merito ha considerato valida ed irrevocabile l'adesione espressa dal rappresentante dell'Agenzia delle Entrate alla proposta di concordato con transazione fiscale anche in assenza del previo parere della competente Direzione Regionale, equiparando tale fattispecie all'ipotesi di parere contrario<sup>161</sup>. La valutazione dell'Amministrazione si estrinseca, appunto, tramite il voto, favorevole o contrario, espresso in sede di adunanza dei creditori.

Quanto all'individuazione del soggetto legittimato all'espressione del voto, occorre distinguere a seconda che il tributo oggetto della proposta di transazione sia iscritto o meno a ruolo.

Per i tributi non iscritti, ovvero iscritti in ruoli non ancora consegnati al concessionario alla data di presentazione della domanda, il comma 3 prevede che l'accettazione o il diniego sono approvati con atto del direttore dell'ufficio dell'Agenzia, previo conforme parere della competente Direzione Regionale (come visto poc'anzi), e sono espressi tramite voto favorevole o contrario; quanto invece ai tributi iscritti in ruoli già consegnati al concessionario della riscossione, il comma 4 attribuisce a quest'ultimo la legittimazione al voto, da esercitarsi però secondo le indicazioni del Direttore del competente ufficio dell'Agenzia e sempre previo parere conforme della Direzione Regionale. Le disposizioni appena citate sono foriere di non poche problematiche interpretative, soprattutto se si considera che il voto rappresenta il momento in cui il sub-procedimento di transazione fiscale si congiunge alla procedura principale di concordato preventivo. La dottrina, del resto, non ha mancato di porre in luce questa ideale "saldatura", afferman-

<sup>158</sup> Cfr. P. PANNELLA, *L'incognita transazione fiscale*, cit., 661, secondo cui, poiché vi è una "dipendenza diretta" del voto dal parere, nel caso di difformità la proposta non può essere accolta. Per cui, sostiene l'A., il voto dovrebbe avrebbe lo stesso contenuto del parere.

<sup>159</sup> Peraltro, una parte della dottrina esclude ogni competenza del giudice delegato in materia di accertamento dell'avvenuta approvazione del concordato, ritenendo che le modifiche apportate dalla riforma del 2005 avrebbero inteso rimettere la verifica delle operazioni di voto esclusivamente al Tribunale: cfr. G. DE CECCO, *Commento sub art. 179*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, cit., III, 2212 e 2213.

<sup>160</sup> Cfr. M. VITIELLO, *L'omologazione del concordato*, in *Il concordato preventivo*, a cura di S. AMBROSINI - P.G. DEMARCHI - M. VITIELLO, Zanichelli, Bologna, 2009, 172 e 190, nonché E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, cit., 1206 e 1207, secondo cui l'invalidità dell'atto di accettazione della transazione dovrebbe essere considerata anche dal commissario giudiziale in sede di redazione del parere ex art. 180, comma 2, dal momento che essa, comportando il mancato consolidamento dell'esposizione debitoria verso il Fisco e la conservazione dei normali poteri accertativi, potrebbe pregiudicare la fattibilità del concordato.

<sup>161</sup> Cfr. Trib. Tivoli, 15 luglio 2009.

do che il voto dell'Amministrazione finanziaria assume una duplice valenza, riguardando sia la proposta di transazione che la domanda di concordato in cui la prima è inserita<sup>162</sup>. *In primis*, controversa è l'obbligatorietà dell'espressione del voto, positivo o negativo, in sede di adunanza: per la ravvisabilità di un obbligo di tal fatta a carico dell'Erario, nella duplice veste di ufficio dell'Agenzia ed agente della riscossione, si è schierata parte della dottrina<sup>163</sup>, laddove altri autori ritengono che non vi sia alcun obbligo in tal senso, potendo l'Amministrazione trincerarsi dietro il silenzio-rifiuto, da valutarsi in termini di provvedimento di diniego<sup>164</sup>.

Inoltre, la circostanza che la valutazione dell'Erario, al pari di quella di ogni altro creditore, è destinata ad estrinsecarsi tramite il voto induce a ritenere pienamente applicabili le disposizioni che disciplinano la fase della votazione concordataria, di cui agli artt. 174 e ss: in tal senso depone anche la lettera del comma 3, il quale stabilisce che il voto (favorevole o contrario) dell'ufficio può essere espresso sia sede di adunanza dei creditori sia nei modi previsti dal primo comma dell'art. 178<sup>165</sup>.

Assodato ciò, soccorrono alcune precisazioni.

La facoltà, che il comma 2 dell'art. 174 accorda a ciascun creditore, di farsi rappresentare da un mandatario speciale, con procura da rilasciarsi anche per iscritto senza particolari formalità, con specifico riferimento alle Agenzie fiscali andrebbe intesa nel senso che il direttore dell'ufficio potrà delegare al voto un proprio funzionario.

Ancora, ai sensi di quanto previsto dal comma 3 dell'art. 175, il funzionario delegato potrà esporre in sede di adunanza le ragioni per le quali non ritiene ammissibile (ad esempio, a causa della violazione di una delle norme procedurali di cui all'art. 182-ter) o accettabile (sotto il profilo del merito) la proposta di concordato e/o transazione, con possibilità di sollevare contestazioni sui crediti concorrenti: sul punto soccorrono anche le precisazioni contenute nella circolare n. 40/E, in cui si invitano gli uffici a sollevare le proprie contestazioni già in sede di adunanza, dunque dinanzi al giudice delegato, senza attendere necessariamente la fase dell'opposizione all'omologazione esperibile davanti al Tribunale.

Particolarmente problematica sembrerebbe l'applicazione ai crediti tributari oggetto di un contenzioso pendente della disposizione di cui all'art. 176, comma 1, che prevede la provvisoria ammissione al voto dei crediti contestati: la regola secondo cui l'ammissione alla fase della votazione "*non pregiudica le pronunce definitive sulla sussistenza dei crediti stessi*", rispetto ai quali al giudice delegato spetterebbe una cognizione solo incidentale, si scontra con la previsione contenuta nel comma 5 dell'art. 182-ter, che contempla invece la cessazione della materia del contendere per le liti relative ai tributi oggetto di una proposta di transazione.

<sup>162</sup> Cfr. S. LOCONTE, *La transazione fiscale*, cit., 200.

<sup>163</sup> Cfr. E. STASI, *La transazione fiscale*, in *Fall.*, 2008, 738. Dello stesso ordine di idee è anche la circolare n. 40/E, che ingiunge agli uffici, nell'ipotesi di diniego, di formulare le opportune contestazioni in sede di adunanza.

<sup>164</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter*, cit., 2576.

<sup>165</sup> Sulla possibilità per l'Amministrazione di esprimere il proprio voto anche nei venti giorni successivi alla data fissata per l'adunanza dei creditori cfr. L. MANDRIOLI, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, cit., 323.

Perplessità suscita anche la disposizione di cui al comma 2 del medesimo art. 176, in materia di opposizione avverso il provvedimento che abbia escluso uno o più crediti contestati dalla votazione: ci si potrebbe chiedere se il giudice delegato abbia il potere di escludere dal voto crediti, quali quelli vantati dall'Erario, su cui sia totalmente privo di giurisdizione, sia pure *incidenter tantum*. Nell'ipotesi estrema in cui si riconosca al giudice delegato il potere di escludere dalla votazione un credito tributario, residuerebbe comunque in capo al creditore pubblico la facoltà di opporsi all'esclusione in sede di omologazione del concordato, alle condizioni previste dal medesimo art. 176, comma 2, rimettendo la relativa decisione al Tribunale: anche in siffatta evenienza riemerge, tuttavia, il problema della riserva di giurisdizione a favore del giudice tributario.

La giurisprudenza maggioritaria, tenuto conto di tali criticità, circoscrive il sindacato dell'autorità giudiziaria ordinaria (giudice delegato e Tribunale) alle sole questioni relative all'esistenza titolo giuridico alla base del credito tributario ammesso ad una procedura concorsuale (es. atto di accertamento, ruolo, dichiarazione)<sup>166</sup>.

Troverà invece integrale applicazione la disposizione di cui all'art. 177, in tema di maggioranza necessaria per l'approvazione del concordato, che il correttivo del 2007 ha novellato per tener conto della possibilità di falcidia dei crediti muniti di prelazione (con l'aggiunta della previsione di cui al comma 3), come pure il disposto di cui all'art. 178, ultimo comma, che consente ai creditori di far pervenire il proprio voto nei venti giorni successivi alla chiusura del processo verbale dell'adunanza dei creditori.

Ancora, la "saldatura" fra il sub-procedimento di cui all'art. 182-ter e la procedura di concordato preventivo comporta l'equiparazione del voto dell'Amministrazione finanziaria a quello degli altri creditori, in virtù del principio della *par condicio creditorum*, e l'assoggettamento della prima al *cram down power* di cui al comma 4 dell'art. 180.

Tale conclusione è oramai pacifica in giurisprudenza, e trova l'avallo anche dalla dottrina maggioritaria, pur non mancando qualche voce discorde. Sicché, è ora assodato che i crediti tributari sono soggetti al principio di cui all'art. 184, che sancisce l'obbligatorietà del concordato omologato per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura; conseguentemente, la falcidia avrà luogo anche nel caso di voto negativo espresso dall'Amministrazione sulla proposta di concordato e sull'annessa transazione fiscale, come si vedrà più diffusamente nel prosieguo.

Quanto alla votazione del concessionario, le modalità di espressione del relativo voto previste dal comma 4 portano ad escludere radicalmente che il suo intervento in adunanza sia caratterizzato da una qualche discrezionalità, dovendo lo stesso attenersi rigorosamente alle indicazioni formulate dal direttore dell'ufficio, sulla scorta, anche in questo

<sup>166</sup> Su questi profili cfr. L DEL FEDERICO, *Profili di specialità ed evoluzione giurisprudenziale nella verifica fallimentare dei crediti tributari*, in Fall., 2009, 1369, ed i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali contenuti in nt. 15. Cfr. anche F. MICCIO, *Appunti in tema di verifica dei crediti tributari*, relazione presentata in occasione dell'incontro di studio del CSM sul tema "L'accertamento del passivo concorsuale", Roma, 15 - 17 maggio 2006, in [www.giustiziatributaria.it](http://www.giustiziatributaria.it), 9 e ss., secondo cui nell'ambito di una procedura di fallimento la verifica del giudice delegato sarebbe limitata a tre profili: a) concorsualità del credito tributario, ossia anteriorità al fallimento del verificarsi del presupposto di fatto del tributo; b) prova del credito tributario; c) esistenza dei privilegi richiesti.

caso, del parere della Direzione Regionale: il ruolo del concessionario, dunque, è relegato di fatto a quello di mero esecutore delle decisioni assunte dall'Agenzia delle Entrate<sup>167</sup>.

### 1.12 Gli effetti “tipici” della transazione fiscale: consolidamento del debito fiscale ed estinzione delle liti pendenti

Il perfezionamento della transazione fiscale, seppur non assurge a condizione necessaria ai fini della falciabilità dei crediti tributari, produce tuttavia quelli che dottrina e giurisprudenza hanno definito in termini di “effetti tipici” della transazione fiscale: si allude al “*consolidamento del debito fiscale*”, di cui al comma 2 dell'art. 182-ter, ed alla “*cessazione della materia del contendere*”, prevista dal comma 5.

Giova premettere che i menzionati effetti realizzano quella che, nell'accezione comunemente in voga, viene definita in termini di “crystallizzazione” dei debiti tributari, intesa come definitiva quantificazione del debito d'imposta da soddisfare in seno ad una procedura di concordato preventivo. Del resto, la *ratio* sulla quale poggia l'intero istituto di cui all'art. 182-ter sarebbe ravvisabile proprio nell'esigenza di accelerare e semplificare le operazioni di quantificazione del debito tributario che operano all'interno di quella procedura, e che sono sempre state connotate da un'estenuante lentezza e farraginosità<sup>168</sup>. Tanto che, secondo autorevole dottrina, questi inconvenienti costituivano probabilmente uno degli aspetti più critici della disciplina *ante* riforma, portando a tardive emersioni dei carichi tributari che in molti casi sortivano l'effetto di sconvolgere le valutazioni di merito compiute dalla restante parte del ceto creditorio, alterando la convenienza e soprattutto la fattibilità dei piani concordatari già approvati<sup>169</sup>.

D'altra parte, il legislatore fallimentare è sempre stato propenso ad accordare ai crediti tributari una posizione del tutto peculiare rispetto al resto dei crediti ammessi al passivo concordatario: si veda, ad esempio, l'art. 7 della oramai abrogata L. n. 197/1903, che dopo aver disciplinato l'effetto moratorio conseguente alla presentazione del ricorso per l'ammissione al concordato (consistente nell'impossibilità di acquistare diritti di prelazione sopra i beni mobili del debitore, nonché nella sospensione di prescrizioni, perenzioni e decadenze), prevedeva al comma 3 che “*I crediti per tributi diretti, o indiretti ancora privilegiati, non sono sottoposti agli effetti contemplati dal presente articolo*”<sup>170</sup>.

<sup>167</sup> Cfr. E. MATTEI, *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, cit., 763, nt. 72. M. CORVAJA - A. GUERRA, *La transazione fiscale*, cit., 1918 riducono il ruolo del concessionario in adunanza a quello di mero *nuncius*.

<sup>168</sup> Cfr. L. TROMBELLA, *Riflessioni critiche sulla transazione fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, I, 577 e ss. L'A. critica la restrizione dell'ambito di applicazione dell'istituto al solo concordato preventivo, considerato che le esigenze di accelerazione e semplificazione delle procedure di accertamento del debito tributario non sono proprie solo di detta procedura concorsuale. Cfr. anche G. ROCCO, *Il debito fiscale nelle procedure concorsuali (1995 – 2006). Parte prima – I debiti sorti prima della procedura*, inserto redazionale di *Dir. prat. trib.*, 2006, 1072, nonché L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter*, cit., 2562.

<sup>169</sup> Cfr. G. TERRANOVA, *Le procedure concorsuali. Problemi d'una riforma*, Giuffrè, Milano, 2004, 12.

<sup>170</sup> La ragione dell'esenzione dagli effetti moratori previsti da tale disposizione era stata ravvisata nella speciale natura dei crediti tributari, “*più politici che civili, della cui esazione non puossi*

Ancora, sotto il vigore della disciplina originariamente dettata dal R.D. n. 267/1942, sia pure nel contesto di istanze volte ad un'attenuazione del carattere rigidamente procedimentalizzato della medesima, si era osservato che comunque era necessario distinguere la classe dei "creditori di impresa" in senso stretto dai "creditori non di impresa", fra cui il Fisco: se ai primi era riservato il potere gestorio nel caso di mancato rinnovamento del capitale di rischio, i secondi andavano soddisfatti nella loro pretesa nominale. E per questi ultimi, l'estraneità alla vicenda imprenditoriale propriamente detta avrebbe legittimato la deroga alla *par condicio creditorum*, con la conseguente necessità di un pagamento integrale, dato che le relative ragioni creditorie si connotavano immediatamente per una riconosciuta valenza di interesse generale, quale la garanzia del gettito tributario<sup>171</sup>.

Al fenomeno delle rinvenienze di nuovi crediti tributari in corso di procedura si cercò di trovare adeguato rimedio già nel corso dei lavori della prima Commissione Trevisanato: entrambi gli schemi di disegno di legge delega licenziati in data 20 giugno 2003<sup>172</sup> prevedevano, tra i criteri direttivi cui il Governo avrebbe dovuto attenersi nel riformare la disciplina concorsuale, "un procedimento amministrativo volto al rilascio, da parte dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori dei rapporti contributivi ed entro breve termine dall'apertura delle procedure di cui agli artt. 4 e 5 (ossia i procedimenti di "composizione concordata della crisi" e "liquidazione concorsuale", n.d.r.), di una certificazione dei debiti tributari e contributivi maturati fino all'ultimo periodo di imposta liquidato ovvero per il quale risultano effettuati versamenti; in caso di silenzio dell'amministrazione competente, si devono intendere non esistenti gli oneri predetti" (art. 17, lett. a). Ancora, la lett. b) del medesimo art. 17 prevedeva anche "la possibilità, da parte dell'amministrazione finanziaria e degli enti impositori, di transigere le liti relative ai soggetti per i quali sono aperte le procedure di cui agli artt. 4 e 5, se risulta la convenienza rispetto alle attività di riscossione coattiva ovvero in rapporto al prevedibile esito delle procedure concorsuali, nonché l'assenza di pregiudizio per gli altri creditori". Analoghe disposizioni erano contenute nello schema di disegno di legge ordinaria elaborato dalla seconda Commissione Trevisanato<sup>173</sup>. L'intento di tali previsioni è illustrato in modo eloquente dalla Relazione di minoranza al predetto schema, in cui si legge che "uno dei fattori esterni al fallimento e alle altre procedure concorsuali che maggiormente condiziona l'efficienza delle procedure è quello del ruolo degli obblighi fiscali e del Fisco quale creditore. L'aspetto fiscale delle operazioni svolte in ambito concorsuale ha

---

*fare a meno, e non puossi disconoscere il loro privilegio ad impedirne gli atti esecutivi": cfr. L. V. MELIS, voce Concordato preventivo (e piccoli fallimenti), in Enc. Giur. It., Società Editrice Libreria, Milano, 1914 - 1936, III, pt. II, sez. IV, 205. L'A. prosegue affermando che "Comune, Provincia e Stato devono far fronte al soddisfacimento dei bisogni collettivi, di assoluta urgenza e necessità per i cittadini, e devon venir messi in grado di essere certi della riscossione integrale [...]. Rimane in tal senso giustificato lo speciale ed eccezionale privilegio, e la speciale esenzione dall'effetto moratorio, sia che agiscano sui mobili che sugli immobili del debitore. Devesi però trattare di tributi diretti, o indiretti, che ancora godono di privilegio secondo il codice civile; perchè altrimenti sarebbero da trattarsi alla stregua di tutti gli altri crediti ordinari e chirografari; devono riflettere i tributi dell'anno in corso, nel quale si fanno valere i diritti, o quanto meno dell'anno precedente".*

<sup>171</sup> Cfr. B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*, cit., 331.

<sup>172</sup> Entrambi consultabili in *Dir. fall.*, 2003, I, 2064 e ss.

<sup>173</sup> Consultabile in *Fall.*, 2004, *Speciale riforma*, 5 e ss.



*assunto nel tempo un'importanza sempre maggiore, per una complessa serie di motivi. La complessità della materia, frammentaria e disorganica, l'atteggiamento dell'amministrazione finanziaria, che spesso "scarica" sul curatore tutti gli adempimenti fiscali che facevano capo all'imprenditore, considerando il professionista alla stregua di un sostituto del fallito e la procedura come il presupposto per attivare provvedimenti sanzionatori a tutela dell'interesse erariale, in modo non sempre collegato alla complessa serie di altri interessi pubblici e privati coinvolti nelle procedure concorsuali".*

Nonostante il "naufraggio" di quei progetti, il legislatore della riforma 2005/2006 ha fatto proprie le preoccupazioni in merito alla necessità di addivenire, quantomeno nell'ambito delle procedure negoziali di composizione della crisi, ad una chiara e stabile quantificazione del credito erariale, da inglobare in apposita certificazione da consegnare anche al commissario giudiziale: le previsioni di cui ai commi 2 e 5 dell'art. 182ter sembrerebbero dunque ispirarsi direttamente alla certificazione dei carichi fiscali ed alla transazione delle liti pendenti previste dai menzionati articolati.

Il legislatore, dunque, ha condiviso la medesima esigenza di "congelare" le pretese creditorie dell'Erario al fine di garantire il buon esito del concordato: in questa prospettiva, il "consolidamento" e la "cessazione della materia del contendere" verrebbero a saldarsi strettamente l'uno all'altro, nel senso che, se il primo consiste nella immodificabile quantificazione dei debiti tributari ammessi al passivo concordatario, l'estinzione del contenzioso in atto "chiuderebbe il cerchio", impedendo di poter rimettere in discussione il risultato raggiunto<sup>174</sup>. Ne deriva anche che il ricorso ad una transazione fiscale avrebbe senso solo laddove il proponente intenda conseguire, al di là della falciidia del credito erariale, per la quale sarebbero già di per sé sufficienti gli artt. 160 e 184, anche l'ulteriore effetto di "congelamento" della propria esposizione debitoria verso il Fisco.

Il problema che si pone è allora quello di analizzare l'effettiva portata dell'agognata cristallizzazione dei debiti tributari, sotto il duplice profilo sostanziale ("consolidamento del debito fiscale") e processuale ("estinzione dei contenziosi in corso").

Quanto al "consolidamento del debito fiscale", in dottrina non sono mancate critiche per l'utilizzo di tale locuzione, essendo la medesima piuttosto atecnica ed imprecisa: il concetto rappresenterebbe infatti, in questa sede, una novità assoluta nel nostro panorama legislativo<sup>175</sup>.

Al di là dei dubbi di carattere testuale, il *punctum dolens* è rappresentato dalla pretesa efficace preclusiva del consolidamento rispetto agli ordinari poteri di accertamento di cui

<sup>174</sup> In tal senso si è espresso A. LA MALFA, *Del consolidamento dei debiti fiscali, e del carattere vincolante del ricorso alla transazione ex art. 182ter legge fallim. per la falciidia dei crediti privilegiati fiscali* (note in margine a Tribunale Roma 16 dicembre 2009), cit., 380.

<sup>175</sup> Cfr. F. RANDAZZO, *Il "consolidamento" del debito tributario nella transazione fiscale*, cit., 837. L'atecnicità dell'espressione è messa in luce anche da A. LA MALFA - F. MARENCO, *Transazione fiscale e previdenziale*, cit., 199, nt. 62: gli Autori rilevano criticamente che in ambito civilistico si allude al "consolidamento" dei debiti bancari con riferimento alla loro rinegoziazione convenzionale (per ciò che riguarda le scadenze, il tasso di interesse e le garanzie); sempre in ambito privatistico si parla atecnicamente di consolidamento delle ipoteche nell'ipotesi in cui siano esenti da revocatoria fallimentare. Ancora, cosa del tutto diversa è l'istituto del bilancio consolidato, per non parlare del consolidato fiscale di cui agli artt. 117 e ss. t.u.i.r. Ancora, L. MAGNANI, *La transazione fiscale*, cit., 685, definisce tale espressione "anodina".

l'Amministrazione finanziaria è titolare: la fumosa formulazione letterale del comma 2 ha dato adito ad un'accesa disputa dottrinale sul punto, non ancora definitivamente sopita. Una certa corrente di pensiero ritiene che con la locuzione "consolidamento del debito fiscale" il legislatore avrebbe inteso inibire del tutto il successivo esercizio dei normali poteri accertativi, relativamente ai tributi ed alle annualità d'imposta oggetto della proposta transattiva<sup>176</sup>.

Ad essa, tuttavia, è venuto contrapponendosi un diverso indirizzo interpretativo, il quale, escludendo che la nozione *de quo* abbia una valenza "sostanziale", disconosce che la conclusione di una transazione fiscale possa precludere i controlli di merito dell'Amministrazione finanziaria, che sarebbero sempre ammissibili nel rispetto degli ordinari termini di decadenza e sussistendo le relative condizioni di attivazione<sup>177</sup>.

A supporto dell'una e dell'altra tesi interpretativa sono state addotte molteplici argomentazioni.

In particolare, la teoria dell'efficacia preclusiva del consolidamento, lungi dal fondarsi sulla formulazione letterale dell'art. 182-ter<sup>178</sup>, trarrebbe piuttosto alimento da considerazioni di "ragionevolezza": si è sostenuto, infatti, che qualora gli Uffici potessero "mettere in discussione", con una successiva attività di accertamento, i risultati definiti attraverso la transazione fiscale, tale istituto perderebbe significativamente di efficacia, divenendo poco appetibile. La norma, dunque, rischierebbe di non trovare applicazione alcuna nella pratica, in quanto il debitore non trarrebbe alcun effettivo giovamento dalla transazione fiscale, e tutti gli altri creditori sarebbero esposti all'alea della effettiva realizzazione del piano, potendo questa essere seriamente compromessa proprio della sopravvenienza di nuovi tributi, conseguenti ad atti impositivi emanati successivamente alla chiusura della procedura concordataria. Pertanto, l'interpretazione più ragionevole della nozione di "consolidamento", ovvero l'unica che consentirebbe di evitare il depotenziamento dell'istituto di cui all'art.

<sup>176</sup> Cfr. *ex multis* L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit., 1084; L. MANDRIOLI, *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, cit., 321 e 322; M. POLLIO, *La transazione fiscale*, cit., 1850 e 1851; A. BIANCHI, *Crisi di impresa e risanamento*, IPSOA, 2010, 305; E. TERZANI, *La transazione fiscale. Effetti tipici dell'istituto e classi omogenee di creditori concorsuali*, in *Il fisco*, n. 16/2011, fascicolo 1, 2527; G. GAFFURI, *Aspetti problematici della transazione fiscale*, cit., 1122. Cfr. anche, sia pure in senso fortemente critico, S. D'AMORA, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, cit., 5.

<sup>177</sup> Cfr. *ex multis* S. LA ROSA, *Accordi e transazioni nella fase della riscossione dei tributi*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, 330; E. MATTEI, *Transazione fiscale negli accordi e nel concordato preventivo*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, cit., 596; ID., *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 746; A. MAFFEI ALBERTI, *Transazione fiscale*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, V ed., CEDAM, Padova, 2009, 1088; L. MAGNANI, *La transazione fiscale*, cit., 686 e 687; G. LA CROCE, *Autonomia endoconcorsuale e non obbligatorietà della transazione fiscale nel concordato preventivo*, cit., 148 3 ss.; M. VITIELLO, *L'istituto della transazione fiscale*, in *Il concordato preventivo*, cit., 284. A favore della tesi che esclude l'efficacia preclusiva del consolidamento si è schierata, come noto, anche l'Agenzia delle Entrate: cfr. in particolare il paragrafo 5.2 della circolare n. 40/E del 18 aprile 2008.

<sup>178</sup> È stato detto infatti che "dalla formulazione dell'art. 182-ter non sembrerebbero rinvenirsi indicazioni univoche in ordine alla sussistenza di una vera e propria preclusione in capo all'Amministrazione finanziaria, relativamente all'emanazione di provvedimenti impositivi aventi ad oggetto i tributi e le annualità oggetto di definizione": cfr. L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit., 1084.

182-ter, sarebbe appunto quella che esclude del tutto la possibilità di emanare, successivamente all'intervenuta omologazione del concordato, atti di imposizione a carico dell'istante. Sotto analogo profilo, è stato argomentato che non avrebbe molto senso imporre all'Amministrazione finanziaria di quantificare la propria pretesa complessiva, se poi l'importo fornito dall'Ufficio dovesse essere ritenuto solo indicativo e suscettibile di ulteriori integrazioni, magari tali da rendere inattuabile il concordato: se la *ratio* dell'istituto è da ravvisarsi non tanto nella finalità di ottenere un incasso più rapido e certo, ma soprattutto nel favorire il recupero dell'impresa in difficoltà, anche sgombrando l'orizzonte dal "rischio fiscale", sarebbe inevitabile e non irragionevole interpretare la disposizione di cui al comma 2 nel senso di imporre all'ufficio la rinuncia ad avvalersi degli strumenti di controllo ordinariamente riconosciutigli dalla legge, accettando di quantificare in modo sommario il credito per le annualità ancora non accertate<sup>179</sup>.

All'opposto, la corrente dottrinale contraria all'effetto preclusivo del consolidamento richiama, in primo luogo, il dato testuale dell'art. 182-ter, il quale non prevede espressamente, come invece sarebbe stato necessario, la preclusione all'esercizio dei normali poteri di accertamento e rettifica<sup>180</sup>. Né tale preclusione potrebbe essere senz'altro ricavata dalla disposizione in materia di cessazione della materia del contendere di cui al successivo comma 5, poiché questa contempla un effetto prettamente processuale, che nulla ha a che vedere con l'attività di accertamento, che si colloca sul distinto versante amministrativo: tant'è che quando il legislatore intende introdurre limiti all'esperimento di ulteriori attività di accertamento, fa ricorso ad espressioni verbali *ad hoc*, che esplicitamente menzionano tale effetto preclusivo<sup>181</sup>.

<sup>179</sup> Lo scopo della transazione, infatti, sarebbe quello di addivenire ad una ristrutturazione definitiva, ed appunto non più modificabile, dei carichi fiscali concordata con l'ufficio, consentendo in tal modo all'impresa in crisi di tornare *in bonis* e "ripartire da zero: la sopravvivenza dei poteri accertativi, pertanto, rischierebbe di vanificare la portata innovativa della disposizione, annullando gli encomiabili sforzi che il legislatore ha fatto a sostegno delle imprese in crisi. Nella transazione fiscale, dunque, tale dottrina ravviserebbe un proficuo strumento capace di imprimere un'accelerazione all'intero tessuto economico – produttivo italiano, puntando alla valorizzazione di quei complessi aziendali ancora in grado di produrre frutti tramite la definitiva sistemazione delle pendenze verso l'erario, che rappresentano, nella maggior parte dei casi, buona parte del passivo d'impresa: cfr. *ex multis* A. PANNELLA, *L'incognita transazione fiscale*, cit., 662, e V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, cit., 270 e 271

<sup>180</sup> Cfr. S. LA ROSA, *Accordi e transazioni nella fase della riscossione dei tributi*, cit., 330, nonché E. MATTEI, *Transazione fiscale negli accordi e nel concordato preventivo*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, cit., 596, nt. 62: nonostante quest'ultimo A. sottolinei la portata dirimente che avrebbe il mantenimento in capo all'Amministrazione finanziaria degli ordinari poteri accertativi, potendo il maggiore onere sopravvenuto sovvertire gli esiti di una procedura concordataria già omologata, tuttavia la norma, così com'è formulata, decisamente non lascerebbe spazio a deroghe alla normativa sull'accertamento, lasciando intatti i poteri officiosi del Fisco. In tema di accordi di ristrutturazione, invece, l'A. ritiene che sarà possibile rinunciare all'azione accertatrice con l'inserimento di apposita clausola nel testo della convenzione, una volta acclarati i costi-benefici dell'opzione.

<sup>181</sup> Si pensi all'art. 2, comma 3, del L. Lgs. 218/1997, il quale dispone che "*L'accertamento definito con adesione non è soggetto ad impugnazione, non è integrabile o modificabile da parte dell'Ufficio*", mentre il successivo comma 4 prevede tassativamente le ipotesi in cui è possibile

Ancora, è stato argomentato che, ragionando diversamente, si dovrebbe ritenere che le tributarie relative al potere di accertamento degli uffici, che ne disciplinano condizioni, modalità di esercizio e termini di decadenza, possano essere modificate da una norma specifica, inserita nel contesto della legge fallimentare, la quale fra l'altro nemmeno prevede esplicitamente una siffatta deroga: il che sembrerebbe piuttosto azzardato.

Tale impostazione è fatta propria anche dall'Agenzia delle Entrate. La circolare n. 40/2008, infatti, prevede espressamente che *“la disciplina normativa non dispone la preclusione di ulteriore attività di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria in caso di transazione fiscale. Ciò comporta che è sempre possibile per l'amministrazione finanziaria, ove ne ricorrano le condizioni, l'esercizio dei poteri di controllo, con la conseguente determinazione di un debito tributario, superiore rispetto a quello attestato nella certificazione rilasciata al debitore o altrimenti individuato al termine della procedura di transazione fiscale, che l'Amministrazione potrà far valere nei confronti dello stesso contribuente che ha ottenuto l'omologazione del concordato nonché degli obbligati in via di regresso. Si pensi, ad esempio, ad una proposta di transazione fiscale avente ad oggetto anche il debito tributario relativo al periodo di imposta per il quale non sia stata presentata la relativa dichiarazione, in quanto non ancora scaduti i termini. In tal caso, l'accettazione della proposta e la sua successiva omologazione, in sede di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti, non preclude all'Ufficio il successivo esercizio dei poteri di controllo della relativa dichiarazione, che il contribuente avrà presentato successivamente alla omologa della transazione fiscale”*.

All'interno di questa corrente di pensiero, poi, un'autorevole dottrina si è sforzata di interpretare il consolidamento in termini maggiormente confacenti alla struttura della procedura di concordato preventivo, in cui la transazione fiscale si inserisce, ed alla tutela dei diritti di difesa di ambedue le parti protagoniste del sub-procedimento transattivo: il consolidamento dei debiti d'imposta, pertanto, avrebbe una portata solo procedimentale o endo-concorsuale, nel senso che la definizione del complessivo carico tributario varrebbe ai soli fini dell'espressione del voto dell'Agenzia in sede di adunanza dei creditori, mentre sarebbe da escludersi ogni definitiva ed irretrattabile quantificazione di quel debito anche agli effetti dell'esecuzione del piano concordatario, fase durante la quale sarà sempre possibile sollevare contestazioni dinanzi al giudice competente<sup>182</sup>.

Non è mancata nemmeno una lettura “intermedia”, che circoscrive l'effetto preclusivo alla sola attività liquidatoria in senso stretto, ovvero al controllo automatizzato delle dichiarazioni fiscali espletato ai sensi degli artt. 36-bis d.P.R. n. 600/1973 e 54-bis d.P.R. n. 633/1972<sup>183</sup>.

---

l'esercizio di ulteriore attività accertatrice, nonché l'art. 10-ter della L. 146/1998 in materia di accertamento basato sulle risultanze degli studi di settore, che prevede le condizioni alle quali opera la preclusione di ulteriori accertamenti basati su presunzioni semplici nel caso di adesione ai contenuti degli inviti a comparire: cfr. C. ATTARDI, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, cit., 6440.

<sup>182</sup> Cfr. A. LA MALFA - F. MARENGO, *Transazione fiscale e previdenziale*, cit., 197 e ss, nonché LA MALFA, *La transazione dei crediti fiscali*, in *Le procedure concorsuali*, cit., 1442 e ss. L'A. argomenta la propria posizione analizzando i possibili casi che potrebbero presentarsi nella realtà (mancato rilascio della certificazione e certificazione di un debito d'imposta superiore a quello quantificato dal proponente).

<sup>183</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter*, cit., 2572 e ss; ID., *La nuova transazione fi-*

Anche tale tesi poggerebbe su argomentazioni sia di carattere testuale, che di ordine logico – sistematico. Sotto il primo profilo, si è detto che la norma di cui all’art. 182-ter non conterrebbe alcun riferimento all’ordinaria attività di accertamento degli Uffici, e del resto la locuzione “*liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni*” non sembrerebbe idonea ad abbracciare anche i poteri sostanziali di controllo ad essi spettanti. Sotto il secondo profilo, è stato argomentato che, se avrebbe senso concentrare eccezionalmente nei trenta giorni previsti dal comma 2 l’attività liquidatoria in senso proprio, sarebbe viceversa inconcepibile ogni compressione dell’attività di accertamento entro un così breve lasso temporale, data la maggiore complessità di quest’ultima rispetto alla prima.

Quanto alla posizione della giurisprudenza di merito, alcune pronunce sembrerebbero aderire alla tesi dell’efficacia preclusiva del “consolidamento”.

Così il Tribunale di La Spezia, che in un decreto del 2 luglio 2009 precisa che, nell’ipotesi di omologazione del concordato nonostante il voto negativo degli uffici fiscali, “*la falcidia ivi prevista sarà vincolante per il fisco, ancorché gli effetti tipici della transazione fiscale non si realizzino e l’Amministrazione finanziaria mantenga dunque intatto il proprio potere di procedere ad ulteriori attività di accertamento [...]*”.

Ancora più eloquente è la Corte d’Appello di Torino, la quale ha ribadito che l’approvazione della proposta di transazione fiscale determinerebbe “*il conseguimento da parte del debitore di quegli effetti, già definiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, “tipici” ed “ulteriori” insiti, in una parola, nel consolidamento della sua posizione fiscale con riguardo tanto ai tributi già iscritti a ruolo, quanto a quelli ancora in corso di determinazione (definizione degli accertamenti pendenti, preclusione degli accertamenti futuri, cessazione delle liti)*”; viene ulteriormente precisato che lo specifico vantaggio insito nella definizione complessiva della posizione fiscale, “*anche con riguardo ai debiti ancora in corso di accertamento e teoricamente suscettibili di essere opposti al debitore dopo la chiusura della procedura*”, rappresenta un incentivo al ricorso al concordato preventivo, costituendo perciò la “chiave di lettura” dell’art. 182-ter.

Sul punto è intervenuta, nel novembre 2011, anche la Cassazione, con le sentenze nn. 22931 e 22932.

Le pronunce precisano, anzitutto, che la formulazione impiegata dal legislatore è evidentemente atecnica: nel tessuto normativo vigente, infatti, con l’espressione “consolidamento” viene definita una modalità opzionale di calcolo della tassazione dei redditi di un gruppo di imprese (ex artt. 117 e ss. t.u.i.r.).

La Cassazione, poi, prende atto del dibattito dottrinale esistente sul punto, riconoscendo che il significato dell’espressione, piuttosto complesso, non è stato ancora univocamente definito: in particolare, nelle sentenze in esame il concetto viene impiegato nell’accezione, unanimemente condivisa, di “*quadro di insieme del debito tributario, tale da consentire di valutare la congruità della proposta con riferimento alle risorse ne-*

---

*sce secondo il Tribunale di Milano: dal particolarismo tributario alla collocazione endoconcorsuale, cit., 342; A. GUITTO, Opportunità della transazione fiscale e disciplina dei crediti privilegiati insoddisfatti, in Fall., 2010, 1281; F. RANDAZZO, Il “consolidamento” del debito tributario nella transazione fiscale, cit., 839; G. VERNA, La transazione fiscale quale sub-procedimento facoltativo del concordato preventivo, cit., 714 e ss.; D. STEVANATO, Transazione fiscale, cit., 843 e ss.*

*cessarie a far fronte al complesso dei debiti, e certamente utile a fronteggiare l'incognita fiscale che normalmente grava sui concordati".*

Tuttavia, la Cassazione rammenta anche l'esistenza di un "altro e concorrente possibile significato dell'espressione sul quale si è interrogata la dottrina [...]: quello secondo cui tale quadro del debito complessivo cristallizzerebbe la pretesa tributaria alla data di presentazione della domanda così come qualificata dall'ufficio con l'esclusione da una parte della facoltà del medesimo di procedere ad ulteriori accertamenti anche se non sia ancora maturata la decadenza e dall'altra del debitore di contestare pretese anche se non ancora definitive". Pertanto, prosegue la Corte, a seconda del significato che si intenda attribuire al consolidamento, "con la transazione fiscale il debitore ottiene il vantaggio della apprezzabile o assoluta certezza sull'ammontare del debito, e quindi una maggiore trasparenza e leggibilità della proposta con conseguente maggiore probabilità di ottenere, oltre all'assenso del fisco, anche quello degli altri creditori".

A ben vedere, dunque, la Cassazione non prende una posizione netta sulla questione dell'efficacia preclusiva del consolidamento rispetto al successivo ed eventuale esercizio degli ordinari poteri accertativi da parte dell'Amministrazione finanziaria. Le due pronunce, infatti, si limitano soltanto a rammentare l'esistenza, in dottrina, di una lettura interpretativa che attribuisce al consolidamento una portata inibitoria rispetto agli ordinari controlli di merito: tale tesi, tuttavia, viene richiamata "solo per chiarezza espositiva, non essendo materia del contendere" nel giudizio avanti la Suprema Corte.

Il consolidamento, dunque, secondo l'opinione dei giudici di legittimità rappresenterebbe innanzitutto il "quadro di insieme del debito tributario", ossia la "fotografia" del complessivo carico tributario già esistente alla data di presentazione della proposta di concordato, avente la funzione di fornire agli organi della procedura, nonché agli altri creditori chiamati al voto, una rappresentazione esaustiva e sufficientemente attendibile della totale esposizione debitoria dell'impresa verso l'Erario. Se tale "quadro di insieme", poi, sia da intendersi anche come definitivo, ossia tale da garantire la "certezza assoluta" (e non solo meramente "apprezzabile") circa l'ammontare dei carichi tributari da soddisfare a seguito di un concordato, precludendo definitivamente l'emersione di debiti ulteriori successivamente all'omologazione, è una questione che, esulando dall'oggetto del giudizio, non viene risolta dalle citate pronunce.

Riassunte le tesi dottrinali e giurisprudenziali in merito alla portata del consolidamento, non sembra fondatamente sostenibile che la norma di cui all'art. 182-ter sia in grado di derogare alle disposizioni di diritto tributario che disciplinano l'esercizio dei poteri accertativi, nel duplice senso di imporre l'effettuazione dei controlli di merito, con la notifica di eventuali avvisi di accertamento, nei trenta giorni dalla presentazione di una proposta di transazione fiscale, ed al tempo stesso precludere del tutto ogni attività accertativa successiva all'omologazione del concordato.

Considerazioni di ordine testuale e sistematico dovrebbero indurre ad escludere tale effetto preclusivo.

Dal punto di vista testuale, soccorre la lettera art. 182-ter. Il comma 2, infatti, obbliga l'ufficio solamente a procedere alla "liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni", con "notifica dei relativi avvisi di irregolarità"; la medesima disposizione, poi, sancisce l'obbligo, a carico del debitore, di depositare "copia delle dichiarazioni per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici". Orbene il legislatore, impiegando

termini quali quelli di “liquidazione”, “controlli automatici” e “avvisi di irregolarità”, ha chiaramente fatto riferimento all’attività di cui agli artt. 36-bis d.P.R. n. 600/1973 e 54-bis d.P.R. n. 633/1972, in cui figura una terminologia analoga. In particolare, la nozione di “liquidazione” campeggia nella rubrica di ambedue le citate disposizioni, laddove i “controlli automatici” cui allude l’art. 182-ter non sarebbero null’altro che le “*procedure automatizzate*” menzionate dalle due norme tributarie. Quanto poi agli “avvisi di irregolarità”, seppur tale espressione non figura in alcuna delle richiamate disposizioni<sup>184</sup>, indubbiamente essa allude alla “*regolarizzazione degli aspetti formali*” di cui al comma 3 dei citati artt. 36-bis e 54-bis.

Se ne dovrebbe desumere la volontà legislativa di circoscrivere l’attività istruttorie da compiersi ex art. 182-ter, comma 2 alla sola attività di “liquidazione” o “controllo automatizzato”, nel senso proprio del termine, consistente, come noto, nella correzione degli errori materiali e/o di calcolo commessi nella compilazione della dichiarazione, nonché nella verifica della regolarità dei versamenti dovuti, da effettuarsi esclusivamente sulla base dei dati indicati nella dichiarazione medesima, senza necessità di un raffronto con elementi ad essa esterni.

La lettera dell’art. 182-ter, invece, non contiene alcun riferimento né ai poteri istruttori di cui l’Amministrazione è titolare, né all’attività di accertamento o controllo “sostanziale”, ben più incisiva della mera liquidazione della dichiarazione, in quanto diretta ad appurare la misura reale dell’imponibile al di là di quanto dichiarato, in modo tale da contrastare fenomeni di evasione o elusione d’imposta. Né potrebbe avallare una diversa soluzione interpretativa il riferimento testuale agli “*atti di accertamento*” di cui al medesimo comma 2 dell’art. 182-ter: la disposizione testé menzionata, infatti, non impone di procedere al “*controllo delle dichiarazioni*”, di cui agli artt. 37 e ss. del d.P.R. n. 600/1973, ed alla notifica dei relativi avvisi di accertamento, immediatamente dopo la presentazione di una proposta di transazione fiscale. Quel richiamo, viceversa, è da intendersi circoscritto agli avvisi di accertamento che siano stati già emanati dall’ufficio e notificati al contribuente in data anteriore al deposito dell’istanza: tali atti andranno infatti ricompresi nella certificazione da rilasciare al debitore.

Sotto il profilo sistematico, poi, viene alla mente l’art. 2 dello Statuto dei diritti del contribuente, che impone al legislatore di varare le disposizioni tributarie in modo “*chiaro*” e “*trasparente*”: assodato che la disposizione di cui all’art. 182-ter ha indubbiamente anche una valenza tributaria, seppur inserita nel contesto della legge fall., è chiaro che una lettura tesa ad attribuirvi una portata diversa ed ulteriore rispetto a quella ricavabile sulla base del solo dato testuale finirebbe per violare quei canoni di chiarezza e trasparenza, che si vorrebbe informino tutte le disposizioni tributarie.

Senza considerare il disposto di cui all’ultimo comma del menzionato art. 2, il quale prescrive che “*le disposizioni modificative di leggi tributarie debbono essere introdotte riportando il testo conseguentemente modificato*”: sicché, le disposizioni derogatorie devono recare men-

<sup>184</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter, cit.*, 2572, secondo cui l’espressione “*avvisi di irregolarità*” è assolutamente atecnica, in quanto risulta del tutto estranea alla classica denominazione degli atti impositivi. In senso conforme cfr. anche L. TROMBELLA, *Riflessioni critiche sulla transazione fiscale, cit.*, 606, che definisce lo strumento degli “avvisi di irregolarità” “*sicuramente inedito*”.

zione del testo di legge cui intendono derogare, quantomeno sotto forma di riferimento agli estremi identificativi della norma derogata. Ne deriva che, se la volontà sottesa all'art. 182-ter fosse stata effettivamente quella di derogare alla normativa disciplinante i termini e le modalità ordinarie di esplicazione dell'attività di accertamento, vi sarebbe stata sicuramente una clausola del tipo "*In deroga alle disposizioni di cui agli articoli...*", o altra equivalente formulazione. Il che, del resto, è perfettamente coerente con il *modus operandi* del nostro legislatore tributario, il quale, laddove ha inteso apportare deroghe alla normativa *de qua*, introducendo limiti ai normali poteri di accertamento dell'Amministrazione finanziaria, ha espresso la propria volontà in modo assolutamente chiaro ed inequivoco: si pensi, ad esempio, alle disposizioni introdotte dall'ultima legge condonistica, ossia la l. n. 289/2002, il cui art. 7, comma 11, nel disciplinare gli effetti della definizione automatica dei redditi di impresa e di lavoro autonomo risultanti da dichiarazioni presentate entro il 31 ottobre 2002, ha previsto espressamente che la medesima definizione inibisce l'esercizio dei poteri di cui agli articoli 32, 33, 38, 39 e 40 del d. P.R. n. 600/1973, ed agli articoli 51, 52, 54 e 55 del d.P.R. n. 633/1972. Ancora, l'art. 8 della medesima legge, che consente l'integrazione delle dichiarazioni relative a periodi di imposta per i quali i termini di presentazione della dichiarazione siano già scaduti alla data del 31 ottobre 2002, dispone al comma 6, lettera a) "*la preclusione, nei confronti del dichiarante e dei soggetti coobbligati, di ogni accertamento tributario e contributivo*", ed analoga previsione è contenuta nel successivo art. 9, comma 10, lettera a).

Sempre sotto un profilo logico-sistematico non si può non rilevare, poi, che l'anticipazione dei controlli di merito entro il termine di 30 giorni dalla presentazione dell'istanza di transazione, con efficacia preclusiva rispetto ad ogni successiva ed ulteriore attività di accertamento, sarebbe a dir poco impossibile: tale lasso temporale non terrebbe conto della complessità delle attività istruttorie funzionali alla ricostruzione dell'imponibile reale, che sarebbe assai difficile completare in un termine così esiguo. In altri termini, aderendo alla tesi dell'efficacia preclusiva del consolidamento del debito fiscale si finirebbe di fatto per privare definitivamente l'Amministrazione finanziaria di ogni possibilità di esercitare i propri controlli sostanziali, finendo quasi per ridurre la transazione ad una sorta di "condono individuale"<sup>185</sup>.

Del resto, anche ammettendo assurdamente che l'ufficio riesca a condurre una verifica fiscale e notificare l'eventuale avviso di accertamento nei trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di transazione, non vi sarebbe praticamente alcuno spazio concreto per un confronto con l'interessato, mancando a costui il tempo necessario per proporre eventuali osservazioni sul processo verbale, ed all'ufficio quello occorrente per valutarle adeguatamente: ciò contrasterebbe con un principio, quello del contraddittorio in sede di accertamento tributario, la cui valenza in termini di principio generale è tuttora fortemente discussa, anche se ad esso talvolta la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto valore di canone fondamentale ed inderogabile, la cui violazione sarebbe causa di nullità dell'atto impositivo<sup>186</sup>.

<sup>185</sup> Parla di "*condono permanente*", sia pure sotto l'egida di un controllo giudiziale e nell'ambito di un processo cui partecipano anche gli altri creditori, il documento redatto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti – Commissione Procedure Concorsuali – Gruppo di Lavoro Decreti Competitività, dal titolo *Osservazioni sullo schema di d. lgs. recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*.

<sup>186</sup> Cfr. Cass., Sez. trib., 28 luglio 2006, n. 17229, in *GT*, 2006, 1048, in materia di accertamento in



Infine, non può non assumere un certo rilievo anche l'*argumentum per analogiam*. Sotto questo profilo, soccorre il confronto con gli altri strumenti deflattivi del contenzioso tributario, nessuno dei quali determinerebbe il definitivo congelamento dei residui poteri accertativi dell'Amministrazione. In particolare, quanto all'accertamento con adesione, è lo stesso legislatore a prevedere testualmente che "la definizione non esclude l'esercizio dell'ulteriore azione accertatrice [...] se sopravviene la conoscenza di nuovi elementi" (cfr. art. 2, comma 4, lettera a) del d. lgs. n. 218/1997).

Esclusa l'efficacia preclusiva dell'ulteriore azione accertatrice, si concorda con quella dottrina che esclude ogni valenza sostanziale all'effetto di consolidamento, circoscrivendolo viceversa al solo piano endo-concorsuale<sup>187</sup>.

Occorre considerare, sotto questo profilo, che lo scopo della certificazione è quello di rendere edotto il commissario giudiziale del reale ammontare del debito fiscale esistente alla data di presentazione di una proposta di concordato.

Ciò si evince dal comma 2 dell'art. 182-ter, nella parte in cui prescrive che "copia degli avvisi e delle certificazioni devono essere trasmessi al Commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dall'articolo 171, primo comma, e dall'articolo 172".

In particolare, la norma di cui all'art. 171 prevede che il commissario debba procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori (che il proponente deve allegare alla domanda di concordato preventivo, ai sensi di quanto prescritto dall'art. 161, comma 2, lettera b), apportandovi le necessarie rettifiche. La disposizione recita testualmente che la verifica andrà condotta "con la scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art. 161"<sup>188</sup>. Occorre premettere che quella demandata al commissario giudiziale è

---

base a studi di settore, nonché Cass., Sez. trib., 11 giugno 2010, n. 14105, in *GT*, 2010, 875; non mancano tuttavia pronunce discordanti: cfr. Cass., Sez. trib., 29 dicembre 2010, n. 26316, in *Corr. trib.*, n. 5/2011, 380 e ss. Il principio del contraddittorio in ambito tributario, dunque, non può ancora considerarsi consolidato in giurisprudenza: cfr. A. MARCHESELLI, *Contraddittorio e procedimento tributario, un passo indietro e due avanti*, in *Corr. trib.*, n. 5/2011, 376 e ss. Del resto, la vigenza di un principio generale di partecipazione del contribuente all'attività di accertamento tributario è controversa anche in dottrina: cfr. R. MICELI, *La partecipazione del contribuente alla fase istruttoria*, in AA. VV., *Statuto dei diritti del contribuente*, a cura di A. FANTOZZI e A. FEDELE, Giuffrè, Milano, 2005, 671 e ss. Fra i contributi più recenti sul tema si segnala quello di F. GALLO, *Contraddittorio procedimentale e attività istruttoria*, in *Dir. prat. trib.*, 2011, 467 e ss.

<sup>187</sup> Cfr. A. LA MALFA, *La transazione dei crediti fiscali*, cit., *passim*.

<sup>188</sup> La dottrina non ha mancato di rilevare un ulteriore difetto di coordinamento fra l'art. 171, non ritoccato dalla riforma delle procedure concorsuali, ed il testo novellato dell'art. 161, che fra i documenti da allegare alla domanda di concordato preventivo non contempla più le scritture contabili (essendo venuto meno il requisito della regolare tenuta della contabilità quale condizione di ammissibilità del concordato). Pertanto un'isolata corrente dottrinale propende per l'abrogazione implicita del primo comma dell'art. 171, come pure del precedente art. 170 (anch'esso contenente il riferimento ai "libri presentati", da intendersi come scritture contabili nel loro complesso): cfr. S. D'AMORA, *Note esegetiche sul nuovo concordato preventivo e le procedure di ristrutturazione dei debiti*, in *www.tribunale.milano.it*, 2005, 7, nonché G. BOZZA, *La proposta di concordato preventivo, la formazione delle classi e le maggioranze richieste nella nuova disciplina del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2005, 1212. La dottrina maggioritaria, tuttavia, supera tale difetto di coordinamento ritenendo che l'imprenditore sia tuttora obbligato al deposito delle scritture contabili, non necessariamente in via contestuale alla presentazione della

una “verifica di tipo amministrativo”<sup>189</sup>, finalizzata alla sola ammissione dei crediti alla votazione: ciò è perfettamente in linea con l’assunto, ribadito da unanime dottrina e giurisprudenza<sup>190</sup>, secondo il quale nel concordato preventivo manca una fase di autentico accertamento del passivo analoga a quella prevista per il fallimento dagli artt. 92 e ss., avendo il legislatore inteso valorizzare le esigenze di sollecitudine e celerità proprie della procedura concordataria, destinate a prevalere su quelle di certezza e giustizia<sup>191</sup>. L’assenza di una vera e propria fase di verifica giudiziale del passivo concordatario giustifica la previsione di cui all’art. 176, comma 1, secondo cui il giudice delegato può ammettere provvisoriamente i crediti contestati “*ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi*”: trattasi, dunque, di una *cognitio incidenter tantum*, la cui funzione è circoscritta all’individuazione dei crediti da ammettere alla votazione nell’ipotesi in cui alcuni di essi siano contestati, vuoi nell’*an* che nel *quantum*. Secondo la migliore dottrina, il rimedio della contestazione, introdotto allo scopo di evitare la creazione di artificiose maggioranze, non rivestirebbe alcun carattere di procedimento formale, ma si svolgerebbe oralmente e darebbe luogo ad una pronuncia che non attiene all’aspetto sostanziale del credito: quello del giudice delegato, in altri termini, sarebbe un provvedimento di natura esclusivamente ordinatoria<sup>192</sup>, avente ad oggetto l’ammissione o l’esclusione di un credito dalla fase della deliberazione della proposta di concordato, senza incidere sui profili concernenti l’esistenza e/o l’ammontare del medesimo<sup>193</sup>. Del pari, il comma 2 dell’art. 176 prevede che i creditori esclusi possono opporsi all’esclusione in sede di omologazione “*nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto*

---

domanda, ma anche in un momento successivo, su richiesta del Tribunale (il quale potrebbe anche fissare un apposito termine per il deposito con il decreto di ammissione al concordato: cfr. P. G. DEMARCHI, *I provvedimenti immediati*, in S. AMBROSINI - P.G. DEMARCHI - M. VITIELLO, *Il concordato preventivo*, cit., 117 e 118), ovvero del commissario giudiziale.

<sup>189</sup> Di “*verifica amministrativa*”, anche con riferimento alla previgente disciplina, parla la prevalente dottrina: cfr. *ex multis* U. TEDESCHI, *Le procedure concorsuali*, Utet, Torino, 1997, II, 146, con ampi riferimenti bibliografici.

<sup>190</sup> Cfr. *ex multis* S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 1997, 493. In giurisprudenza cfr. da ultimo Cass., Sez. I civ., 18 giugno 2008, n. 16598.

<sup>191</sup> Secondo una parte della dottrina l’unica preclusione che potrebbe derivare in merito al successivo accertamento dell’esistenza o meno del credito, nella sede competente, sarà costituita dal riconoscimento, espresso o tacito, che di esso avrà fatto il debitore con l’iscrizione nell’elenco di cui all’art. 161: per alcuni (cfr. R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1974, 2092) si tratterebbe di un’ammissione di parte, da valutarsi secondo le comuni norme di diritto processuale (giova rammentare che questa soluzione è coerente con l’idea di fondo dell’A., il quale attribuisce al concordato preventivo natura processuale, aderendo alla tesi pubblicistica); per altri (cfr. G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, cit., 170) si tratterebbe di una ricognizione di debito.

<sup>192</sup> Cfr. U. TEDESCHI, *Manuale di diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2001, 744, secondo cui neppure sarebbe esperibile il reclamo ex art. 26 per ragioni di tempo. Più in generale, sulla mancanza di poteri cognitori in capo al giudice delegato, cfr. Cass., 15 febbraio 1969, n. 523. Di “*pronuncia deliberativa*” parla Cass., Sez. I civ., 18 giugno 2008, n. 16598.

<sup>193</sup> Cfr. S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 1997, 499.

*influenza sulla formazione delle maggioranze*". Anche in tale evenienza, come nell'ipotesi di contestazione dinanzi al giudice delegato, non vi sarebbe un autentico giudizio, attivabile nel corso della fase di omologazione del concordato: l'opposizione, infatti, sarà esperibile solo qualora l'ammissione dei crediti esclusi avrebbe avuto una concreta incidenza sul raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 177 (trattasi della cosiddetta "prova di resistenza")<sup>194</sup>, ed il Tribunale prenderà in considerazione tali crediti esclusivamente sotto questo profilo. In altri termini, qualora ritenga che le pretese creditorie escluse avrebbero dovuto essere ammesse, e considerandole come crediti votanti in senso contrario, rifiuterà l'omologazione, posto che il loro conteggio avrebbe precluso il raggiungimento delle maggioranze necessarie ai fini dell'approvazione della proposta; nel caso in cui, all'opposto, ritenga che tali crediti erano stati fondatamente esclusi, procederà all'omologazione del concordato. In ambedue le ipotesi, comunque, la pronuncia del Tribunale lascia impregiudicato il giudizio definitivo sull'*an* ed il *quantum* del credito escluso (ossia la "*pronunzia definitiva sulla sussistenza*" del medesimo cui allude l'art. 176, comma 1), ad opera della competente autorità giudiziaria<sup>195</sup>. Ne deriva che nessuno degli organi della procedura (commissario giudiziale, giudice delegato e Tribunale) avrà il potere di esprimersi sui crediti concorsuali con una pronuncia dotata di efficacia "sostanziale", i cui effetti, cioè, siano tali da trascendere il ristretto ambito endo-concorsuale.

Assodato ciò, ne deriva che l'elenco dei creditori (con l'indicazione dei rispettivi crediti) sottoposto al vaglio del commissario giudiziale, l'ammissione provvisoria dei crediti contestati ad opera del giudice delegato, ed il decreto motivato con cui il Tribunale si pronuncerà sull'opposizione dei creditori esclusi rilevano esclusivamente in funzione del calcolo delle maggioranze richieste in sede di deliberazione della proposta concordataria, oltre che ai fini della determinazione del *quantum* da corrispondere in sede esecutiva. Ne deriva che una funzione non dissimile dovrebbe essere accordata anche alla certificazione dei carichi fiscali di cui all'art. 182-ter. La predetta certificazione (congiuntamente agli avvisi di irregolarità scaturenti dall'attività liquidatoria, da trasmettere anch'essi in copia al commissario) mira esclusivamente a determinare il complessivo ammontare dei debiti d'imposta da ammettere al voto, ai fini del calcolo delle maggioranze richieste per l'approvazione della proposta, onde evitare che la predetta determinazione sia rimessa unilateralmente al debitore, con probabile pregiudizio per l'Erario; del pari, sarà su quell'ammontare che si applicheranno le percentuali di soddisfazione previste dall'imprenditore nella proposta di cui all'art. 182-ter.

L'Amministrazione finanziaria, pertanto, sarà tenuta a collaborare attivamente alla ricostruzione della complessiva esposizione debitoria dell'imprenditore verso l'Erario, fornendo al commissario dati preziosi, al di là delle risultante contabili di cui costui già dispone. Potrebbe infatti verificarsi che la contabilità prodotta dall'imprenditore non rappresenti la reale esposizione debitoria fiscale, ben potendo esistere debiti d'imposta non ancora contabilizzati. È evidente che in tale circostanza il solo esame delle scrit-

<sup>194</sup> Sull'esperibilità dell'opposizione da parte dei soli creditori esclusi la cui votazione avrebbe influito sulla formazione della maggioranza cfr. ad esempio Trib. Mantova, Sez. II, 15 dicembre 2005.

<sup>195</sup> Cfr. ancora S. SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., 499 e 500. La massima è consolidata in giurisprudenza: cfr. *ex multis* Trib. Roma, 30 dicembre 2008.

ture contabili ad opera del commissario giudiziale non consente al medesimo di avere contezza della reale debitoria fiscale dell'impresa: di qui l'esigenza di coinvolgere direttamente l'Amministrazione finanziaria, chiamata a quantificare l'effettivo debito tributario esistente ed esigibile alla data della presentazione della domanda di concordato sulla base dei dati e degli elementi a sua disposizione, che potrebbero risultare diversi ed ulteriori rispetto alle risultanze contabili presenti agli atti del procedimento concorsuale. Il tutto sarebbe finalizzato all'inclusione dei crediti tributari nell'elenco di cui all'art. 171, che avrebbe la funzione di determinare la misura secondo la quale i creditori saranno ammessi a partecipare al concorso: nel duplice senso, giova ribadirlo, di quantificare l'importo su cui applicare le percentuali di soddisfazione proposte dall'imprenditore e determinare il peso dei voti spettante a ciascun creditore in adunanza.

Quanto all'effetto processuale di cui all'art. 182-ter, ossia la *"cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al comma 1"*, va detto che la formulazione letterale del comma 5 ha sollevato diverse perplessità.

Occorre rilevare, preliminarmente, che in dottrina non sembra esservi un'opinione univoca in merito alla stessa valenza da attribuirsi all'effetto estintivo di cui trattasi. Qualcuno lo annovera fra i *"vantaggi"* dell'intervenuta conclusione di un accordo transattivo, poiché, saldandosi al consolidamento di cui al comma 2, realizzerebbe quella cristallizzazione della complessiva esposizione debitoria verso il Fisco che garantirebbe la stabilità del piano concordatario, anche nell'interesse degli altri creditori<sup>196</sup>. Altra corrente, all'opposto, ritiene che la cessazione delle liti pendenti integri un *"costo"* per l'imprenditore proponente, essendo questi costretto ad accettare le pretese contenute negli atti impositivi originariamente impugnati<sup>197</sup>: sicché, secondo questa seconda prospettazione, l'interesse dell'imprenditore alla proposizione di una transazione fiscale scemerebbe in presenza di pretese eccessivamente gravose o palesemente illegittime.

La Cassazione è orientata in questo secondo senso: le sentenze nn. 22931 e 22932 del 4 novembre 2011 precisano che se *"con la transazione fiscale il debitore ottiene il vantaggio della apprezzabile o assoluta certezza sull'ammontare del debito [...] tutto ciò ha però un costo che è dato dalla sostanziale necessità di accogliere tutte le pretese dell'Amministrazione, non essendo plausibile che la stessa, dopo aver indicato il proprio credito, accetti in questa sede di discuterlo e ridurlo"*. Viceversa, escludendo il ricorso alla transazione, *"il debitore non ottiene i richiamati benefici, ma può optare per la contestazione della pretesa erariale in vista di un minore esborso"*. Sembra dunque, che l'estinzione del contenzioso pendente configuri, per l'imprenditore concordatario, il *"prezzo"* da pagare per ottenere il consolidamento dei debiti d'imposta: in altre parole, il beneficio della *"assoluta o apprezzabile certezza sull'ammontare del debito"* sarebbe controbilanciato dallo svantaggio dell'integrale assoggettamento alle pretese impositive vantate dall'Amministrazione finanziaria.

Inoltre, si è posto il problema di stabilire se, ai fini dell'estinzione dei contenziosi tributari in essere, sia sufficiente la semplice omologazione del concordato preventivo, ovvero se sia ulteriormente indispensabile anche l'assenso manifestato dal Fisco in sede di adunanza dei creditori.

<sup>196</sup> Cfr. *ex multis* V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, cit., 262.

<sup>197</sup> Cfr. V. FICARI, *La "transazione" fiscale nella "ristrutturazione" dei debiti tributari e nel concordato preventivo*, in *Trattato di diritto fallimentare*, cit., 2010, 610 e ss.

Nel primo senso depone tanto la lettera del comma 5, che ricollega l'effetto di cui trattasi alla "chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'art. 181"<sup>198</sup>, quanto l'orientamento espresso dalla dottrina maggioritaria<sup>199</sup>, avallato anche dall'Agenzia delle Entrate<sup>200</sup>.

Va rammentata, tuttavia, l'esistenza di un contrapposto indirizzo interpretativo, che superando il dato testuale, ritiene che la cessazione delle liti pendenti presupponga necessariamente, oltre al decreto finale di omologa del concordato, anche il previo consenso dell'Amministrazione finanziaria<sup>201</sup>: ad avviso di questa corrente dottrinale, infatti, sarebbe inaccettabile legare l'approvazione della proposta di transazione alle maggioranze di cui all'art. 177, indipendentemente, se non addirittura contro, la volontà del creditore pubblico. Pertanto, è stato ipotizzato di tenere separati, sia pure limitatamente alla fase dell'approvazione (e non anche nelle sorti), il concordato preventivo e la transazione fiscale, nel senso che l'approvazione del primo non comporterebbe l'automatico perfezionamento anche della seconda: sicché, nell'ipotesi di diniego dell'Erario le controversie tributarie dovrebbero continuare il loro regolare iter processuale, fermo restando che l'ammontare definitivamente accertato all'esito del giudizio subirà la falcidia concordataria operante per ogni altro credito concorsuale, alla luce del principio generale dell'obbligatorietà del concordato omologato di cui all'art. 184, comma 1. Anche la giurisprudenza di merito sembra essere divisa sul punto<sup>202</sup>.

La Corte di Cassazione sembrerebbe aver accolto la seconda soluzione interpretativa: nelle pronunce del 4 novembre 2011, infatti, dopo aver rammentato che la norma fissa positivamente le conseguenze dell'omologazione dell'accordo transattivo<sup>203</sup>, da ravvisare

<sup>198</sup> Tale disposizione prevede appunto che "La procedura di concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione [...]".

<sup>199</sup> Cfr. *ex multis* L. MANDRIOLI, *Il concordato preventivo e la transazione fiscale, in La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di S. BONFATTI - L. PANZANI, Ipsoa, Milano, 2008, 761 e ss.; ID., *Transazione fiscale e concordato preventivo tra lacune normative e principi del concorso*, cit., 320; E. TERZANI, *La transazione fiscale. Effetti tipici dell'istituto e classi omogenee di creditori concorsuali*, cit., 2527 e ss. Nell'ambito di questa corrente dottrinale non manca anche chi polemizza contro la scelta operata dal legislatore di ancorare la cessazione delle liti alla mera omologazione del concordato, prescindendo dall'assenso del Fisco: cfr. S. D'AMORA, *La transazione fiscale nel concordato preventivo*, cit., 4 e ss., che definisce la soluzione normativa "quanto meno sorprendente", nonché L. TROMBELLA, *Riflessioni critiche sulla transazione fiscale*, cit., 613, il quale invece ritiene che sarebbe stato più opportuno legare il perfezionamento della transazione al pagamento delle somme concordate, come del resto prevedeva l'art. 225, comma 4 del schema di d.d.l. licenziato dalla II Commissione Trevisanato.

<sup>200</sup> La circolare n. 40 del 2008 prevede infatti che "la cessazione della materia del contendere si produce con la chiusura della procedura e, quindi, con il decreto di omologazione (articoli 180 e 181)".

<sup>201</sup> Cfr. G. LO CASCIO, *La disciplina della transazione fiscale: orientamenti interpretativi innovativi*, in *Fall.*, 2008, 341 e ss.; G. LA CROCE, *Autonomia endoconcorsuale e non obbligatorietà della transazione fiscale nel concordato preventivo*, cit., 151; E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, cit., 1185 e 1207; ID., *La transazione fiscale*, cit., 739; V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, cit., 273; A. PENTA, *Obbligatorietà o facoltatività nel "classamento" dei creditori e carattere autonomo o dipendente della transazione fiscale*, cit., 242.

<sup>202</sup> Cfr. Trib. Piacenza, 1 luglio 2008, decr., e Trib. Pavia, 8 ottobre 2008, decr. *Contra* App. Torino, Sez. I civ., 23 aprile 2010, decr., nonché App. Firenze, Sez. II civ., 13 aprile 2010.

<sup>203</sup> Diversamente dal quanto accade con l'altro effetto "tipico" di consolidamento del debito fiscale, il cui significato non è stato univocamente definito.

nell'estinzione dei giudizi in corso aventi ad oggetto i tributi concordati, la Suprema Corte ha sostenuto che *“la mancata adesione al concordato comporta il non verificarsi di particolari effetti della transazione fiscale (consolidamento del debito inteso come non modificabile manifestazione della pretesa ed estinzione dei giudizi in corso) che sono chiaramente subordinati all'omologazione, in uno con il concordato, della connessa transazione fiscale, non potendo né il debitore né il fisco rimanere pregiudicati nei rispettivi diritti se non hanno concordemente accettato l'assetto degli interessi che tale pregiudizio giustifica”*. Altra questione che si pone è la difficoltà di conciliare l'effetto processuale estintivo con la regola generale dettata dal comma 1 dell'art. 176, la quale prevede la prosecuzione degli ordinari giudizi di cognizione aventi ad oggetto crediti contestati, comunque ammessi al passivo della procedura ai fini del voto e del calcolo delle maggioranze di cui all'art. 177. La dottrina non ha mancato di sottolineare la portata derogatoria della disposizione dettata in tema di transazione fiscale<sup>204</sup>: sicché il contenzioso in corso, se è destinato a proseguire per la restante parte dei crediti d'impresa, cesserebbe limitatamente ai crediti tributari. Del medesimo avviso è anche la Suprema Corte, che con le pronunce più volte citate ha statuito che l'effetto estintivo *“non si verifica per gli altri crediti, i quali quando votano sulla proposta concordataria sostanzialmente formulano il proprio consenso solo in relazione alla percentuale o alle modalità di soddisfacimento prospettate, ben potendo non solo proseguire l'eventuale contenzioso in corso, bensì anche iniziarlo ex novo se in disaccordo con l'ammontare o la qualità dei crediti indicati nella domanda”*.

Da ultimo, si pone il problema di delimitare il “perimetro” dell'effetto di cessazione della materia del contendere: in altri termini, occorre stabilire se l'effetto estintivo concerne indefettibilmente tutte le pretese impositive *sub iudice*, o soltanto alcune delle liti pendenti, laddove le altre proseguirebbero secondo il loro *iter* ordinario.

La dottrina maggioritaria, ammettendo la possibilità di una transazione soltanto parziale, propende per la seconda soluzione interpretativa, legittimando il debitore ad operare una sorta di “selezione”, tesa ad escludere dall'ambito di operatività della transazione, e dunque dell'effetto estintivo *de quo*, quelle controversie alla cui prosecuzione egli sia viceversa interessato, sulla scorta di una valutazione di convenienza personale<sup>205</sup>. Tale possibilità di scelta contribuirebbe a rendere l'istituto maggiormente appetibile, lasciando all'imprenditore la possibilità di contestare quelle pretese impositive che risultino essere palesemente infondate o eccessivamente gravose. Viceversa, estendere obbligatoriamente l'effetto estintivo a tutte le liti attualmente in corso potrebbe rivelarsi pregiudizievole per la parte privata, nella misura in cui vi siano, appunto, controversie in cui le sue probabilità di vittoria siano piuttosto alte, o l'ammontare preteso dall'Amministrazione risulti troppo elevato: in tali circostanze, infatti, l'imprenditore potrebbe essere disincentivato a ricorrere all'istituto di cui all'art. 182-ter, proprio allo scopo di evitare la cessazione del giudizio e la conseguente cristallizzazione della pretesa impositiva dallo stesso non condivisa.

Tale soluzione interpretativa, tuttavia, sembrerebbe essere non condivisa dalla Cor-

<sup>204</sup> Cfr. *ex multis* E. STASI, *La transazione fiscale*, cit., 740; L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter*, cit., 2578; L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit., 1090.

<sup>205</sup> Cfr. *ex multis* L. TOSI, *La transazione fiscale*, cit., 1079, V. FICARI, *La “transazione” fiscale nella “ristrutturazione” dei debiti tributari e nel concordato preventivo*, in *Trattato di diritto fallimentare*, cit., 619, e D. PISELLI, *Concordato e transazione fiscale*, cit., 9.

te di Cassazione. Nel richiamare la “*sostanziale necessità di accogliere tutte le pretese dell’Amministrazione, non essendo plausibile che la stessa, dopo aver indicato il proprio credito, accetti in questa sede di discuterlo e ridurlo*”, sembrerebbe che la Suprema Corte colleghi indefettibilmente alla conclusione di una transazione fiscale la cessazione di ogni lite tributaria attualmente pendente: sarebbe questo, come visto, il “prezzo” da pagare per ottenere il beneficio del consolidamento del debito d’imposta.

Ancora, le stesse pronunce del 2011 considerano le diverse ipotesi che potrebbero presentarsi nella realtà, ivi compresa quella in cui l’imprenditore abbia presentato una proposta di transazione non concorde con la quantificazione del carico tributario contenuta nella certificazione rilasciata dall’Ufficio. In tale evenienza, qualora egli ritenga di non doversi adeguare alla suddetta quantificazione, la S.C. riconosce al medesimo la possibilità di non modificare la propria proposta (se non appostando una congrua riserva), e di manifestare l’intenzione di proseguire l’eventuale contenzioso in corso, ovvero di opporsi alle eventuali ulteriori pretese: “*tale atteggiamento sarebbe infatti perfettamente lecito, non potendosi evidentemente subordinare ex lege l’omologabilità del concordato alla rinuncia del debitore a difendersi nei confronti del creditore-fisco, né potendo tale rinuncia ritenersi implicita nella richiesta di transazione fiscale quando ancora il quadro delle pretese (consolidamento) non è definito*”.

La Cassazione, dunque, pur non affermandolo espressamente, sembrerebbe suggerire, fra le righe, la necessità di “abbandonare” l’intera proposta di transazione nell’ipotesi in cui il debitore non concordi con alcune delle pretese impositive certificate: solo in questo modo, infatti, sarebbe possibile proseguire i giudizi già pendenti o instaurarne di nuovi, consentendo alla procedura di concordato preventivo di continuare il suo normale corso. Del resto, la chiara affermazione secondo cui la transazione implica la “*necessità di accogliere tutte le pretese dell’Amministrazione*” porta ad escludere che la Corte accetti la possibilità di circoscrivere (successivamente al rilascio della certificazione) l’ambito della proposta di transazione, e del connesso effetto processuale estintivo, alle sole pretese accettate dall’imprenditore, lasciandolo libero di impugnare le altre.

### 1.13 La transazione fiscale in sede di accordi di ristrutturazione dei debiti

Come accennato in precedenza, con il decreto “correttivo” del 2007 il legislatore ha esteso la transazione fiscale anche agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182-bis, recependo pertanto le istanze avanzate da una nutrita corrente dottrinale, che aveva aspramente criticato l’originaria limitazione della transazione al solo concordato preventivo.

Anzi, è stato sostenuto da qualcuno che la transazione fiscale sarebbe un istituto che molto meglio si adatterebbe proprio alla fattispecie degli accordi di ristrutturazione dei debiti, piuttosto che alla procedura di concordato preventivo: la necessità di coordinare le previsioni dell’art. 182-ter, ed il latente principio di indisponibilità dell’obbligazione tributaria, con la disciplina dettata dagli artt. 160 e ss., ed *in primis* con il principio maggioritario e la regola della obbligatorietà del concordato omologato di cui all’art. 184, pone delicati problemi interpretativi ed applicativi piuttosto ardui da risolvere<sup>206</sup>. Negli accordi ex art. 182-bis, di contro, la dilazione o la remissione del credito erariale

<sup>206</sup> Cfr. M. VITIELLO, *L’istituto della transazione fiscale*, cit., 276 e 287.

non possono prescindere dal consenso espresso dal titolare della pretesa, formalizzato in apposito atto, senza che l'Erario sia costretto a subire la volontà della maggioranza.

Ancora, si è detto che la prima "occasione" che l'ordinamento offrirebbe all'imprenditore in crisi per addivenire ad una sistemazione delle proprie pendenze verso il Fisco sarebbe proprio l'accordo di ristrutturazione, laddove il concordato preventivo rappresenterebbe l'estrema *ratio*, in quanto sarebbe esperibile a fronte di una crisi più grave, o comunque nell'ipotesi in cui non sia possibile pervenire ad un accordo con la maggioranza qualificata dei creditori d'impresa<sup>207</sup>.

Quanto alla disciplina che regola la transazione stipulata in sede di accordi di ristrutturazione, il richiamo testuale al "*primo comma*", contenuto nell'attuale formulazione del comma 6, comporta che troveranno applicazione le condizioni ed i limiti dettati con riferimento alla transazione "concordataria": deve trattarsi, dunque, di proposta avente ad oggetto tributi amministrati dalle Agenzie fiscali e relativi accessori, con esclusione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea e di quelli locali<sup>208</sup>, ferma restando la necessità del pagamento integrale dell'Iva e delle ritenute non versate.

Tuttavia, il decreto correttivo del 2007 non ha sopito del tutto la *querelle*, sorta sotto il vigore del previgente art. 182-ter, relativa alla possibilità di utilizzare il solo accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis per i tributi non transabili (quali, ad esempio, le imposte locali). Se infatti una parte della dottrina era propensa ad applicare l'art. 182-bis a tali pretese impositive<sup>209</sup>, altra corrente interpretativa escludeva decisamente tale possibilità, ammettendo la falcidiabilità dei soli crediti fiscali che potessero essere astrattamente oggetto di una proposta di transazione fiscale, altrimenti ostandovi l'indisponibilità dell'obbligazione tributaria: per gli altri tributi, dunque, essendo preclusa alla radice l'ammissibilità stessa della transazione fiscale, era da escludersi anche la possibilità di una "ristrutturazione" ai sensi del solo art. 182-bis, potendo eventualmente applicarsi ai medesimi soltanto gli istituti consensuali di attuazione della norma impositiva specificamente contemplati dalle leggi tributarie<sup>210</sup>.

Ancora oggi qualche Autore continua a ritenere possibile una ristrutturazione ex art. 182-bis dei tributi non transabili, basando tale assunto sul rapporto di genere a specie che leggherebbe gli istituti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e della transazione fiscale, e ritenendo che una diversa soluzione determinerebbe una irragionevole discriminazione<sup>211</sup>.

<sup>207</sup> Cfr. V. FICARI, *La "transazione" fiscale nella "ristrutturazione" dei debiti tributarie nel concordato preventivo*, cit., 610.

<sup>208</sup> Salvo che l'ente locale, titolare della pretesa impositiva, stipuli un apposito accordo con l'Agenzia delle Entrate per devolvere alla stessa l'esercizio delle funzioni afferenti la gestione del tributo: cfr. V. FICARI, *La "transazione" fiscale nella "ristrutturazione" dei debiti tributarie nel concordato preventivo*, cit., 612.

<sup>209</sup> Cfr. G. GAFFURI, *Profili fiscali della riforma concernente le procedure concorsuali*, in *www.tribunali.it/Monz*; M. FERRO – R. ROVERONI, *Transazione fiscale*, in *Le insinuazioni al passivo. Trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, a cura di M. FERRO, Cedam, Padova, 2010, III, 1096 e ss.

<sup>210</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Commento sub art. 182ter*, cit., 2579.

<sup>211</sup> Cfr. V. FICARI, *La "transazione" fiscale nella "ristrutturazione" dei debiti tributarie nel concordato preventivo*, cit., 613.



Peraltro, nonostante il rinvio al comma 1, le differenze fra la transazione fiscale perfezionata in sede di concordato preventivo e la transazione conclusa nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti sono molteplici: tanto che autorevole dottrina ha attribuito all'istituto di cui all'art. 182-ter carattere "ibrido", in quanto presenterebbe un carattere diverso a seconda che l'accordo transattivo si inserisca nell'una o nell'altra procedura concorsuale<sup>212</sup>.

Tali differenze sono apprezzabili sia sotto il profilo "sostanziale", ossia quello attinente al trattamento da riservarsi ai crediti tributari, sia sotto il profilo della natura giuridica dell'istituto di cui all'art. 182-ter. Quanto all'aspetto procedurale, invece, le due tipologie di transazione fiscale sembrano essere piuttosto affini, fatta salva la possibilità di presentare al Fisco una proposta transattiva ex comma 6 anche prima di intavolare le trattative con la restante parte del ceto creditorio (se non addirittura a prescindere da esse, qualora i crediti tributari e contributivi rappresentino da soli almeno il 60% della complessiva esposizione debitoria dell'imprenditore in crisi)<sup>213</sup>, oppure in un momento successivo<sup>214</sup>, non essendo previsto il requisito della "contestualità" proprio della transazione proposta in sede concordato preventivo.

Dal punto di vista "sostanziale", in dottrina è stato affermato che il debitore non sembrerebbe vincolato all'osservanza delle regole generali, quali la *par condicio creditorum* e il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione, che governano la procedura di concordato preventivo. Uno dei vantaggi della transazione conclusa in sede di accordi di ristrutturazione, infatti, sembrerebbe risiedere nella possibilità di proporre per i crediti tributari, sia privilegiati che chirografari, un trattamento anche peggiore rispetto a quello accordato rispettivamente ai creditori muniti di privilegio di grado inferiore o agli altri chirografari: secondo questa opinione dottrinale, infatti, il richiamo testuale al comma 1 non dovrebbe estendersi anche alle condizioni ivi previste per la falcidiabilità delle pretese erariali, che si è visto essere diverse a seconda che queste ultime siano assistite o meno da una causa legittima di prelazione.

Tale conclusione sarebbe basata sulla constatazione che nell'ambito della procedura di ristrutturazione ex art. 182-bis il debitore è libero di definire come meglio crede la sua complessiva esposizione debitoria, come pure i creditori saranno perfettamente liberi di accettare o meno il trattamento remissorio e/o dilatorio loro proposto<sup>215</sup>. A suppor-

<sup>212</sup> Cfr. A. LA MALFA - F. MARENGO, *Transazione fiscale e previdenziale, cit., passim*.

<sup>213</sup> Cfr. ad esempio il decreto del 12 novembre 2008 del Tribunale di Ancona, con cui è stato omologato un accordo di ristrutturazione con transazione fiscale stipulato esclusivamente con l'Agenzia delle Entrate e l'agente della riscossione, che rappresentavano il 98,95% dell'intero indebitamento della società proponente. Per un commento su tale pronuncia cfr. G. GENTILI, *Il Tribunale di Ancona ha omologato il primo accordo di ristrutturazione dei debiti con transazione fiscale stipulato in Italia*, in *www.ilcaso.it*.

<sup>214</sup> Cfr. V. FICARI, *La "transazione" fiscale nella "ristrutturazione" dei debiti tributarie nel concordato preventivo, cit.*, 611, secondo cui l'imprenditore in crisi può aprire due diversi e paralleli "tavoli di confronto", uno con il Fisco e l'altro con la restante parte dei creditori, ciascuno governato da regole diverse in ragione della differente natura dei crediti da ristrutturare.

<sup>215</sup> Sottolinea l'"ampia autonomia negoziale privatistica" di cui gode il debitore che abbia presentato una domanda di transazione ai sensi del comma 6 A. FELICIONI, *La transazione fiscale e contributiva, in Italia Oggi*, 12 luglio 2007, 37.

to di tale tesi non mancherebbero nemmeno appigli testuali, posto che la locuzione “*il debitore può effettuare la proposta di cui al primo comma anche nell’ambito delle trattative che precedono la stipula dell’accordo di ristrutturazione*” sembrerebbe riferirsi soltanto all’istituto della transazione fiscale in sé, senza che quel richiamo debba intendersi esteso anche alle condizioni di soddisfazione dei crediti fiscali<sup>216</sup>.

Il punto, tuttavia, non è pacifico in dottrina<sup>217</sup>.

Sotto l’aspetto procedurale, si è detto che la disciplina dettata dal comma 6 dell’art. 182-ter ricalca essenzialmente quella dettata per la transazione conclusa in sede di concordato preventivo, come attesta anche il richiamo al comma 2: pertanto il debitore è tenuto a depositare la proposta presso i medesimi uffici competenti (sia delle Agenzie fiscali sia del concessionario della riscossione), i quali a loro volta saranno tenuti ad espletare, nei trenta giorni dal deposito, i medesimi adempimenti istruttori (liquidazione delle dichiarazioni, notifica degli avvisi di irregolarità, certificazione dei carichi tributari) disciplinati da quella disposizione.

Una particolarità è stata introdotta, come già accennato, per effetto del D.L. n. 78/2010, con il quale è stato previsto che alla documentazione da allegare alla domanda di transazione, che ricalca quella di cui all’art. 161, va aggiunta la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante e redatta ai sensi dell’art. 47 del d.P.R. n. 445/2000, comprovante che la suddetta documentazione rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell’impresa, con particolare riferimento alle poste attive del patrimonio: l’aggiunta si giustifica essenzialmente alla luce della mancanza, nell’ambito della fattispecie degli accordi di ristrutturazione, della figura del commissario giudiziale, cui in seno al concordato preventivo sono devolute le funzioni di verifica dei crediti concorsuali, inventario del patrimonio imprenditoriale ed analisi della contabilità<sup>218</sup>.

Altra peculiarità è la previsione secondo cui l’assenso espresso dal direttore dell’ufficio o dal concessionario, a seconda dell’iscrizione o meno dei tributi in ruoli già consegnati all’agente della riscossione, ed in entrambi i casi previo parere conforme della competente Direzione Regionale, “*equivale a sottoscrizione dell’accordo di ristrutturazione*”.

È stato correttamente rilevato che nella logica che governa l’istituto di cui all’art. 182-bis tale assenso costituirebbe l’unico modo per poter addivenire ad una ristrutturazione del credito tributario, altrimenti dovendosi pagare lo stesso per intero ed alle scadenze originarie, in quanto credito “estraneo” all’accordo.

Il riferimento legislativo alla sottoscrizione dell’accordo sembrerebbe, inoltre, dissipare ogni dubbio in ordine alla possibilità di pervenire ad un accordo separato con la sola Amministrazione finanziaria, che come visto sopra potrebbe anche precedere, o seguire, le varie intese siglate con la restante parte del ceto creditorio: la dottrina maggioritaria, del resto, non ritiene necessario concludere un unico negozio giuridico cui partecipi la maggioranza qualificata dei creditori d’impresa, ben potendo l’istituto di cui all’art. 182-bis assumere le sembianze di un “fascio” di negozi individuali,

<sup>216</sup> Cfr. M. VITIELLO, *L’istituto della transazione fiscale*, cit., 288 e 289.

<sup>217</sup> Cfr. V. FICARI, *La “transazione” fiscale nella “ristrutturazione” dei debiti tributarie nel concordato preventivo*, cit., 611, P. PAJARDI, *Transazione fiscale (a cura di A. SOLIDORO)*, cit., 1803, e E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, cit., 1212.

<sup>218</sup> Cfr. G. MARINI, *Transazione fiscale*, cit., 2327.

la cui unitarietà è recuperata sul piano funzionale del collegamento negoziale<sup>219</sup>.

Ulteriore previsione dettata specificamente per il solo accordo transattivo concluso in sede di trattative ex art. 182-bis è quella contemplata dal nuovo comma 7, introdotto nel 2010, secondo cui, qualora il debitore non esegua integralmente i pagamenti dovuti decorsi i 90 giorni dalle scadenze all'uopo previste, l'accordo è revocato di diritto.

Trattasi di una previsione introdotta allo scopo di scoraggiare possibili abusi nel ricorso allo strumento transattivo, rafforzando la tutela dei crediti erariali, che tuttavia non ha mancato di sollevare diverse perplessità<sup>220</sup>. In ogni caso, un effetto analogo potrebbe ottenersi con l'inserimento di una clausola risolutiva espressa ex art. 1976 c.c., conformemente all'uso ampiamente invalso nella prassi degli uffici periferici ed alla natura negoziale dell'istituto<sup>221</sup>. Rimangono tuttavia insolute una serie di questioni.

Innanzitutto, si pone il problema di stabilire se gli effetti "tipici" del consolidamento del debito tributario e della cessazione della materia del contendere nelle liti in corso, che l'art. 182-ter sembrerebbe prevede testualmente con riferimento alla sola transazione conclusa in sede di concordato preventivo, trovino applicazione anche alla fattispecie in esame.

La dottrina assolutamente prevalente, al di là della formulazione letterale, opta per una soluzione interpretativa logicamente e sistematicamente orientata, che estende in via analogica i menzionati effetti tipici anche alla transazione siglata in sede di accordi di ristrutturazione dei debiti<sup>222</sup>.

La bontà di tale lettura, quanto alla cessazione della materia del contendere, è stata argomentata affermando che il mancato rinvio al comma 5 sia da imputare solo ad un difetto di

<sup>219</sup> Anche se non mancano posizioni che escludono la pluralità di negozi collegati da un vincolo di interdipendenza funzionale, reputando invece necessaria la stipula di un unico negozio plurilaterale: cfr. G. SCARSELLI, *Le sistemazioni stragiudiziali (ovvero gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani di risanamento delle esposizioni debitorie)*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano 2011, 535.

<sup>220</sup> Sul punto cfr. A. LA MALFA, *La transazione dei crediti fiscali*, cit., 1456 e 1457. Secondo l'A. sarebbe stato più corretto prevedere la "risoluzione" della transazione, poiché l'istituto della "revoca", in ambito civilistico, non è contemplato per gli atti negoziali già perfezionati. Inoltre, il rimedio sarebbe troppo drastico, non prevedendo la norma alcun correttivo (né in termini di assenza di dolo o colpa nell'inadempimento, né di scarsa importanza del medesimo). Ancora, non sono state specificate le concrete modalità secondo le quali la revoca è destinata ad operare, né gli effetti che essa esplica sugli accordi siglati con gli altri creditori.

<sup>221</sup> Cfr. *ex multis* M. VITIELLO, *L'istituto della transazione fiscale*, cit., 288; L. MAZZUOCOLO, *Transazione fiscale: nuove disposizioni introdotte dall'art. 182ter r.d. n. 267/1942*, cit., 2260; E. STASI, *La transazione fiscale*, cit., 70.

<sup>222</sup> Cfr. L. MAGNANI, *La transazione fiscale*, in *Il diritto fallimentare riformato. Appendice di aggiornamento*, a cura di G. SCHIANO DI PEPE, Cedam, Padova, 2008, 118; P. PAJARDI, *Transazione fiscale (a cura di A. SOLIDORO)*, cit., 1803, e E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, cit., 1211; M. VITIELLO, *L'istituto della transazione fiscale*, cit., 2009, 288; S. PACCHI - L. D'ORAZIO - A. COPPOLA, *Il concordato preventivo*, cit., 1813; MATTEI, *Accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, in S. ABROSINI, *Le nuove procedure concorsuali*, Zanichelli, Torino, 2008, 597 e ss. Cfr. anche L. DEL FEDERICO, *Profili processuali della transazione*, cit., 3662 e 3663, il quale puntualizza che la cessazione della materia del contendere sia relativa alle sole controversie relative alle ragioni creditorie di coloro che hanno aderito all'accordo, e giammai si verificherebbe per i creditori ad esso estranei.

coordinamento fra le due parti dell'art. 182-ter; con riferimento all'altro effetto tipico, poi, è stato affermato che, nonostante manchi un rinvio esplicito al "consolidamento del debito fiscale", esso sia comunque da rinvenirsi implicitamente nel rimando generico al comma 2. Quanto a questo secondo profilo, nella prassi è assai frequente l'inserimento di un'apposita clausola che contempla espressamente la conservazione, in capo all'Ufficio, degli ordinari poteri di controllo sostanziale. Di fatto, dunque, non dovrebbe porsi il problema dell'efficacia preclusiva della transazione rispetto a eventuali futuri accertamenti. Ancora, non è chiaro quali siano gli effetti della mancata omologazione dell'accordo di ristrutturazione (un problema identico si pone, ovviamente, con riferimento al concordato preventivo non omologato).

Qualcuno ha sostenuto che l'omologazione varrebbe soltanto ai fini dell'esenzione dei pagamenti effettuati in esecuzione dell'accordo dall'azione revocatoria ex art. 67, terzo comma, lett. e), sicché la mancata omologazione non avrebbe alcuna incidenza sull'efficacia dell'accordo di ristrutturazione, derivando quest'ultima dalla sola pubblicazione nel Registro delle imprese: in assenza di una contraria disposizione legge, analoga soluzione dovrebbe valere anche per la transazione fiscale<sup>223</sup>.

Altri invece, muovendo dal presupposto che l'accordo con i creditori, ivi compreso il Fisco, sarebbe stipulato proprio in funzione dell'effetto tipico dell'esenzione da revocatoria, ritengono che esso rimarrebbe del tutto privo di effetti nel caso di mancata omologazione da parte del Tribunale<sup>224</sup>.

Del resto, gli Uffici generalmente si cautelano apponendo una clausola che subordina la risoluzione della transazione alla mancata omologazione da parte del Tribunale.

Si pone poi il problema di valutare se e come eventuali eventi "patologici", intervenuti a seguito dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione, ovvero del concordato preventivo, incidano sulla transazione fiscale perfezionata all'interno della medesima procedura. La questione rimane ancora aperta, sotto un duplice profilo: da un lato, non è chiaro quale sia la sorte dei crediti tributari oggetto di transazione, anche se sembra prevalere in dottrina la tesi che ammette la reviviscenza dell'originaria obbligazione tributaria, escludendo che l'omologazione abbia carattere novativo; dall'altro, resta incerto l'esito controversie tributarie precedentemente estinte per effetto dell'omologazione del concordato/accordo di ristrutturazione ai sensi di quanto previsto dal comma 5.

#### **1.14 La transazione dei contributi e premi dovuti ad enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie ("transazione previdenziale")**

Il D.L. n. 185/2008, come più volte accennato, ha esteso l'istituto di cui all'art. 182-ter anche ai crediti vantati da enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie. Tale estensione è stata salutata con favore dalla migliore dottrina, considerato che, a fronte di una situazione largamente diffusa, in cui il debito privilegiato delle imprese in crisi è costituito, per una buona parte, da quello accumulato nei confronti degli enti previdenziali (soprattutto l'Inps), questi ultimi in passato ne avevano sempre negato la

<sup>223</sup> Cfr. E. STASI, *La transazione fiscale*, cit., 741.

<sup>224</sup> Cfr. A. LA MALFA, *La transazione dei crediti fiscali*, cit., 1453.

ristrutturabilità, quantomeno con riferimento alla sorte capitale, alla luce del dogma, rimasto sempre indiscusso, dell'indisponibilità dell'obbligazione contributiva: si assumeva infatti che il dato normativo non garantisse ai singoli uffici periferici la copertura legislativa necessaria per poter acconsentire a trattamenti remissori o semplicemente dilatori delle proprie pretese creditorie<sup>225</sup>.

Non erano mai state sollevate particolari preclusioni, invece, con riferimento alla possibilità di falcidiare il credito relativo alle sanzioni previdenziali irrogate, essendosene ammessa la rinuncia, totale o parziale, sia in sede di concordato preventivo sia nell'ambito di un accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis<sup>226</sup>.

L'estensione dell'istituto di cui all'art. 182-ter anche ai crediti previdenziali, in quest'ottica, dovrebbe agevolare la buona riuscita dei piani concordatari, in linea con il generale intento di agevolare il ricorso a soluzioni concordate della crisi di impresa.

L'intervento legislativo era auspicabile anche sotto un diverso punto di vista. La dottrina maggioritaria è propensa ad attribuire ai crediti previdenziali natura pubblicistica, qualificandoli alla stregua di una prestazione patrimoniale imposta ex art. 23 Cost., posto che la loro funzione è quella di fornire agli enti erogatori delle prestazioni contributive i mezzi finanziari necessari per far fronte ai compiti loro attribuiti dalla legge nell'interesse pubblico<sup>227</sup>: ne deriva, dunque, una sostanziale assimilazione dei medesimi ai crediti d'imposta, tanto che analoghi sarebbero sia gli strumenti di riscossione coattiva, sia le garanzie che li assistono. Tali analogie, pertanto, renderebbero perfettamente giustificabile, se non addirittura doverosa sotto il profilo del rispetto del principio costituzionale di uguaglianza, una disciplina simile anche per quanto attiene al trattamento da riservare a tali pretese all'interno delle procedure concorsuali, ed in particolare, per quanto qui interessa, nell'ambito dei meccanismi di soluzione concordata della crisi d'impresa.

Quanto alle garanzie che assistono i crediti previdenziali, l'art. 2753 c.c. riconosce un privilegio generale mobiliare, che il successivo art. 2778 c.c. qualifica di primo grado, a favore dei crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi dovuti ad enti, istituti o fondi speciali (inclusi quelli sostitutivi o integrativi) che gestiscono forme di

---

<sup>225</sup> Cfr. P. PAJARDI, *Codice del fallimento*, cit., 1791, e V. FICARI, *La "transazione" fiscale nella "ristrutturazione" dei debiti tributari e nel concordato preventivo*, cit., 612, con particolare riferimento alle istanze di transazione previdenziale proposte nell'ambito di accordi di ristrutturazione.

<sup>226</sup> Prima delle novità apportate dal decreto anticrisi di fine 2008, la possibilità per l'Inps di aderire ad un accordo di ristrutturazione dei debiti, che prevedesse la falcidia dei soli crediti derivanti dall'applicazione delle sanzioni, era stata sostenuta da G. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Inf. Prev.*, 2008, 372: secondo l'A. tale adesione avrebbe dovuto seguire le forme previste per qualsiasi altro credito, con la conseguenza che il soggetto legittimato ad esprimere la volontà dell'ente previdenziale doveva materialmente sottoscrivere l'accordo di ristrutturazione.

<sup>227</sup> Va dato atto dell'esistenza di una corrente dottrinale minoritaria che, assimilando il rapporto di previdenza ad un contratto di assicurazione di diritto privato, qualifica i contributi alla stregua di premi assicurativi, sottolineandone la natura sinallagmatica di corrispettivo di una prestazione: cfr. B. QUATRARO, *Il procedimento di verifica dei crediti*, in *Studi in memoria di Umberto Azzolina*, Giuffrè, Milano, 2004, 619. La giurisprudenza di legittimità, invece, condivide la tesi dottrinale maggioritaria, che sostiene la finalizzazione dei contributi previdenziali alla realizzazione di un interesse pubblico: cfr. nota successiva.

assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti; per effetto dell'art. 4, n. 3 della L. n. 389/1989, che ha convertito, con modifiche, il D.L. n. 338/1989, detto privilegio è stato esteso anche ai crediti per i contributi relativi all'assicurazione per gli infortuni sul lavoro e per le malattie professionali. I crediti relativi ai contributi dovuti ad istituti o enti gestori di forme di tutela previdenziale e assistenziale diverse dall'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti godono invece di privilegio generale mobiliare di ottavo grado, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2754 e 2778 c.c.<sup>228</sup>. Quanto agli "accessori" dei crediti contributivi ed assistenziali, essi godono, limitatamente alla metà del loro ammontare, di un privilegio generale mobiliare, collocato all'ottavo grado, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2754 e 2778, comma 1, n. 8) c.c. Ne deriva che il residuo 50% avrà natura chirografaria. In ordine all'individuazione degli importi riconducibili alla nozione di "accessori" dei crediti contributivi, la dottrina concorda nel ricomprendervi le sanzioni civili<sup>229</sup>; quanto agli interessi, se in un primo momento l'orientamento giurisprudenziale prevalente li escludeva dall'ambito di applicazione della prelazione di cui all'art. 2754 c.c., a seguito di un pronunciamento della Corte Costituzionale<sup>230</sup> il privilegio di cui trattasi va esteso anche a tali importi. Peraltro occorre rammentare che l'art. 116, comma 16 della l. n. 388/2000 (Legge finanziaria 2001) prevede la riduzione delle sanzioni civili, sino a raggiungere la misura degli interessi legali, irrogate nei confronti di imprese ammesse ad una procedura concorsuale: sicché le percentuali offerte in pagamento agli enti previdenziali andranno applicate sulle sanzioni calcolate in misura ridotta<sup>231</sup>.

I soggetti passivi dei menzionati privilegi sono da individuarsi, in primo luogo, nei datori di lavoro, per i crediti che scaturiscono dalle omissioni contributive inerenti alla posizione dei propri lavoratori dipendenti. La Corte di Cassazione, tuttavia, ha

<sup>228</sup> La giurisprudenza di legittimità è concorde nel ravvisare la causa del credito, in considerazione della quale il legislatore ha accordato il privilegio generale di cui trattasi, nell'interesse pubblico al reperimento ed alla conservazione delle fonti di finanziamento della previdenza sociale, fine cui, invece, non sono diretti i rapporti di assicurazione privata: cfr. Cass., Sez. I, 23 dicembre 1998, n. 12821.

<sup>229</sup> L'omesso o tardivo versamento dei contributi e premi dovuti alle scadenze prescritte comporta l'applicazione automatica di una sanzione (secondo il cosiddetto "principio dell'automaticità"), determinata in base a criteri prefissati dal legislatore. La giurisprudenza concorda nell'attribuire a tale sanzione natura civilistico-risarcitoria (in quanto avrebbe la funzione di ristorare l'ente previdenziale a fronte del danno derivante dal mancato o tardivo versamento contributivo), con conseguente assoggettamento della medesima al regime delle obbligazioni di diritto privato: cfr. Cass., 12 marzo 1965, n. 888.

<sup>230</sup> Trattasi della nota sentenza n. 162 del 28 maggio 2001, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 54, comma 3 l. fall. nella misura in cui non operava alcun richiamo, ai fini dell'estensione del privilegio agli interessi, all'art. 2479 c.c.

<sup>231</sup> La circolare n. 15 dell'Enpals, che sarà meglio analizzata nel prosieguo, precisa tuttavia che la riduzione delle sanzioni prevista dalla Finanziaria 2001 potrà essere concessa solo a seguito dell'omologazione del concordato ad opera del Tribunale: pertanto, le sanzioni civili andranno ricalcolate sino alla data dell'omologazione, e per il periodo successivo saranno dovuti solo gli interessi legali sulle somme oggetto di transazione. Anche la circolare n. 38 dell'Inps precisa che agli effetti della riduzione delle sanzioni "il piano di risanamento finanziario sarà predisposto con riferimento alla data di omologazione da parte del Tribunale".

esteso la legittimazione passiva anche ai titolari di imprese artigiane e commerciali per i crediti contributivi propri dei soggetti impiegati da questi ultimi senza vincolo di subordinazione<sup>232</sup>: secondo la S.C., infatti, l'espressione "datore di lavoro" di cui agli artt. 2753 e 2754 c.c. comprende tutti i soggetti tenuti al versamento dei contributi previdenziali obbligatori, senza alcuna differenziazione basata sulla natura, subordinata o autonoma, del rapporto di lavoro.

Soggetti attivi del privilegio di cui trattasi sono i competenti enti previdenziali<sup>233</sup>, i cui crediti godono anche dell'ulteriore tutela rappresentata dall'esonero dalla revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati per contributi sociali obbligatori ed accessori, stante il disposto di cui all'art. 4 della L. n. 48/1988, di conversione con modificazioni del D.L. n. 536/1987.

Fatta questa sintetica premessa, va precisato che, a seguito delle novità introdotte per effetto del decreto anticrisi del 2008, la ristrutturazione delle pendenze nei confronti di Inps, Inail ed altri enti operanti in ambito previdenziale ed assistenziale, al pari di quanto legislativamente previsto con riferimento alle passività fiscali, è possibile solo nell'ambito di un procedimento di concordato preventivo, ovvero in sede di trattative finalizzate alla stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis<sup>234</sup>; pertanto, non sarà possibile proporre una rimodulazione delle obbligazioni contributive (in termini di falcidia e/o dilazione del relativo versamento) tramite un accordo autonomo, cioè siglato al di fuori di una delle suddette procedure concorsuali. Si consideri, però, che anche per i crediti contributivi è ammesso il ricorso all'istituto della composizione della crisi da indebitamento di cui alla L. n. 3/2012.

Da un punto di vista procedurale, le modalità di applicazione, i criteri e le condizioni per il perfezionamento di una transazione previdenziale sono stati definiti con decreto interministeriale del 4 agosto 2009, varato dal Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, ai sensi di quanto previsto dal comma 6, art. 32 del D.L. n. 185/2008. Tali previsioni di fonte regolamentare sono state successivamente integrate dai documenti di prassi emanati da Inps, Inail ed Enpals: si tratta, rispettivamente, della circolare n. 38 del 15 marzo 2010, della circolare n. 8 del 26 febbraio 2010 e della n. 15 del 5 novembre 2011, con le quali

<sup>232</sup> Cfr. Cass., 23 dicembre 1994, n. 11115, Cass., 6 settembre 1994, n. 7684, e Cass., 18 luglio 1992, n. 8743. L'estensione del privilegio generale mobiliare di cui agli artt. 2753 e 2754 c.c. anche ai contributi dovuti dai lavoratori autonomi, in relazione alla posizione dei relativi coadiutori familiari, soci d'opera e soci cooperatori, prende le mosse da una pronuncia della Consulta (Corte Cost., 28 novembre 1990, n. 526).

<sup>233</sup> Trattasi degli enti pubblici gestori della forma assicurativa obbligatoria che i contributi sono destinati ad alimentare, quali l'Inps (che gestisce l'assicurazione contro l'invalidità, vecchiaia e superstiti), l'Inail (cui è devoluta la gestione dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), l'Enpals (cui è devoluta l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti in favore dei lavoratori dello spettacolo), e l'ex Inpdap (ora assorbito dall'Inps), i cui crediti godono del privilegio generale mobiliare di primo grado di cui all'art. 2753 c.c. A questi si aggiungono gli enti privatizzati quali l'Enasarco, l'Inpgi, l'Enpam, ecc., che gestiscono altre forme di assicurazione sociale obbligatoria, i cui crediti sono assistiti dal privilegio di ottavo grado di cui all'art. 2754 c.c.

<sup>234</sup> Cfr. R. PESSI, *Profili giuslavoristici nelle procedure concorsuali*, in *Lav. prev. oggi*, 2010, 361.

i citati enti previdenziali hanno dettato le istruzioni operative cui gli uffici periferici devono attenersi per la conclusione di accordi transattivi<sup>235</sup>.

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 1 del citato decreto, possono essere ricompresi nella proposta di accordo ex art. 182-ter i crediti per contributi, premi e relativi accessori di legge aventi natura privilegiata nonché chirografaria, siano essi iscritti o non ancora iscritti a ruolo<sup>236</sup>. Restano invece esclusi dalla transazione i crediti oggetto di cartolarizzazione ex art. 13 della L. n. 448/1998, nonché quelli maturati a seguito di decisioni assunte dagli organi comunitari in materia di aiuti di Stato.

Sotto il profilo soggettivo la medesima disposizione prevede, per la verità in modo pleonastico, che legittimati alla presentazione di una proposta di accordo su crediti contributivi sono gli imprenditori in possesso dei requisiti dimensionali stabiliti dall'art. 1 della legge fall.

Alla proposta va allegata la documentazione di cui all'art. 161, nonché la relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lettera d), attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano dell'impresa (art. 2). Anche questa previsione potrebbe considerarsi superflua, almeno nel caso in cui la proposta di accordo contributivo sia inserita nell'alveo di una procedura di concordato preventivo: in tale evenienza, infatti, la presentazione della citata relazione è già prescritta dall'art. 161. Quanto invece all'ipotesi di istanza di transazione contributiva presentata in sede di trattative finalizzate alla stipula di un accordo di ristrutturazione, l'art. 182-bis prescrive la presentazione di una relazione attestante l'attuabilità dell'accordo: ci si potrebbe domandare, allora, quale delle due relazioni sia da allegare all'accordo di ristrutturazione, se quella attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, così come prescritto dall'art. 2 del decreto interministeriale, ovvero quella in cui viene certificata la ragionevolezza dello stesso, secondo il disposto dell'art. 182-bis, a meno che non si vogliano ritenere necessarie entrambe.

Di preminente rilievo è l'art. 3 del decreto, che fissa le soglie minime di soddisfazione dei crediti previdenziali e/o assistenziali oggetto dell'accordo transattivo. Per i crediti muniti di privilegio generale mobiliare di primo grado di cui al n. 1, comma 1 dell'art. 2778 c.c. (ossia quelli aventi ad oggetto contributi da versare ad enti gestori di forme di assicurazione obbligatoria contro l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, nonché i premi Inail), la percentuale di pagamento deve essere pari al cento per cento del loro ammontare, mentre per i crediti assistiti da privilegio generale mobiliare di ottavo gra-

<sup>235</sup> Il decreto ministeriale del 2009 parla di “*accordi su crediti contributivi*”. Il che, tuttavia, non dovrebbe indurre a ritenere che il legislatore di secondo grado abbia sposato la tesi della natura privatistico – negoziale della fattispecie (tesi che si è visto essere minoritaria a proposito della transazione conclusa con le Agenzie fiscali), quantomeno con riferimento all'ipotesi di “accordo” perfezionato nell'ambito di una procedura di concordato preventivo.

<sup>236</sup> A seguito delle modifiche introdotte con il D.L. n. 78/2010, a decorrere dal 1° gennaio 2011 la riscossione dei contributi, sia nell'ipotesi di contributi denunciati ma non versati, sia nel caso di obbligazioni contributive derivanti da accertamenti d'ufficio o verbali ispettivi, deve essere operata tramite notifica di un avviso di addebito, avente valore di titolo esecutivo. In tali ipotesi non è più prevista, dunque, l'iscrizione a ruolo di contributi ed accessori e la successiva notifica della cartella di pagamento: cfr. T. BUSSINO, *Il punto sulla riscossione Inps*, in *Pianeta lavoro e tributi*, 2011, 79 e ss.



do, di cui al n. 8 della medesima disposizione codicistica<sup>237</sup>, detta percentuale non può essere inferiore al 40%. Quanto ai crediti chirografari<sup>238</sup>, la percentuale di pagamento deve essere almeno pari al 30% del loro ammontare.

Inoltre, l'ultimo comma del citato art. 3 regola anche l'ipotesi di transazione contributiva dilatoria, stabilendo che la proroga non può eccedere le 60 rate mensili (con la conseguenza che la dilazione avrà una durata massima di 5 anni), con applicazione degli interessi al tasso legale vigente.

Proprio le disposizioni da ultimo esaminate sono state criticate aspramente in dottrina per la loro eccessiva rigidità e chiusura, andando ben oltre il disposto della delega legislativa e lo spirito della riforma<sup>239</sup>, e risultando inoltre in contrasto con i più recenti orientamenti giurisprudenziali, secondo i quali il dissenso delle Agenzie fiscali, del concessionario della riscossione e/o degli enti previdenziali non pregiudica, di per sé, l'omologazione dell'accordo<sup>240</sup>. Risultano anche tradite le aspettative di chi propugnava un'omogeneità di trattamento tra crediti tributari e crediti previdenziali, auspicando che l'emanando decreto ministeriale non avesse tentato di stravolgere l'assetto legislativo, con le "consuete invadenze e superfetazioni proprie dei regolamenti e della prassi amministrativa"<sup>241</sup>.

Nell'intento di superare le accennate criticità, qualche autore ha ravvisato nelle disposizioni di fonte ministeriale mere regole interne, rivolte esclusivamente agli enti interessati e dunque prive di efficacia vincolante per il proponente<sup>242</sup>. Altri, ancora, riten-

<sup>237</sup> Trattasi, come visto, dei contributi da versare ad istituti ed enti gestori di forme di tutela previdenziale ed assicurativa diverse da quelle per invalidità, vecchiaia e superstiti di cui all'art. 2753 c.c. Rientrano in questa categoria anche la metà dell'ammontare degli accessori relativi ai crediti contributivi di cui agli artt. 2753 e 2754 c.c.: cfr. circolare Inps n. 38/2010, pt. I, par. 2.

<sup>238</sup> Fra cui va ricompreso anche il restante 50% degli accessori relativi ai crediti di cui agli artt. 2753 e 2754 c.c., secondo quanto disposto dall'art. 2778, n. 8, comma 1 c.c.

<sup>239</sup> Sul punto cfr. *ex multis* E. MATTEI, *La transazione fiscale negli accordi e nel concordato preventivo*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, cit., 576, il quale segnala "un eccesso nell'utilizzo della delega da parte dell'Amministrazione, cui il legislatore chiedeva solamente di "determinare le modalità di applicazione, nonché i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi", e non l'introduzione di vincoli contrastanti con le regole proprie di tali accordi aprendo con ciò la strada a provvedimenti giudiziari disapplicativi di tale disposizione o, comunque, a contenziosi". Nello stesso ordine di idee cfr. anche E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, cit., 1195, e V. ZANICHELLI, *Transazione fiscale e proposta di concordato preventivo: riflessi sull'ammissione alla procedura e sul voto dei creditori*, in AA. VV., *La crisi di impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di F. DI MARZIO, Cedam, Padova, 2010, 399..

<sup>240</sup> Cfr. G. RIPA, *La transazione fiscale*, in *Commentario sistematico al fallimento*, cit., 812 e 813: secondo l'A. la fattibilità di un accordo transattivo risulta seriamente pregiudicata sia dalla normativa primaria, sia dal decreto attuativo, sia dai provvedimenti di prassi, salvo però sottolineare come parte delle interpretazioni giurisprudenziali siano favorevoli alla falce dei crediti tributari e previdenziali anche in assenza di una proposta di transazione fiscale e/o previdenziale.

<sup>241</sup> Cfr. L. DEL FEDERICO, *Il commento*, in *Fall.*, 2009, 1361.

<sup>242</sup> Cfr. E. STASI, *Profili istituzionali della transazione fiscale*, cit., 1193, V. ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, cit., 277, L. PANZANI, *Creditori privilegiati, creditori chirografari e classi nel concordato preventivo*, in AA. VV., *La crisi di impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di F. DI MARZIO, Cedam, Padova, 2010, 376, e A. LA MALFA, *La transazione dei crediti fiscali*, cit., 1461.

gono che le medesime norme regolamentari siano illegittime, in quanto si porrebbero in contrasto con le direttive impartite dalla delega legislativa, e dunque dovrebbero essere suscettibili di disapplicazione ad opera del giudice ordinario, che sarebbe poi tenuto a colmare il conseguente vuoto normativo tramite l'applicazione analogica della disciplina prevista per i crediti tributari<sup>243</sup>.

La giurisprudenza di merito che sino ad ora si è occupata dell'istituto, una volta escluso che quelle dettate dal decreto interministeriale siano mere "norme di azione", ossia rivolte alle sole Amministrazioni pubbliche interessate, ravvisa viceversa nelle medesime autentiche norme imperative, che impongono, in funzione dell'interesse pubblico ad esse sotteso, precisi limiti all'imprenditore che proponga un concordato preventivo, ai fini del pagamento parziale delle proprie pendenze<sup>244</sup>. Tale interpretazione, tuttavia, non è del tutto pacifica<sup>245</sup>.

Del resto, se si volesse aderire all'orientamento giurisprudenziale, non potrebbe essere sottaciuta una criticità di non poco conto.

Infatti, un'applicazione pedissequa di ambedue le disposizioni di fonte legislativa (art. 182-ter, comma 1) e regolamentare (art. 3 del d.m. 4 agosto 2009) limiterebbe fortemente la discrezionalità di cui il proponente gode nel determinare il contenuto non solo dell'istanza di transazione "previdenziale", ma anche della proposta di transazione "fiscale": il divieto di accordare ai crediti tributari privilegiati un trattamento peggiore rispetto a quello concesso ai crediti aventi posizione giuridica ed interessi economici omogenei potrebbe obbligarlo a riservare ai medesimi le stesse percentuali di soddisfazione (100% o 40%) previste per i crediti contributivi privilegiati (rispettivamente di primo ed ottavo grado), posto che si tratterebbe di pretese aventi una natura giuridica simile, laddove l'obbligo di attribuire ai crediti fiscali chirografari lo stesso trattamento accordato agli altri crediti in chirografo, ovvero, nel caso di suddivisione in classi, la medesima percentuale prevista per la classe cui è attribuito il trattamento più favorevole, lo costringerebbe di fatto a soddisfare i primi nella misura minima del 30% delle loro complessivo ammontare<sup>246</sup>.

<sup>243</sup> Cfr. V. ZANICHELLI, *Transazione fiscale e proposta di concordato preventivo: riflessi sull'ammissione alla procedura e sul voto dei creditori*, cit., 399. In giurisprudenza cfr. Trib. Monza, 15 aprile 2010, secondo cui un decreto interministeriale non potrebbe modificare la legge primaria.

<sup>244</sup> Cfr. Trib. Udine, 15 giugno 2011, il quale precisa che "tale conclusione appare del tutto logica e coerente, in quanto sarebbe senza senso consentire all'imprenditore di proporre ad un creditore "ente pubblico" ciò che l'ente stesso, per espresso divieto, non potrebbe accettare per norma di regolamento. Deve ritenersi in definitiva che se il legislatore [...] ha ritenuto di stabilire dei limiti, seppure con regolamento, alla possibilità di pagare parzialmente i crediti in questione nell'ambito di un concordato preventivo (o di un accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis), ciò è stato deciso per un evidente interesse pubblico connesso alla gestione delle forme di previdenza e assistenza obbligatorie. Sarebbe illogico, prima di porre a detti enti, evidentemente per fini pubblicistici, il divieto di dare il consenso a determinate condizioni e poi lasciare la soddisfazione di tali interessi pubblici alla decisione della maggioranza dei creditori ammessi al voto che, invece, è espressione di interessi privati". Negli stessi termini si era precedentemente espresso Trib. Roma, 2 agosto 2010.

<sup>245</sup> Cfr. Trib. Monza, 22 dicembre 2011, che reputa legittima la disapplicazione, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 2248 del 1865, allegato E, del limite minimo di pagamento del credito vantato dagli enti previdenziali di cui al D.M. 4 agosto 2009.

<sup>246</sup> Del resto, anche la circolare dell'Inail sembra equiparare i crediti tributari a quelli contributi-

Se a ciò si aggiunge l'obbligo di corrispondere al concessionario della riscossione l'intero ammontare degli aggi, delle spese e dei diritti maturati sulle somme iscritte a ruolo, così come specificato dalle circolari di Inail ed Enpals, è evidente che il peso economico della complessiva proposta transattiva sarebbe ancora più gravoso e particolarmente difficile da sostenere.

Diversamente da quanto si è visto a proposito della transazione fiscale, per la quale il legislatore ha omesso di definire i criteri sulla scorta dei quali le proposte andrebbero valutate, l'art. 4 del decreto interministeriale detta parametri di valutazione piuttosto precisi e rigorosi, quali: l'idoneità dell'attivo ad assicurare il soddisfacimento dei crediti, anche mediante prestazione di eventuali garanzie; il riconoscimento formale ed incondizionato del credito per contributi e premi, e la rinuncia a tutte le eccezioni che possano influire sull'esistenza ed azionabilità dello stesso; la correttezza nel pagamento dei premi e contributi dovuti per i periodi successivi alla presentazione della proposta di accordo; il versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sui lavoratori dipendenti ai fini dell'accesso alla dilazione di crediti; l'essenzialità dell'accordo ai fini della continuità dell'attività dell'impresa e di ogni possibile salvaguardia dei livelli occupazionali, tenuto conto dell'importanza che la stessa riveste nel contesto economico-sociale dell'area in cui opera.

L'ultimo comma dell'art. 4, inoltre, statuisce che il mancato rispetto degli obblighi previsti dall'accordo comporta la revoca del medesimo: a prescindere dalla circostanza che il termine "revoca" sembrerebbe essere qui impiegato in senso atecnico<sup>247</sup>, risultando più opportuno parlare di risoluzione per inadempimento, come del resto am-

---

vi. All'opposto, invece, la circolare n. 38 dell'Inps disconosce che vi sia un'identità di posizione giuridica fra le due tipologie di crediti, in quanto i crediti contributivi sono assistiti da privilegio legale di grado superiore rispetto a quello accordato ai crediti tributari: ne deriva che *"ai fini dell'accettazione della proposta transattiva dovrà verificarsi che le percentuali ed i tempi di pagamento indicati per i crediti tributari non siano più favorevoli rispetto a quelli offerti dal debitore per il pagamento dei crediti dell'Istituto"*, aggiungendo però che *"il pagamento dell'IVA in misura intera non deve essere preso in considerazione ai fini dell'esame comparativo tra le percentuali ed i tempi di pagamento dei crediti tributari con quelli relativi ai crediti contributivi"*.

<sup>247</sup> La revoca è una categoria mutuata dal diritto amministrativo, ambito nel quale essa viene impiegata per indicare il ritiro, con effetti *ex nunc*, di atti unilateralmente predisposti da una pubblica Amministrazione al verificarsi di circostanze sopravvenute, che incidono negativamente sull'opportunità/convenienza dei medesimi. Nella transazione previdenziale, viceversa, presupponendo l'esistenza di una proposta (pseudo-negoziale) dell'imprenditore, su cui l'ente pubblico è chiamato formulare le sue valutazioni, i profili di unilateralità trascolorano a fronte del carattere consensuale dell'istituto; il che, del resto, sembrerebbe essere chiaro anche allo stesso legislatore regolamentare, che parla appunto di accordo (e non di provvedimento). Ne deriva, dunque, che sarebbe più esatto parlare di risoluzione, e non di revoca unilaterale, dell'accordo contributivo. *Contra* E. MATTEI, *La transazione fiscale negli accordi e nel concordato preventivo*, in *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, cit., 578, nt. 26, secondo il quale la norma di cui al comma 7 avrebbe inteso conferire all'Amministrazione un diritto legale di recesso unilaterale esercitabile anche in caso di parziale inadempimento, in deroga al principio della vincolatività di cui all'art. 1372 c.c., il quale preclude la revoca del consenso successivamente alla conclusione del contratto.

mettono anche le menzionate circolari di Inps ed Inail<sup>248</sup>, si potrebbe propendere per un'interpretazione della disposizione *de qua* non eccessivamente rigida e più aderente alla disciplina codicistica dettata appunto in tema di risoluzione del contratto, ammettendo la rottura dell'accordo contributivo solo nell'ipotesi in cui l'inadempimento non sia di scarsa, dunque trascurabile, importanza.

---

<sup>248</sup> La circolare dell'Inail precisa che, a seconda che l'accordo riguardi un pagamento parziale, dilazionato o entrambe le ipotesi, la revoca si verifica nel caso in cui si accerti, rispettivamente, il mancato o inesatto pagamento delle somme stabilite nell'accordo o il mancato rispetto del piano di rateazione; viene poi richiamato l'art. 186 legge fall., nonché gli artt. 137 e 138. Anche la circolare n. 38 dell'Inps rimanda alla disciplina dettata dal menzionato art. 186 in tema di risoluzione del concordato per inadempimento, aggiungendo che per tale ragione sarà necessario effettuare un costante monitoraggio sulla regolarità dei pagamenti e delle rate previste dal piano di ammortamento.

## 2. Art. 182 ter LF: un'opportunità sprecata?

“Con l'attuale crisi che persiste ormai da alcuni anni l'istituto della ‘**Transazione fiscale**’, contemplato dall'art. 182-ter L.F., risulta ormai drammaticamente attuale. Per tale istituto permangono ancora non pochi dubbi sulla sua legittimità costituzionale in riferimento al principio costituzionale ricondotto all'art. 53 Cost. dell'indisponibilità del credito tributario’. In riferimento al predetto principio difficilmente si può conciliare con lo schema della ‘transazione’ sul quale appare *prima facie* interamente costruito l'istituto.

Ad oggi l'istituto della Transazione fiscale non ha avuto un'applicazione diffusa in quanto la volontà del legislatore di lasciare ampia autonomia alle parti, mal si è scontrata con una Pubblica Amministrazione rigida ed adotta agli schemi; gli operatori del settore in ogni caso hanno contribuito a raddrizzare la rotta evidenziando numerosi problemi di natura operativa: lo dimostra il fatto che l'istituto in poco più di due anni ha subito ben sette interventi legislativi che non sono pochi considerato che siamo nell'ambito della legge fallimentare oltre che a dimostrazione che l'istituto ben si presta a dare un prezioso contributo nel contesto della profonda crisi economica in atto. Relativamente a quanto sopra scritto il momento particolarmente delicato è rappresentato dalla **formazione della volontà** dell'amministrazione finanziaria, che attraverso l'istituto della Transazione Fiscale e su istanza del contribuente, deve dare o negare il consenso alla proposta ‘transattiva’ ricevuta. Pertanto se si vuol considerare tale processo decisionale all'interno dell'ordinaria discrezionalità amministrativa, il rischio è di riconoscere a tale discrezionalità amministrativa il potere di disporre dei crediti tributari. Per cui si verifica che il potere di disporre delle entrate tributarie, che deve modellarsi caso per caso in quanto non può esistere una soluzione unica per risolvere distinte crisi di impresa di diversa *species*, sia proprio fonte di problematica per l'amministrazione finanziaria che si trova a dover rendere soggettivo un *modus operandi* di cui si è sempre prediletto l'oggettività.

Infatti di fronte alla proposta formulata dal contribuente l'amministrazione finanziaria verrebbe a godere di una libertà decisionale nella quale, come accade in tutte le scelte afferenti la gestione della cosa pubblica, sarebbe guidata, pur nel rispetto dello scopo perseguito dalla legge, solo dal risultato di **proprie autonome valutazioni**.

L'interpretazione fornita dell'Agenzia delle Entrate con la circolare 18 aprile 2008, n. 40 in cui si esortano le agenzie territoriali a considerare nelle decisioni gli “*obiettivi sottesi alla riforma organica delle procedure concorsuali e, di conseguenza, all'istituto della*

*transazione fiscale*” (cfr. *sub par. 5.5*) ed a valutare la proposta del contribuente anche alla luce “degli **altri interessi coinvolti** nella gestione della crisi, quali, ad esempio, la difesa dell’occupazione, la continuità dell’attività produttiva, la complessiva esposizione debitoria dell’impresa, oltre alla sua generale situazione finanziaria e patrimoniale (ad esempio, la tipologia dell’attività svolta, le diverse componenti positive di bilancio, la consistenza immobiliare e la presenza di eventuali garanzie)”.

Occorre a questo punto procedere a verificare se è possibile che la decisione finale sulla disposizione del credito tributario sulla base di proprie autonome valutazioni su aspetti specifici del singolo caso, possa essere assunta caso per caso dall’Agenzia delle Entrate.

Un primo dubbio scaturisce dalla considerazione che, da esperienze personali, risulta improbabile che in tutti gli uffici territoriali vengano ad essere utilizzati gli stessi parametri di valutazione. Altro aspetto cruciale è dato dalla peculiarità di ciascuna crisi d’impresa, in particolare agli innumerevoli aspetti che secondo la circolare devono essere presi in esame, che se da un lato vorrebbero favorire l’istituto dall’altro pongono il Responsabile dell’amministrazione a dover vagliare più ipotesi che rendono ancor più difficoltoso il consolidamento di un giudizio finale fino a correre il rischio che sia più sicuro dire no che aderire ad una *proposta indecente*. Dall’altro lato il contribuente impresa si trova in balia dell’insindacabile giudizio dell’Ufficio, la cui decisione risulterebbe incensurabile proprio sotto uno degli aspetti maggiormente sintomatici dell’eccesso di potere, ovvero quello della ‘disparità di trattamento’.

L’art. 182-ter è monco proprio nella parte in cui non indica i criteri guida per una decisione che risulta totalmente rimessa alla discrezionalità della P.A. nè tantomeno un termine perentorio, interventi che se effettuati comporterebbero che le scelte non abbisognano di ulteriori processi valutativi sui singoli casi concreti.

Infatti il contenuto dell’articolo 182-ter, che disciplina la Transazione fiscale, già consentirebbe di verificare se una determinata proposta transattiva possa o meno essere accolta, avendo il contenuto, dell’articolo in esame, espressamente previsto che il trattamento riservato al credito tributario, nel caso in cui sia assistito da privilegio, non debba essere inferiore, **quanto a percentuale, tempi di pagamento e garanzie**, a quello previsto per i crediti “che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interesse economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie” e che, nel caso di credito chirografario, “il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisioni in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole”.

In base a questa seconda interpretazione, diversa da quella dell’Agenzia, l’amministrazione finanziaria sarebbe chiamata a dare l’assenso alla proposta transattiva, dopo aver semplicemente verificato la sussistenza delle condizioni indicate direttamente dal legislatore. In questo modo, essa verrebbe a svolgere un compito che non sarebbe più di scelta discrezionale, ma di puro **accertamento tecnico**. Per cui le decisioni dell’Agenzia, in riferimento alla loro impugnabilità, non sono più coperte dalla loro insindacabilità e dalla loro discrezionalità, sono quindi passibili di censure sotto il profilo dell’errore o travisamento dei fatti, con apprezzabile estensione delle garanzie di tutela del contribuente.

Per cui il voto che l'Agenzia dovrebbe esprimere sarebbe del tutto svincolato da valutazioni attinenti al merito della proposta, le quali rimarrebbero affidate esclusivamente agli altri creditori. Questo sistema, peraltro, presenterebbe il vantaggio di riservare la decisione sul sostegno dell'impresa in difficoltà, ai creditori privati, ovvero agli stessi operatori del mercato, che, grazie ai rapporti economici e commerciali, meglio conoscono, rispetto ad una pubblica amministrazione spesso così aliena, l'effettiva situazione dell'azienda in crisi, le sue reali potenzialità e le prospettive di superamento delle difficoltà finanziarie.

La norma, così interpretata, evidenzerebbe l'intento del legislatore di legare le sorti del credito tributario a quelle degli altri crediti e questo non solo per la scelta di rinunciare in favore dei privati in merito alla decisione sulla proposta del contribuente, ma anche perché le condizioni di trattamento del credito tributario, vengono fissate con riferimento alle offerte formulate per i crediti privati. Questa linea legislativa, d'altronde, sicuramente si concilia con la tendenza, di ormai lungo corso, ad eliminare le posizioni di privilegio un tempo godute dal 'pubblico' ai danni del 'privato' e non più sostenibili a causa delle mutate condizioni socio-economiche.

Per l'interpretazione, inerente la norma della Transazione Fiscale, altro elemento essenziale è quello relativo al concetto che la proposta di Transazione Fiscale può essere presentata solo nell'ambito di una più ampia domanda di accordo di ristrutturazione o di concordato preventivo. Tale interpretazione appare inevitabile già dalla semplice lettura della norma, nella quale l'assenso alla proposta transattiva, come già detto, viene subordinato a delle condizioni che sono espresse non già in maniera assoluta, ma che risultano, caso per caso, da un raffronto con il trattamento previsto per gli altri crediti, mancando i quali, sarebbe evidentemente inibita qualunque verifica sul rispetto delle condizioni medesime. Questa opinione, d'altronde, trova più che una conferma nella lettera dell'art. 182-ter, ove in principio, si afferma che il debitore può avanzare la proposta di transazione fiscale "Con il piano di cui all'articolo 160", ovvero con la proposta di concordato preventivo o accordo di ristrutturazione che sia.

Restando nell'ambito del concordato interessante è la problematica su cui ultimamente ha cambiato rotta la giurisprudenza, già inizialmente altalenante, sull'obbligo dell'utilizzo della transazione fiscale nel concordato se tra i creditori figura anche l'Erario. La soluzione prospettata dallo scrivente che trova conforto nelle ultime decisioni del Tribunale di Salerno in materia è che se si vogliono eccedere i limiti previsti dall'art. 19 del DPR 600/72 relativamente alla rateazione delle somme transatte, il ricorso all'istituto della transazione è un passaggio obbligatorio, ma in alternativa se l'Erario viene trattato alla stregua di qualsiasi altro creditore, ferma restando la natura privilegiata di parte dei suoi crediti, la falcidia non deve rispettare la circolare 40/E in quanto l'applicazione dell'Istituto non trova fondamento in una espressa volontà dell'impresa, per mezzo dei suoi consulenti, di volerlo adottare ne tanto meno per una scelta di natura arbitraria ma più semplicemente perché la capacità di restituzione dell'impresa si fonda su una falcidia che passa per dei numeri obbligati ovvero che senso avrebbe offrire 100 al mese ai sensi di una Circolare se la mia capacità di restituzione è di 75? Ma su questo si intraprenderebbe un discorso di dottrina economica di cui ritengo non sia questa la sede."





### 3. Criticità della circolare INPS n. 38/2010

Di seguito, un'analisi della Circolare Inps 38/2010 che, a mio avviso, evidenzia tutta una serie di problematiche applicative dello strumento della Transazione Fiscale che, mi auguro, possano essere oggetto di rivisitazione a breve.

Di seguito alcuni punti salienti da valutare e tenere in considerazione ai fini del miglioramento e del buon esito delle procedure di Transazione Fiscale:

- 1) Quando viene richiesta la Relazione aggiornata del Professionista, questo comporterebbe, di contro, da parte dell'Inps tempi celeri di evasione della pratica. Invece, i tempi sono lunghissimi, la procedura frammentaria e farraginoso, il concetto quindi di "recente" (presente nella circolare) viene a svuotarsi di ogni contenuto e significato. Ciò comporta, inoltre, per i professionisti, il dover continuamente aggiornare e modificare la relazione ex art. 161 finché non si arriva all'omologa dell'accordo in tribunale per dare legittimità e garanzia ai creditori estranei all'accordo. Pertanto si rende opportuno che tale relazione venga esibita poco prima della relativa omologa così come da prassi con l'Agenzia delle Entrate.
- 2) Relativamente allo stato analitico ed estimativo sia delle attività che del valore dei beni, il professionista, chiamato a svolgere la suddetta attività, non può che limitarsi ad una valutazione dei beni e delle attività in base ai dati contabili fornitigli e dunque di certo non può espletare una "relazione di stima".
- 3) Per quanto concerne la salvaguardia dei livelli occupazionali, si dovrebbe, in un'ottica di risanamento e di ristrutturazione aziendale, procedere ad una attenta valutazione ed analisi caso per caso circa i fattori che la hanno determinata. Infatti un riequilibrio dei fattori ed una corretta riallocazione delle risorse economiche e produttive, di capitale economico, finanziario ed umano, sono imprescindibili in una "riprogrammazione" e dunque nel risanamento aziendale.

#### **Allegati alla proposta di Transazione Previdenziale:**

- 1) Il **piano di risanamento** contenuto in un accordo di ristrutturazione deve essere inteso come un unico inscindibile ed inframmentabile documento. Ciò premesso, per redigerlo e per fornirlo di organicità e contenuti è fondamentale, per il professionista, sapere con certezza se l'Inps intende aderire o meno all'accordo sia per la redazione delle classi e quindi garantire la par condicio creditorum, sia per offrire e garantire termini e modalità di pagamenti uguali ai creditori aventi gli stessi gradi di privilegio. Infatti una cosa sarebbe redigere una relazione prevedendo gli insidiosi e penalizzanti "paletti" posti dalla suddetta circolare, ben altra cosa è ragionare senza di essi.

2) **Quietanza di pagamento degli aggi dovuti all'esattore in caso di crediti iscritti a ruolo (uno degli assurdi "paletti").**

Tale punto a mio modestissimo avviso andrebbe assolutamente cassato, eliminato! È risaputo e conclamato che la maggior parte della debitoria Inps delle aziende è quella iscritta a ruolo e quindi passata al concessionario della riscossione. Gli aggi e gli interessi che l'Inps chiede di pagare sono sull'intera debitoria, sarebbe sicuramente più legittimo, opportuno e costruttivo al buon esito della procedura, che gli stessi venissero corrisposti in proporzione alla falcidia prospettata e accettata dall'ente (nei termini e nelle modalità di pagamento in base anche alle classi che essi appartengono) ed in ogni caso inseriti all'interno del piano di risanamento e non già come *conditio sine qua non* per l'accesso all'istituto.

3) Sebbene la **falcidia accettata dall'Ente** sia legata alle disposizioni del Codice civile (ex art. 2778, n.1, c.c., art. 2753 cod.civ., art. 2754 cod.civ. e ex art. 2778, n. 8 cod. civ.), occorre necessariamente ed assolutamente rivedere i termini in cui l'importo transatto verrà versato. Sessanta rate (5anni) sono un termine troppo breve, insostenibile per un'impresa che si accinge al risanamento e alla ristrutturazione aziendale.

È da profani o in ogni caso poco plausibile che un'azienda che si accinge al risanamento riesca a pagare tutta la debitoria Inps (quella transatta più il corrente), in un lasso di tempo così esiguo. Ciò senza considerare il dover mantenere e preservare i livelli occupazionali, la regolarità del pagamento dei fornitori strategici estranei ed interni all'accordo, fondamentali per la continuità aziendale.

Tale dictat della Circolare, senza andare ad effettuare una ulteriore distinzione di termini, in base alla natura del credito (privilegiata o chirografaria), comporta il dover adottare la *par condicio* anche per gli altri creditori partecipanti all'accordo e quindi estendere anche ad essi il limite dei sessanta mesi, cosa che ancora una volta limiterebbe non di poco lo spirito del legislatore nell'istituto di Transazione Fiscale.

4) Condizione di accettazione da parte degli Enti Previdenziali (punto 7 della circolare):

a. **Idoneità dell'attivo o prestazioni di eventuali garanzie?**

È assurdo ritenere che un'azienda che ricorre alla transazione, non chieda di beneficiare della dilazione e per fare questo, trovandosi in una situazione di crisi, debba eventualmente prestare garanzia. Se non ha liquidità per far fronte agli impegni perché peggiorare la situazione obbligandola ad eventuale fideiussione ad esempio? Diverso è il concetto se nel patrimonio della stessa possa esserci parte dell'attivo da prestare a garanzia.

b. La correttezza dei pagamenti dei contributi successivi alla proposta di transazione dovrebbe essere valutata sulla base delle effettive disponibilità dell'azienda e "sacralità sociali": È meglio che l'azienda paghi gli stipendi ai dipendenti o i contributi?? È meglio ricorrere alla CIG, alla mobilità o ai licenziamenti e ribaltare il costo sull'intera collettività o essere "più tolleranti"??

c. I versamenti delle ritenute operate e non versate andrebbero anch'essi dilazionati, in ogni caso salvaguardati, prevedendo ad esempio che le prime rate a seguito dell'accordo transattivo vadano a coprire queste ultime!

In un'ipotesi di fallimento aziendale il danno per l'Inps sarebbe ben più grave!

**Punto 8): "Nel corso dell'istruttoria la competente sede provinciale avrà cura di pren-**

**dere contatti con la locale Agenzia delle Entrate al fine di effettuare congiunte valutazioni in merito alla proposta presentata”.**

Questa di cui sopra che dovrebbe essere la fase fondamentale, il fulcro di tutta la procedura da parte degli Enti coinvolti, è nella pratica sempre disattesa!

Sarebbe opportuno prevedere obbligatoriamente delle tavole rotonde alle quali possa presiedere anche il management ed i professionisti della società.

La collaborazione, lo scambio di informazioni e la sinergia che si potrebbero venire ad instaurare andrebbero sicuramente meglio a soddisfare e realizzare lo strumento predisposto dal legislatore, e, in caso di mancato accordo, far palesare le responsabilità (nell'eventualità anche il danno erariale) di ognuno degli operatori coinvolti.

**Punto 9.2) Sospensione delle azioni esecutive:**

la suddetta non può avvenire all'approvazione dell'accordo ma al momento della presentazione dell'istanza!

Se i tempi fossero consoni, coerenti e rispettati da parte degli enti, sarebbe anche plausibile un dictat del genere, ma nella pratica può trascorrere anche più di un anno, ciò implica che azioni esecutive vanno a modificare la consistenza patrimoniale dell'azienda (le garanzie sopra richieste) e in più costringono l'azienda a rateizzare con il concessionario della riscossione al fine di evitare aggressioni patrimoniali. Ciò comporta tecnicamente l'impossibilità di redigere un piano finanziario nel medio lungo periodo andando a fotografare la situazione con un debito “cristallizzato” ad una data, al fine di poter effettuare le necessarie valutazioni e dunque predisporre il relativo piano di risanamento.

**Punto 9.3) La quietanza di pagamento degli aggr** all'agente della riscossione **entro 10 giorni** dalla presentazione dell'istanza, palesa incontrovertibilmente la volontà da parte dell'Inps di non voler incentivare l'istituto e pertanto anche questo punto del tutto eliminato.

\* \* \*

**Tutte le riflessioni sopra evidenziate danno una lettura ed una interpretazione applicativa dell'istituto previsto dall'art. 182 bis L.F. del tutto distorta da quello che è lo spirito e la volontà del legislatore anche e soprattutto alla luce delle novità contenute nell'ultimo decreto sviluppo.**

Il risanamento e la ristrutturazione aziendale, se vogliono essere realizzate, necessitano da parte degli enti, dei dirigenti e dei funzionari chiamati ed investiti dalla procedura, di dismettere la veste di “burocrati” e di calarsi nella realtà aziendale e nel contesto socio economico in cui la stessa opera.

Certo è un'impresa ardua che necessita di “interlocutori e professionisti” attenti e qualificati, nonché scrupolosi, che abbiano autonomia decisionale, discrezionalità che si mettano in gioco senza nascondersi dietro a letture interpretative eccessivamente “prudenti” della normativa.



## **4. Criticità della procedura di Transazione Fiscale all’Agenzia delle Entrate**

- 4.1 Scarsa conoscenza della procedura da parte di “alcune” sedi territoriali dell’Agenzia delle Entrate
- 4.2 Gli Enti investiti della Procedura non operano in modo coordinato
- 4.3 Il problema della sospensiva
- 4.4 Conclusioni
- 4.5 Proposte migliorative dello strumento

Con la presente, intendo illustrare le problematiche più frequenti riscontrate nell’applicazione pratica della già istituita ed solo ultimamente “neo-applicata” procedura di transazione fiscale e previdenziale (ex art. 182 ter L.F.) in assenza di giurisprudenza e dottrina consolidata.

### **4.1 Scarsa conoscenza della procedura da parte di “alcune” sedi territoriali dell’Agenzia delle Entrate**

Innanzitutto, va segnalata la circostanza della non conoscenza dell’istituto da parte di alcuni enti o meglio, da parte di alcune sedi territoriali.

Per il sottoscritto che, vedendo nello strumento della transazione fiscale un’ancora di salvezza da proporre alle aziende in difficoltà ed indebitate con l’erario, hanno cercato di applicarlo fin dagli albori, non è stato assolutamente facile; basti pensare che le prime circolari applicative, sono state predisposte solo nel 2010 ovvero a due anni di distanza dall’introduzione dell’istituto nell’ambito della Legge Fallimentare.

Per non parlare di Inps, Inail ed Equitalia, dove è stato davvero difficile riuscire a trovare interlocutori validi.

### **4.2 Gli Enti investiti della Procedura non operano in modo coordinato**

Altro grave problema applicativo è rappresentato dalla circostanza che ogni ente investito della procedura si limita a fare il proprio “compitino” e non si coordina con gli altri.

La procedura, prevede che vengano investiti tutti gli enti che vantano dei crediti da parte dell’azienda in crisi. Ebbene, fatto ciò, non c’è nessuna intesa tra le parti circa il modus operandi nei confronti dell’azienda che ha richiesto l’accesso alla procedura,

comportando questa situazione alcuni risvolti paradossali.

Alcuni esempi pratici:

- 1) mi è capitato che a seguito di proposta di transazione fiscale presso una sede dell'Agenzia dell'Entrate, temendo, perché secondo me "non conoscono a fondo la procedura", che l'azienda stesse organizzando qualche azione elusiva, attivano delle procedure di accertamento nei confronti della stessa mandando degli ispettori.
- 2) mi capita quotidianamente, poi, che mentre sto al tavolo con il responsabile dell'agenzia per risolvere dei problemi legati alla chiusura della transazione o, magari alla formulazione dell'offerta, il mio cliente mi chiami per comunicarmi che Equitalia è andata a fare dei pignoramenti, magari proprio sulla scorta delle cartelle di pagamento per i crediti in cui in quel momento sto discutendo con l'agenzia.

### 4.3 Il problema della sospensiva

Un ultimo rilievo è necessario sollevarlo in relazione ad un'altra incongruenza della norma, ovvero il comma 6 dell'art. 182 bis L.F. (ricordo a me stesso, infatti che l'istituto della Transazione fiscale non è istituto autonomo ma va inserito o in un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F. oppure nel concordato preventivo) allorché recita: "il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive di cui al terzo comma può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di cui al presente articolo, depositando presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma, e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare il regolare 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 di cui al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione.

Orbene, la ratio della norma, o meglio la volontà del legislatore, soprattutto quando si è in ipotesi di accordo di ristrutturazione e non di concordato preventivo, va interpretata nel senso che la sospensione da richiedere al Tribunale territorialmente competente **serve ad inibire le azioni esecutive e cautelari non dei creditori con i quali sono in corso trattative ma di quelli estranei all'accordo e che non hanno voluto partecipare allo stesso. Ciò al fine di far svolgere le trattative in assoluta tranquillità.**

Assodato tale punto, incontestabile sotto ogni profilo, si deve evidenziare che, nella pratica si verifica tutt'altro e, cosa ancor più grave, soprattutto nel caso di transazione fiscale "pura", ovvero quando il 60% della massa creditoria è rappresentata interamente dall'Erario: infatti in questi casi si verifica una situazione paradossale; **gli enti con i quali l'azienda è in trattative per cercare di risparmiare sulla pretesa tributaria, da un lato accettano di trattare, mentre dall'altro, per i debiti iscritti a ruolo, l'Agente della Riscossione competente continua ad azionare ogni procedura possibile volta al**

**recupero della pretesa tributaria aggredendo l'impresa (ricordiamo che Equitalia è il braccio e agisce per il recupero del credito di cui è titolare l'ente impositore).**

Insomma, l'impresa in crisi, da una parte intrattiene trattative per una soluzione bonaria e transattiva e dall'altra è costretta a difendersi dai pignoramenti di Equitalia!!!!. Tale meccanismo perverso e diabolico rischia seriamente di far fallire le aziende che pur dimostrando buona volontà nel cercare ripianare, con grossi sacrifici, la situazione debitoria, si vedono attaccate su più fronti non riuscendo addirittura, in alcuni casi, a far fronte al quotidiano: **valga per tutte l'esempio delle aziende che operano in ambito sanitario le quali non solo non incassano somme dalle ASL ma, nel momento in cui la p.a. è pronta a pagare, si vedono pignorare i crediti da Equitalia presso la quale risultano importi iscritti a ruolo e non sospesi.**

#### **4.4 Conclusioni**

Alla luce di quanto sin qui affermato occorrerebbe, che si dia vita, stante il silenzio del legislatore, ad una serie di interventi tali da evitare che la transazione fiscale, **da strumento nato per "salvare le aziende e salvaguardare i posti di lavoro" si trasformi in uno strumento diametralmente opposto e che contribuisca ad accelerare la fine dell'azienda che vi ha fatto ricorso.**

\* \* \*

Mi preme evidenziare che lo strumento può e deve essere migliorato, basti pensare alla piccola "conquista" raggiunta grazie all'opera del sottoscritto: la circolare Inps attuativa della transazione, prevede che l'azienda per poter accedere alla transazione debba versare, relativamente al carico previdenziale iscritto a ruolo, gli aggi esattoriali al concessionario. Ebbene, fermo restando che Equitalia ad oggi non ha un sistema capace di imputare il pagamento ai soli aggi (altra distorsione del sistema riscontrata nell'applicazione pratica), la disposizione era di per se illegittima poiché la procedura corretta è quella di far pagare gli aggi sulle somme che risulteranno una volta operata la falcidia. Interpellata la sede Regionale dell'Inps ed interrogata la Direzione Centrale a Roma, è stata effettuata una disposizione in tal senso che, per l'appunto, ha previsto il pagamento degli aggi solo sugli importi consolidati al termine della transazione, ferma ed impregiudicata la possibilità, per l'azienda, di poter poi trattare con il concessionario circa una eventuale falcidia degli stessi.

#### **4.5 Proposte migliorative dello strumento:**

##### **4.5.1 Nomina di un responsabile/coordinatore della Transazione Fiscale Regionale**

**La nomina di un responsabile Regionale della procedura in seno all'Agenzia** che, a mio sommo avviso, risolverebbe tutti quei problemi legati al coordinamento delle varie sedi territoriali.

Infatti, per i responsabili della Transazione che operano nelle varie sedi Provinciali dell'Agenzia delle Entrate e che devono occuparsi dell'istruzione della pratica avere

un referente che possa coordinarli sul *modus operandi*, non solo eviterebbe perdite di tempo inutili nell'evasione della pratica, ma servirebbe a trasmettere un *modus operandi* comune: l'Agenzia dell'Entrate è unica e non può avere un orientamento diverso nell'affrontare le questioni a seconda della sede o della provincia.

#### 4.5.2 Necessità di un Protocollo di intesa con Equitalia;

Quanto alla seconda proposta ed alla luce di quanto sin qui affermato, basterebbe che gli enti una volta investiti della procedura, valutato che la stessa non ha fini dilatori, **dispongano la sospensione di ogni azione esecutiva**, per tutta la durata delle trattative (che a nostro avviso non dovrebbero durare più di 90 giorni), comunicando il provvedimento all'Agente della Riscossione che sarà "obbligato" a sospendere ogni azione in quanto imposto dal titolare del credito.

**Tale obiettivo potrebbe essere facilmente raggiunto con un Protocollo di Intesa con l'Agente della Riscossione.**

In allegato alla presente degli emendamenti, a mio avviso, migliorativi dell'art. 182 ter, che ho provveduto ad inoltrare, unitamente ad una relazione esplicativa della Transazione Fiscale e Previdenziale, agli uffici legislativi del Ministero dello Sviluppo Economico e dell'Economia nonché al dott. Attilio Befera.



## **5. Proposta di emendamento all'art. 182 Ter Legge Fallimentare**

5.1 Testo dell'emendamento sostitutivo parziale dell'art. 182 ter comma I legge fallimentare.

5.2 Testo dell'emendamento aggiuntivo dell'art. 182 ter legge fallimentare – comma VI.

### **5.1 Testo dell'emendamento sostitutivo parziale dell'art. 182 ter comma I legge fallimentare.**

Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea; con riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento. Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie ma non degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

Spiegazione:

L'emendamento ha previsto la semplice sostituzione della congiunzione “e” con l'inciso “ma non”. La ratio di tale intervento è illustrata in modo esauriente nella relazione allegata ed in particolare alle pagine 3 e 4.

### **5.2 Testo dell'emendamento aggiuntivo dell'art. 182 ter legge fallimentare – comma VI.**

Dalla data di presentazione della proposta di transazione fiscale e previdenziale e, fino alla sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione, sia il Concessionario per la Riscossione che i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore.

Spiegazione:

La ratio di tale intervento è illustrata in modo esauriente nella relazione allegata ed in particolare alle pagine 4 e 5.

## **6. Relazione sulla proposta di emendamento all'art. 182 Ter Legge Fallimentare**

6.1 Transazione fiscale tra contribuenti e Fisco. Aspetti problematici.

6.2 Tipologia dei crediti transigibili

### **6.1 Transazione fiscale tra contribuenti e Fisco. Aspetti problematici.**

Lo scopo della presente è illustrare alcune problematiche ricorrenti nella neo-istituita procedura di transazione fiscale e previdenziale in assenza di giurisprudenza e dottrina consolidata circa e soprattutto in relazione la tipologia dei crediti transigibili alla luce delle modifiche introdotte dal DL 6 luglio 2011 che mette in serio repentaglio l'esito delle procedure già intraprese nonché rischia di rendere difficile e di scarsa applicazione degli Istituti di Concordato Preventivo e degli Accordi di Ristrutturazione del debito, proprio in una fase storica in cui la loro applicazione è di vitale importanza e può rappresentare l'ultimo rimedio per la sopravvivenza delle aziende.

L'istituto della transazione fiscale è disciplinato dall'articolo 182-ter della L.F., come modificato dall'articolo 16, comma 5, del D.Lgs. n. 169 del 2007 e da ultimo dall'art. 32 d. lgs 185/2008.

La collocazione di tale istituto nel corpo della L.F., 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"), è avvenuta in forza dell'articolo 146 del D.Lgs. n. 5 del 2006, che ha introdotto l'istituto nell'ordinamento giuridico in attuazione della delega prevista dall'art. 1 comma 5 della L 80/2005 fornita al Governo per adottare uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali.

Come risulta dalla relazione illustrativa al D.Lgs. n. 5 del 2006, con la delega di cui all'articolo 1, comma 5, della legge 80 del 2005 1, il legislatore "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".

Successivamente l'art. 1 comma 3 della L 228/2006 ha aggiunto il comma 5-bis all'art. 1 della L 80/2005 testè citata, delegando il Governo ad adottare ulteriori disposizione correttive ed integrative della disciplina concernete la crisi d'impresa.

In attuazione di detta delega, è stato emanato il decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169, in vigore dal 1 gennaio 2008.

Al riguardo, nella relazione illustrativa al predetto D.Lgs. n. 169 del 2007, è stato precisato che “La necessità di apportare delle modifiche al decreto legislativo n. 5 del 2006 è emersa sin dai primi mesi di applicazione delle nuove norme, atteso che dottrina e giurisprudenza hanno evidenziato numerosi aspetti critici e problematici della ‘riforma organica’ delle procedure concorsuali, i quali non possono che essere superati attraverso gli interventi correttivi ed integrativi previsti dal presente decreto”.

Tra i quali hanno assunto specifica rilevanza gli accordi negoziali con i creditori dell’impresa (concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti e appunto transazione fiscale avente ad oggetto la possibilità di pagamento in misura ridotta e/o dilazionata del credito tributario privilegiato, oltre che di quello chirografo) finalizzati sia ad evitare un soddisfacimento migliore e più celere per gli stessi rispetto alla lunga e spesso infruttuosa tradizionale procedura liquidativa, sia e nel contempo alla conservazione dell’impresa con i relativi livelli occupazionali.

Infatti tale istituto di natura privatistica ex art. 1965 comma 1 (analogo alla transazione dei debiti iscritti a ruolo introdotto dall’art. 3 comma 3 d. l. 138/2002 convertito in L. 178/2002 ed oggi abrogato), è stato previsto in deroga al principio di indisponibilità del credito tributario al fine (così infatti la recente dottrina - L. Tosi in la Transazione fiscale in rassegna tributaria n. 4/2006 pagg. 1071 e ss) di una più efficace riscossione dei tributi nei confronti degli imprenditori in stato di crisi e soprattutto per scongiurare eccessivi pregiudizi agli interessi degli altri creditori dell’imprenditore, oltre che dell’imprenditore stesso, in linea con la riforma del nuovo concordato preventivo volto a diventare una procedura non solo liquidatoria ma anche di risanamento.

Difficoltà interpretative sicuramente non ricorrono circa i presupposti di ammissione alla procedura transattiva, attesi i chiari requisiti sostanziali e procedurali stabiliti dalla Legge per accedervi.

Infatti come hanno ricordato gli esperti del Fisco con la Circolare 40/2008, è da sottolineare che la relativa disciplina normativa, in quanto derogatoria di regole generali atteso il principio d’indisponibilità del credito tributario, è di stretta interpretazione e non suscettibile di interpretazione analogica o estensiva (articolo 14 delle disposizioni sulla legge in generale).

Pertanto, non è possibile pervenire ad una soddisfazione parziale dello stesso al di fuori della specifica disciplina di cui all’articolo 182-ter. Ciò comporta che la falcidia o la dilazione del credito tributario è ammissibile soltanto qualora il debitore si attenga puntualmente alle disposizioni disciplinanti la transazione fiscale di cui all’articolo 182-ter. Tale conclusione vale tanto più se si considera che con la proposta di transazione è possibile non soddisfare integralmente i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca.

Infatti come è stato già ampiamente riportato da altra dottrina (l’articolo è stato pubblicato anche su Fisco on line) è stabilito in sintesi che ai sensi dell’art. 182 ter L. F. la proposta transattiva presuppone l’inserimento della stessa o all’interno di un Concordato o all’interno di un Accordo di Ristrutturazione del debito.

Con l’istanza il richiedente deve presentare tra l’altro ai sensi dell’art. 161 una relazione aggiornata della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell’impresa, uno stato analitico ed estimativo delle attività e l’elenco nominativo dei creditori con l’indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; l’elenco dei titolari dei diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso dei debitori.

## 6.2 Tipologia dei crediti transigibili

In base alla chiara dizione della legge sono transigibili i tributi amministrati dalle Agenzie fiscali ad eccezioni dei tributi costituenti risorse proprie della Comunità Europea. Quindi rientrano nella transazione fiscale unicamente i crediti tributari con esclusione delle altre entrate di natura non tributarie gestite dall'Agenzia (ad es. canone televisivo) che però possono essere oggetto di concordato preventivo e ristrutturazione dei debiti. Pertanto anche in base alla Circolare testè citata sono sicuramente oggetto di transazione l'Ires, l'Irpef, le accise, l'imposta di bollo, l'imposta di registro, le imposte ipotecarie e catastali etc, così come l'Irap considerato che la stessa viene gestita dall'Agenzia, nonché gli accessori in senso proprio del tributo (interessi, sanzioni anche afferenti l'Iva, indennità di mora).

Non possono essere falcidiati gli aiuti di Stato dichiarati illegali e incompatibili dalla Commissione europea, nonché come precisato dagli esperti del Fisco le somme dovute a seguito di condanna per danno erariale.

Parimenti possono essere oggetto di transazione i dazi doganali, nonché a mentre dubbi prima della modifica dell'art. 182-ter da parte dell'art. 32 DL 185/2008, erano sorti per l'Iva considerata dalla prassi amministrativa e da parte della giurisprudenza non oggetto di transazione. Infatti gli esperti del fisco con la Circolare 40/2008 e con il successivo comunicato stampa del 18/04/2008 avevano escluso dalla tipologia dell'ambito di applicazione l'imposta sul valore aggiunto sulla base dell'ottavo considerando della Direttiva CEE 122/2006 in quanto risorsa propria della Comunità Europea.

Stessa considerazione era stata alla base di giurisprudenza minoritaria (Sentenza Trib. Piacenza dell'1/07/2008 in Fisco leggi d'Italia oppure sul sito Il caso.it).

Al contrario in base alla considerazione secondo la quale a differenza dei dazi doganali, nel caso dell'imposta sul valore aggiunto viene riversata all'Unione europea una somma corrispondente all'applicazione di una determinata aliquota sugli imponibili Iva, quale parametro cui applicare un'aliquota concordata da tutti i paesi membri, si era consolidata dottrina (Stasi, la Transazione fiscale, in Il Fall. pagg. 773 e ss.) e giurisprudenza (Corte d'Appello di Milano Sez. IV Dec., 14.05.2008, Tribunale di Mantova con Sentenza del 30.10.2008, Sez. Fall. Del Trib. Di Milano con sentenza del 13.12.2007) che ammetteva la transabilità del tributo.

Al riguardo è da rilevare che anche l'Amministrazione Finanziaria sembrava possibilista ad un cambiamento di rotta atteso che nella Circolare pur invitando gli Uffici a tener fuori dalla transazione l'Iva, attendeva un consolidamento della giurisprudenza sul punto.

Ora invece in base al sopra menzionato art. 32 DL 185/2008 per l'imposta sul valore aggiunto è stato specificatamente previsto la impossibilità di pagamento parziale, ma esclusivamente la dilazione del versamento. In tal modo è stata chiarita e precisata la indisponibilità del tributo.

Al riguardo è utile prevedere una serie di tentativi per recuperare la interpretazione consolidata della norma, sia perché la modifica ha depotenziato notevolmente l'istituto lasciando pochi margini di manovra ai Funzionari del Fisco atteso che il debito Iva rappresenta di solito la quota più consistente dell'esposizione debitoria del proponente, sia perché dalla citata disposizione comunitaria si evince che l'imposta sul valore aggiunto non costituisce una risorsa propria della UE nel senso letterale

del termine, visto che nell'ottavo considerando si fa riferimento ad un'aliquota sugli imponibili Iva all'Iva.

Ma nuove problematiche sono sorte con l'ultima manovra correttiva che rappresenta una vera e propria zavorra per le transazioni fiscali dove nell'immediato si avvertono già dei problemi per gli accordi transattivi precedenti la citata riforma, non ancora omologati.

L'art. 23, comma 37, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, entrato in vigore il 6 luglio 2011, ha modificato il primo comma dell'art. 2752 c.c. sostituendo, al primo comma, le parole: *“per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche, per l'imposta regionale sulle attività produttive e per l'imposta locale sui redditi, diversi da quelli indicati nel primo comma dell'articolo 2771, iscritti nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente”* sono sostituite dalle seguenti: *“per le imposte e le sanzioni dovute secondo le norme in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche, imposta sul reddito delle persone giuridiche, imposta sul reddito delle società, imposta regionale sulle attività produttive ed imposta locale sui redditi”*.

La norma ha effetto retroattivo ma al riguardo si pone il dubbio se bisogna riaprire e riformulare tutte le offerte e quindi ricominciare la procedura con ovvi aggravii di tempi e di costi (per le aziende), ossia se la disposizione abbia carattere procedimentale e quindi effetto retroattivo.

Tale *“cambiamento di rotta”* che rende privilegiati alcuni accessori al tributo non fa altro che ridurre ulteriormente il margine di manovra a disposizione dell'imprenditore. Se infatti è vero che le sanzioni tributarie sulle imposte dirette, divenute privilegiate, possono essere comunque oggetto di falcidia, è altrettanto vero che ponendo le stesse al rango dei tributi, in caso di presenza di transazione di crediti previdenziali (da assoggettare obbligatoriamente al DM 4 agosto 2009 del Ministero del lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali - Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi) non è possibile operare in libertà in quanto l'art. 182 ter impone comunque di non sottoporre il credito tributario ad un trattamento peggiore rispetto ad altri crediti dello stesso rango. Anche a prescindere dal prevedibile depotenziamento nonché scarso utilizzo dell'Istituto, appare equo in attesa di direttive dell'Amministrazione Finanziaria e delle prime pronunce giurisprudenziali, non dare alle citate modifiche effetti retroattivi sia per motivi di tempo e in linea con la ratio teleologica dell'istituto finalizzato alla salvaguardia dei complessi produttivi, sia nel rispetto del combinato disposto degli artt. 1 comma 2 e 3 comma 1 dello Statuto del Contribuente e del principio di affidamento dei terzi, salvaguardando in tal modo le transazioni da ultimarsi o già concluse ed in attesa della sola omologazione.

È evidente infine dal tenore dell'art. 182-ter che se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti dai creditori che hanno un privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forma di previdenza e assistenza obbligatoria; lo stesso vale per i crediti chirografari. La disposizione è suffragata da univoca giurisprudenza laddove è stabilito in sintesi che *“È inammissibile la proposta di concordato preventivo od Accordo di Ristrutturazione che contenga una misura di soddisfazione*

del credito tributario privilegiato inferiore a quella degli altri crediti di natura identica, in quanto la riduzione dell'importo integrale, pur se giustificata dalle condizioni patrimoniali del debitore, non può comportare un trattamento differente a parità di privilegio “

Di conseguenza stante quanto riportato risulterebbe agevole e di notevole aiuto all'Istituto una specifica all'interno del 182 ter che viene riportata sottolineata:

A) Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea; con riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento. Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie ma non degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

B) Il problema della sospensiva

Un ultimo rilievo è necessario sollevarlo in relazione ad un'altra incongruenza della norma, ovvero il comma 6 dell'art. 182 bis L.F. (ricordiamo infatti che l'istituto della Transazione fiscale non è istituto autonomo ma va inserito o in un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F. oppure nel concordato preventivo) allorché recita: *“il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive di cui al terzo comma può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di cui al presente articolo, depositando presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma, e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare il regolare 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 di cui al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione.*

Orbene, la ratio della norma, o meglio la volontà del legislatore, soprattutto quando si è in ipotesi di accordo di ristrutturazione e non di concordato preventivo, va interpretata nel senso che la sospensione da richiedere al Tribunale territorialmente competente serve ad inibire le azioni esecutive e cautelari non dei creditori con i quali sono

in corso trattative ma di quelli estranei all'accordo e che non hanno voluto partecipare allo stesso. Ciò al fine di far svolgere le trattative in assoluta tranquillità.

Assodato tale assunto, incontestabile sotto ogni profilo, si deve evidenziare che, nella pratica si verifica tutt'altro e, cosa ancor più grave, soprattutto nel caso di transazione fiscale "pura", ovvero quando il 60% della massa creditoria è rappresentata interamente dall'Erario: infatti in questi casi si verifica una situazione paradossale; gli enti con i quali l'azienda è in trattative per cercare di risparmiare sulla pretesa tributaria, da un lato accettano di trattare, mentre dall'altro, per i debiti iscritti a ruolo, l'Agente della Riscossione competente continua ad azionare ogni procedura possibile volta al recupero della pretesa tributaria aggredendo l'impresa (ricordiamo che Equitalia è il braccio e agisce per il recupero del credito di cui è titolare l'ente impositore).

Insomma l'impresa in crisi, da una parte tratta per una soluzione bonaria e transattiva e dall'altra è costretta a difendersi magari dai pignoramenti di Equitalia!!!!

Tale meccanismo perverso e diabolico rischia seriamente di far fallire le aziende che pur dimostrando buona volontà nel cercare ripianare, con grossi sacrifici, la situazione debitoria, si vedono attaccate su più fronti non riuscendo addirittura, in alcuni casi, a far fronte al quotidiano: valga per tutte l'esempio delle aziende che operano in ambito sanitario le quali non solo non incassano dalle asl ma nel momento in cui la p.a. è pronta a pagare, si vedono pignorare i crediti da

Equitalia presso la quale risultano importi iscritti a ruolo e non sospesi.

Alla luce di quanto sin qui affermato occorrerebbe un intervento in tal senso in modo da evitare che la transazione fiscale, da strumento nato per "salvare le aziende e salvaguardare i posti di lavoro" si trasformi in uno strumento diametralmente opposto e che contribuisca ad accelerare la fine dell'azienda che vi ha fatto ricorso.

In definitiva basterebbe che gli enti una, volta ricevuta la proposta, valutato che la stessa non ha fini dilatori, dispongano la sospensione di ogni azione esecutiva, per tutta la durata delle trattative, comunicando il provvedimento all'Agente della Riscossione.

Ed ancora, per tutelare anche il proprio credito, valutino di comune accordo con l'azienda se sia il caso di provvedere al deposito in Tribunale al fine di salvaguardare il buon esito delle trattative ed il patrimonio aziendale dalle eventuali azioni dei creditori estranei all'accordo.