Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale

in Amministrazione, Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

Il trattamento del debito tributario nelle procedure concorsuali

Relatore
Ch. Prof. Antonio Viotto

Correlatore
Ch. Prof. Ernesto Marco Bagarotto

Laureanda
Elisa Costa
Matricola 852737

Anno Accademico
2018 / 2019

INDICE

pag.

INTRODUZIONE 1

CAPITOLO I

IL RAPPORTO TRA ERARIO E PROCEDURE CONCORSUALI

1. La sorte del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria e dell'interesse fiscale nell'attuale contesto di crisi economico – finanziaria 6
2. Le tutele del credito erariale: i privilegi tributari 19
   2.1 La sussistenza dei privilegi nelle procedure concorsuali 31
3. Il rapporto tra l'interesse del Fisco e la tutela degli altri creditori concorsuali: Il contrasto normativo tra il diritto tributario e il diritto della crisi d'impresa e delle procedure concorsuali 58
   3.1 Il trattamento "preferenziale" riservato al credito tributario e la possibile lesione della *par condicio creditorum* 63

CAPITOLO II

IL FALLIMENTO

1. La soggettività tributaria del fallito: gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento 72
2. L'insinuazione del credito tributario e l'ammissione al passivo 86
   2.1 Il concorso formale dell'obbligazione tributaria 86
      2.1.1 La concorsualità del credito tributario 90
      2.1.2 La legittimazione attiva alla presentazione della domanda 96
      2.1.3 Il titolo idoneo per l'ammissione: il ruolo di imposta, l'accertamento esecutivo e l'ingiunzione fiscale 99
   2.2 Il credito tributario contestato e l'ammissione al passivo "con riserva": la giurisdizione delle Commissioni Tributarie 110
3. La compensazione del credito tributario e il rispetto della *par condicio creditorum* 124

4. La responsabilità tributaria del curatore fallimentare e gli adempimenti fiscali connessi alla procedura 137
   4.1 Le imposte sui redditi 145
   4.2 L'IRAP 160
   4.3 L'imposta sul valore aggiunto 164

CAPITOLO III

IL CONCORDATO PREVENTIVO, GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI E I PIANI ATTESTATI

1. La soggettività tributaria del debitore "in stato di crisi" e la disciplina fiscale applicabile nell'ambito degli istituti orientati alla continuità aziendale 174
2. L'istituto della transazione fiscale ex art. 182-*ter* L. Fall. 195
   2.1 La disciplina originaria della transazione fiscale *ante* riforma 200
      2.1.1 Le criticità legate alla natura facoltativa della transazione fiscale nel sistema previgente 212
   2.2 Il "trattamento dei crediti tributari e contributivi" a seguito della L. 11 dicembre 2016, n. 232: la falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute alla fonte 218
      2.2.1 Il "trattamento dei crediti tributari" negli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* 230
3. Le conseguenze della transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti: il trattamento delle sopravvenienze attive derivanti della falcidia dei debiti tributari 235

CAPITOLO IV

IL DEBITO TRIBUTARIO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1. Il contesto economico generale del nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza ex D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 250
2. Il ruolo dell'Amministrazione finanziaria nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi 255

3. La liquidazione giudiziale …… 263
4. Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti …… 268
5. Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento: la falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute operate e non versate nel concordato minore e nel piano di ristrutturazione dei debiti e l'esdebitazione nella liquidazione controllata … 273

CONCLUSIONE …… 285

BIBLIOGRAFIA …… 289

INTRODUZIONE

La tutela preferenziale destinata, sin da tempi risalenti, all'Erario nell'ambito delle diverse procedure concorsuali previste nel nostro ordinamento, nonché l'assenza di una disciplina impositiva *ad hoc* che tenga conto della criticità del contesto, hanno determinato la preminente necessità di analizzare il tema relativo al trattamento riservato al debito tributario gravante sull'impresa che si trovi, suo malgrado, a riversare in un difficile stato di crisi o di insolvenza.

Si tratta di una problematica che ha dovuto trarre ispirazione da una riflessione che (purtroppo) riveste i caratteri dell'attualità e che, giusto per siffatta ragione, deve interessare l'intima essenza dell'intera stesura dell'elaborato.

Invero alla luce della drammatica crisi finanziaria e della perdurante fase di recessione che hanno caratterizzato la realtà socio-economica italiana nell'ultimo decennio, lo stato di crisi ha assunto una frequenza tale da potersi ricomprendere nell'alveo delle molteplici fasi di cui verosimilmente si compone il ciclo vitale di un'impresa, cosicché la condizione di dissesto economico non costituisce più un evento di carattere puramente eccezionale e patologico riversatosi sull'imprenditore incapace di operare nel mercato, ma una causa di estinzione dell'impresa che (purtroppo) ha assimilato i caratteri della ordinarietà. L'evidente inadeguatezza della disciplina concorsuale previgente nel riuscire a far fronte alla criticità dello scenario economico generale ha dunque richiesto una serie di interventi tempestivi da parte dello stesso Legislatore, la cui natura frammentaria ed emergenziale - frutto dell'assenza di un'impostazione sistematica compiuta a monte - ha generato notevoli difficoltà applicative, provocando, di conseguenza, un inevitabile rallentamento dei tempi di definizione delle procedure stesse.

Nel quadro complessivo così tratteggiato deve inserirsi la recente emanazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Grazie all'introduzione del Decreto, il Legislatore ha da ultimo risposto al bisogno di operare una riforma organica delle procedure concorsuali, nella prospettiva di favorire - per quanto possibile - l'emersione anticipata della crisi e la continuazione

dell'attività di impresa, e di scongiurare, nel contempo, tutte quelle gravose ripercussioni che l'eventuale disgregazione del complesso aziendale arrecherebbe all'intero tessuto economico del Paese, andando ad alimentare il contesto, già *ex se* drammatico, di crisi finanziaria.

Cionondimeno, risulta di agevole intuizione come colui che *in primis* abbia risentito (*rectius:* sofferto) dell'inadeguatezza della disciplina previgente sia giusto l'imprenditore in stato di difficoltà economica, il quale, per numerosi decenni, non ha rinvenuto da parte del Legislatore l'appropriato sostegno di cui necessitava per addivenire ad un superamento dello stato di crisi.

A seguito delle premesse delineate è possibile comprendere la rilevanza degli interrogativi, strettamente connessi fra loro, a cui la presente trattazione intende proporre una soluzione.

Innanzitutto, una questione da affrontare in via pregiudiziale al fine di addivenire ad una comprensione organica della problematica quivi delineata e che, per siffatta ragione, è destinata ad interessare la prima parte dell'elaborato, concerne lo studio delle ragioni che per numerosi decenni sono state in grado di "giustificare" un dichiarato orientamento di *favor fisci* anche nel delicato contesto della crisi d'impresa, nei confronti del quale il Legislatore tributario ha rivelato, sin da tempi risalenti, una pressoché assente sensibilità.

Successivamente, si ritiene parimenti indispensabile cogliere quali determinanti conseguenze siano state arrecate, nel tempo, dal rilievo preferenziale così attribuito al creditore pubblico, non soltanto nei confronti degli interessi detenuti dagli altri creditori di matrice privatistica che, al pari del Fisco, si ritrovano a concorrere ad un patrimonio spesso limitato ed insufficiente per l'integrale soddisfacimento di tutto il ceto creditorio; ma segnatamente rispetto al potenziale esito delle procedure concorsuali stesse e, di conseguenza, alle prospettive di risanamento del soggetto in condizione di difficoltà economica.

Tuttavia, nello specifico, il presente elaborato si prefigge l'obiettivo di verificare se la drammaticità dello scenario economico ove il sistema impresa viene attualmente chiamato ad operare possa rappresentare, nella mente del Legislatore, una condizione sufficiente per invertire la sorte del trattamento privilegiato riservato all'Erario, in

favore di ulteriori interessi di carattere generali, anch'essi meritevoli di tutela. A tal fine si è, dunque, interrogati sulla *ratio* sottostante a talune modifiche legislative intervenute in epoca recente nel diritto delle procedure concorsuali e della crisi d'impresa, le quali richiedono un'opportuna valutazione giusto in quanto appaiono suscettibili di interessare direttamente le prospettive di soddisfacimento del creditore pubblico.

Per addivenire ad una rappresentazione sistematica delle tematiche suesposte, la trattazione ha richiesto un'indagine comparata delle procedure concorsuali contemplate nel nostro ordinamento per la risoluzione della crisi d'impresa ritenute di maggiore rilevanza, ovverosia il fallimento, il concordato preventivo, l'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* L. Fall. e, infine, il piano attestato di risanamento. Sulla scorta della disciplina generale prevista per lo specifico istituto preso in esame, si intendono analizzare da un lato le principali problematiche che possono insorgere a causa alla peculiare natura pubblicistica dell'Erario e, nello specifico, quali potenziali pregiudizi possano venire cagionati nei riguardi dei restanti creditori concorsuali e dell'impresa che riversi in una condizione di difficoltà economica. Dall'altro lato si ritiene imprescindibile un esame relativamente al profilo fiscale delle procedure concorsuali quivi oggetto di approfondimento, nel tentativo di verificare se il Legislatore sia stato così avveduto (o meno) da prevedere una disciplina impositiva in grado di favorire il superamento della crisi. A tal fine si propone un'analisi circa l'attribuzione della soggettività passiva e della relativa responsabilità sanzionatoria tributaria, nonché rispetto al regime di tassazione applicabile alla specifica procedura in base alle disposizioni dettate delle singole leggi d'imposta.

Il primo capitolo propone dapprima un approfondimento teorico introduttivo circa il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, nonché una disamina dei privilegi che la legge tradizionalmente accorda al credito tributario in virtù della sua preminente natura pubblicistica. Invero si è ritenuto che un'appropriata comprensione della *ratio* sottostante al trattamento privilegiato riservato al credito erariale fosse propedeutica alla successiva analisi delle problematiche relative al rapporto intercorrente tra l'interesse fiscale, maggiormente tutelato, e gli interessi vantati dagli altri creditori concorsuali di natura privatistica. Nello specifico, mediante una

valutazione sul contrasto legislativo esistente tra il diritto tributario e la disciplina delle procedure concorsuali, vengono prese in esame da un lato la causa sottostante alla mancanza di un adeguato coordinamento tra i due distinti corpi normativi e, dall'altro, la sussistenza di talune disposizioni fiscali in grado di garantire un soddisfacimento in misura preferenziale all'Erario.

Dal secondo capitolo deve prendere avvio l'indagine pratica relativa alla disciplina generale dei molteplici istituti previsti nel diritto della crisi di impresa. La prima procedura che viene presa in esame è il fallimento, che è destinato ad interessare il secondo capitolo dell'elaborato. Dopo una preliminare analisi circa l'attribuzione della soggettività passiva tributaria, viene affrontato il tema relativo all'insinuazione del credito tributario al passivo della procedura. In particolare, accanto alle ordinarie regole del concorso cui l'Erario, al pari degli altri creditori, deve necessariamente soggiacere, vengono proposte talune problematiche che afferiscono esclusivamente al concorso formale del credito erariale in ragione della sua peculiare natura pubblicistica, tra le quali emerge, fra tutte, la riserva di giurisdizione delle Commissioni Tributarie e la necessaria ammissione con riserva del credito tributario contestato. Un ultimo argomento di studio interessa, invece, la figura del curatore fallimentare, con precipuo riferimento ai molteplici adempimenti fiscali che egli è tenuto *ex lege* ad assolvere nel corso della procedura in tema di imposte sui redditi, IRAP ed IVA.

Il terzo capitolo introduce le procedure di composizione negoziale della crisi, quali il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani attestati di risanamento, soffermandosi, nello specifico, sui profili fiscali connessi a suddetti istituti. Un necessario approfondimento concerne la disciplina relativa al "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" ex art. 182-*ter* L. Fall., di cui si ripercorre la controversa, nonché ampiamente dibattuta, evoluzione legislativa sino alla sua attuale formulazione, con una disamina delle conseguenze derivanti dalla falcidia dei debiti tributari, resa legittima esclusivamente attraverso l'applicazione del procedimento previsto dalla norma.

In conclusione, al fine di fornire un inquadramento normativo organico rispetto alla tematica oggetto del presente elaborato, il quarto capitolo propone lo studio delle possibili - e certamente determinanti - conseguenze che appaiono destinate a

riverberarsi nella materia concorsuale per effetto dell'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, con precipuo riferimento alle novità legislative suscettibili di provocare implicazioni dirette nei confronti del trattamento riservato all'Erario nell'ambito delle diverse procedure concorsuali disciplinate nel nostro ordinamento.

CAPITOLO I

IL RAPPORTO TRA ERARIO E PROCEDURE CONCORSUALI

SOMMARIO: 1. La sorte del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria e dell'interesse fiscale nell'attuale contesto di crisi economico - finanziaria. - 2. Le tutele del credito erariale: i privilegi tributari. - 2.1. La sussistenza dei privilegi nelle procedure concorsuali. - 3. Il rapporto tra l'interesse del Fisco e la tutela degli altri creditori concorsuali: il contrasto normativo tra il diritto tributario e il diritto della crisi d'impresa e delle procedure concorsuali. - 3.1. Il trattamento "preferenziale" riservato al credito tributario e la possibile lesione della *par condicio creditorum*.

1. *La sorte del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria e dell'interesse fiscale nell'attuale contesto di crisi economico - finanziaria*

La crisi finanziaria e la successiva fase di recessione economica che hanno caratterizzato la realtà socio-economica italiana nell'ultimo decennio, hanno determinato la crescente necessità di una significativa evoluzione nel diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza, perlopiù diretta a superare una concezione dell'impresa e della generalità delle procedure concorsuali come volte *in primis* a soddisfare gli interessi dei creditori concorsuali, nel rispetto nelle legittime cause di prelazione, a scapito, invece, della sopravvivenza delle imprese in stato di dissesto economico[1]. Invero, la disciplina previgente ha manifestato in numerose circostanze la propria

[1] Sul concorso dei creditori e sulle cause legittime di prelazione si vedano gli artt. 2741 e ss. del Codice civile e gli artt. 93 e ss. del Regio Decreto del 16 marzo 1942, n. 267 (di seguito L. Fall.). Sui molteplici riferimenti contenuti nella legge fallimentare rispetto al prioritario soddisfacimento dei creditori a scapito della conservazione del valore dell'impresa, si veda a titolo esemplificativo l'art. 105, il quale prevede la liquidazione atomistica dei singoli beni ove «*la vendita dell'intero complesso aziendale* […] *non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori*», nonché l'art. 186-*bis* in tema di concordato preventivo con continuità aziendale, ammissibile soltanto nel caso in cui un professionista in possesso dei requisiti di cui all' art. 67, comma 3, lett. d), attesti che «*la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*».

inadeguatezza nel riuscire a fronteggiare la realtà attuale dove lo stato di crisi economico-finanziaria ha assunto una frequenza tale da potersi ricomprendere nell'alveo delle molteplici fasi di cui verosimilmente si compone il ciclo vitale delle imprese italiane. La condizione di dissesto non costituisce più, infatti, un evento di carattere puramente eccezionale e patologico riversatosi sull'imprenditore incapace di reggere il mercato, ma una causa di estinzione dell'impresa che (purtroppo) ha assimilato i caratteri della ordinarietà.

Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, gli effetti di siffatte carenze normative si sono purtroppo riverberati anche nei confronti dei debitori civili[2], per i quali per molti decenni il Legislatore non ha previsto una disciplina in materia concorsuale in grado di preservare i loro interessi e dirimere il dissesto. Per queste ragioni, negli ultimi anni la stessa Legge fallimentare è stata oggetto di numerosi interventi legislativi[3], nella prospettiva di favorire la manifestazione anticipata della

---

[2] Per una visione dei dati statistici, si rimanda a MAGRI S., PICO R., *L'indebitamento delle famiglie italiane dopo la crisi del 2008,* in BANCA D'ITALIA, *Questioni di Economia e Finanza,* settembre 2012, n. 134, dove vengono riportati i dati preoccupanti sul sovraindebitamento delle famiglie italiane; BANCA D'ITALIA, *Indagine sui bilanci delle famiglie italiane,* in *Statistiche,* 12 marzo 2018, p. 9; BANCA D'ITALIA, *Relazione annuale (anno 2017),* Roma, 29 maggio 2018, pp. 63-103, che analizza la condizione finanziaria di famiglie e imprese italiane, con un focus dettagliato sull'andamento dei consumi e del livello di indebitamento; CAPRARA D., DE BONIS R., INFANTE L., *La ricchezza delle famiglie in sintesi: l'Italia e il confronto internazionale,* in BANCA D'ITALIA, *Questioni di Economia e Finanza,* novembre 2018, n. 470, analizza, invece, l'evoluzione della ricchezza e delle passività delle famiglie in Italia dal 1950 al 2017, a confronto con le dinamiche di altre economie avanzate. Si veda altresì la c.d. "Analisi di Impatto della Regolamentazione" (A.I.R.) dello schema di decreto legislativo recante "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155" contenuto nella correlata Relazione Illustrativa, dove emerge il contesto economico critico (nazionale ed europeo) alla base dell'intervento normativo di recente approvazione.

[3] Nell'ultimo decennio la Legge Fallimentare è stata, infatti, oggetto di profonde modifiche attraverso un triplice intervento legislativo: il D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (conv. con Legge 14 maggio 2005, n. 80) ha apportato rilevanti modifiche all'azione revocatoria fallimentare e al concordato preventivo, nonché ha introdotto lo strumento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti; il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, la c.d. "riforma organica", ha istituito il beneficio dell'esdebitazione, la transazione fiscale, e ha riconosciuto al curatore la possibilità di cedere i crediti (anche fiscali o futuri) al fine di velocizzare la chiusura della procedura fallimentare; infine, il D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 ha ampliato la platea dei soggetti ammessi al fallimento e al concordato preventivo. Successivamente, si ricordano la Legge 27 gennaio 2012, n. 3 per l'istituzione delle c.d. "Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento", il D.L. 22 giugno 2012 n. 83 (conv. con Legge 7 agosto 2012, n. 134), per l'introduzione del concordato "con riserva" e le rilevanti modifiche apportate al concordato con continuità, e la Legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Legge di Bilancio 2017) che ha riformulato l'istituto della transazione fiscale ex art. 182*ter* L. Fall., determinando una innovativa svolta al rapporto tra Erario e procedure concorsuali e provocando così accesi dibattiti sia in dottrina, sia in giurisprudenza. Da ultimo, con il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 è stato ufficialmente approvato il nuovo "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza".

crisi e di salvaguardare i "valori produttivi" dell'impresa[4]; su di essa, infatti, confluisce una pluralità di interessi generali meritevoli di tutela che trascendono quelli dei singoli creditori e - alla luce delle riforme più recenti - anche dello stesso Stato, e che ricomprendono quelli dei dipendenti e di tutti gli altri *stakeholders* che inevitabilmente entrano in contatto con l'attività d'impresa, fino al momento attuale del tutto trascurati. Tali riforme hanno dunque avuto il ruolo fondamentale di ridisegnare in modo sostanziale l'ordinamento delle procedure concorsuali *lato sensu,* tradizionalmente di stampo pubblicistico, orientando gradualmente la disciplina verso un processo di "privatizzazione" della gestione della crisi d'impresa. Nella prospettiva di favorire l'autonomia privata delle parti, ossia il soggetto sovraindebitato da un lato e il ceto creditorio dall'altro, si sono da ultimo privilegiati gli strumenti di composizione negoziale della crisi, quali il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, i piani attestati di risanamento e, per le imprese di minori dimensioni e per il debitore civile, le più recenti procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento[5]. Tali procedure si differenziano rispetto alla procedura fallimentare, di natura puramente liquidatorio-satisfattiva, per la possibilità di proporre ai creditori un accordo che preveda la ristrutturazione dei debiti. La rinegoziazione dei termini per il soddisfacimento, anche soltanto parziale, dei crediti si

---

[4] Autorevole dottrina ha ripetutamente evidenziato questa inversione di tendenza da parte del Legislatore fallimentare. Così POLLIO M., PAPALEO P.P., *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali,* Ipsoa*,* 2007, p. 3 e ss.

[5] Dopo il timido abbozzo presente nel D.L. 22 dicembre 2011, n. 212, tali procedure sono state ufficialmente introdotte nell'ordinamento con la legge del 27 gennaio 2012, n.3, come modificata dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. Decreto Sviluppo *bis)* con l'obiettivo di estendere la possibilità di risanamento anche ai soggetti "non fallibili", ossia gli imprenditori commerciali che non superino i limiti dimensionali previsti all'art. 1, comma 2, L. Fall., gli imprenditori agricoli, i professionisti, i consumatori, nonché le start-up innovative. Sull'importanza dell'introduzione di un simile istituto nell'ordinamento, si veda PANZANI L., *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179,* in *www.ilfallimentarista.it,* 12 dicembre 2012, p. 1 e ss. L'autore evidenzia come il sovraindebitamento del "debitore senza fallimento" sani la lacuna derivante dalla riforma organica delle procedure concorsuali introdotta tra il 2005 e il 2006, soprattutto in relazione all'impossibilità di applicare l'istituto dell'esdebitazione ex art. 142 L. Fall., che consente il ritorno *in bonis* del fallito persona fisica e il successivo "*fresh start*", ossia la possibilità di iniziare una nuova attività imprenditoriale. Della stessa prospettiva, FARINA M.R., *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2014, n. 6, p. 644, dove l'A. definisce la nuova disciplina del sovraindebitamento una «*vera e propria "rivoluzione", con influssi rilevanti sull'economia*» in quanto offre anche ai debitori più "deboli" una via d'uscita al sovraindebitamento (e, vale la pena di sottolinearlo, anche senza il consenso del ceto creditorio), potendo esso essere causato da una serie di eventi che possono prescindere dalla volontà del singolo individuo, come malattie, crisi familiari o, considerato il contesto di crisi economica, la perdita del lavoro.

configura come una soluzione sicuramente più idonea, rispetto alla mera liquidazione atomistica del patrimonio, in quanto volta a favorire la continuità aziendale e il successivo ritorno *in bonis* dell'impresa, con i conseguenti benefici per l'intero sistema economico. La continuazione dell'attività d'impresa consente infatti di evitare gli effetti negativi connessi al fallimento e, dunque, alla definitiva liquidazione del complesso aziendale, che inevitabilmente si ripercuotono su tutti gli *stakeholders* che vi hanno riposto la loro fiducia potendo, potenzialmente, provocare una sequela di crisi "a catena".

In linea con tale prospettiva, l'*iter* legislativo del diritto fallimentare ha da ultimo assistito alla recente approvazione del nuovo "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza"[6], attraverso il quale il Legislatore, su sollecitazioni provenienti dall'Unione Europea, ma anche sulla spinta di un'esigenza oramai indifferibile avvertita da tutti gli studiosi e dagli operatori del settore, ha operato una riforma organica della materia in grado di ricondurre a linearità l'intero sistema normativo per favorire una semplificazione delle regole processuali e una maggiore certezza del diritto. La frequenza degli interventi legislativi susseguitesi nel corso degli anni, di natura episodica ed emergenziale, infatti, hanno contribuito a generare "*rilevanti difficoltà applicative*", con "*un incremento delle controversie pendenti e un rallentamento notevole dei tempi di definizione delle procedure concorsuali*".[7] Allo scopo di rilevare tempestivamente lo stato di crisi[8] delle imprese e, allo stesso tempo, scongiurare

[6] D.Lgs. del 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155.

[7] Relazione Illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019, p. 1 e ss. Nella stessa relazione si evidenzia altresì come «*le modifiche normative che si sono succedute negli ultimi tempi e soprattutto quella attuata con il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 hanno ampiamente modificato la normativa di base costituita dal regio decreto 19 marzo 1942, n. 267, ma nel contempo hanno accentuato il divario tra le disposizioni riformate e quelle rimaste invariate, che risentono ancora di un'impostazione nata in un contesto temporale e politico ben lontano dall'attuale*».

[8] La definizione del concetto di "*crisi*" risulta un'ulteriore novità apportata dallo stesso D.Lgs. n. 14/2019; così, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a) del Codice, per crisi deve intendersi «*lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettivi a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*». Infatti, fino alla disciplina tuttora vigente, il Legislatore si era limitato ad enunciare soltanto i concetti di "*insolvenza*" (ex art. 5, comma 2, L. Fall.) e, successivamente, di "*sovraindebitamento*" (ex art. 6, comma 2, lett. a), della L. 27 gennaio 2012, n. 3), senza mai fornire, invece, una definizione esplicita dello stato di "crisi", nonostante si configuri come il presupposto oggettivo per accedere al concordato preventivo e all'accordo di ristrutturazione dei debiti (Cfr. artt. 160 e 182-*bis* L. Fall.). Le incertezze e i dibattiti in dottrina causati da siffatta lacuna normativa sono stati in parte mitigati soltanto in un secondo momento, quando l'art. 36 del D.L. n. 273/2005 ha aggiunto all'art. 160 L. Fall. un secondo comma, ai

l'ipotesi ben più grave di insolvenza[9], sono state introdotte la c.d. "Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi", valide per ogni categoria di debitore[10]. Queste procedure prevedono, al superamento di fondati indicatori della crisi, specifici obblighi di segnalazione[11] per consentire al soggetto in stato di difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce e di avviare lo svolgimento di trattative con i propri creditori, individuando da un lato la procedura concorsuale più idonea al rapido risanamento della posizione debitoria e dando, dall'altro, priorità di trattazione agli strumenti negoziali di risoluzione della crisi volti ad assicurare la continuità aziendale - purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori - rispetto a quelli di carattere puramente liquidatorio.

Tuttavia, ai fini di una migliore comprensione della presente trattazione, risulta fondamentale porre sin da subito in evidenza un aspetto fortemente critico

---

sensi del quale «*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*», appurando in via definitiva come lo stato di insolvenza rappresenti un sottoinsieme dello stato di crisi. Per un maggiore approfondimento sulle problematiche e le incongruenze connesse ai presupposti oggettivi di crisi ed insolvenza nel passaggio alla novellata disciplina fallimentare, si veda AMBROSINI S., *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche,* in *www.ilcaso.it*, 14 gennaio 2019.

[9] Tra i principali obiettivi della raccomandazione n. 2014/135/UE vi è quello di «*consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività*» per giungere a massimizzare «*il valore per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale*». Infatti, la possibilità di conservare il valore dell'impresa ha come necessario presupposto la tempestività dell'intervento risanatore, mentre il ritardo nell'identificazione dei segnali di una crisi comporta, nella maggior parte dei casi, la conseguente degenerazione in una vera e propria insolvenza, col rischio che essa diventi irreversibile.

[10] Ai sensi dell''art. 2, comma 1, lett. e) della legge delega n. 155/2017, uno dei principi generali della riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali consiste proprio nell' «*assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza ogni categoria di debitore*, *sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici*, *disciplinando distintamente i diversi esiti possibili,* […] *e assimilando il trattamento dell'imprenditore che dimostri di rivestire un profilo dimensionale inferiore a parametri predeterminati, ai sensi dell' articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, a quello riservato a debitori civili, professionisti e consumatori*».

[11] Il D.Lgs. n. 14/2019 distingue, dapprima, un procedimento di allerta, di natura rigorosamente confidenziale, che pone a carico degli organi di controllo societari o del soggetto preposto alla revisione legale (art. 14), ovvero a carico di specifici creditori pubblici qualificati (art. 15), un obbligo di segnalazione tempestivo nei confronti del debitore al superamento di determinati e fondati indicatori della crisi; solo successivamente, in caso di omessa risposta da parte del soggetto debitore, ovvero di mancata adozione delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, la fase di allerta può ragionevolmente proseguire nelle procedure di composizione assistita (art. 16 e ss.), al fine di addivenire a una soluzione concordata della crisi tra il debitore e i creditori, grazie all'assistenza dell'apposito organismo di composizione assistita della crisi (OCRI).

dell'*excursus* normativo di cui si è fatto un primo rapido accenno, il quale ha destato non poche problematiche interpretative sia in dottrina sia in giurisprudenza. Tale questione si basa sulla constatazione che, per parecchi decenni, l'"*epocale inversione di rotta*"[12] dimostrata dal Legislatore, orientata non soltanto verso la soddisfazione del ceto creditorio nel rispetto del principio della *par condicio* - avverso il quale sono state poste anche forti limitazioni - ma soprattutto verso la sopravvivenza dell'impresa in crisi, si è manifestata quasi esclusivamente nel diritto fallimentare[13]. Solo negli anni più recenti, il Legislatore ha compreso che, al fine di incentivare il ricorso alle procedure di composizione negoziale della crisi per dirimere la condizione di dissesto economico - finanziario e favorire il rapido risanamento dell'impresa, doveva ritenersi necessario intervenire anche nel ramo del diritto tributario, con cui la materia fallimentare ha importanti ed inevitabili interconnessioni.

Da un lato, infatti, la graduale affermazione della natura privatistica delle nuove soluzioni stragiudiziali della crisi d'impresa ha ufficialmente aperto la strada ad accordi transattivi anche tra contribuente in stato di difficoltà economica ed Amministrazione finanziaria, fino ad ammettere non soltanto la dilazione di pagamento, ma persino l'impensata "falcidia" dei debiti tributari, in deroga al principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria. Dall'altro, l'interesse alla conservazione dei valori produttivi e alla continuazione dell'attività d'impresa, ha determinato la necessità di un coordinamento tra il diritto tributario e le norme che regolano gli adempimenti fiscali nell'ambito delle procedure concorsuali - posti a carico del curatore fallimentare, ovvero dell'impresa in crisi stessa[14], sempre più simili a quelli previsti per le imprese *in*

---

[12] POLLIO M., PAPALEO P.P., *op. cit.*, 2007, p. 4.

[13] L'imprinting aziendalistico e l'orientamento all'impresa delle nuove procedure concorsuali sono stati con efficacia sottolineati anche da attenta dottrina ragionieristica. Fra tutti, MARINIELLO L.F, *Crisi e insolvenza: la prospettiva aziendalistica*, in *Rivista italiana di Ragioneria e di Economia Aziendale*, 2006, nn. 9-10, p. 498 ss., che ha evidenziato come «*con il passaggio dalla tutela della par condicio creditorum alla tutela del "going concern" aziendale si è voluta evitare la generalizzata disgregazione delle finalità tecnico-economiche d'impresa e le conseguenti dispersioni dei valori intangibili che nelle imprese oggi sono parte importante del capitale*». Si veda altresì MAURO M., *Imposizione fiscale e fallimento,* Torino, 2011, p. 6 e ss.

[14] Come si avrà modo di approfondire nei successivi capitoli, infatti, a differenza del fallimento in cui, a seguito dello spossessamento del fallito come immediato effetto della sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 42 e ss., L. Fall., la soggettività tributaria si trasferisce in capo al curatore, nelle procedure concorsuali "minori" gli adempimenti fiscali permangono a carico del debitore in stato di crisi, dal momento che egli rimane a tutti gli effetti a capo dell'esercizio dell'impresa. Per le procedure

integru statu – in modo da realizzare in concreto le finalità risanatorie delle procedure stesse. Il dichiarato *favor* del Legislatore fallimentare verso la composizione negoziale della crisi ha, dunque, avuto un inevitabile impatto fiscale, col quale è necessario fare i conti sia al fine di individuare la procedura concorsuale economicamente più conveniente e, per questo, più idonea per il superamento della crisi, sia per evitare che le stesse disposizioni fiscali costituiscano un ulteriore gravame in capo al soggetto in stato di difficoltà finanziaria tali da ingenerare un impedimento al successivo ripristino delle condizioni della normale attività d'impresa.

Ciononostante, come si è innanzi detto, per numerosi decenni è mancato *in toto* un coordinamento legislativo tra norme concorsuali e norme tributarie[15], determinando notevoli problemi interpretativi ed applicativi[16], soprattutto in quanto, secondo la dottrina, i due corpi normativi disciplinano fenomeni ben differenziati[17] e sono, quindi, per loro natura spesso contrastanti. Inoltre, ad incrementare le problematiche di ordine pratico si aggiunge la considerazione che entrambe rappresentano discipline "speciali" collocate al medesimo grado nella gerarchia delle fonti del diritto dimodoché, in assenza di una fonte di grado superiore, una disposizione espressamente prevista da una delle due materie legittimerebbe la deroga dell'altra, causando notevoli controversie. Nel tempo la risoluzione dei contrasti interpretativi è

---

negoziali di composizione della crisi, quindi, non è previsto un regime fiscale *ad hoc* come nel caso del fallimento, e per gli adempimenti strumentali e dichiarativi trovano applicazione le regole ordinarie, sia ai fini delle imposte sui redditi, sia ai fini IRAP e IVA.

[15] L'analisi della difficoltà di coordinamento dei due corpi di norme e del rapporto tra gli interessi dell'Erario e quelli degli altri creditori concorsuali alla luce di tale contrasto normativo sarà, in particolare, oggetto di approfondimento nell'ultimo paragrafo del presente capitolo.

[16] Ciò è quanto più vero se si considera che i numerosi interventi legislativi alla legge fallimentare, di carattere frammentario ed episodico, hanno generalmente prestato scarsa attenzione sia ai profili tributari relativi alle procedure concorsuali, sia agli eventuali impatti fiscali dei nuovi istituti, contribuendo in tal modo ad aumentare le difficoltà operative nell'applicazione delle disposizioni tributarie a tali procedure. A ciò si aggiunge la discutibile collocazione di talune norme di natura fiscale all'interno della stessa legge fallimentare (*in primis*, gli artt. 106 e 107, nonché gli artt. 182-*ter* e 183 L. Fall.), di cui non si comprende la *ratio,* dal momento che la sede naturale avrebbe dovuto essere il T.U.I.R., ovvero altri testi legislativi legati alla materia fiscale. Tutt'oggi non esiste una struttura legislativa sistematica e numerose sono ancora le incertezze interpretative legate al rapporto tra i due corpi normativi, nonostante di recente siano stati fatti notevoli progressi verso l'attenuazione del problema.

[17] La difficoltà nel coordinare due corpi di norme così eterogenee costituisce un problema che è stato autorevolmente evidenziato, sin da tempi ormai risalenti, da MICHELI G.A., *Recensione a Piero Pajardi, Fallimento e fisco,* in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze,* 1971, I, pp. 169-170. Secondo l'A., infatti, «*la difficoltà del tema "fallimento e fisco" sta proprio qui: nel coordinare due "corpi" di norme eterogenee e dei quali l'uno (quello tributario) è privo di qualsiasi struttura sistematica*».

stata perlopiù affidata - salva la pressoché eccezionale prassi dell'Amministrazione finanziaria - alla giurisprudenza di merito, il cui giudizio tuttavia non ha sempre vantato i caratteri della coerenza e della sistematicità.

Secondo l'opinione prevalente degli studiosi e della migliore dottrina, l'assenza di un coordinamento tra il diritto della crisi d'impresa e il diritto tributario è stata causata dall'incapacità, sino ad oggi dimostrata dal Legislatore, di realizzare la necessaria ponderazione tra gli interessi fisiologicamente contrapposti che delineano la *ratio* delle due distinte discipline: l'interesse privatistico dei creditori a realizzare il miglior soddisfacimento possibile dei loro crediti secondo il principio della *par condicio creditorum* e l'interesse rivolto al risanamento dell'impresa in crisi e alla continuità aziendale, entrano in inevitabile collisione con le prerogative dell'Erario, il cui interesse - costituzionalmente protetto[18] - alla riscossione dei tributi e alla certezza del gettito fiscale, mantiene la propria rilevanza anche nell'ambito delle procedure concorsuali, dove il creditore Fisco si inserisce *al pari* degli altri creditori per vedere soddisfatte le proprie pretese[19]. Invero, proprio l'interesse fiscale, inteso come principio "*diretto a tutelare e difendere l'obiettivo di acquisizione delle risorse finanziarie fondamentali per garantire la vitalità e lo sviluppo della collettività interessata, pure in contrasto con le*

[18] Ai sensi dell'art. 53 Cost. «*Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività*».

[19] Sul punto, MAURO M., *op. cit.,* 2011, p. 1 e ss. In tema di fallimento, l'autore ribadisce che «*in tale contesto l'Erario si inserisce in qualità di creditore qualificato dalla veste pubblica le cui pretese entrano in collisione con quelle degli altri creditori del fallito, per cui si rende necessario individuare il corretto equilibrio tra la normativa tributaria e quella fallimentare.* […] *Tale equilibrio è sempre stato condizionato, da un lato, dalla "specialità" del diritto tributario, che si è estrinsecata nella rigidità delle pretese erariali derivante dal carattere pubblicistico del "rapporto d'imposta", e, dall'altro lato, dalla necessità di tutelare gli interessi degli altri creditori concorsuali, evitando di decurtare in favore dell'erario i proventi destinati al loro soddisfacimento*». Sul fisiologico contrasto tra interesse erariale e concorsuale, si veda anche POLLIO M., PAPALEO P.P., *op. cit.,* 2007, p. 94, ove gli autori evidenziano come sia proprio «*la fisiologica contrapposizione tra interesse erariale e concorsuale (tutela del gettito vs. tutela della massa) ad evidenziare come il difetto di un coordinamento tra le legge fiscale e legge fallimentare abbia rappresentato* […] *la principale causa dell'insuccesso delle intese per la ristrutturazione ed il consolidamento dei debiti da parte delle imprese in crisi*». Con riguardo alla scomoda ingerenza del Fisco nell'ambito delle procedure concorsuali, presenza in grado di rappresentare un potenziale (e, si direbbe, fondato) pericolo per la soddisfazione delle pretese del ceto creditorio, autorevole dottrina ha spesso parlato di "incubo fiscale", riprendendo l'espressione coniata da CALAMANDREI P., *Il processo civile sotto l'incubo fiscale,* in *Studi sul processo civile,* III, Padova, 1934 e ripresa in seguito da PROVINCIALI R., *Il processo di fallimento sotto l'incubo fiscale,* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 1958, I, p. 58. Così lo stesso MAURO M., *op. cit.,* p. 3; FALSITTA G., *La tassazione delle plusvalenze e sopravvenienze nelle imposte sui redditi,* Padova, 1986, p. 259.

esigenze difensive dei diritti di libertà e di proprietà dell'individuo"[20], si ritiene essere alla base del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria[21] che giustificherebbe le deroghe del diritto tributario – inserito nel ramo del diritto pubblico – rispetto al diritto comune[22] e, quindi, anche al diritto della crisi d'impresa. Per queste

---

[20] In tal senso, BORIA P.*, L'interesse fiscale,* Torino, 2002, p. 92, a cui si rinvia per un esaustivo approfondimento sul tema. L'Autore analizza il fondamento costituzionale dell'interesse fiscale partendo dall'esame della matrice comunitaria che ne è alla base, ossia dalla sua funzione di natura pubblicistica volta a massimizzare gli interessi della collettività e a tutelare valori superiori e fondamentali della società, e sottolinea come essa fornisca una ragione sufficiente per giustificare eventuali regressioni degli interessi, pur primari e fondamentali, dei singoli individui. Per questo motivo, egli riconosce la necessità di «*individuare l'area di oscillazione del pendolo normativo compatibile con il quadro dei valori costituzionali*» (p. 202) nel confronto tra le ragioni che spingono l'interesse fiscale e le ragioni di equità e di tutela dei valori individuali, che conducono al principio di capacità contributiva ex art. 53 Cost. Secondo l'A., il parametro adeguato per poter bilanciare capacità contributiva ed interesse fiscale e per sindacare la legittimità delle scelte del Legislatore tributario può essere rinvenuto nel duplice criterio della "ragionevolezza" e della "coerenza interna". Sull'argomento si veda anche DE MITA E., *Interesse fiscale e tutela del contribuente,* Milano, 2006, p. 128, il quale sottolinea come l'interesse alla riscossione dei tributi sia «*un interesse vitale per la collettività perché rende possibile il regolare funzionamento dei servizi pubblici*».

[21] Si tratta del principio secondo il quale l'Amministrazione finanziaria non avrebbe potere di disposizione delle obbligazioni tributarie di cui rappresenta il soggetto creditore – salvo i casi espressamente previsti dalla legge - poiché esse si generano per effetto della legge stessa con funzione regolatrice di riparto delle spese pubbliche fra tutti i singoli contribuenti, secondo il principio di mutualità generale. Nonostante non vi siano norme di diritto positivo che sanciscano espressamente tale principio inderogabile, vi è una corrente di pensiero maggioritaria che ne vede il fondamento normativo nelle regole di contabilità pubblica, contenute nel Regolamento per l'esecuzione della legge sulla amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato (R. D. 23 maggio 1924, n. 827), il cui art. 49 rubricato "Esenzioni fiscali dei contratti", così dispone: «*Nei contratti non si può convenire esenzione da qualsiasi specie di imposte o tasse vigenti all'epoca della loro stipulazione.*». Di tale avviso, CROVATO R., LUPI R., *Indisponibilità del credito tributario, contabilità pubblica e giustizia tributaria,* in *Dialoghi di diritto tributario,* 2007, n. 6, pp. 853 – 865, nonché LUPI R., Sub "*Indisponibilità del credito tributario",* in *Enciclopedia del Sole 24 ore*, 24 luglio 2008. Di contro, altro orientamento della dottrina vede alla base del principio di indisponibilità la riserva di legge contenuta nell'art. 23 Cost., da cui deriverebbe l'espressione «*obbligazione ex lege*», in relazione agli artt. 2 e 3 Cost., rimarcando il diverso contesto del divieto sancito dall'art. 49 del R. D. n. 827/1924, destinato quest'ultimo ad operare non già nei rapporti *tributari* fra Amministrazione finanziaria e contribuente, bensì nei rapporti *contrattuali* fra lo Stato (quale contraente) ed il privato col quale esso contratta. Di tale avviso, GIANNINI A.D., *Circa l'inderogabilità delle norme regolatrici dell'obbligazione tributaria,* in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze,* 1953, vol. XII, II, p. 291 e ss.; BEGHIN M., *Giustizia tributaria e indisponibilità dell'imposta nei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. La transazione concordataria e l'accertamento con adesione,* in *Rivista di diritto tributario,* 2010, n. 2, p. 679 e ss.

[22] Autorevole dottrina ha spesso utilizzato l'espressione «*particolarità del diritto tributario*» con riferimento all'attitudine derogatoria delle leggi fiscali rispetto al diritto civile, legittimata dalla prevalenza dell'interesse generale della collettività ad una effettiva e concreta riscossione dei tributi necessari per il regolare funzionamento dello Stato stesso; infatti, l'obbligazione tributaria è sì assimilata all'obbligazione di diritto privato ma, a differenza del normale creditore che, al venire meno dell'interesse a conseguire la prestazione, può decidere di rinunciarvi e di estinguere così l'obbligazione, l'amministrazione, invece, né può sottrarsi dall'esercitare il potere autoritativo di cui dispone e, quindi, dal far valere le sue pretese, né può evitare di sanzionare eventuali comportamenti del contribuente difformi dalla legge, neppure ove venga meno l'interesse ad acquisire la prestazione. Sul tema si rinvia, fra tutti, a BORIA P., *op. cit.*, 2002, p. 152 e ss.; DE MITA E., *op. cit.,* 2006; BEGHIN M., *op. cit.,* 2010, p.

ragioni l'Amministrazione finanziaria ha assunto sino ai tempi più recenti una posizione privilegiata e maggiormente tutelata rispetto agli altri creditori ammessi alle procedure concorsuali[23], i quali hanno così visto ridurre in modo considerevole le proprie possibilità di soddisfacimento.

In accordo con il disegno del Legislatore, la stessa Corte Costituzionale ha ripetutamente sostenuto le ragioni di siffatta disparità di trattamento, nella convinzione da un lato che "l'importanza dell'interesse tutelato" ben giustificasse un trattamento differenziato per l'Erario[24], a scapito di altri interessi e valori tutelati dall'ordinamento e dall'altro nel rispetto della riserva di legge imposta dall'art. 23 della Costituzione, secondo la quale lo Stato e gli altri enti pubblici in qualità di enti impositori non avrebbero la facoltà di rinunciare a tributi – così come il potere di imporne di nuovi - o di accordare esenzioni e altri fenomeni agevolativi se non in forza di disposizioni eccezionali espressamente previste dalla legge.

Tuttavia, come anticipato all'inizio della presente trattazione, nel corso delle numerose riforme legislative intervenute negli anni, si è iniziato ad assistere ad un progressivo mutamento ideologico, dapprima in risposta a un contesto generale contrassegnato da un grave disagio nell'attuazione degli obblighi fiscali e, in seguito, con il proliferare della crisi economico-finanziaria. Così, oltre alla funzione ordinaria

---

679 e ss.; GUIDARA A., *Riserva di legge e indisponibilità del tributo,* in Centro di Documentazione Europea – Università di Catania, *Quaderni Europei,* Settembre 2012, n. 44; TINELLI G., *Istituzioni di diritto tributario. I principi generali,* Padova, 2016, V ed., p. 225 e ss.; MELIS G., *Disciplina dell'obbligazione tributaria in raffronto con la disciplina delle obbligazioni di diritto privato,* Relazione tenuta al Seminario di studio "Le relazioni pericolose tra diritto civile e diritto tributario", Corte di Cassazione, 18 aprile 2018, reperibile su *www.cortedicassazione.it*.

[23] Sul trattamento preferenziale riservato all'Erario rispetto agli altri creditori nell'ambito delle procedure concorsuali si rinvia all'ultimo paragrafo del presente capitolo. In questa sede preme sottolineare come questa tesi sia stata confermata ed evidenziata dall'orientamento prevalente sia in dottrina, sia in giurisprudenza.

[24] Corte Cost., sentenza n. 87 del 7 luglio 1962: «[…] *il trattamento differenziato sarebbe giustificato dal fatto che si tratta di crediti di una pubblica Amministrazione, che costituiscono il corrispettivo di pubblici servizi* […]*: nessuno potrebbe trovare incostituzionale il fatto che allo Stato sia fatto un trattamento differenziato rispetto a quello riservato ai privati.»* Ed aggiunge, di seguito: «*L'esecuzione esattoriale* [..] *si tratta di un procedimento nel quale si manifesta, più energicamente forse che in altri, data l'importanza dell'interesse tutelato (tra l'altro quello fondamentale di garantire il regolamento svolgimento della vita finanziaria dello Stato) il principio dell'esecutorietà dell'atto amministrativo: un principio che* […] *è certamente fondamentale nel nostro ordinamento e comporta come conseguenza che, di regola, il giudice ordinario non possa modificare o revocare l'atto amministrativo o sospenderne l'esecuzione, impedire, cioè, che l'atto stesso spieghi intera la sua efficacia.*» Cfr. anche Corte Cost., 13 marzo 1974, n. 67.

tipica dell'imposizione, finalizzata al reperimento delle risorse finanziarie attraverso il prelievo coattivo dei tributi, in relazione al fenomeno impositivo si sono da ultimo riconosciute anche altre funzioni di carattere promozionale o, in ogni caso, tutelatorie di interessi diversi da quello meramente finanziario[25]. In questo quadro generale ha cominciato ad assumere una maggiore rilevanza l'interesse rivolto al risanamento del contribuente in stato di crisi, a cui il Legislatore ha tentato di rispondere, in un primo momento, attraverso l'introduzione di strumenti deflattivi del contenzioso tributario e di definizione concordata dei tributi[26] che, nonostante abbiano trovato giustificazione - ribadita anche dalla stessa Amministrazione Finanziaria[27] - in esigenze di semplicità e certezza dei rapporti tributari, e siano strettamente connessi, pertanto, al buon andamento dell'attività amministrativa e ad un miglior perseguimento dell'interesse fiscale stesso, hanno messo severamente in discussione il "dogma" dell'inderogabilità

---

[25] BORIA P., *op. cit.,* 2002, p. 228 e ss. e p. 396 e ss.

[26] Tra i primi strumenti di definizione concordata dei tributi, l'istituto condonistico della "Transazione dei ruoli esattoriali" (ex art. 3, comma 3, D.L. 8 luglio 2002, n. 138, conv. con Legge n. 178 dell'8 agosto 2002) consentiva al debitore di effettuare una transazione con l'Agenzia delle Entrate in merito ai tributi iscritti a ruolo di esclusiva spettanza dello Stato nell'ipotesi in cui, avviata una procedura di esecuzione coattiva, emergesse l'insolvenza dello stesso debitore o egli fosse assoggettato a procedure concorsuali, ma solo e soltanto «*in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva*». A seguito di una applicazione pressoché nulla, dovuta perlopiù alla scarsa apertura dell'Amministrazione Finanziaria ad eventuali ipotesi di disposizione del credito tributario e alle incertezze legate al rischio di incorrere nella revocatoria della transazione sui ruoli in caso di successivo fallimento del debitore, tale strumento venne abrogato nel 2006 quando, in occasione della riforma organica alla Legge Fallimentare (D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), venne introdotta all'art. 182-*ter* la c.d. "Transazione Fiscale" nell'ambito del concordato preventivo. La portata innovativa e l'evoluzione legislativa di tale istituto verranno approfonditi con maggiore dettaglio nel corso del terzo capitolo del presente lavoro. In giurisprudenza, in merito alla derogabilità del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria a favore di strumenti agevolativi in grado di garantire all'Erario il miglior prelievo fiscale possibile, si rimanda alle seguenti sentenze: Cass., SS.UU, 17 febbraio 2010, n. 3675; Corte Costituzionale, 25 luglio 2014, n. 140; Cass., Sez. I civile, 22 settembre 2016, n. 18561; Tribunale di Trento del 6 luglio 2017; Tribunale di Pistoia del 26 aprile 2017; Tribunale di Como del 31 ottobre 2017; da ultima, cfr. Corte dei Conti, 9 maggio 2018, n. 140.

[27] Ci si riferisce alla nota circolare n. 8 del 4 marzo 2005 rilasciata dall'Agenzia delle Entrate con l'obiettivo di fornire chiarimenti in merito all'art. 3, comma 3, del D.Lgs. n. 138/2002 (di cui *supra*). In particolare, il documento, richiamando il Consiglio di Stato, afferma: «*La norma lascia emergere con chiarezza le linee portanti del nuovo istituto che consente – al verificarsi delle condizioni date – di concludere un ragionevole accordo transattivo che, senza incidere sulla materia imponibile ma in deroga al tradizionale principio della indisponibilità del credito tributario, rende possibile per l'Amministrazione Finanziaria conseguire un più proficuo introito rispetto a quello ottenibile dallo sviluppo delle procedure esecutive. L'interesse pubblico perseguito induce pertanto a ritenere che il peculiare accordo con effetti transattivi,* […] *in attuazione del principio di economicità dell'azione amministrativa, estenda la sua portata a tutti i crediti tributari derivanti da iscrizioni a ruolo nei confronti di contribuenti rivelatisi insolventi, evitando in tal modo la stessa insorgenza di episodi contenziosi.*»

dell'obbligazione tributaria e, di conseguenza, il trattamento favorevole riservato al Fisco.

Invero, la previsione di strumenti agevolativi all'interno di un ordinamento che respingeva energicamente ogni forma di immunità, privilegio o esenzione fiscale, ha acceso numerosi dibattiti in ambito accademico a proposito della legittimità costituzionale di tali istituti poiché rivolti soltanto in favore di determinati soggetti – seppur meritevoli di tutela – e, per questo, accusati di pregiudicare i principi di uguaglianza e di giustizia distributiva[28]. Nell'ottica del Legislatore, tuttavia, la possibilità di falcidiare o "disporre" del debito tributario, analogamente alle prerogative spettanti ad un qualsiasi creditore privato sia in fase di imposizione sia in fase di riscossione, poteva essere considerata - soprattutto nell'ambito di procedure concorsuali - una *conditio sine qua non* rispetto all'obiettivo di conservazione dell'attività d'impresa oltre che di salvaguardia del patrimonio produttivo e del mantenimento dei livelli occupazionali, data anche la rilevanza assunta dal debito d'imposta rispetto all'intero passivo gravante sul soggetto in stato di dissesto finanziario. A tal proposito, anche a seguito della più recente introduzione di istituti volti a risolvere (*rectius* prevenire) la crisi dell'impresa, l'orientamento di pensiero maggiormente diffuso sia in dottrina, sia in giurisprudenza[29], ha evidenziato come il profilo tributario delle procedure

---

[28]Infatti, in linea con gli artt. 2, 3 e 53 Cost., si ritiene che la *ratio* del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria non sia soltanto evitare la lesione di una posizione soggettiva dell'Erario, ma anche, e soprattutto, la violazione di diritti soggettivi individuali in capo ai singoli contribuenti i quali hanno interesse all'immutabilità della norma di ripartizione al fine di non vedere pregiudicata la propria quota di riparto per essere stata arbitrariamente diminuita quella del proprio concittadino. Così, MATTEI E., *La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti,* in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali,* IV, Torino, 2011, p. 718. Sulla lesione della giustizia tributaria, cfr. BEGHIN M., *op. cit.,* 2010, p. 685 e ss. Per un'analisi approfondita sul tema della legittimità costituzionale degli strumenti deflattivi del contenzioso (quali accertamento con adesione, istanza di autotutela, mediazione e conciliazione giudiziale) e, più in generale, delle agevolazioni fiscali, si veda in dottrina: BORIA, *op. cit.*, p. 228 e ss.; ID., *Diritto Tributario,* Torino, 2016, p. 60 e ss.

[29] Di tale avviso, in dottrina, FANTOZZI A., *Considerazioni generali sul rapporto tra norme tributarie e norme fallimentari e sul giudizio di valore tra par condicio creditorum, interesse fiscale ed altri interessi pubblici diffusi,* in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da)*, Trattato delle procedure concorsuali,* VI, Torino, 2012, p. 424 e ss., il quale, a proposito del criterio c. d. patrimoniale per la determinazione della base imponibile ai fini delle imposte sui redditi di cui all'art. 183 L. Fall., parla di «*postergazione degli interessi dell'Erario rispetto a quelli degli altri creditori concorsuali e concorrenti* […] *ritenuti evidentemente di maggiore tutela*». Riguardo, invece, gli istituti volti a prevenire o a risolvere la crisi d'impresa, e in particolare il concordato preventivo, l'Autore ribadisce che «*sembrano posti sullo stesso piano i diritti patrimoniali dei privati rispetto al debito tributario ovvero alla prestazione imposta che è diretta espressione delle regole di riparto del concorso alle spese pubbliche ex art. 53 Cost.*». Sulla *ratio*

concorsuali si sia rivelato negli ultimi anni sempre più espressivo di un *favor* rivolto verso gli interessi privatistici dell'imprenditore, ritenuti evidentemente meritevoli di maggior tutela, a fronte di una discrezionale falcidia del debito d'imposta e del conseguente pregiudizio nei confronti dell'Erario[30], i cui diritti vengono (quasi) equiparati ai diritti patrimoniali degli altri creditori concorrenti.

Al giorno d'oggi, le procedure concorsuali si presentano dunque come una sorta di "santuario"[31], nel quale eccezionali deroghe alle regole elementari di giustizia fiscale vengono rese legittime allo scopo di tutelare i creditori, ma soprattutto, alla luce anche della recente approvazione del nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di proteggere l'imprenditore - spesso onesto, ma sfortunato – che riversa in stato di crisi o di insolvenza. L'obiettivo di tutela rafforzata dell'impresa e del suo mantenimento ad ogni costo sul mercato viene in questo modo barattato con la rinuncia di parte del debito fiscale, attraverso definizioni consensuali che assicurino una maggiore economicità nell'attività di riscossione.

Ai fini del presente elaborato e dell'esame del trattamento riservato al debito tributario nell'ambito del fallimento e delle altre procedure di composizione negoziale

---

dell'istituto della transazione fiscale, nella sua versione previgente disciplinata dal D.Lgs. n. 5/2006, si è espressa anche la stessa Agenzia delle Entrate con la circolare del 16 aprile 2010 n. 20/E; l'Agenzia, in particolare, afferma che la finalità dello strumento consiste nel «*contemperare l'interesse pubblico alla riscossione dei tributi con l'egualmente rilevante interesse alla conservazione di imprese in grado di rappresentare realtà ancora produttive, salvaguardando nel contempo i livelli occupazionali*.» Sullo stesso tema, in dottrina, FALSITTA G., *Funzione vincolata della riscossione dell'imposta e intransigibilità del tributo,* in FALSITTA G., *Giustizia tributaria e tirannia fiscale,* Milano, 2008, p. 209, ribadisce che «*Chi degrada il principio di indisponibilità a mero rispetto della riserva di legge, avrà poco da lamentare al cospetto di un testo normativo come l'art. 182-ter, che con amplissimi margini di discrezionalità sull'an, quantum, quomodo, quando, attribuisce alla Agenzia delle Entrate il potere di sottoporre a falcidia fin quasi all'azzeramento crediti di imposta soggetti al vincolo costituzionale della giustizia distributiva in funzione di scopi – prestare soccorso finanziario ad una impresa "in crisi" – che appaiono sguarniti di tutela della Carta*». In giurisprudenza, sulla postergazione degli interessi del Fisco, si vedano Cass., SS. UU., 30 marzo 1994, n. 3131, dove la Suprema Corte sottolinea come «*di fronte al fallimento, la posizione dell'Amministrazione Finanziaria è tendenzialmente parificata a quella degli altri creditori*».

[30] A evidenza di ciò, tra le misure premiali previste dal nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (art. 25 del D.Lgs. n. 14/2019), in favore del debitore che, a seguito dell'emersione di fondati indizi di crisi, abbia tempestivamente proposto domanda di accesso a una delle procedure di composizione della crisi in esso disciplinate, è prevista una rilevante riduzione delle sanzioni tributarie e degli interessi maturati sui debiti tributari, sia durante la fase di composizione assistita, sia nella eventuale procedura di regolazione della crisi (ovvero dell'insolvenza) successivamente aperta.

[31] Per il riferimento al "santuario" delle procedure concorsuali, FALSITTA G., *Ulteriori precisazioni e proposte sulla "questione fiscale" delle procedure concorsuali,* in FALSITTA G., *Giustizia tributaria e tirannia fiscale,* Milano, 2008, p. 256. Sul punto si veda altresì BEGHIN M., *op.cit.,* 2010, p. 702.

della crisi, tuttavia, risulta fondamentale dapprima procedere all'analisi della posizione con cui l'Amministrazione Finanziaria si insinua nel passivo nelle procedure concorsuali in rapporto agli altri creditori di matrice privatistica, vale a dire dalla disamina dei privilegi che vengono attribuiti *ex lege* al credito tributario.

2. *Le tutele del credito erariale: i privilegi tributari*

Dall'analisi essenziale delineata nel paragrafo di cui *supra* che, senza alcuna pretesa di esaustività, ha messo in evidenza l'evoluzione ideologica sottostante alle riforme legislative intervenute nel diritto della crisi d'impresa e delle procedure concorsuali nel corso degli ultimi decenni, è emersa in ultima analisi la preferenza del Legislatore nei confronti di quelle procedure di composizione della crisi che siano più adeguate ad anticipare l'emersione dello stato di crisi e, quindi, a consentire il risanamento dell'impresa in stato di dissesto economico-finanziario e ad auspicare la continuità aziendale. È stato altresì messo in luce come soltanto nell'ultimo decennio tale cambio di prospettiva abbia interessato anche il diritto tributario, mettendo in forte discussione il dogma dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria e gli interessi vantati dalla stessa Amministrazione Finanziaria. Infatti, se è ragionevole ritenere che l'introduzione stessa di misure di allerta che segnalino tempestivamente il principio di una crisi aziendale potrebbe rivelarsi altresì funzionale a ridurre in modo rilevante l'accumulo del debito fiscale in capo al contribuente - con una conseguente minore necessità di falcidia[32] - allo stesso tempo, la situazione di crisi o di insolvenza dell'impresa e la successiva apertura di una procedura concorsuale costituiscono una minaccia per l'interesse del Fisco all'integrale riscossione dei tributi, la cui maggiore fonte di rischio risiede nell'apertura del concorso dei creditori sul patrimonio del debitore-contribuente[33]. Il concorso e, dunque, l'impossibilità di trovare il

[32]Di tale avviso, ZARA M., *Crisi d'impresa e falcidiabilità tributaria: Profili evolutivi e prospettive,* in www.ilcaso.it, 1° marzo 2018, p. 22.

[33] Per quanto riguarda la procedura fallimentare, ai sensi dell'art. 51 L. Fall. la sentenza dichiarativa di fallimento determina l'apertura del concorso sostanziale dei creditori aventi titolo o causa anteriore, i

soddisfacimento del proprio credito attraverso un'azione esecutiva individuale, determina l'assoggettamento dell'Erario alle dinamiche dello stesso e, sovente - con riferimento ad istituti come il concordato fallimentare e il concordato preventivo - anche alla volontà della maggioranza dei creditori ammessi al passivo, all'interno del quale esso si insinua facendo valere delle pretese che, in virtù della loro natura strettamente pubblicistica, risultano in forte collisione con quelle degli altri creditori. Per questi motivi, prima di procedere all'analisi della gestione del debito tributario e del trattamento ad esso riservato nell'ambito delle singole procedure concorsuali, appare necessario esaminare la natura assunta dal corrispondente credito vantato dall'Amministrazione Finanziaria nel momento in cui, a seguito dell'emersione dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, si ritrova a concorrere con gli altri creditori ad un patrimonio spesso limitato e insufficiente per l'integrale soddisfacimento di tutto il ceto creditorio.

In linea generale, il principio cardine in base al quale i creditori realizzano la soddisfazione del proprio credito sul patrimonio del debitore[34] risiede nella regola della

---

quali non possono iniziare o proseguire alcuna azione individuale esecutiva o cautelare sui beni compresi nell'attivo. Diversamente, nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti tale divieto non sussiste, rispettivamente, fino al decreto di ammissione alla procedura di concordato da parte del giudice (art. 168), ovvero fino al decreto di omologazione dell'accordo di ristrutturazione (art. 182-*bis,* co. 3); tuttavia, nel corso delle trattative, il debitore può, a determinate condizioni, richiedere il blocco delle azioni esecutive o cautelari da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore (cfr. artt. 161, co.6 e 168; art. 182—*bis*, co. 6). Nessuna tutela per il debitore è, invece, prevista nei piani attestati di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d), L. Fall., dove i creditori hanno la facoltà di aggredire il patrimonio del debitore in qualunque momento e soddisfare così il proprio credito. Infine, nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla Legge n. 3 del 2012 è necessario distinguere da un lato, l'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore, che mutuano gran parte della loro disciplina dal concordato e dagli accordi, e dall'altro la procedura di liquidazione giudiziale, la quale presenta i tratti distintivi del fallimento.

[34] La responsabilità patrimoniale del debitore è disciplinata dall'art. 2740 c.c., ai sensi del quale: «*Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.*» La regola generale è, quindi, quella della universalità ed illimitatezza: il debitore risponde dell'inadempimento con tutti i beni facenti parte del proprio patrimonio, in cui vengono ricompresi sia i beni esistenti al momento del sorgere del vincolo obbligatorio, sia quelli acquistati successivamente per effetto di atti dispositivi compiuti in data posteriore dal debitore stesso. Deriva dalla riserva di legge contenuta nel comma 2 del suddetto articolo, invece, la previsione che il Legislatore possa introdurre alcune eccezioni alla regola generale della *par condicio creditorum*, attraverso espresse disposizioni che limitino la responsabilità del debitore o, in alternativa, attribuendo all'autonomia privata la facoltà di porre in essere negozi "tipici" che abbiano come effetto la limitazione della responsabilità del debitore per le obbligazioni assunte: tali limitazioni si concretizzano proprio nei privilegi, nel pegno e nelle ipoteche, così come disciplinati dagli artt. 2741 e ss. del Codice civile.

par condicio creditorum disciplinata dall'art. 2741, comma 1, c.c.[35]. La norma prevede che una volta determinata l'entità del patrimonio sul quale ricade la responsabilità del debitore, i creditori possono soddisfare le proprie pretese nel rispetto del principio di eguaglianza, indipendentemente dal dato cronologico dell'insorgenza delle obbligazioni.[36]

Tuttavia alla regola di parità di trattamento si affianca la possibilità, espressamente prevista dal Legislatore, di attribuire ad alcuni creditori una posizione privilegiata che consenta loro di ricevere un trattamento migliore rispetto alla massa, in virtù di determinati titoli giuridicamente qualificati ovvero di particolari interessi prevalenti e, quindi, meritevoli di maggiore tutela. Nello specifico la sussistenza di cause legittime di prelazione assume rilevanza nell'ambito del processo esecutivo, ma soprattutto, come si è innanzi detto, in compresenza di una situazione di concorso fra più creditori e di un attivo insufficiente ai fini dell'integrale soddisfacimento di tutto il ceto creditorio[37], come spesso si verifica in un contesto di manifestata crisi o insolvenza[38] d'impresa; ai titolari di questi diritti di prelazione viene attribuito il diritto di essere soddisfatti con

---

[35] L'art. 2741 c.c. recita: «*I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salvo le cause legittime di prelazione. Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche*.» Secondo la dottrina, tuttavia, il proliferare di privilegi introdotti dal Legislatore negli ultimi decenni a tutela di particolari valori o interessi ha determinato come prevedibile conseguenza la "crisi" del principio della *par condicio:* la parità di trattamento non rappresenterebbe, quindi, un criterio assoluto, ma «*una linea di tendenza che risponde a criteri di ordine nelle procedure concorsuali, che passano in secondo piano di fronte al riconoscimento di interessi prevalenti meritevoli di tutela*» e che è destinato ad operare «*se ed in quanto non esistano situazioni di diseguaglianza espressamente rilevate dal Legislatore*». Così, JAEGER P.G., *Par condicio creditorum,* in *Atti del Convegno sulla tutela dei creditori nelle procedure concorsuali,* Sanremo, ottobre 1983, in *Il fallimento ed altre procedure concorsuali,* 1984, p. 51.

[36] Così, DI SABATO D., *I privilegi,* in PERLINGIERI P. (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato,* Napoli, 2008, p. 19 e ss.

[37] Di tale avviso, BOZZA G., SCHIAVON G., *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione,* Milano, 1992, pp. 599-600.

[38] Il Legislatore fallimentare opera una netta distinzione tra i concetti di "crisi" e "insolvenza", in quanto costituiscono i presupposti oggettivi di procedure concorsuali ben differenti. In particolare, lo "stato di insolvenza", presupposto oggettivo del fallimento, viene definito dall'art. 5, co.2, L. Fall., secondo cui «*Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*». Come si è avuto modo di accennare in precedenza, invece, la definizione di "crisi", è stata fornita dal Legislatore per la prima volta soltanto in occasione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (art. 2, co. 1, lett. a)) e rappresenta un concetto molto più ampio, che ricomprende anche il fenomeno di insolvenza. Si tratta infatti dello stato di difficoltà economico-finanziaria che, se non tempestivamente rilevato, potrebbe con molta probabilità tramutarsi successivamente in insolvenza.

preferenza rispetto ai creditori chirografari (*i.e.* creditori non assistiti da alcuna causa di prelazione) sul ricavato dalla liquidazione di tutti i beni mobili ovvero di determinati beni mobili o immobili del debitore. Il privilegio[39], in particolare, che assieme al pegno e all'ipoteca costituisce una delle cause legittime di prelazione previste dall'art. 2741, comma 2, c.c. in grado di garantire *a fortiori* un trattamento preferenziale, assicura al creditore che ne è titolare il diritto ad ottenere una soddisfazione sul prezzo ricavato dalla liquidazione dei beni del debitore con precedenza rispetto agli altri creditori, secondo un determinato ordine stabilito dalla legge e tendenzialmente giustificato "*in considerazione della causa del credito*" (art. 2745 c.c.). Da ciò deriva che, in base ad una valutazione etica ed economica operata "a monte" dal Legislatore della causa che qualifica l'insorgenza di un determinato credito, in deroga alla regola generale della parità di trattamento, a determinati creditori viene attribuito un privilegio che assicuri loro un soddisfacimento preferenziale secondo un ordine[40] determinato in funzione della loro rilevanza sociale.

---

[39] Ai sensi dell'art. 2745 c.c.: «*Il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla legge essere subordinata alla convenzione delle parti; può anche essere subordinata a particolari forme di pubblicità».*
La nozione di "privilegio" è ripresa dal codice del 1865, dove il privilegio era definito come «*un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito*» (art. 1925 del previgente c.c.). Si tratta, quindi, di una particolare causa di prelazione che trova la sua stessa fonte esclusivamente nella legge, sicché l'autonomia privata dei contraenti non può creare nuove forme di privilegio, né ampliare l'estensione di quelle già previste dalla legge attraverso un'interpretazione analogica delle stesse.
In dottrina, si veda ancora BOZZA G., SCHIAVON G., *op. cit.,* 1992, pp. 598-599, dove la tutela preferenziale riservata ai crediti assistiti da privilegio viene definita come il «*frutto di una valutazione politica da parte del Legislatore della causa del credito; sicché le norme sui privilegi, anche se non raffigurabili come un'eccezione ad un principio superiore riassumibile nella par condicio, sono norme a fattispecie esclusiva, insuscettibili di interpretazione analogica: il che significa che è vietato al giudice di estendere la prelazione a casi non espressamente previsti, spettando la relativa scelta unicamente al Legislatore, sulla base di una valutazione della causa del credito*». Gli Autori evidenziano, inoltre, come la stessa Corte Costituzionale, da un lato, abbia ripetutamente affermato l'inutilizzabilità del giudizio di legittimità per introdurre, anche in considerazione del rilievo costituzionale di un determinato credito, una causa di prelazione espressamente non prevista dal Legislatore, e come, dall'altro lato, abbia però ritenuto possibile sindacare, all'interno di una specifica norma attribuiva di un privilegio, la ragionevolezza della mancata inclusione in essa di fattispecie identiche ed omogenee a quella cui la causa di prelazione è riferita. Sull'argomento, cfr. DI SABATO, *op. cit.,* 2008, p. 29 e ss.; CATERINI E., *I privilegi, il principio di legalità Costituzionale e le "classi" di creditori,* in VILLANACCI G. (a cura di), *I crediti nel fallimento,* Padova, 2015, p. 369 e ss.

[40] L'ordine di soddisfacimento dei crediti si distingue a seconda che il privilegio accordato dalla legge gravi sui beni mobili ovvero sui beni immobili del debitore. In particolare, l'ordine dei privilegi sui beni mobili è disciplinato agli artt. 2777 e 2778 c.c., mentre l'ordine dei privilegi sugli immobili viene delineato all'art. 2780 c.c.

Anche il credito tributario è assistito da garanzie[41] finalizzate ad assicurarne il soddisfacimento nelle ipotesi in cui il contribuente-debitore non intenda - ovvero non sia in grado - di adempiere volontariamente all'obbligazione tributaria (nei casi di grave dissesto economico-finanziario la soddisfazione non è nemmeno parziale). Cionondimeno, ai crediti fiscali maturati prima dell'avvio di una procedura concorsuale è pacificamente riconosciuto un rilievo preferenziale rispetto agli altri creditori privilegiati di matrice privatistica[42], tendenzialmente giustificato proprio "*dalla causa del credito"*; l'interesse fiscale alla certezza e alla rapidità della riscossione dei tributi rappresenta infatti un interesse vitale per la collettività poiché rende possibile il finanziamento e, quindi, il regolare funzionamento dei servizi pubblici. Secondo autorevole dottrina, tuttavia, i privilegi riservati all'Amministrazione finanziaria sono destinati ad operare unicamente sul piano del diritto sostanziale[43], in quanto assumono

[41] Gli strumenti rivolti a rafforzare la tutela del credito tributario sono divenuti nel corso dei decenni progressivamente sempre più estesi e penetranti; nel contesto delle molteplici forme di garanzia patrimoniale a presidio di tale diritto, accanto alla prestazione di garanzie di carattere personale, quali la fideiussione e il deposito cauzionale, alla previsione di misure di garanzie reali, come l'iscrizione di ipoteca legale sui beni immobili ed il fermo amministrativo dei beni mobili registrati (artt. 77 e 86 del D.P.R. n. 602/1973), nonché alla disposizione di misure cautelari, quali il sequestro conservativo e la stessa iscrizione di ipoteca (art. 22 del D.Lgs. n. 472/1997), fino a giungere, come mezzo di riscossione, al ruolo straordinario e all'avviso di accertamento "esecutivo" (introdotto dall' art. 29 del D.Lgs. 31 maggio 2010, n.78), una delle forme di garanzia storicamente più accreditate è rappresentata proprio dai privilegi, in funzione dei quali anche i crediti fiscali vengono naturalmente qualificati come "privilegiati". Si vedano in tal senso GIOVANNINI A., MARINELLO A., *I privilegi del credito d'imposta: Profili sostanziali,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 503 e ss.; LUPI R., PERRONE V., PIERGIOVANNI R., *Determinazione dei tributi e procedure concorsuali,* in JORIO A., SASSANI B., *Trattato delle procedure concorsuali,* V, Milano, 2017, p. 904 e ss.

[42] In tal senso, FANTOZZI A., *op. cit.,* 2012*,* pp. 421-422. Secondo l'A., «*seppure in combinazione con i crediti di natura diversa ai quali è ugualmente riconosciuto il privilegio, agli interessi erariali è attribuito un rilievo prevalente rispetto agli interessi degli altri creditori, frutto evidentemente di un preciso disegno sistematico ed espressione di un'altrettanto precisa gerarchia di valori*». Cfr. DI SABATO, *op. cit.,* 2008, p. 147.

[43] La questione sollevata in passato dalla dottrina riguardava il limite applicativo dei privilegi riservati al credito tributario nell'ambito delle procedure concorsuali e, soprattutto, in quella fallimentare; in particolare, ci si è chiesti se tali privilegi operassero solo sul piano del diritto sostanziale, oppure, dando corpo all'interesse erariale alla riscossione, estendessero la loro operatività anche a quello procedimentale. Fra tutti, GIOVANNINI A., MARINELLO A., *op. cit.*, 2013, pp. 511-512 affermano che «*la deroga al principio di uguaglianza nel concorso dei diritti dei creditori ad essere soddisfatti sui beni del debitore e il favor conseguente che contorna il credito, trovano la loro legittimazione, pertanto, sul piano del diritto sostanziale: è la matrice sostanziale degli interessi che si intendono riconoscere, garantire e soddisfare, appunto, a sorreggere l'intelaiatura della normazione sui privilegi ed a legittimare la deroga a quel principio fondante la tutela dei creditori*». Tuttavia, «*al di là di questa considerazione di particolare riguardo, la legge non esprime preferenze procedimentali aggiuntive o rafforzative per singole categorie di crediti. Anzi, al favore che offre sul piano sostanziale abbina limitazioni accurate e stringenti* […]», fra

concreto rilievo soltanto ai fini dell'accertamento dell'ordine di soddisfazione dei crediti in concorso fra loro e, successivamente, nel momento della realizzazione coattiva del (limitato) patrimonio del debitore oggetto di garanzia, e non estendono la loro operatività anche sul piano procedimentale, dove sembrerebbe invece prevalere la regola della *par condicio*. Invero, al pari degli altri creditori privilegiati e chirografari, il credito tributario deve soggiacere alla disciplina ordinaria di ammissione alle procedure concorsuali, che impone il formale accertamento dell'*an* e del *quantum* della pretesa, nonché dell'idoneità del titolo giustificativo del credito, e che rappresenta una condizione necessaria per il buon funzionamento di tali procedure, sicché tali regole non possono venire raggirate neppure alla luce dell'interesse di natura pubblicistica rappresentato dal credito erariale.

In generale, la disciplina relativa ai singoli privilegi è contenuta nelle disposizioni del Codice civile, che ne delinea le coordinate fondamentali, e in particolare dagli artt. 2751 e seguenti, a cui singole leggi di imposta, per quanto non diversamente disciplinato, genericamente rinviano [44]. Per quanto concerne le norme relative ai privilegi a tutela del credito tributario, invece, l'intera materia è stata oggetto di numerose modifiche da parte del Legislatore, volte prevalentemente a favorire e a rafforzare la posizione preferenziale già riservata all'Erario rispetto alle altre categorie di creditori; le ultime novità legislative[45] sono state apportate dall'art. 23, commi 37-

---

le quali, ad esempio, si rammenta, nell'ambito degli strumenti stragiudiziali di composizione della crisi, la mancata attribuzione del diritto di voto per i crediti assistiti da privilegio ai fini dell'omologazione dell'accordo presentato dal debitore (art. 127, co. 2 e art. 177, co. 2, L. Fall.; art. 11, co. 2 ex L. n. 3/2012).

[44] Anche la Legge Fallimentare, in tema di garanzie reali e privilegi, rinvia genericamente alle norme contenute nel Codice civile (si vedano, ad esempio, gli artt. 53 e 54 a proposito del concorso dei creditori). Appare necessario sottolineare come spesso, all'interno della stessa Legge fallimentare, il termine "privilegio" venga utilizzato in modo improprio e sia indicativo, in generale, delle cause di prelazione che possono assistere il credito, ricomprendendo sia i privilegi in senso "stretto", sia le garanzie reali, quali il pegno e l'ipoteca.

[45] L'ultimo intervento normativo in materia (attualmente non ancora in vigore) deriva dalla recente approvazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e, nello specifico, dall'art. 10 della Legge delega n. 155/2017 diretto al «*riordino e alla revisione del sistema dei privilegi*», con l'obiettivo di ridurre le ipotesi di privilegio generale e speciale, con particolare riguardo ai privilegi di natura retentiva (ossia, i privilegi speciali mobiliari che, in aggiunta al diritto di prelazione ordinario, consentono al creditore di tenere presso di sé fino alla soddisfazione dei credito i beni oggetto di privilegio i quali, in caso di inadempimento, possono essere venduti secondo le disposizioni stabilite per la vendita del pegno, perciò al di fuori delle normali procedure esecutive), eliminando quelle non più attuali rispetto al tempo in cui sono state introdotte e adeguando**,** di conseguenza, l'ordine delle cause di legittime di prelazione.

40, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98[46], con l'obiettivo primario di razionalizzare ed ampliare l'ambito di applicazione dei privilegi già esistenti per i crediti tributari e di conseguire così più efficacemente il soddisfacimento dei crediti erariali[47].

Il comma 37, in particolare, nel variare il comma 1 dell'art. 2752 del Codice civile, ha di fatto riconosciuto il privilegio generale sui beni mobili del debitore per tutti i crediti tributari, eliminando il limite temporale[48] che ne limitava l'efficacia in maniera anacronistica e deteriore rispetto alla disciplina prevista per gli altri creditori ed estendendo il privilegio generale mobiliare anche alle sanzioni relative alle imposte dirette, coerentemente con quanto già previsto dal terzo comma dello stesso art. 2752 per le sanzioni relative all'IVA.

Il comma 38 del summenzionato art. 23, allo scopo di semplificare e razionalizzare la materia, è intervenuto abrogando *in toto* l'art. 2771 del Codice civile il quale, in aggiunta al summenzionato privilegio mobiliare, riconosceva ai crediti dello Stato anche un privilegio speciale immobiliare; in particolare, esso accordava limitatamente alle imposte imputabili ai redditi immobiliari – vale a dire i redditi di natura fondiaria, ivi compresi quelli non determinabili catastalmente - un privilegio speciale sopra agli immobili del contribuente[49] situati nel Comune in cui veniva effettuata la riscossione,

---

[46] Anteriormente al decreto legge a cui si fa riferimento, l'intera materia dei privilegi erariali era già stata oggetto di un profondo intervento normativo di adeguamento, culminato nella L. 29 luglio 1975, n. 426, reso necessario dall'incongruenza di fondo che era andata delineandosi tra le norme in tema di privilegi fiscali originariamente contenute nel Codice civile, concepite in riferimento ad un sistema tributario imperniato su forme di prelievo di tipo prevalentemente reale, e la progressiva evoluzione in senso personalistico del sistema di diritto positivo ad opera delle riforme intervenute negli anni Settanta. Per un'analisi del sistema dei privilegi tributari in vigore prima delle modifiche operate dal D.Lgs. n. 98/2011, si rimanda, per tutti, a BOZZA G., SCHIAVON G., *op. cit.,* 1992, p. 1027 e ss.

[47] Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 5 agosto 2011, n. 41/E, p. 31 e ss., a chiarimento delle disposizioni contenute nel D.L. n. 98/2011.

[48] Prima della modifica intervenuta con il comma 37, l'art. 2752, co. 1 così disponeva: «*Hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, diversi da quelli indicati nel primo comma dell'art. 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*». Anche secondo l'avviso della stessa Amministrazione finanziaria, considerati i tempi tecnici strettamente necessari per portare ad esecuzione i crediti tributari ed alla complessità delle relative procedure, è evidente che tale limitazione di carattere temporale finiva, in concreto, col vanificare del tutto la *ratio* del privilegio, destinato infine a non operare, disconoscendo così la "causa" del credito.

[49] I crediti dello Stato per le imposte sui redditi immobiliari sorti a partire dall'entrata in vigore del D.L. n. 98/2011, ossia dal 6 luglio 2011, risultano pertanto garantiti esclusivamente dal privilegio generale mobiliare previsto dal novellato primo comma dell'art. 2752 c.c.

compresi i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili. Il successivo secondo comma introduceva, invece, una limitazione temporale all'efficacia del privilegio del tutto analoga a quella prevista all'art. 2752 c.c. di cui *supra,* abrogata dallo stesso decreto. La giustificazione della scelta del Legislatore può essere rinvenuta nella oramai residuale incidenza dei redditi fondiari rispetto invece ad altre fattispecie impositive, sicché la norma non era più ritenuta idonea a tutelare efficacemente i crediti dello Stato attraverso il riconoscimento del diritto di preferenza.

Il comma 39, invece, ha uniformato il trattamento dei crediti per imposte dirette e per l'IVA, riconoscendo, in caso di infruttuosa esecuzione mobiliare, la collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, anche per le imposte sui redditi e le relative sanzioni; in tal modo, è stata ampliata la tutela dei crediti tributari - operando, allo stesso tempo, un bilanciamento con l'intervenuta abrogazione del citato art. 2771 - i quali, nel caso rimangano in tutto o in parte insoddisfatti a causa di un'eventuale incapienza dei beni mobili oggetto di privilegio generale ex art. 2752, potrebbero in ogni caso concorrere per la soddisfazione su quanto ricavato dalle procedure immobiliari in via preferenziale rispetto ai creditori chirografari.

Infine, il comma 40 ha introdotto degli appositi mezzi di gravame al fine di salvaguardare gli interessi dei creditori privilegiati già intervenuti nell'esecuzione o ammessi al passivo prima dell'entrata in vigore del provvedimento. Secondo l'intenzione originaria del Legislatore, infatti, le modifiche previste dal decreto avrebbero dovuto trovare applicazione anche retroattivamente ai crediti tributari sorti in data anteriore, ammettendo anche suddetti crediti al privilegio per effetto delle nuove norme e causando così un grave pregiudizio ai creditori già accertati dal giudice delegato in sede di ammissione al passivo. A tutela delle posizioni soggettive dei creditori che si sono visti anteposti nel grado di privilegio dai crediti erariali investiti dalla nuova disciplina, è stata dunque prevista la possibilità di avvalersi di specifici mezzi di contestazione contro il decreto di esecutività dello stato passivo, quali l'opposizione a norma dell'art. 512 c.p.c. fino alla distribuzione della somma ricavata dalla vendita, ovvero l'impugnazione prevista dall'art. 98, comma 3, L. Fall.

Sull'applicazione retroattiva delle citate modifiche[50] è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 170 del 1° luglio 2013, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, comma 37, ultimo periodo, e comma 40 del D.L. n. 98/2011, nella parte in cui dispongono la retroattività della legge. Giacché, in assenza di motivi imperativi di interesse generale costituzionalmente rilevanti che la giustifichino, la retroattività *"determina una disparità di trattamento, a scapito dei creditori concorrenti con lo Stato, i quali vedono ingiustamente frustate le aspettative di riparto del credito che essi avevano legittimamente maturato"* [51].

Andando, infine, a delineare un quadro dei singoli privilegi fiscali[52], occorre dapprima operare la distinzione tra privilegi *generali*, i quali si esercitano su tutti i beni mobili del debitore, e privilegi *speciali*, che comprendono invece soltanto determinati beni, mobili o immobili.

---

[50] Indubbiamente la retroattività stabilita dai commi 37 e 39 dell'art. 23, qualora non fosse stata dichiarata illegittima sotto il profilo costituzionale, avrebbe avuto gravi e dannose conseguenze non solo nell'ambito del fallimento, bensì anche nei confronti delle procedure concorsuali minori in corso al momento della entrata in vigore della novella, quali il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, nonché le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Invero, l'estensione del privilegio ai crediti tributari prevista dalla riforma normativa degli artt. 2752 e 2776 del Codice civile avrebbe radicalmente mutato le condizioni e i presupposti dell'intero piano presentato dal debitore in stato di crisi (o di sovraindebitamento), con il rischio concreto di rendere addirittura inammissibile la proposta. Sul tema si veda SEVERINI F., *I nuovi privilegi in materia tributaria (D.L. 98/2011),* in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali,* VI, Torino, 2012, p. 702 e ss., dove l'Autore evidenzia in modo esaustivo le problematiche connesse alla portata retroattiva della riforma.

[51] Si rimanda alla nota sentenza della Corte Costituzionale del 4 luglio 2013, n. 170 in *www.cortecostituzionale.it*. Secondo la Corte, la disciplina censurata, che consente la ricollocazione in sede privilegiata dei crediti erariali già ammessi al chirografo nello stato passivo esecutivo già divenuto definitivo superando il cosiddetto limite del giudicato "endo-fallimentare" ed alterando così i rapporti tra i creditori, già accertati con provvedimento del giudice ormai consolidato, violerebbe i principi di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., e l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU, «*in considerazione del pregiudizio che essa arreca alla tutela dell'affidamento legittimo e della certezza delle situazioni giuridiche, in assenza di motivi imperativi di interesse generale costituzionalmente rilevanti*», ad esclusivo vantaggio delle pretese economiche dello Stato. Per un commento sulla sentenza, si rinvia inoltre a BONACCORSI DI PATTI D., *Sulla illegittimità costituzionale della retroattività dei nuovi privilegi erariali,* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2014, n. 6, pp. 553-572.

[52] Per una approfondita disamina dei privilegi a garanzia dei crediti tributari, si rinvia a GIOVANNINI A., MARINELLO A., *op. cit.*, 2013, pp. 513 e ss.; QUATRARO B., DIMUNDO F., *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali: Crediti tributari e previdenziali,* Milano, 2016, p. 142 e ss.

Ai sensi del primo comma dell'art. 2752 del Codice civile, ai crediti dello Stato relativi alle imposte dirette[53] e, a seguito delle modifiche apportare dal citato art. 23, comma 37, del D.L. n. 98/2011 anche alle rispettive sanzioni, è attribuito un privilegio generale mobiliare, collocato al 18° posto nell'ordine generale dei privilegi sui mobili (art. 2778 c.c.). Ad esso si aggiunge il privilegio speciale mobiliare previsto dall' art. 2759 c.c. – collocato al 7° posto - per i crediti dello Stato sulle sole imposte sui redditi relative ai due anni anteriori a quello per cui si procede, e limitatamente alla quota d'imposta imputabile al reddito d'impresa; per quanto riguarda gli specifici beni oggetto di privilegio, la norma in esame si riferisce sia ai beni mobili strumentali all'esercizio dell'impresa commerciale, sia alle merci, a condizione che si trovino nel locale adibito all'esercizio della stessa o nell'abitazione dell'imprenditore.

Al pari delle imposte sui redditi e dell'IRAP, anche il credito relativo all'imposta sul valore aggiunto è assistito da privilegio generale sui mobili del debitore – collocato al 19° posto - ivi incluse le imposte, le pene pecuniarie e le soprattasse dovute, in base a quanto stabilito dal terzo comma dell'art. 2752 c.c. Per quanto concerne i privilegi speciali, invece, all'IVA è espressamente riconosciuto sia quello mobiliare - collocato al 7° posto - per i crediti di rivalsa IVA verso il cessionario ed il committente riferite ai beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali il servizio si riferisce (art. 2758 c.c., comma 2), sia quello immobiliare (art. 2772, comma 3), collocato al 4° posto nell'ordine generale dei privilegi sugli immobili ex art. 2780, per il quale vige tuttavia il principio secondo cui la garanzia non può essere esercitata in pregiudizio dei diritti acquistati

[53] La norma fa riferimento all'IRPEF, all'IRPEG (oramai sostituita dall'IRES), all'IRES, all'IRAP e, infine, all'oramai abrogata ILOR. Nonostante l'IRAP sia stata introdotta nell'ordinamento dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, i crediti afferenti all'IRAP sono stati inclusi fra i crediti erariali assistiti da prelazione solamente dall'art. 39 del D.L. 1° ottobre 2007, n. 159. Tuttavia, già in epoca anteriore era intervenuta sul tema l'Amministrazione finanziaria, che nella risoluzione n. 41/E del 5 aprile 2005 aveva interpretato estensivamente (e non analogicamente) la disposizione contenuta nell'art. 2752, comma 1, ritenendo così che anche il credito per IRAP godesse del privilegio generale mobiliare previsto dalla norma, in forza della sua natura di tributo reale ed erariale sostitutivo dell'ILOR e, quindi, in linea con l'intenzione del Legislatore. Allo stesso modo, è intervenuta, in seguito, anche la Corte di Cassazione con sentenza del 1° marzo 2010, n. 4861, che ha riconosciuto la natura privilegiata del credito IRAP anche per il periodo antecedente all'intervenuta modifica dell'art. 2752 c.c., sostenendo che «*il fatto che il Legislatore, nel momento in cui ha introdotto nel 1997 l'IRAP ed ha soppresso l'ILOR, non abbia provveduto a modificare contemporaneamente l'art. 2752 c.c., non deve essere interpretato come volontà di escludere dal privilegio l'IRAP, ma come una mera svista […] cui lo stesso legislatore ha posto successivamente rimedio*». Per un commento sui diversi e contrastanti orientamenti della giurisprudenza in tema di privilegio IRAP si rimanda a ROCCO G., *I privilegi tributari e il riparto dell'insolvenza, tra interpretazione estensiva, eccesso di delega e transazione fiscale,* in *Diritto e pratica tributaria,* 2010, n. 3, pp. 461- 514.

anteriormente dai terzi. In particolare, ad oggi tale privilegio speciale immobiliare è attribuito, oltre ai crediti relativi all'imposta sul valore aggiunto, soltanto ai crediti dello Stato relativi ai tributi indiretti[54], in quanto, come si è innanzi detto, l'art. 23, comma 38 del D.L. n. 98/2011 ha abrogato l'art. 2771 c.c. che prevedeva il medesimo privilegio anche a garanzia dei crediti relativi alle imposte dirette.

Si ricorda, inoltre, che in base al novellato terzo comma dell'art. 2776, per i crediti relativi alle imposte dirette e all'imposta sul valore aggiunto il Legislatore ha previsto, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, la collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili[55] con preferenza rispetto ai crediti chirografari, ma pur sempre in ordine successivo rispetto ai titolari di privilegi immobiliari speciali o di ipoteca.

Relativamente ai tributi locali[56], l'art. 2752, quarto ed ultimo comma, prevede un privilegio generale mobiliare, subordinato a quello dello Stato e collocato al 20° posto nell'ordine generale, limitatamente ai crediti per le imposte, in quanto il già citato art. 23, comma 37 del D.L. n. 98/2011 ha esteso la portata del privilegio generale soltanto con riferimento alle sanzioni relative alle imposte dirette, e non anche alle sanzioni relative ai tributi per la finanza locale, considerate alla stregua di crediti chirografari.

---

[54] I crediti dello Stato relativi ai tributi indiretti (tra i più noti, l'imposta di registro, l'imposta di successione e le imposte doganali) risultano assistiti sia da un privilegio speciale mobiliare (art. 2758, comma 1), collocato al 7° posto, sui beni ai quali i tributi si riferiscono e sugli altri beni indicati dalle leggi relative, sia dal citato privilegio speciale immobiliare (art. 2772, comma 1).

[55] Secondo autorevole dottrina, la collocazione sussidiaria sui beni immobili prevista dall'art. 2776 c.c. configurerebbe tecnicamente una causa legittima di prelazione attribuita dalla legge, ma non di un privilegio, poiché tale prelazione non graverebbe sugli immobili del debitore, ma soltanto sul prezzo ricavato dalla vendita (forzata) dei medesimi. Infatti, «*una diversa interpretazione dell'art. 2776 c.c. darebbe luogo al riconoscimento dell'esistenza di un credito munito di privilegio generale sui beni immobili: figura la cui esistenza è espressamente esclusa nel nostro ordinamento (art. 2746 c.c.)*». Così, DI SABATO D., *op. cit.,* 2008, pp. 107-108.

[56] Si tratta del «*credito per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale e dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità ai diritti sulle pubbliche affissioni».* Come precisato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 7309 del 29 marzo 2006, il privilegio sui mobili del debitore, accordato ai crediti per i tributi previsti per la finanza locale «*è riferito ai soli crediti previsti dal R.D. 14 settembre 1931, n. 1175, recante il "Testo unico per la finanza locale", dovendosi altrimenti ritenere inutile la precisazione* […] *che accorda il detto privilegio anche ai crediti previsti "dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni", specificazione non necessaria ove il riferimento alla legge per la finanza locale avesse dovuto intendersi relativo a qualsiasi legge istitutiva d'imposta, tassa e tributo dei comuni e delle province*». A tal proposito, il Legislatore ha dettato con l'art. 13, co. 13 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, una norma interpretativa, a mente della quale «*ai fini del quarto comma dell'articolo 2752 del Codice civile, il riferimento alla "legge per la finanza locale" si intende effettuato a tutte le disposizioni che disciplinano i singoli tributi comunali e provinciali*», delimitando così l'ambito applicativo della locuzione ai prelievi fiscali aventi natura di "tributo".

Infine, è necessario prendere sinteticamente in disamina il trattamento riservato agli accessori del credito tributario principale, ossia alla sanzione amministrativa pecuniaria e agli interessi maturati, per le discutibili problematiche connesse alla loro natura tipicamente punitiva nei confronti del soggetto debitore. La questione relativa all'eventuale estensione del novero dei privilegi già previsti per il credito d'imposta anche alle sue componenti accessorie ha destato non limitati dibattiti sia in dottrina, sia in giurisprudenza, considerato anche il grave pregiudizio che verrebbe arrecato ai diritti vantati dai creditori diversi dal Fisco - privilegiati e/o chirografari - in sede di ripartizione dell'eventuale attivo disponibile. Se a proposito delle sanzioni tributarie si è già ampliamente trattato, la disciplina generale riguardante gli interessi è invece contenuta nell'art. 2749 c.c., il quale prevede espressamente l'estensione del privilegio accordato al credito anche agli interessi dovuti sia per l'anno in corso alla data del pignoramento, sia per quelli dell'anno precedente, mentre agli interessi maturati successivamente il privilegio si estende soltanto nei limiti del tasso legale, fino alla data di vendita del bene. Con specifico riferimento alle diverse tipologie di interessi connesse al credito tributario, è ormai pacifica l'estensione dei già menzionati privilegi generali e speciali che assistono il credito d'imposta sia agli interessi da ritardata iscrizione a ruolo - dovuti a partire dalla data di scadenza del pagamento sino alla data di consegna al concessionario dei ruoli nei quali le imposte sono iscritte - sia agli interessi per dilazione di pagamento[57] maturati sulle somme il cui pagamento è stato rateizzato o sospeso. Per converso, l'eventualità di ammettere al passivo e di estendere altresì il privilegio agli interessi di mora[58] è stata oggetto di profondi contrasti interpretativi a causa della natura prevalentemente punitiva degli stessi e per questo, secondo l'opinione prevalente, destinati a gravare soltanto sul debitore in

[57] Ai sensi dell'art. 21, comma 3, del D.P.R. n. 602/1973 rubricato "Interessi per dilazione del pagamento": «I *privilegi generali e speciali che assistono le imposte sui redditi sono estesi a tutto il periodo per il quale la rateazione è prolungata e riguardano anche gli interessi previsti dall'art. 20* (*i.e.* gli interessi per ritardata iscrizione a ruolo) *e dal presente articolo*.»

[58] Si fa riferimento soltanto agli interessi di mora maturati su tributi iscritti a ruolo *prima* della dichiarazione di fallimento del contribuente, mentre si ritiene che il credito per interessi di mora sorti *dopo* tale dichiarazione non possa essere ammesso al passivo fallimentare (neppure a chirografo), in quanto verrebbe a mancare il requisito di anteriorità ai fini della concorsualità del credito. Per un *excursus* storico approfondito dei dibattiti cui è stato oggetto il trattamento da riservare all'indennità di mora (un tempo prevista dall'art. 30 del D.P.R. n. 602/1973, oggi "Interessi di mora") in tema di privilegi, si rinvia, per tutti, a QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.*, 2016, p. 294 e ss.

mora. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, tuttavia, è stato infine ammesso il privilegio già previsto per il credito tributario anche a suddetti interessi, in quanto ritenuti accessori naturali e necessari aventi lo stesso carattere pubblicistico del tributo e, per tale ragione, destinati a seguirne le sorti.

Dopo aver delineato il novero dei privilegi previsti dal Legislatore a tutela del credito vantato dall'Amministrazione finanziaria con lo scopo di garantire una maggiore certezza nella riscossione delle entrate tributarie, condizione considerata necessaria al fine di consentire allo Stato e agli altri enti pubblici il corretto assolvimento dei loro compiti istituzionali, appare necessario analizzare le conseguenze della sussistenza degli stessi nell'ambito delle procedure concorsuali rispetto al trattamento riservato all'Erario, in qualità di creditore privilegiato.

2.1. La sussistenza dei privilegi nelle procedure concorsuali

In generale, anche nella disciplina delle procedure concorsuali e della crisi d'impresa la sussistenza di cause di prelazione attribuisce ai creditori ammessi al passivo che ne sono i legittimi titolari la facoltà di godere di un trattamento preferenziale e prioritario rispetto, invece, ai creditori chirografari, e garantisce loro una maggiore probabilità di soddisfare il loro credito nella fase di realizzazione di un patrimonio spesso assai limitato ed insufficiente all'integrale soddisfacimento di tutti i creditori in concorso fra loro.

Al fine di analizzare e comprendere, più nello specifico, il trattamento riservato all'Amministrazione finanziaria nel momento in cui si insinua in una delle procedure di composizione della crisi previste dall'ordinamento al fine di far valere le proprie pretese in qualità di creditore privilegiato, occorre partire da un presupposto fondamentale, già menzionato nel corso nel paragrafo precedente, che attiene al rapporto esistente tra i crediti privilegiati del Fisco e gli altri crediti privilegiati di natura privatistica. Tale assunto di base si fonda sulla considerazione che la collocazione privilegiata dei crediti vantati dall'Erario, al pari degli altri crediti, è destinata ad operare esclusivamente sul piano sostanziale, ossia soltanto ai fini della graduazione dei crediti nel rispetto delle cause legittime di prelazione, non essendo prevista alcuna

regola di preferenza sul piano procedimentale, neppure in virtù degli interessi superiori di alto rango pubblicistico rappresentati dal credito tributario[59]. In altri termini, il Legislatore non ha previsto una disciplina *ad hoc* dal punto di vista procedurale che riservi un trattamento di favore al credito privilegiato di cui l'Erario è legittimo titolare e che deroghi, di conseguenza, alla disciplina generale delle procedure concorsuali. Per questi motivi, e considerata la pressoché totale inesistenza di differenze di trattamento, sia sul piano sostanziale, sia sul piano procedimentale – salvo particolari eccezioni[60] - tra i privilegi erariali e i privilegi che assistono gli altri creditori privati, l'analisi che segue avrà ad oggetto le disposizioni e le norme procedimentali di maggiore rilevanza previste per tutti i crediti privilegiati dalla Legge fallimentare e dalla Legge n. 3 del 2012 circa le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, in quanto applicabili indistintamente a tutti i creditori concorsuali titolari di privilegio o di altre cause di prelazione, ivi compreso il Fisco.

Avviando la presente analisi dal fallimento[61], la prima disposizione da prendere in esame è l'art. 51 L. Fall.[62], il quale – fissando il principio del *concorso sostanziale* dei

---

[59] Per una completa disamina dei rapporti tra interessi privatistici dei creditori, interesse fiscale ed altri interessi diffusi, si veda PAPARELLA F., *Gli effetti della soppressione del ruolo e del nuovo accertamento esecutivo ai fini dell'ammissione al passivo fallimentare dei crediti fiscali,* in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali,* VI, Torino, 2012, p. 643 e ss. Sul tema, secondo l'A.: «*dal momento che la finalità essenziale della procedura concorsuale è espressione di una pluralità di interessi individuali di cui sono titolari i creditori e posto che l'eventuale situazione di favore riservata ad un creditore "particolare", in aggiunta al titolo di preferenza riconosciuto dalla legge, si risolve in un pregiudizio patrimoniale in danno di tutti gli altri, si può affermare che l'esercizio corretto della funzione impositiva assume, ai fini della formazione del passivo, un rilievo esponenziale (in quanto potenzialmente lesivo di una pluralità di sfere patrimoniali individuali) e ciò esclude la possibilità di riservare un trattamento di favore a diritti o pretese incerti e provvisori a scapito degli altri. Infatti, i giudizi di valore in dipendenza dei diritti di cui sono titolari le diverse categorie di creditori trovano espressione, sul piano sostanziale, nel riconoscimento del titolo di preferenza riconosciuto dalla legge, il che dovrebbe escludere altre forme di privilegi o situazioni vantaggiose ai fini della ricognizione del credito e della determinazione del suo grado di partecipazione al passivo concorsuale*.»

[60] Per un maggiore approfondimento sulle principali disposizioni ed istituti introdotti nel corso degli ultimi decenni che, per la natura stessa del soggetto titolare del credito, hanno determinato una rilevante differenza di trattamento in favore di un miglior soddisfacimento degli interessi dell'Erario, a scapito delle prerogative privatistiche degli altri creditori concorsuali, si rimanda all'ultimo paragrafo del presente capitolo.

[61] Le norme di seguito analizzate con riferimento al trattamento riservato ai creditori assistiti da privilegio o altra causa di prelazione sono state confermate anche a seguito della recente approvazione del D.Lgs. n. 14/2019 sul nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e, in particolare, dagli artt. 150 e seguenti del citato decreto.

[62] Ai sensi dell'art. 51, L. Fall.: «*Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il*

creditori - sancisce il divieto[63], a partire dalla data di dichiarazione di fallimento, di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari individuali[64] nei confronti dei beni compresi nel patrimonio del fallito; sostituendo la tutela collettiva, assicurata dagli organi della procedura, alla tutela individuale dei creditori, la norma consente di evitare il grave pregiudizio che verrebbe arrecato alla massa dei creditori da ingiuste decurtazioni dell'attivo patrimoniale, destinato al miglior soddisfacimento della universalità dei creditori nel rispetto del principio della *par condicio creditorum.* Infatti, ai fini dell'ammissione al passivo, ogni credito sorto in epoca anteriore alla procedura è assoggettato al *concorso formale* ex art. 52 L. Fall., e deve essere sottoposto al procedimento di verifica ed accertamento dei crediti dinanzi al giudice delegato, così come disciplinato dagli artt. 93 e ss., in punto di *an, quantum* ed eventuale titolo di prelazione del credito.

Ai sensi del citato art. 52 "*Il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito. Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi*

---

fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento». La norma in esame, a differenza dell'art. 168, L. Fall. per il concordato preventivo, fa salve le diverse previsioni di legge, con disposizione da applicarsi anche in relazione ai crediti classificati come "prededucibili" ai sensi dell'art. 111, comma 2, sorti nel corso nella procedura. Una esplicita deroga all'art. 51, contenuta nella stessa Legge Fallimentare, è prevista dall'art. 104-*ter,* comma 8, il quale attribuisce ai creditori la facoltà di iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni che il curatore ha rinunciato ad acquisire all'attivo nel caso in cui abbia ritenuto l'attività di liquidazione manifestatamente non conveniente per la massa. In materia di crediti tributari, invece, una norma (ora abrogata) che prevedeva una ulteriore deroga al divieto sancito dall'art. 51, era l'art. 51 del D.P.R. n. 602/1973, il quale, nella sua precedente formulazione, consentiva all'esattore di procedere all'espropriazione anche qualora il debitore fosse dichiarato fallito ovvero fosse sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, facoltà che poteva essere sospesa solo su domanda, rispettivamente, del curatore o del commissario liquidatore previo obbligo di corrispondere (entro un congruo termine) l'intero ammontare del carico erariale iscritto a ruolo.

[63] Sull'ambito oggettivo di estensione e sulla *ratio* del divieto, si veda ESPOSITO R., *La sorte delle misure cautelari e conservative in relazione all'apertura della procedura,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 337 e ss. Con specifico riguardo alle azioni esecutive e cautelari del Fisco, l'Autore giunge alla conclusione che «*l'ente impositore, nell'ambito della procedura fallimentare, soggiace, al pari degli altri creditori, al divieto di azioni esecutive e cautelari individuali, la natura qualificata del credito non comportando alcuna alterazione dei principi generali che prevedono l'assorbimento delle azioni individuali nell'azione concorsuale, a presidio del superiore interesse alla par condicio creditorum*».

[64] Sulla base della norma, quindi, a seguito della dichiarazione di fallimento, nessuna azione individuale esecutiva o cautelare può essere intrapresa dai creditori e, se intrapresa, deve cessare. Tuttavia, il curatore, ai sensi dell'art. 107, comma 6, L. Fall., può decidere di subentrare nelle procedure esecutive pendenti alla data di dichiarazione di fallimento qualora ne ravvisi un vantaggio per l'intera massa dei creditori; in caso contrario, il giudice delegato, su istanza del curatore, dichiara l'improcedibilità dell'esecuzione, salvi i casi di deroga di cui all'art. 51.

dell'articolo 111, primo comma, n. 1), nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge. Le disposizioni del secondo comma si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 51[65]*"*: ai fini dell'ammissione al concorso, non vi è, quindi, alcuna distinzione tra le varie categorie di creditori, ed anche le pretese dei creditori privilegiati, al pari di quelle vantate dagli altri creditori concorsuali, devono essere oggetto di un formale accertamento da parte del giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo.

Data la summenzionata premessa circa l'insussistenza di norme derogatorie sul piano procedimentale in favore dell'Erario, anche il credito tributario, per i titoli sorti *ante* dichiarazione di fallimento, soggiace alle regole ordinarie del concorso, tanto sostanziale, quanto formale, e deve essere accertato dal giudice come gli altri creditori privati[66].

Per quanto concerne la prova della natura "privilegiata" del credito da sottoporre alla procedura di accertamento, ciascun creditore che intenda partecipare al concorso in via privilegiata e ricevere, di conseguenza, un trattamento in misura preferenziale, ha l'onere di fornire un'idonea documentazione all'interno del ricorso necessario per

---

[65] I crediti prededucibili possono, a determinate condizioni, essere esclusi non solo dal *concorso sostanziale* di cui all'art. 51, ma anche dal procedimento di accertamento del giudice ex art. 93 e ss. L'unica eccezione è, infatti, prevista dall'art. 111-*bis* L. Fall., con riferimento ai crediti prededucibili sorti nel corso della procedura fallimentare «*non contestati per collocazione e ammontare*», o sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione dei compensi da corrispondere ai soggetti di cui all'art. 25; tuttavia, in questo ultimo caso, qualora vengano contestati, devono essere accertati con il procedimento previsto dall'art. 26. Tali crediti possono, quindi, in deroga alla disciplina generale, essere soddisfatti «*al di fuori del procedimento di riparto, se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti*», previa autorizzazione del comitato dei creditori ovvero del giudice delegato. In caso contrario, la distribuzione avviene nel rispetto dell'ordine assegnato dalla legge, secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità.

[66] In tal senso si esprime anche la Corte di Cassazione nella sentenza a sezioni unite. n. 4126 del 15 marzo 2012, nonché nella sentenza n. 22437 del 10 dicembre 2012, secondo cui «*l'insinuazione fallimentare dei crediti erariali […] in nulla differisce rispetto a quella relativa ai crediti ordinari*». L'insinuazione del credito tributario, in termini di legittimazione attiva alla presentazione della domanda e titolo idoneo per l'ammissione al passivo, sarà oggetto di approfondimento nel secondo capitolo (par. 2). Sin d'ora, tuttavia, si ritiene opportuno mettere in evidenza la peculiarità che viene tradizionalmente riconosciuta al credito fiscale, a differenza degli altri creditori concorsuali "civili"; infatti, nel caso in cui il credito tributario sia oggetto di contestazione, il giudice delegato, in sede endofallimentare, deve limitarsi ad ammettere il credito al passivo con riserva sino a che il relativo giudizio non viene definito e la riserva può così essere sciolta (ex art. 88, D.P.R. n. 602/1973 e art. 96, co. 3, n. 3), L Fall.) in quanto, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 546/1992, le controversie aventi ad oggetto *l'an* e il *quantum* del credito tributario appartengono esclusivamente alla giurisdizione delle Commissioni Tributarie.

la presentazione della domanda di ammissione al passivo[67]. Tra gli elementi richiesti espressamente dal Legislatore, nello specifico, al fine di ottenere l'ammissione in via privilegiata, il creditore ha l'obbligo di indicare nel ricorso l'eventuale titolo di prelazione e, nel caso in cui vanti un credito assistito da un privilegio speciale, la specifica descrizione del bene[68] sul quale tale prelazione è destinata a realizzarsi. Infatti, ai sensi dell'art. 93, comma 3, n. 4) della Legge fallimentare, il ricorso proposto dal creditore deve contenere "*l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale*", a pena di degradazione del credito al rango chirografario[69].

In linea generale, la sussistenza del privilegio trova concreta attuazione al momento della realizzazione coattiva del credito che, nell'ambito del fallimento, avviene nella fase di ripartizione dell'attivo[70]. La graduazione dei crediti e l'ordine di

---

[67] Ai sensi dell'art. 16, comma 1, n. 5) L. Fall, affinché la domanda venga considerata "*tempestiva",* il Tribunale, contestualmente alla sentenza dichiarativa di fallimento, assegna ai creditori e ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza in cui si procederà per l'esame dello stato passivo (prevista non oltre centoventi giorni dal deposito della sentenza stessa, ovvero centottanta in caso di particolare complessità della procedura), per la presentazione delle domande di insinuazione in cancelleria; oltre suddetto termine, la domanda di ammissione viene considerata "*tardiva"* ovvero "*ultratardiva"* ex art. 101 L. Fall.

[68] Su cosa debba intendersi per "descrizione" del bene oggetto di privilegio speciale, è intervenuta la Corte di Cassazione, la quale, già prima della riforma del 2006, con la sentenza n. 334 del 14 gennaio 2004, aveva precisato che «*in sede di verifica dello stato passivo fallimentare, affinché possa utilmente richiedersi il riconoscimento di un privilegio speciale non è necessario che il creditore dia l'indicazione di ciascun bene oggetto della causa di prelazione (della cui presenza nel patrimonio del debitore egli potrebbe anche non essere a conoscenza), ma è necessario (e sufficiente) - al fine della specificità della domanda e della garanzia del contraddittorio - che il diritto venga indicato nelle componenti essenziali, di fatto e di diritto, da cui derivino i criteri di individuazione e di determinazione dei beni soggetti alla soddisfazione prioritaria del creditore fruente del privilegio».* Sembra dunque ragionevole ritenere necessario e sufficiente che il creditore concorsuale fornisca elementi idonei a rendere quanto meno individuabile detto bene, nell'ambito della più ampia categoria di beni sui quali il privilegio deve essere esercitato. Cfr. QUATRARO B., *Istruzioni comportamentali per l'accertamento del passivo indirizzate ai creditori concorsuali e ai curatori,* Circolare della sezione fallimentare del Tribunale di Milano, Milano, 21 aprile 2007, p. 40 e ss.

[69] L'art. 93, comma 4, L. Fall. dispone che «[…] *Se è omesso o assolutamente incerto il requisito di cui al n. 4), il credito è considerato chirografario*». Il successivo comma 6 impone, inoltre, l'obbligo di allegare al ricorso i documenti dimostrativi del diritto vantato dal creditore ovvero del diritto del terzo che richiede la restituzione o rivendicazione di determinati beni mobili o immobili del fallito. A conferma di ciò, si rimanda, in giurisprudenza, all'ordinanza n. 11656 del 7 giugno 2016 e alla sentenza n. 3280 del 7 febbraio 2017 emesse dalla Corte di Cassazione, dove, in occasione di entrambi gli interventi, la Suprema Corte ha negato l'ammissione di Equitalia in privilegio, in quanto la stessa aveva omesso di indicare il bene oggetto di prelazione.

[70] Presupposto per far valere il privilegio e concorrere, quindi, alla distribuzione dell'attivo fallimentare, è l'ammissione al passivo del credito garantito, che deve essere disposta dal giudice delegato con decreto motivato ai sensi degli artt. 95 e 96 L. Fall. Infatti, all'udienza fissata per l'esame dello stato

distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dei beni ricompresi nel fallimento nei confronti dei creditori concorsuali sono disciplinati dall'art. 111 L. Fall., secondo il quale trovano collocazione dapprima i crediti prededucibili, seguiti dai "*crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge"* [71] e, da ultimi, i crediti chirografari (e postergati), ivi compresi i crediti privilegiati limitatamente alla parte per cui rimasero insoddisfatti dalla realizzazione della garanzia da essi detenuta[72]. I creditori titolari di privilegio o altra causa di prelazione trovano, dunque, soddisfacimento a seguito soltanto dei crediti prededucibili, secondo l'ordine stabilito dagli artt. 2747 e seguenti contenuti nel Codice civile, a cui la Legge fallimentare rimanda, non disciplinando diversamente.

L'unica deroga alla disciplina di diritto civile prevista dalla stessa Legge fallimentare rispetto all'ordine di prelazione dei crediti privilegiati mobiliari, è contemplata nel successivo art. 111-*quater,* comma 1, circa la distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione del patrimonio mobiliare del fallito, il quale dispone la formazione di un'unica graduatoria all'interno della quale concorrono sia i crediti assistiti da privilegio

---

passivo, il giudice deve decidere su ciascuna domanda presentata, nei limiti delle conclusioni formulate dalle parti e dal curatore ed avuto riguardo alle eccezioni di quest'ultimo, e deve espressamente riconoscere la causa di prelazione, nonché indicarne il rispettivo grado. Tuttavia, su disposizione del Tribunale, la fase di accertamento del passivo potrebbe non farsi luogo in caso di mancata presentazione di domande di ammissione entro trenta giorni prima dell'udienza, ovvero di previsione di insufficienza del patrimonio del fallito da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano richiesto l'ammissione al passivo, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese di procedura (art. 102 L. Fall.).

[71] A norma dell'art. 111 L. Fall., «*Le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine:*

1) per il pagamento dei crediti prededucibili;

2) per il pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge;

3) per il pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2, qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui rimasero non soddisfatti da questa.

Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali crediti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1)».

[72] Come si dirà *infra,* ai sensi dell'art. 54, comma 1, L. Fall., i creditori privilegiati trovano soddisfacimento con precedenza sui beni assistiti dalla causa di prelazione ma, qualora tali cespiti dovessero rivelarsi incapienti in sede di liquidazione dell'attivo, questi degradano al rango chirografario per la parte rimasta insoddisfatta e concorrono per il credito residuo con i creditori chirografari secondo la regola della *par condicio*.

generale, sia i crediti muniti di privilegio speciale, determinando, di fatto, una potenziale erosione del diritto di prelazione connesso al privilegio speciale stesso[73].

Ciononostante, i creditori privilegiati godono di un trattamento preferenziale che si estende ben oltre alla mera graduazione dei crediti, e che comprende sia l'entità del credito su cui insiste la causa di prelazione, sia le modalità di soddisfacimento dei crediti stessi.

Rispetto all'entità del credito privilegiato, infatti, a differenza dei crediti pecuniari chirografari, per i quali la dichiarazione di fallimento sospende il decorso degli interessi – ai soli effetti del concorso[74] – fino alla chiusura del fallimento ex art. 55, comma 1, L. Fall., i crediti garantiti da privilegio o altra causa di prelazione continuano a maturare interessi nella misura del tasso legale fino alla data della vendita del bene gravato da privilegio speciale o garanzia reale, ovvero fino alla data di deposito del progetto di riparto nel quale il credito è – anche solo parzialmente – soddisfatto, in caso di privilegio generale (art. 2749 c.c.; art. 54, comma 3, L. Fall.). Inoltre, ai sensi dell'art. 54, comma 1, "*i creditori garantiti da ipoteca, pegno o privilegio fanno valere il loro diritto di prelazione sul prezzo dei beni vincolati per il capitale, gli interessi e le spese*" e

[73] In questo sesto, si rimanda a DI SABATO D., *op. cit.,* Napoli, 2008, pp. 223-224. Invero, se i crediti muniti di privilegio generale di grado anteriore dovessero venire soddisfatti sul ricavato dalla liquidazione di tutti i beni mobili, compresi quelli gravati da privilegio speciale, i crediti assistiti da privilegio speciale, in caso di incapienza del patrimonio del fallito, rischierebbero di rimanere insoddisfatti «*con buona pace del principio della realità della garanzia e del diritto di sequela*».

[74] Secondo un'interpretazione letterale dell'art. 55, comma 1, L. Fall., secondo cui la dichiarazione di fallimento interrompe *tout court* il decorso degli interessi sui debiti pecuniari chirografari del fallito «*agli effetti del concorso*», gli organi del fallimento sono sì esentati dall'obbligo di computare e soddisfare gli interessi successivamente maturati su tali debiti ai fini della ripartizione dell'attivo, ma ciò non esclude che i creditori chirografari, una volta conclusa la procedura fallimentare, mantengano il loro diritto di pretendere dal fallito tornato *in bonis* il pagamento di tutti gli interessi nel frattempo maturati. Ci si riferisce in questa sede soltanto agli interessi maturati *post* dichiarazione di fallimento, in quanto non vi è alcuna differenza fra gli interessi prefallimentari maturati sui crediti privilegiati rispetto a quelli maturati sui crediti chirografari, i quali devono senz'altro essere ammessi al passivo assieme al credito principale in qualità di accessori, se solo ne vengono accertati i presupposti per la partecipazione al concorso. Cfr. MASSARELLI L., *La verifica dei crediti fiscali e previdenziali*, Centro studi di diritto dell'impresa di Messina (in occasione del II^ corso di formazione e specializzazione per curatori fallimentari), 12 febbraio 2005, p. 3 e ss.
Sulla *ratio* della regola della sospensione degli interessi ex art. 55 si rinvia a INZITARI B., *I cosiddetti interessi postfallimentari: sospensione agli effetti del concorso ed inesigibilità nei confronti del debitore tornato in bonis,* in VILLANACCI G. (a cura di), *I crediti nel fallimento,* Padova, 2015, p. 491 e ss.; secondo l'A., tale regola sarebbe funzionale all'esigenza di una fissazione quantitativa del passivo fallimentare e, quindi, alla più razionale ed efficiente attuazione della realizzazione concorsuale delle pretese creditorie attraverso la ripartizione del ricavato dalla liquidazione dei beni.

l'estensione del diritto di prelazione agli interessi è regolata dall'articolo 2749 del Codice civile (per quanto concerne il privilegio) "*intendendosi equiparata la dichiarazione di fallimento all'atto di pignoramento"* (comma 3)[75]. Diversamente da quanto previsto per i crediti chirografari, pertanto, ai crediti privilegiati ammessi al passivo non solo è consentito il proseguimento della maturazione degli interessi fino al momento in cui essi vengono – anche solo parzialmente – soddisfatti, ma è altresì espressamente prevista l'estensione del privilegio anche agli interessi maturati successivamente alla data di dichiarazione di fallimento; in particolare, per quanto concerne i crediti privilegiati vantati dall'Amministrazione finanziaria il privilegio si intende esteso non solo agli interessi[76] ma, a seguito del summenzionato D.L. n. 98/2011 (art. 23, comma 37) che ha uniformato la disciplina in materia sia per i tributi diretti sia indiretti, anche alle rispettive sanzioni maturate, determinando, come si dirà nel prosieguo nel presente capitolo, una lesione dei diritti degli altri creditori concorsuali, a prescindere dalla loro natura privilegiata o chirografaria.

Riguardo al secondo punto, ossia alle modalità di soddisfacimento dei crediti privilegiati, l'art. 54, comma 1, L. Fall., in combinazione col già citato art. 111-*quater*, prevede che gli stessi abbiano diritto di prelazione sul patrimonio mobiliare su cui grava il privilegio e, qualora non dovessero venire integralmente soddisfatti, essi "*concorrono, per quanto è ancora loro dovuto, con i creditori chirografari nelle ripartizioni del resto dell'attivo"* secondo la regola della *par condicio*[77]*:* tali crediti, dunque, trovano soddisfacimento con precedenza sui beni indicati specificatamente o

[75] In base all'art. 2749 c.c., il privilegio accordato al credito si estende alle spese ordinarie per l'intervento nel processo di esecuzione e, con specifico riferimento agli interessi maturati *ante* dichiarazione di fallimento, esso si estende anche «*agli interessi dovuti per l'anno in corso alla data del pignoramento* (*i.e*. la dichiarazione di fallimento) *e per quelli dell'anno precedente*»; gli interessi maturati successivamente, invece, hanno privilegio speciale sul bene «*nei limiti della misura legale fino alla data della vendita*». Diversamente, come previsto dal terzo comma dell'art. 54 L. Fall.*,* per i crediti assistiti da privilegio generale «*il decorso degli interessi cessa alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente*».

[76] Si veda in proposito la sentenza n. 16084 del 21 settembre 2012, dove la Suprema Corte ha esteso il privilegio generale sui mobili del debitore fallito, riconosciuto dall'art. 2752, comma 3, c.c. ai crediti dello Stato per le imposte relative all'IVA, anche ai crediti per interessi, nei limiti di quelli dovuti in base alle singole leggi di imposta per l'anno in corso alla data di apertura della procedura fallimentare e per l'anno anteriore, nonché di quelli maturati successivamente, in misura legale, fino alla data di deposito del progetto di riparto nel quale tale credito è stato anche soltanto parzialmente soddisfatto.

[77] Si rimanda al già citato art. 111, comma 1, n. 3), L. Fall. in merito all'ordine di distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo e alla graduazione dei crediti.

per genere su cui sussiste la causa di prelazione. Se tali cespiti in sede di liquidazione dell'attivo si rivelano incapienti al soddisfacimento integrale del credito, essi degradano al rango chirografario per la parte di credito rimasta insoddisfatta, perdendo così il vantaggio di venire soddisfatti in via prioritaria. Tuttavia, ai sensi del secondo comma dell'art. 54, quando vi è ancora incertezza sull'effettiva capienza dei beni oggetto della garanzia, i crediti privilegiati - ammessi al passivo in via tempestiva – hanno diritto a concorrere "*anche nelle ripartizioni che si eseguono prima della distribuzione del prezzo dei beni vincolati a loro garanzia"* secondo le regole applicabili per i creditori chirografari[78].

Una norma di simile rilevanza è prevista in caso di domanda di insinuazione al passivo considerata "tardiva". Invero, i creditori assistiti da cause di prelazione non soggiacciono alla disciplina generale, secondo la quale ai creditori ammessi tardivamente è consentito partecipare soltanto alle ripartizioni posteriori alla loro ammissione in proporzione del rispettivo credito, a meno che non provino la non imputabilità del ritardo (ex art. 101 L. Fall.). Conseguentemente, ai sensi dell'art. 112 L. Fall., i creditori privilegiati hanno diritto a concorrere sulle somme già distribuite nei riparti precedenti che sarebbero loro spettate di diritto ove la domanda fosse stata presentata in via tempestiva[79].

---

[78] In tal caso, come prosegue l'art. 54, comma 2, L. Fall., nell'ipotesi in cui i creditori prelazionari trovino integrale soddisfacimento quanto al loro credito sul prezzo ricavato dalla vendita dei beni oggetto di privilegio, con il computo degli interessi, le somme percepite nei riparti parziali precedentemente eseguiti vengono detratte dalla somma ricavata dalla vendita del bene vincolato ed attribuite ai creditori chirografari; se, invece, la collocazione utile ha luogo soltanto per una parte del credito privilegiato, per la porzione non soddisfatta, essi hanno diritto di trattenere solo la percentuale definitiva assegnata ai creditori chirografari, salvo ricorrere successivamente ad un conguaglio dopo l'alienazione dei cespiti su cui gravava il privilegio. Per una succinta interpretazione dell'art. 54 L. Fall. si rinvia a D'ORAZIO L., *La disciplina degli interessi nel fallimento,* in VILLANACCI G. (a cura di), *I crediti nel fallimento,* Padova, 2015, p. 561 e ss.

[79] Come ulteriore tutela del credito privilegiato, il terzo comma dell'art. 101 L. Fall. consente al titolare di diritti sui beni mobili o immobili di chiedere la sospensione delle attività di liquidazione del bene oggetto di prelazione sino all'accertamento del diritto da parte del giudice «*se prova che il ritardo è dipeso da causa non imputabile.*» A mente della regola generale, per cui la legittimazione a proporre domanda di insinuazione tardiva spetta a tutti i creditori del fallito, compresi quelli che abbiano già proposta domanda tempestiva purché il credito sia diverso (ossia fondato su presupposti di fatto e situazioni giuridiche differenti) da quello fatto valere nella precedente insinuazione, è pacifica in dottrina ed in giurisprudenza l'inammissibilità della domanda tardiva finalizzata al mero riconoscimento di un diritto di prelazione riferito ad un credito già ammesso, a meno che i presupposti fattuali del privilegio siano maturati solo successivamente al decreto di esecutività dello stato passivo, ovvero il privilegio stesso sia stato istituito da una legge successiva alla presentazione della domanda. Così, DE SIMONE L., *La domanda di ammissione del credito allo stato passivo,* in VILLANACCI G. (a cura di), *I crediti nel*

Infine, è opportuno tenere presente che, salvo particolari eccezioni[80], la sussistenza del diritto di prelazione non sottrae, *ipso facto,* il pagamento effettuato dal fallito nei confronti del creditore privilegiato all'azione revocatoria ex art. 67 L. Fall., la quale è esercitabile a discrezione del curatore ogniqualvolta ne possa derivare un vantaggio per gli altri creditori concorsuali. Non sono, in ogni caso, soggetti all'azione revocatoria in sede di una eventuale e successiva procedura fallimentare "*gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-bis",* ivi inclusi gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente effettuati a seguito del deposito del ricorso per il c.d. "*concordato in bianco"* di cui all'art. 161[81], ovvero in esecuzione di un piano di risanamento attestato da un professionista indipendente così come disciplinato dall'art. 67, comma 3, lett. d) [82].

---

fallimento, Padova, 2015, p. 27 e ss. In giurisprudenza, si rimanda alla sentenza della Corte di Cassazione n. 7500 del 15 marzo 2019, dove si ribadisce che «*la domanda di insinuazione tardiva è ammissibile sole se diversa, per petitum e causa petendi, rispetto alla domanda di insinuazione ordinaria* […] *in quanto il sistema della legge fallimentare* […] *esclude la possibilità di proporre una nuova insinuazione per un credito o una parte di esso che siano già stati in precedenza esclusi dal novero del passivo*», ma che tuttavia, ove sia mancata in precedenza una specifica domanda di insinuazione al passivo, resta proponibile la domanda tardiva anche relativa ai soli interessi moratori (maturati fino alla dichiarazione di fallimento) rispetto a un credito privilegiato già ammesso in via tempestiva, stante la diversità della rispettiva *causa petendi* e salvo che gli interessi costituiscano una mera componente della pretesa già azionata.

[80] Non sono revocabili per espressa esenzione di legge, ad esempio, i pagamenti relativi ad alcuni crediti privilegiati, come quelli aventi ad oggetto i corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito, a norma dell'art. 2751-*bis* c.c. e dell'art. 67, comma 3, lett. f), L. Fall.

[81] Nell'ambito della procedura di concordato preventivo, a seguito del D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 83 (art. 33) è stato introdotto nell'ordinamento italiano l'istituto del "concordato in bianco" (o "concordato con riserva") al fine di contemperare l'esigenza, da un lato, di consentire al debitore di predisporre i documenti necessari da allegare alla domanda di concordato e, dall'altro, di impedire che egli si ritrovi esposto alle azioni esecutive dei creditori. Infatti, secondo la regola generale, per i creditori aventi titolo o causa anteriore vige il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore soltanto a partire dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e, quindi, dal decreto di ammissione alla procedura da parte del tribunale, e non anche durante la fase preliminare relativa alle trattative con i creditori (art. 164 L. Fall.). Per ottenere tali effetti protettivi, il comma 6 dell'art. 161 prevede che l'imprenditore possa depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione richiesta entro un termine fissato dal giudice. Tuttavia, il Legislatore ha previsto determinate cautele volte a scongiurare l'ipotesi di abuso dello strumento, quali la nomina di un commissario giudiziale che monitori l'attività del debitore e riferisca eventuali irregolarità rinvenute, ovvero la disposizione di obblighi informativi periodici a carico dello stesso debitore.

[82] Art. 67, comma 3, lett. d) ed e) della Legge Fallimentare.

Proseguendo l'analisi del trattamento riservato ai creditori privilegiati con riferimento alle procedure concorsuali minori, numerose sono le disposizioni, introdotte dal Legislatore in occasione delle riforme intervenute negli ultimi anni, in grado di incidere in modo determinante sulla materia dei privilegi e, più in generale, delle cause legittime di prelazione. Le norme di maggiore rilevanza interessano gli istituti caratteristici del concordato fallimentare e del concordato preventivo, per i quali la Legge fallimentare prevede una disciplina - salvo qualche eccezione - quasi del tutto analoga. Infatti, nonostante la diversa *ratio* dei due strumenti[83], il tratto caratteristico che accomuna le proposte di concordato - entrambe volte a favorire una composizione negoziale del dissesto finanziario dell'imprenditore - è quella di ammettere la facoltà di presentare un piano che preveda la suddivisione dei creditori in classi al fine di riservare ai creditori appartenenti a classi diverse un trattamento differenziato. Tale suddivisione deve essere effettuata in base ad una analoga posizione giuridica del credito, ossia a seconda che lo stesso abbia natura privilegiata o chirografaria, e all'omogeneità degli interessi economici dei creditori[84]. Laddove, però, il Legislatore riconosce che il piano contenuto nella proposta concordataria possa prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti "*attraverso*

[83] Le finalità dei due istituti sono, invero, molto differenti: da un lato, il concordato fallimentare (art. 124 e ss. L. Fall.) si configura come una causa atipica di estinzione di un fallimento già dichiarato (non rientrante nei casi di cui all'art. 118, comma 1, L. Fall.), la quale può essere attivata su proposta formulata dal fallito, a determinate condizioni, da uno o più creditori ovvero da uno o più terzi; dall'altro, il concordato preventivo (art. 160 e ss. L. Fall.) costituisce una procedura concorsuale autonoma finalizzata a prevenire e ad evitare l'apertura di un eventuale fallimento, e rappresenta uno strumento che consente all'imprenditore in stato di crisi di ristrutturare i propri debiti e di soddisfare i crediti mediante attraverso un accordo con i creditori in una fase precoce della crisi, anticipando così l'irreversibilità dell'insolvenza.

[84] Con riferimento all'istituto del concordato preventivo, l'art. 160, comma 1, L. Fall. (che ricalca la disciplina contenuto nell'art. 124, co. 2 in tema di concordato fallimentare) prevede espressamente che «*L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:*

a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;

b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;

c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;

d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.»

qualsiasi forma", rimette implicitamente all'autonomia delle parti la possibilità di contemplare un pagamento, anche soltanto parziale, non solo dei creditori chirografari, bensì anche dei creditori privilegiati, ivi inclusa l'Amministrazione finanziaria[85]. Infatti, con specifico riferimento ai crediti assistiti da un diritto di prelazione - generale o speciale - il secondo comma dell'art. 160 L. Fall.[86] prevede espressamente che tali creditori possano non venire integralmente soddisfatti, purché ne venga assicurata la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile attraverso la collocazione preferenziale "*sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)"*[87]. La norma stabilisce quindi che, in caso

[85] La proposta di concordato può essere formulata in piena libertà da parte del proponente, salvo il rispetto dei vincoli previsti per la tutela dei crediti privilegiati di cui si dirà *infra;* tuttavia, il concordato deve, in ogni caso, contenere elementi di preferenzialità rispetto all'alternativa liquidatoria della procedura fallimentare (ovvero alla sua chiusura naturale, nell'ipotesi del concordato fallimentare), così da indurre il ceto creditorio a valutare l'opportunità di accogliere con voto favorevole la soluzione prospettata nel piano concordatario. Così, in tema di concordato fallimentare, si veda BORIA P., *Profili fiscali del concordato fallimentare,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, pp. 625-626.

[86] L'inserimento del nuovo comma secondo dell'art. 160 L. Fall., che ammette in via generale la possibilità, prima esclusa, di soddisfare in misura parziale i crediti privilegiati, è avvenuto soltanto con il D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, art. 12; tale facoltà era, invece, già prevista in precedenza a partire dal 2006 per il concordato fallimentare e, nell'ambito del concordato preventivo, soltanto con riferimento ai crediti tributari oggetto di transazione fiscale ai sensi dell'art. 182-*ter*, L. Fall., di cui si dirà *infra.*

[87]A norma dell'art. 160, comma 2, L. Fall. «*La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*». La disposizione ricalca fedelmente quella dell'art. 124, comma 3, che riguarda la proposta di concordato fallimentare, con l'unica variante che il "*professionista*" qualificato deve qui essere designato dal Tribunale, mentre nel concordato preventivo è scelto dallo stesso debitore concordatario. Cfr. sul punto CENSONI F. P., *Il concordato preventivo,* in JORIO A., SASSANI B. N. (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali,* Milano, 2016, IV, p. 143 e ss. Lo stesso A. mette altresì in luce le problematiche derivanti dalla possibilità di offrire un pagamento percentuale anche ai creditori garantiti da privilegio generale, ipotesi tuttavia riconosciuta dalla stessa *Relazione Illustrativa* al D.Lgs. n. 169/2007: infatti, l'applicazione della norma in esame condurrebbe alla conclusione che, in ipotesi di insufficienza del patrimonio mobiliare del debitore a soddisfare tutti i creditori privilegiati, la parziale falcidia del credito garantito da privilegio generale rischierebbe di escludere *in toto* qualsiasi soddisfacimento dei privilegiati di grado inferiore e dei chirografari, con la necessità di reperire altrove le risorse finanziarie necessarie per attribuire loro una qualche percentuale, che nel concordato liquidatorio non può essere mai inferiore alla misura del venti per cento (ex art. 160, co. 4, L. Fall.).

di approvazione della proposta, i creditori privilegiati – incluso, tra questi, anche l'Erario, non essendo prevista alcuna distinzione in tale categoria - possono sì venire soddisfatti in misura non integrale, ma deve essere assicurato loro quanto meno il medesimo trattamento che avrebbero ricevuto in sede di ripartizione dell'attivo nell'alternativa fallimentare, rappresentato dal valore di mercato del bene oggetto di garanzia così come stimato nella relazione di un professionista abilitato[88]. Inoltre, a maggiore tutela dei creditori privilegiati, il trattamento differenziato stabilito per ciascuna classe "*non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*", da cui deriva che i crediti assistiti da privilegio non possono mai ricevere un trattamento deteriore rispetto ai creditori di rango chirografario ovvero ai creditori aventi un grado di privilegio inferiore[89].

I creditori muniti di diritto di prelazione per i quali la proposta concordataria prevede una soddisfazione non integrale ai sensi dell'articolo 160, comma 2, sono equiparati ai chirografari per la parte di credito rimasta incapiente (art. 127, comma 4; art. 177, comma 3, L. Fall.), e suddetta disposizione assume rilevanza anche ai fini del diritto al voto per l'approvazione del concordato. Invero, secondo la disciplina generale, i creditori assistiti da una causa di prelazione non hanno diritto al voto[90], a meno che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione nel caso in cui la proposta di concordato ne preveda il pagamento integrale, ovvero qualora parte del proprio credito sia rimasta incapiente a seguito di un pagamento in misura parziale[91].

---

[88] Di tale avviso, DI SABATO D., *op. cit.,* Napoli, 2008, p. 225.

[89] BORIA P., *op. cit.,* Milano, 2013, p. 632.

[90] L'art. 127, commi 2-4, che riecheggiano la disposizione contenuta nell'art. 177, commi 2 e 3 per quanto concerne il diritto al voto in sede di concordato preventivo, ribadisce che «*qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono assimilati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato*»; tuttavia, diversamente da quanto previsto per il concordato preventivo, in cui la rinuncia al diritto di prelazione può essere di qualsiasi entità, nel concordato fallimentare è espressamente previsto che, ai fini dell'acquisizione del diritto al voto, tale rinuncia «*può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori*» (comma 2). Va sottolineato che il voto dei creditori privilegiati è da ritenersi efficace non solo in caso di rinuncia alla prelazione ovvero di pagamento parziale per provata incapienza del bene gravato da privilegio, ma anche qualora sia impossibile garantire alcun pagamento per totale insussistenza o incapienza del bene medesimo. In tal senso si rimanda alla sentenza della Corte di Cassazione n. 3274 del 10 febbraio 2011.

[91] La facoltà di esprimersi sulla convenienza del trattamento previsto dal piano proposto dal debitore ricade, dunque, esclusivamente in capo al creditore privilegiato attraverso l'esercizio del diritto di voto per la parte di credito non coperta da garanzia e degradata a rango chirografario; ciò in quanto il giudizio

L'unica eccezione alla regola generale, secondo la quale il pagamento dei creditori privilegiati deve avvenire immediatamente dopo il decreto di omologazione - fatti salvi i tempi tecnici della liquidazione laddove sia prevista la cessione dei beni su cui grava il privilegio[92] – è espressamente contenuta nell'art. 186-*bis* in tema di concordato con continuità aziendale, dove si ritiene ammissibile l'esclusione dal diritto di voto dei creditori privilegiati non soltanto nel caso di soddisfacimento integrale, ma anche nell'ipotesi in cui il piano proposto dal debitore preveda una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio o altra causa di

sulla convenienza economica della proposta da parte del Tribunale non avviene già in sede di ammissione alla procedura di concordato, bensì nell'ambito del giudizio di omologazione, soltanto dopo che il concordato sia stato approvato dalla maggioranza e solo se un creditore appartenente ad una classe dissenziente, ovvero uno o più creditori dissenzienti che rappresentino almeno il venti per cento dei crediti ammessi al voto, si siano attivati per contestare la convenienza della proposta (c.d. meccanismo del "*cram down"* ex art. 129, co. 5 ed art. 180, co. 4, L. Fall.) In tal caso, il Tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che «*il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili*». Tuttavia, la recente approvazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha modificato la disciplina in materia con riferimento unicamente al concordato preventivo, affidando al Tribunale in sede di ammissione alla procedura il compito di effettuare una valutazione non solo giuridica, bensì anche economica della proposta (art. 47 del D.Lgs. n. 14/2019).

[92] Si è in presenza di un "*pagamento integrale*" (e non "*soddisfazione*") nel caso di un pagamento effettuato in denaro, per l'intera entità del capitale e degli interessi maturati nella misura prevista dagli artt. 54 e 55 L.Fall., e senza eccessiva dilazione rispetto ai tempi tecnici necessari per la liquidazione dei beni gravati dalla prelazione; diversamente, infatti, la previsione di un pagamento con dilazione superiore a quella naturalmente imposta dalla procedura liquidatoria configurerebbe una soddisfazione non integrale del credito privilegiato in ragione della perdita economica conseguente al ritardo, con la necessaria attribuzione del diritto al voto. Così, Cass., 26 settembre 2014, n. 20388 con nota di PIRISI F.G.G., *La dilazione e la legittimazione al voto dei creditori assistiti da cause legittime di prelazione nel concordato preventivo,* in Il *fallimento e altre procedure concorsuali,* 2015, n. 3, p. 273 e ss. Secondo l'A., qualora la proposta concordataria preveda l'estinzione del credito in misura parziale e/o con dilazione e/o con mezzi diversi dal danaro, si parla più propriamente di "*soddisfazione"* del credito stesso, da ritenersi sì integrale ove vengano riconosciuti interessi compensativi tali da coprire il pregiudizio economico derivante dall'alterazione qualitativa del credito, ma non in misura sufficiente da far venir meno il legittimo interesse del creditore ad esercitare il diritto di voto, il quale dovrebbe quindi essere concesso.

prelazione[93], poiché considerata inidonea ad incidere sul credito sul credito in modo tale da configurare una soddisfazione non integrale dello stesso[94].

Secondo la dottrina, la *ratio* della norma consiste nell'incentivare il ricorso alla procedura del concordato con continuità allo scopo di agevolare la conservazione dell'impresa; infatti, la disposizione in esame rappresenta una forma indiretta di sostegno finanziario al piano, in quanto il mancato pagamento dei creditori privilegiati per l'anno successivo all'omologa garantisce al debitore la disponibilità di maggiori risorse economiche senza che questi debba temere un (eventuale) loro voto negativo alla proposta concordataria.

Per quanto concerne i restanti strumenti di composizione negoziale della crisi disciplinati dall'ordinamento, quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* L. Fall.) e i piani attestati di risanamento (art. 67, comma 3, lett. d), L. Fall.), nessuna norma è stata prevista dal Legislatore a specifica garanzia dei creditori assistiti da privilegio. Soltanto nell'ipotesi di accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora essi ravvisino un pregiudizio dal piano proposto dal debitore devono limitarsi a proporre

---

[93] L'art. 186-*bis*, co. 2, lett. c), L. Fall., introdotto dal c.d. "*Decreto Sviluppo"* (D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134) dispone che «*il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto*». In base alla disposizione, qualora il piano preveda, diversamente, la liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, sarebbe infatti legittima un'estensione della durata della moratoria, considerata la finalità liquidatoria ed i tempi tecnici necessari. Va segnalato che, a seguito dell'introduzione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la norma in esame ha subìto importanti modificazioni: in base all'art. 86 del D.Lgs. n. 14/2019, il termine consentito per la moratoria è stato esteso a ben due anni dal decreto di omologazione e, ove il piano la preveda, i creditori assistiti da una causa di prelazione «*hanno diritto al voto per la differenza fra il loro credito maggiorato degli interessi di legge e il valore attuale dei pagamenti previsti nel piano calcolato alla data di presentazione della domanda di concordato* […]».

[94] In tal senso, si rimanda alla sentenza del Tribunale di Marsala del 5 febbraio 2014. Secondo il Tribunale, in caso di sospensione del pagamento dei privilegiati ai sensi dell'art. 186-*bis*, co. 2, lett. c), e sempre che siano riconosciuti gli interessi di mora, la mancata attribuzione del diritto di voto ai creditori privilegiati è da ritenersi legittima in quanto la soluzione concordataria, prevedendo una soddisfazione comunque contenuta in tempi brevi, non disallinea la loro posizione rispetto a quanto conseguirebbero con la liquidazione fallimentare, rendendo gli stessi indifferenti all'una o all'altra soluzione. Viceversa, come ribadito dalla sentenza emessa l'8 marzo 2017 dal Tribunale di Busto Arsizio, qualora la proposta preveda il pagamento dei crediti privilegiati oltre il termine annuo previsto, essa equivale a soddisfazione non integrale in ragione della perdita economica conseguente al ritardo con cui i creditori conseguono la disponibilità delle somme ad essi spettanti; indi per cui deve essere attribuito loro il diritto di voto ex art. 177, comma 3, L. Fall., la cui entità deve essere parametrata esclusivamente alla parte del credito dilazionata oltre l'anno e non anche a quella corrisposta entro l'anno.

opposizione al tribunale[95] - entro trenta giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese - al pari degli altri creditori e di qualunque altro interessato; diversamente, in caso di piano attestato di risanamento l'unica "garanzia" prevista per la generalità dei creditori è fornita dall'attestazione del professionista sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano, non essendo presenti ulteriori forme di tutela. Non si ritengono, dunque, applicabili anche ai piani attestati di risanamento e agli accordi di ristrutturazione dei debiti le disposizioni precedentemente analizzate in tema di concordato preventivo finalizzate a garantire un miglior soddisfacimento dei creditori privilegiati[96].

L'unica disposizione contemplata all'interno del *corpus* fallimentare allo specifico scopo di regolare i rapporti tra l'imprenditore in stato di crisi e l'Amministrazione finanziaria quale creditore privilegiato è l'art. 182-*ter,* oggi rubricato "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" a seguito dell'entrata in vigore della L. 11 dicembre 2016, n. 232 (Legge di Bilancio per l'anno 2017) che ha interamente riformulato la disciplina dell'istituto[97]. Nel suo assetto vigente, la transazione fiscale rappresenta una

---

[95] Ex art. 182-*bis,* comma 4, L. Fall. Inoltre, in base a quanto stabilito dal successivo comma 5, i creditori e ogni altro interessato possono proporre reclamo alla Corte di Appello contro il decreto di omologazione del Tribunale entro 15 giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.

[96] Al contrario, esclusivamente per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, l'art. 182-*bis,* comma 3, dispone quale forma di protezione in favore del debitore in stato di crisi il divieto, a partire dalla data di pubblicazione dell'accordo di ristrutturazione omologato e per i sessanta giorni successivi, di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore stesso ovvero di acquisire titoli di prelazione non concordati per i creditori con titolo e causa anteriore a tale data; tale divieto può essere richiesto dall'imprenditore anche in epoca precedente, nel corso delle trattative per il raggiungimento dell'accordo con i creditori, attraverso un'apposita istanza di protezione anticipata e alle condizioni stabilite dai successivi commi 6 e 7. Diversamente, nell'ambito del concordato preventivo, il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore, ovvero di acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, trova applicazione già dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese (ossia a seguito dell'ammissione alla procedura di concordato) e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo (art. 168, L. Fall.).

[97] L'istituto della transazione fiscale è stato introdotto dapprima in sostituzione della precedente "Transazione dei ruoli esattoriali", in occasione della riforma del diritto concorsuale (ex D.Lgs. n. 5/2006, art. 146, comma 1), la quale ha introdotto un nuovo art. 182-*ter* rubricato, appunto, "Transazione fiscale"; tale strumento è stato successivamente oggetto di una serie di interventi normativi, l'ultimo dei quali, ad opera dell'art. 1, comma 81 della citata L. n. 232/2016, ha modificato l'art. 182-*ter* fino alla sua attuale formulazione, che prende il nome di "Trattamento dei crediti tributari e contributivi". Solo di recente, l'approvazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha apportato ulteriori (seppur modeste) variazioni all'istituto, le quali sono circoscritte, nello specifico, all'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis*, L. Fall. e vengono disciplinate dall'art. 63 del D.Lgs. n. 14/2019 ("Transazione fiscale e accordi su crediti contributivi"). L'*excursus* legislativo dell'istituto sarà

particolare procedura "transattiva" tra Fisco e contribuente, collocata nell'ambito del concordato preventivo o delle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, avente ad oggetto la possibilità di pagamento in misura ridotta e/o dilazionata non solo del credito tributario chirografario, bensì anche di quello privilegiato[98]. Come verrà meglio approfondito nel corso della trattazione, l'istituto si configura ad oggi come un sub-procedimento di carattere obbligatorio[99], da attivarsi tutte le volte in cui la proposta di concordato presentata dal debitore, ovvero di accordo di ristrutturazione, preveda il pagamento parziale o anche soltanto dilazionato dei debiti fiscali (e contributivi) e dei rispettivi accessori, inclusi quelli relativi all'imposta sul valore aggiunto e alle ritenute operate ma non versate[100].

Il primo comma dell'art. 182-*ter* richiama il contenuto del secondo comma dell'art. 160 L. Fall. a proposito del trattamento da garantire ai creditori privilegiati in sede di concordato preventivo[101]: rispetto alla disciplina previgente, appare in particolare rimarcata l'importanza dell'attestazione di un professionista terzo ed indipendente,

---

oggetto di approfondimento nel terzo capitolo, dove ne verranno analizzati tutti i tratti caratteristici fondamentali, sia nella versione *ante* riforma, sia nella versione attualmente vigente.

[98] Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 40/E del 18 aprile 2008. Come ribadito dall'Agenzia, la locuzione «*crediti assistiti da privilegio*» contenuta nella norma deve essere intesa in senso atecnico, come comprensiva di tutti i crediti tributari muniti di prelazione, poiché una differente interpretazione della norma si rivelerebbe in contrasto con la *ratio* dell'istituto stesso (ossia privilegiare la composizione concordata della crisi al fine di evitare, per quanto possibile, il dissesto irreversibile dell'imprenditore) e determinerebbe «*una illegittima alterazione delle cause di prelazione, in quanto il trattamento dei crediti tributari privilegiati, oggetto di falcidia, sarebbe deteriore rispetto al trattamento di crediti aventi un grado di prelazione inferiore*».

[99] Ai sensi del comma 1 dell'articolo 182-*ter, «con il piano di cui all'articolo 160 il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle Agenzie fiscali* […]*».*

[100] STASI E., Sub *Art. 182-ter. Trattamento dei crediti tributari e contributivi,* in LO CASCIO G. (diretto da), *Codice commentato del fallimento,* Wolters Kluwer, 2017, p. 2439 e ss.
Come si dirà nel terzo capitolo, l'inclusione dell'imposta sul valore aggiunto tra i tributi falcidiabili attraverso lo strumento della transazione fiscale è avvenuta soltanto a seguito della sentenza pronunciata il 7 aprile 2016 dalla Corte di Giustizia europea in occasione della causa C-546/14, la quale ha assunto un ruolo determinante ai fini del successivo intervento normativo ed ha peraltro causato numerosi e accesi dibattiti in dottrina e in giurisprudenza. Invero, anteriormente, l'IVA, così come le ritenute operate e non versate, poteva costituire soltanto oggetto di dilazione di pagamento, e non anche di parziale soddisfacimento.

[101] Nei successivi paragrafi verrà analizzato il rapporto che intercorre tra l'art. 182-*ter* e l'art. 160 L. Fall., contenente la disciplina generale a proposito del trattamento da riservare ai creditori privilegiati nel concordato preventivo, da cui si evince *in primis* la maggior tutela offerta al credito tributario oggetto di falcidia rispetto agli altri crediti privilegiati.

dalla cui analisi risulti che la proposta concordataria è maggiormente satisfattiva per l'Amministrazione finanziaria rispetto all'alternativa fallimentare[102], aggiungendo che, qualora il credito tributario sia assistito da privilegio, "*la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei".* Soltanto nel caso in cui sussistano le predette condizioni, il debitore ha la possibilità di proporre la soddisfazione non integrale dei crediti tributari di natura privilegiata[103] poiché da un lato, secondo la disciplina generale del concordato, verrà assicurato loro un soddisfacimento non inferiore al valore di mercato dei beni sui quali sussiste la causa di prelazione; dall'altro, il divieto prescritto dalla norma garantisce che - in ogni caso - a suddetti crediti verrà riservato un trattamento sicuramente non deteriore rispetto a quello offerto ai creditori aventi un grado di privilegio inferiore ovvero una posizione giuridica ed interessi economici omogenei.

Qualora, in attuazione della norma, sia proposto il pagamento parziale del credito tributario privilegiato, la quota di credito falcidiata degrada a credito chirografario così come stabilito dalla disciplina generale in tema di concordato preventivo, e deve inserita in un'apposita classe, il cui trattamento segue quello previsto per i crediti tributari chirografari[104].

Come si dirà in modo più approfondito nel prosieguo della trattazione, il classamento obbligatorio del credito tributario privilegiato degradato al chirografo rappresenta uno strumento di enorme tutela in favore dell'Erario, poiché, qualora la

---

[102] Cosi, la circolare dell'Agenzia delle Entrate del 23 luglio 2018, n. 16/E a chiarimento delle modifiche intervenute al nuovo articolo 182-*ter,* L. Fall. conseguenti all'approvazione della Legge di Bilancio 2017.

[103] Come chiarito dall'Agenzia delle Entrate, per crediti "privilegiati" si intendono tutti i crediti muniti di diritto di prelazione, compresi quelli ipotecari, anche se non iscritti a ruolo (Circ. n.40/E del 18 aprile 2008, pp. 24-25.).

[104] La disposizione in esame è stata radicalmente modificata dall'art. 88 del D.Lgs. n. 14/2019 a seguito dell'approvazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Infatti, il mutato comma 1 si limita a ribadire che al credito tributario privilegiato degradato al chirografo deve essere garantito il medesimo trattamento previsto per gli altri crediti tributari di natura chirografaria, eliminando così l'obbligo della formazione di un'apposita classe per la quota di credito degradato. Così, «[…] *Se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, anche a seguito di degradazione per incapienza, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri crediti chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei crediti rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole*.»

classe così creata si esprima con un voto negativo, l'Ufficio è sempre legittimato ad opporsi all'omologazione del concordato contestando la convenienza della proposta ai sensi del quarto comma dell'art. 180 L. Fall. A differenza della disciplina precedentemente in vigore però, dove il consenso del Fisco rappresentava una *conditio sine qua non* per la conclusione dell'accordo transattivo e, quindi, per la falcidia del credito tributario, a seguito dell'intervento legislativo operato dalla Legge di Bilancio 2017, nel caso in cui lo scrutinio del tribunale circa la convenienza economica della proposta abbia esito positivo, il concordato potrà essere omologato anche contro la volontà del Fisco, che ne subirà tutti gli effetti[105]. Ad oggi, infatti, come nel concordato fallimentare, ove però secondo il parere della dottrina l'istituto della transazione fiscale non può trovare applicazione[106], il voto dell'Erario assume il medesimo valore di quello degli altri creditori, cosicché l'eventuale falcidia del credito tributario privilegiato è soggetto alla *voluntas* della maggioranza del ceto creditorio.

Analogamente a quanto previsto per gli altri creditori, inoltre, si ritiene opportuno evidenziare come l'attestazione del professionista circa la convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria non vincoli l'Amministrazione finanziaria ad esprimere necessariamente un voto favorevole; dunque, l'Agenzia delle entrate potrà votare negativamente, ad esempio, nelle ipotesi in cui i valori di

---

[105] Così, STASI E., Sub *Art. 182-ter, op. cit.,* 2017, p. 2458.

[106] Tra tutti, in senso critico, VIOTTO A., *Il credito tributario nel concordato fallimentare. Considerazioni sull'ambito di applicazione e sulla funzione della c.d. transazione fiscale,* in *Rivista trimestrale di diritto tributario,* 2018, fasc. 1., p. 163 e ss. Si veda altresì BORIA P., *op. cit.,* 2013, pp. 630-631, dove l'A. sostiene che la proposta di concordato fallimentare può prevedere un pagamento in misura parziale anche dei crediti privilegiati maturati dall'Erario soltanto in applicazione dell'art. 124, co. 3, L. Fall., poiché, a tal riguardo, nessuna disposizione è stata prevista dal Legislatore in tema di transazione fiscale. Il motivo risiederebbe nella *ratio* stessa dell'istituto della transazione, ossia permettere all'Ufficio competente di avere informazioni circa lo stato di crisi dell'impresa e circa la possibilità di recuperare un incasso per i crediti tributari in termini preferenziali rispetto al fallimento; non sarebbe così corretto «*applicare tale istituto alla fase di concordato fallimentare in cui il fallimento si è già evidentemente verificato*». Cfr. anche LA MALFA A., Sub *articolo 182-ter. Trattamento dei crediti tributari e contributivi,* in CAIAFA A. (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare: aggiornato alla L. 11 dicembre 2016, n. 232, di modifica dell'art. 182-ter,* Roma, 2017, p. 836, dove si ribadisce che la falcidia dei crediti tributari nell'ambito del concordato fallimentare deve ritenersi ammissibile anche in base all'esplicito riferimento al concordato stesso contenuto nell'art. 87, co. 2-*bis,* del D.P.R. 602/1973.

liquidazione contenuti nella relazione del professionista appaiano sottostimati o incompleti o qualora più in generale il piano non appaia fattibile[107].

Il citato art. 1, comma 81 della Legge n. 232 del 2016 ha altresì modificato la disciplina del trattamento dei crediti tributari e contributivi nell'ambito degli accordi ristrutturazione dei debiti[108], attualmente dettata dai commi 5 e 6 dell'art. 182-*ter* in esame.

Più precisamente, il nuovo comma 5 consente al debitore in crisi di proporre il pagamento ridotto o dilazionato dei debiti tributari – compresi quelli relativi all'IVA e alle ritenute – anche in occasione delle trattative che precedono la stipulazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, applicando i medesimi principi che regolano la proposta di concordato, ivi compreso il divieto di riservare al credito tributario privilegiato un trattamento deteriore rispetto a quello offerto ai creditori di pari rango o inferiore.[109]

In aggiunta alla disciplina già prevista per il concordato preventivo, tuttavia, il medesimo comma 5 attribuisce un compito più oneroso all'attestazione dell'esperto indipendente imposta dall'art. 182-*bis,* comma 1, la quale, relativamente ai crediti fiscali deve inerire anche "*alla convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili"*[110] e tale punto "*costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale".* Il professionista designato dal debitore deve, dunque, effettuare una valutazione comparativa non limitata soltanto all'ipotesi

[107] Tale possibilità viene ribadita dalla stessa Agenzia in occasione della circolare n. 16/E del 23 luglio 2018, p. 27.

[108] L'applicazione dell'art. 182-*ter* nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* L. Fall. verrà approfondita in tutti i suoi tratti peculiari nel terzo capitolo della trattazione. Fin d'ora vale la pena anticipare come suddetto istituto sia stato esteso anche agli accordi di ristrutturazione soltanto in occasione dell'entrata in vigore del D.Lgs. del 12 settembre 2007, n. 169; in precedenza, infatti, la transazione fiscale era contemplata soltanto con riferimento alla procedura di concordato preventivo.

[109] Tale principio viene chiarito anche dalla stessa Agenzia delle Entrate nella summenzionata circolare n. 16/E del 23 luglio 2018 a chiarimento del nuovo art. 182-*ter*, così come riformulato dalla Legge di Bilancio 2017.

[110] Il nuovo (già citato) art. 88 del D.Lgs. n. 14/2019 ha esteso tale incombenza anche all'attestazione che deve essere effettuata dal professionista nell'ambito della transazione fiscale nella procedura di concordato preventivo. Così, ai sensi del secondo comma, «*l'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale».*

fallimentare, ma estesa a tutte le alternative effettivamente possibili, e il tribunale dovrà esprimersi non soltanto in merito alla legittimità giuridica, bensì anche – in via del tutto eccezionale - sulla convenienza economica della proposta di transazione fiscale contenente il pagamento parziale o dilazionato dei crediti tributari.

Infine, gli effetti della sussistenza dei privilegi devono essere analizzati nell'ambito delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento[111] - introdotte dal Legislatore con la Legge n. 3 del 27 gennaio 2012 e oggetto di profonde modifiche attraverso il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 - le quali sono specificamente riservate ai debitori non assoggettabili alle procedure concorsuali di cui all'art. 1 della Legge fallimentare (art. 6, comma 1 della L. n. 3/2012)[112] che si trovino, per cause ad essi non imputabili, in stato di "sovraindebitamento"[113]. Poiché la disciplina delle procedure da sovraindebitamento mutua gran parte della disciplina prevista per le procedure concorsuali precedentemente analizzate – ivi compreso, come si vedrà *infra,* il trattamento da riservare ai creditori assistiti da privilegio - ai fini della presente analisi appare opportuno mettere sin da ora in luce la distinzione che è possibile operare con riferimento alle procedure di cui alla Legge n. 3 del 2012: da un lato, infatti, l'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore presentano numerose analogie

---

[111] Talune disposizioni relative alla disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento costituiranno oggetto di un maggiore approfondimento nel quarto ed ultimo capitolo della presente trattazione, dove verranno esaminate le implicazioni derivanti dalle novità legislative destinate ad entrare in vigore per effetto del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) nei confronti del trattamento riservato al debito tributario nell'ambito delle molteplici procedure concorsuali, ivi incluse le procedure da sovraindebitamento ex Legge n. 3/2012. In detta sede verranno altresì esplicitate le modalità con cui il Legislatore ha da ultimo posto rimedio alla problematica connessa alla mancata estensione dell'istituto della transazione fiscale ex art. 182-*ter* L. Fall. a suddette procedure; lacuna che, nel corso degli anni più recenti, ha determinato non limitate critiche da parte della dottrina ed accese controversie che hanno coinvolto la giurisprudenza di merito e di legittimità.

[112] Sempreché tali debitori non incorrano in particolari situazioni che la legge identifica come cause di inammissibilità alla procedura, elencate all'art. 7, comma 2, lett. a) – d) della Legge n. 3 del 2012.

[113] Per accedere alle procedure di cui alla L. n. 3/2012, il debitore deve trovarsi in stato di "*sovraindebitamento*" che, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. a), è da intendersi come «*la 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*». Si osserva sin da ora che, mentre la rilevante difficoltà equivale a una situazione di dissesto che, seppure grave, è ancora suscettibile di poter essere sanata, la definitiva incapacità di adempiere regolarmente alle obbligazioni rievoca invece lo stato di insolvenza, che costituisce il presupposto oggettivo del fallimento (art. 5 L. Fall), ma può essere ricompreso anche nello stato di crisi che caratterizza le procedure concorsuali c.d. minori (infatti, si ricorda che «*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*» ex art. 160, comma 3, L. Fall.).

con il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti; dall'altro, invece, la procedura di liquidazione del patrimonio ricorda i caratteri peculiari propri del fallimento.

In base alla disciplina generale prevista per l'accordo di composizione della crisi e per il piano del consumatore[114], è possibile affermare come il contenuto della proposta dei due strumenti sia pressoché identico[115], salva la previsione - nel caso del piano del consumatore - di una relazione particolareggiata[116] aggiuntiva predisposta dall'Organismo di Composizione della Crisi (di seguito O.C.C) dove, tra gli elementi tassativamente richiesti ed elencati all'art. 9, comma 3-*bis,* emerge in particolare l'attestazione circa la "*diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente la obbligazioni*" [lett. a)] – ossia la meritevolezza del debitore - e la "*probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria"* [lett. e)].

In ordine al contenuto dei due istituti con specifico riferimento al trattamento da riservare ai crediti di natura privilegiata, l'art. 7, comma 1, della L. n. 3/2012, ricalcando le disposizioni contenute nell'art. 160, comma 2, L. Fall. in tema di concordato preventivo, dispone espressamente che il debitore in stato di sovraindebitamento può prevedere il soddisfacimento parziale dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca "*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*

---

[114] Come si avrà modo di dire nel prosieguo della trattazione, il piano del consumatore, a differenza dell'accordo di composizione della crisi, rappresenta uno strumento a disposizione soltanto di un soggetto, appunto, "*consumatore*", definito dall'art. 6, comma 2, lett. b) come «*il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*». A fornire chiarimenti in merito alla definizione proposta dalla L. n. 3/2012, soprattutto nella dubbia evenienza in cui il piano venga presentato da soggetti che abbiano svolto anche attività d'impresa o professionale, ha contribuito anche la Corte di Cassazione, con la sentenza del 1° febbraio 2016, n. 1869.

[115] L'aspetto che differenzia le due procedure, invece, è di natura strettamente procedimentale e risiede perlopiù nel giudizio di omologazione svolto dal Tribunale. Verificati in ogni caso i requisiti richiesti dalla legge per l'ammissione alle procedure, infatti, mentre nell'accordo il giudice, ai fini dell'omologa, deve verificare il raggiungimento di un consenso pari almeno al 60% dei creditori ammessi al voto (art. 11, comma 2), nel piano del consumatore, invece, la preventiva approvazione dei creditori non è richiesta, essendo la "meritevolezza" del debitore interessato e la convenienza della proposta avanzata gli unici presupposti oggetto di una specifica valutazione da parte del giudice (art. 12-*bis*, comma 3).

[116] Ai sensi dell'art. 76, comma 2 del recente D.Lgs. n. 14/2019, la relazione particolareggiata dell'OCC deve essere allegata, non solo alla proposta di piano del consumatore, bensì anche alla domanda per l'accordo di composizione della crisi (a seguito della riforma "*concordato minore")* con un contenuto ancora più ampio, a pena di inammissibilità ex art. 77.

riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione" [117] così come risulta dall'attestazione dell'O.C.C, in mancanza della quale essi devono essere necessariamente soddisfatti per intero[118]. Inoltre, ai fini dell'omologazione dell'accordo di composizione della crisi - analogamente al concordato fallimentare e al concordato preventivo - i creditori di natura privilegiata con previsione di pagamento integrale non hanno diritto al voto e non sono, dunque, computati ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione[119]. Ai sensi del successivo art. 8, quarto comma, si ritiene che, in analogia con il concordato preventivo con continuità aziendale (cfr. art. 186-*bis* L. Fall.), tali creditori non abbiano diritto al voto qualora l'accordo - ove sia prevista la continuazione dell'attività di impresa[120] - o il piano del consumatore contemplino una moratoria di pagamento sino ad un anno

[117] Le differenze che emergono, leggendo i due disposti normativi, riguardano perlopiù il mancato richiamo all'inderogabilità dell'ordine delle cause legittime di prelazione da parte della Legge n. 3 del 2012, e il ruolo dell'OCC, che nelle procedure di composizione della crisi svolge la funzione attribuita al professionista in possesso dei requisiti individuati all'art. 67, terzo comma, lett. d) della legge fallimentare. Così, RUGGIANO F., *Procedure di composizione concordata della crisi e trattamento del credito tributario: la circolare n. 19 del 6 maggio 2015 dell'Agenzia delle Entrate,* Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 30 giugno 2015, p. 14. Inoltre, sino ad oggi la giurisprudenza ha applicato analogicamente alle crisi di sovraindebitamento la norma, prevista per il concordato fallimentare e il concordato preventivo (artt. 127, co. 4 e 177, co. 3 L. Fall.), anch'essa non richiamata nella Legge n. 3 del 2012, in forza della quale i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta preveda la soddisfazione non integrale sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito rimasta incapiente. Si veda, in proposito, la sentenza del Tribunale di S. Maria Capua Vetere del 17 gennaio 2017. Tale mancanza dimostrata dal Legislatore è stata colmata dall'art. 79 del nuovo D.Lgs. n. 14/2019 dove, in base all'ultimo inciso del comma 1, «*i creditori soddisfatti parzialmente ai sensi dell'articolo 74, comma 3, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito».*

[118] Come ribadito dalla Suprema Corte nella sentenza n. 26328 del 20 dicembre 2016, l'incapienza dei creditori privilegiati rispetto al valore di mercato dei beni su cui insiste la causa di prelazione deve risultare espressamente dalla proposta e dalla relazione dell'Organismo di Composizione della Crisi; in difetto di questa, tali creditori devono essere soddisfatti integralmente, non hanno diritto al voto e non possono dunque essere computati ai fini della maggioranza, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione.

[119] Così l'art. 11, co. 2 della Legge n. 3 del 2012, il quale ricalca le disposizioni contenute agli artt. 127, co. 2 e 177, co. 2 L. Fall. In giurisprudenza, si rimanda a Cass. 20 dicembre 2016, n. 26328 di cui *supra.*

[120] In base a quanto disposto dal nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la proposta di "concordato minore" (ossia l'accordo) può essere formulata dal debitore in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore, soltanto nell'ipotesi in cui consenta di «*proseguire l'attività imprenditoriale o professionale*» ovvero quando «*è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori*», essendo preclusa in tutti gli altri casi (ex art. 74., commi 1 e 2 del D.Lgs. n. 14 del 2019).

dall'omologazione, a meno che venga disposta la liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione[121].

Rispetto allo specifico trattamento da riservare ai crediti tributari privilegiati, la stessa Agenzia delle Entrate ha chiarito che nell'alveo dei crediti di cui la proposta preveda la soddisfazione, anche parziale, "*attraverso qualsiasi forma"* (art. 8, comma 1), possano rientrare anche quelli di natura tributaria[122]. Anche i crediti erariali possono venire dunque soddisfatti in misura parziale, fatte salve le garanzie generali connesse alla natura privilegiata del credito, ad unica eccezione dei crediti costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate, di cui la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento[123].

Nonostante la norma in esame rievochi fedelmente l'articolo 182-*ter* L. Fall. nel testo previgente alla sua riformulazione intervenuta con la Legge n. 232 del 2016 – con l'unica differenza che, nel campo di applicazione delle procedure da

---

[121] Secondo il Tribunale di Rimini (sentenza del 19 aprile 2018), il soddisfacimento parziale dei crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca può intervenire solo in caso di incapienza dei beni del debitore oggetto di garanzia come attestato dall'O.C.C., e la dilazione di pagamento non può mai superare l'anno dall'omologa.

[122] Come chiarito nella circolare dell'Agenzia n. 19/E del 6 maggio 2015, «*l'innovativa disciplina della Legge n. 3 del 2012 valorizza il ruolo dell'autonomia privata nella gestione della crisi, attraverso il riconoscimento della possibilità per il soggetto interessato di depositare presso il Tribunale territorialmente competente una proposta che preveda la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, eventualmente mediante cessione dei crediti futuri. Nei debiti risanabili attraverso la composizione della crisi da sovraindebitamento rientrano anche quelli di natura tributaria*.» Analogamente al concordato fallimentare e al concordato preventivo, l'unica forma di tutela prevista dal Legislatore per i creditori (ivi incluso l'Erario) che siano stati esclusi o non abbiano aderito all'accordo, che vedano soddisfatti i loro crediti in misura ridotta, risiede nella possibilità di contestare la convenienza della proposta, a seguito del raggiungimento della maggioranza prevista per l'approvazione dell'accordo (art. 12) ovvero del giudizio di omologazione del piano (art. 12-*bis*). Tuttavia, in entrambi i casi, il giudice potrà comunque procedere all'omologa qualora ritenga che «*il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria*» disciplinata nella seconda sezione della medesima legge, di cui si dirà *infra.*

[123] L'art. 7, comma 1, terzo periodo della Legge n. 3 del 2012, ricalcando l'art. 182-*ter* L. Fall. a proposito dell'istituto della transazione fiscale così come disciplinato in epoca anteriore alla riforma intervenuta con la Legge di Bilancio 2017, afferma che «*in ogni caso, 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.»* Invero, il mancato pagamento di suddetti crediti rientra tra le cause di risoluzione dell'accordo (art. 12, comma 4) e di cessazione degli effetti derivanti dall'omologazione del piano del consumatore (art. 12-ter, comma 4).

sovraindebitamento rientrano anche i tributi locali[124] - il Legislatore non ha espressamente esteso l'istituto della transazione fiscale alle procedure di cui alla Legge n. 3/2012, indi per cui rimane tuttora aperta, *de iure condito,* la questione dell'eventuale applicabilità dell'istituto nell'ambito di suddette procedure[125]. Tuttavia, l'innovativa riformulazione dell'art. 182-*ter* L. Fall. – di cui si è fatto cenno in precedenza - ha inevitabilmente riproposto la questione di legittimità costituzionale, suscitando numerosi ed accesi dibattiti in merito alle ripercussioni sulla norma dettata dal summenzionato art. 7, co. 1, terzo periodo per le procedure da sovraindebitamento, che esclude, in particolare, la falciadibilità dell'imposta sul valore aggiunto; estendendo in via analogica la portata della riforma, la giurisprudenza ha infine ritenuto ammissibile il pagamento parziale dell'IVA anche nell'ambito delle procedure di cui alla Legge n. 3/2012, in conformità con il diritto dell'Unione Europea, qualora la proposta presentata dal debitore "*preveda un trattamento migliore rispetto all'alternativa liquidatoria di cui all'art. 14-ter".*[126]

Al fine di risanare la propria situazione debitoria, in alternativa all'accordo e al piano del consumatore[127] il soggetto in stato di sovraindebitamento – sempreché non

---

[124] Cfr. Art. 9, comma 1, secondo periodo della Legge n. 3 del 2012, in base al quale la proposta va presentata «*all'agente della riscossione e agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente*.» Al contrario, l'art. 182-*ter* tratta esclusivamente i tributi «*amministrati dalle Agenzie fiscali*», escludendo implicitamente i tributi affidati agli enti locali.

[125] Le problematiche sorte in dottrina e in giurisprudenza in merito all'incerta applicabilità della transazione fiscale nell'ambito delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento verranno approfondite nel quarto ed ultimo capitolo della presente trattazione; sin da ora si intende porre in evidenza come la Legge n. 3/2012 non contenga alcun esplicito riferimento all'istituto della transazione fiscale, così come disciplinato dal nuovo art. 182 ter L. Fall., neppure alla luce delle norme contenute nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di recente approvazione.

[126] Sul tema si rimanda alla già citata sentenza del Tribunale di Pistoia del 26 aprile 2017; secondo il giudice, l'eventualità che la proposta contenente un pagamento ridotto dell'imposta sul valore aggiunto possa garantire il migliore prelievo possibile rispetto all'alternativa liquidatoria, può verificarsi «*tutte le volte in cui intervenga per il pagamento di una quota del credito IVA un apporto finanziario esterno, non ipotizzabile nel caso di liquidazione, per cui diventi possibile il giudizio positivo in ordine al trattamento migliore nell'ambito della procedura consensuale, in assenza di maggiori incrementi (o decrementi dell'indebitamento riconosciuto) tipicamente riconducibili alla fase liquidatoria*».

[127] La procedura di liquidazione del patrimonio, disciplinata agli artt. 14-*ter* e seguenti della Legge n. 3 del 2012 (ovvero "*Liquidazione controllata",* a seguito dell'approvazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui agli artt. 268 e ss. del D.Lgs. n. 14/2019) può essere attivata anche su istanza del debitore o di ciascun creditore, nelle ipotesi di conversione delle procedure di composizione in liquidazione previsti all'art. 14-*quater*, ossia in caso di annullamento o di risoluzione dell'accordo, ovvero di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano. Tale conversione è, inoltre, disposta d'ufficio dal giudice nel caso in cui «*il debitore non esegua integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori*

sussistano le condizioni di inammissibilità previste all'articolo 7, comma 2, lett. a) e b) - può attivare la procedura di liquidazione del patrimonio[128] che, come innanzi detto, mutua gran parte della propria disciplina dal fallimento, anche con riferimento alle conseguenze connesse alla natura privilegiata del credito.

Infatti, analogamente a quanto disposto dal Legislatore per la procedura fallimentare, il giudice, nel decreto di ammissione che apre la procedura, dispone il divieto per i creditori aventi titolo o causa anteriore di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive ovvero di acquistare diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diviene definitivo, determinando così l'apertura del concorso sostanziale e formale dei creditori (art. 14-*quinquies,* comma 2, lett. b))[129]. Gli stessi creditori, ivi inclusa l'Amministrazione finanziaria in veste di creditore privilegiato, al fine di veder riconosciuta la natura privilegiata del credito e ricevere così una soddisfazione preferenziale dalla liquidazione dei beni, hanno l'obbligo di indicare l'eventuale titolo di prelazione nella domanda di partecipazione alla procedura – da presentare entro la data in cui il soggetto liquidatore nominato dal giudice esaminerà le domande di

---

di forme di previdenza obbligatorie. L'accordo è altresì revocato se risultano compiuti durante la procedura atti diretti a frodare le ragioni dei creditori» (art. 11, comma 5).

[128] La liquidazione riguarda tutti i beni di proprietà del debitore, compresi gli accessori, le pertinenze e i frutti prodotti (art. 14-*novies,* comma 2, secondo periodo della L. n. 3/2012), ad eccezione di quelli elencati dall'articolo 14-*ter*, comma 6. Rientrano altresì nell'ambito della procedura i beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e per la conversazione dei beni medesimi (art. 14-*undecies*).

[129] Lo stesso divieto nei confronti dei creditori aventi titolo o causa anteriore viene disposto dal giudice anche a seguito del decreto di ammissione della proposta di accordo, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diviene definitivo (art. 10, co.2, lett. c)), e a partire dalla data di omologazione del piano del consumatore (art. 12-*ter,* co. 1). Tuttavia, nel caso del piano del consumatore, il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ammette l'innovativa possibilità, su istanza del debitore, di disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata e il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore stesso fino alla conclusione del procedimento, qualora il giudice ritenga che da tali azioni possa ragionevolmente derivare un pregiudizio alla fattibilità del piano o all'integrità del patrimonio (Cfr. Art. 70, comma 4 del D.Lgs. n. 14/2019).

ammissione presentate dai creditori per redigere il progetto di stato passivo [130]- allegando altresì i documenti dimostrativi dei diritti fatti valere[131].

Con riferimento all'entità del credito privilegiato, il deposito della domanda di liquidazione sospende il decorso degli interessi soltanto nei confronti dei crediti pecuniari chirografari, mentre i crediti privilegiati continuano a maturare interessi anche nel corso della procedura; inoltre, in analogia con quanto previsto nel fallimento, il privilegio accordato al credito si estende non solo agli interessi dovuti per l'anno in corso e per quelli dell'anno precedente, ma anche per quelli maturati successivamente fino alla data della vendita del bene su cui sussiste la causa di prelazione (art. 14-*ter,* comma 7 ex L. n. 3/2012)[132].

Infine, l'ultima disposizione da prendere in esame nell'ambito delle procedure da sovraindebitamento è l'art. 14-*duodecies,* comma 2, il quale, ricalcando la norma contenuta al terzo comma dell'art. 111-*bis* della legge fallimentare, dispone che i creditori assistiti da una causa di prelazione vengano soddisfatti in via privilegiata sul ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di privilegio, pegno o ipoteca per la parte garantita[133].

---

[130] La legge si limita ribadire l'obbligo in capo al liquidatore di comunicare ai creditori la data entro la quale far pervenire le domande di ammissione (art. 14-*sexies*), senza precisare tuttavia se tale termine sia perentorio o meno, né viene esplicitamente prevista la possibilità di presentare domande "tardive". La dottrina, tuttavia, interpretando estensivamente la norma, ammette la proposizione di domande tardive, con i limiti previsti nel fallimento: esse possono partecipare alle sole ripartizioni posteriori alla data di ammissione, salva la possibilità per i creditori muniti di una causa di prelazione (ovvero qualora il ritardo sia cause non imputabili) di prelevare le quote che sarebbero spettate nelle ripartizioni precedenti.

[131] Come si evince dal testo della Legge n. 3 del 2012, l'art. 14-*septies* riprende fedelmente l'art. 93, commi 3 e 6 contenuto nel *corpus* fallimentare. In particolare, la norma in esame dispone che «*la domanda di partecipazione alla liquidazione, di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili è proposta con ricorso che contiene:* […] *d) l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione* […]» affermando al secondo comma che «*al ricorso sono allegati i documenti dimostrativi dei diritti fatti valere*».

[132] La medesima disposizione, la quale ricalca fedelmente la norma contenuta nell'art. 55 della Legge Fallimentare, è prevista anche a seguito del deposito della domanda di accordo di composizione della crisi e del piano del consumatore; infatti, ai sensi degli artt. 9, comma 3-*quater* e 14-*ter*, comma 7 della L. 3 del 2012 «*il deposito della proposta di accordo o di piano del consumatore sospende, ai soli effetti del concorso, il corso degli interessi convenzionali o legali, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del Codice civile*».

[133] A conferma di ciò, l'art. 275, comma 5 del nuovo D.Lgs. n. 14/2019 afferma che «*il liquidatore provvede alla distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione secondo l'ordine di prelazione risultante dallo stato passivo*» ribadendo, di fatto, come dalla liquidazione dei beni i creditori assistiti da privilegio vengano soddisfatti in via prioritaria rispetto ai creditori chirografari, in qualità della natura

Dopo aver delineato, dunque, un quadro generale delle norme previste dal diritto delle procedure concorsuali e della crisi d'impresa con specifico riguardo al trattamento da garantire indistintamente a tutti i creditori muniti di privilegio o altra causa di prelazione – ivi compreso il Fisco - nel successivo paragrafo verrà, invece, approfondito un tema dalla rilevanza critica, che inerisce alle disposizioni contenute nelle numerose leggi fiscali di cui si compone il nostro ordinamento, in grado di favorire, fra tutti, il soddisfacimento del credito vantato dall'Erario, a danno degli interessi degli altri creditori di matrice privatistica.

3. *Il rapporto tra l'interesse del Fisco e la tutela degli altri creditori concorsuali: il contrasto normativo tra il diritto tributario e il diritto della crisi d'impresa e delle procedure concorsuali*

Come si è avuto modo di menzionare nel primo paragrafo del presente capitolo, il rapporto intercorrente tra l'interesse del Fisco e la tutela degli altri creditori concorrenti ha creato per numerosi decenni notevoli problematiche, alimentate specialmente dal contrasto normativo presente tra il diritto tributario e il diritto della crisi d'impresa. Al fine di addivenire alla risoluzione della questione, si tratta di verificare se il Legislatore, nell'ambito dei molteplici corpi legislativi di cui si compone il nostro ordinamento, abbia previsto specifiche disposizioni che siano in grado di riservare un trattamento preferenziale all'Erario, in qualità di creditore pubblico, a svantaggio degli altri creditori che partecipano al concorso.

Da un esame preliminare delle disposizioni contenute nella Legge fallimentare, emerge con chiarezza l'assenza di una disciplina *ad hoc* in favore dei crediti tributari[134],

privilegiata del credito, secondo l'ordine di preferenza che è stato loro attribuito dal liquidatore in base alla legge.

[134] Ad eccezione dell'art. 182-*ter,* rubricato "Trattamento dei crediti tributari e contributivi", il quale, come già anticipato, a seguito della Legge di Bilancio 2017 ha subìto una radicale modifica che ha, di fatto, eliminato le garanzie anteriormente previste per la falcidia dei debiti nei confronti

indi per cui è possibile dedurre come, sotto il profilo procedimentale, non sia riservato un rilievo prevalente all'Erario rispetto agli altri creditori di matrice privatistica, sottoposti alle medesime regole del concorso applicabili indistintamente a tutto il ceto creditorio. Infatti, è pur vero che nella maggioranza dei casi ai crediti fiscali viene tradizionalmente riconosciuto un privilegio giustificato "*in considerazione della causa del credito"* (ex art. 2745 c.c.) che, secondo autorevole dottrina, è da rinvenire nell'interesse fiscale - costituzionalmente tutelato - al finanziamento delle spese pubbliche; tuttavia, come risulta da una rapida lettura della legge fallimentare, il medesimo titolo di prelazione riconosciuto "a monte" sul piano sostanziale ai fini della graduazione dei crediti non è altresì riscontrabile anche sul piano procedimentale. Da ciò consegue che, nell'ambito delle procedure concorsuali, l'interesse alla rapida e sicura riscossione dei tributi deve essere necessariamente subordinato alle ordinarie regole di accertamento del credito ed al principio generale della *par condicio creditorum*[135].

Diversamente, analizzando l'evoluzione del quadro normativo del diritto tributario, numerose sono state le disposizioni fiscali susseguitesi nel corso degli anni che, in considerazione della natura pubblicistica - e, quindi, *indiscutibilmente* superiore - del credito, sono state introdotte dal Legislatore appositamente al fine di garantire all'Amministrazione finanziaria un soddisfacimento privilegiato rispetto agli altri creditori concorsuali "civili" anche nel contesto della crisi d'impresa, delineando in tal modo un trattamento di *favor* nei confronti del Fisco non solo sul piano sostanziale, bensì anche sotto il profilo procedimentale.

Invero, per numerosi decenni il contrasto dei due corpi normativi, dovuto perlopiù alla totale "*assenza di un disegno sistematico compiuto «a monte»"*[136] da parte del

---

dell'Amministrazione Finanziaria, soprattutto con riferimento all'imposta sul valore aggiunto e alle ritenute operate e non versate.

[135] Di questa prospettiva, FANTOZZI A., *op. cit.,* VI, 2012, p. 421 e, in un successivo contributo raccolto nel medesimo volume, PAPARELLA F., *op. cit.,* VI, 2012, p. 648.

[136] La mancanza di un'impostazione chiara e sistematica compiuta "a monte" è stata messa in luce, in particolare, da FANTOZZI A., *op. cit.,* VI, 2012, p. 427, dove secondo l'A. «*la frammentarietà degli interventi normativi, l'esigenza di continui e ripetuti aggiustamenti, la collocazione delle varie disposizioni in modo sparso e confuso* […] *rendono assai difficile l'individuazione di una ratio unitaria e di una giustificazione sistematica convincente, probabilmente a causa dell'assenza di un progetto teorico chiaro e compiuto a monte*». Dal punto di vista della collocazione delle norme, l'Autore sottolinea, inoltre, come talune norme fiscali, in modo pressoché incomprensibile, siano previste all'interno della

Legislatore, e, dunque, la divergenza delle norme ivi contenute, ha determinato numerose problematiche interpretative e pratiche, la cui risoluzione - in mancanza di interventi legislativi definitivi - è stata perlopiù affidata alle decisioni, spesso controverse, della giurisprudenza. Secondo l'orientamento prevalente della dottrina, la *ratio* sottostante alla particolare complessità di coordinamento tra la disciplina fallimentare e la normativa tributaria sarebbe rinvenibile nella difficoltà di coniugare le esigenze contrapposte a cui i due corpi di norme intendono rispondere: da un lato il diritto delle procedure concorsuali e della crisi d'impresa risponde alla necessità di tutelare gli interessi dei creditori concorsuali e di garantire loro il migliore soddisfacimento possibile attraverso i proventi ricavati dalla liquidazione del patrimonio, secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione e nel rispetto della *par condicio;* dall'altro l'Erario in qualità di creditore qualificato dalla veste pubblica per assolvere alla funzione di cui all'art. 53 della Costituzione – ossia, assicurare che tutti gli appartenenti alla collettività statale contribuiscano, in ragione della loro possibilità, alla spesa pubblica - le cui pretese necessariamente entrano in collisione con quelle degli altri creditori. Il rischio che emerge dalla necessità di tutela di questi interessi contrapposti sfocia in un'ingiusta decurtazione della massa attiva che comporta la penalizzazione, nel complesso, delle possibilità di soddisfacimento dei singoli creditori.

Secondo il giudizio della scrivente, oltre all'assenza di un inquadramento legislativo unitario e sistematico, ad aggravare le difficoltà di coordinamento e di interpretazione dei due testi legislativi si aggiunge la natura "speciale" di entrambi i corpi di norme, indi per cui, ai fini della risoluzione dell'antinomia normativa, risulta inapplicabile il criterio della *lex specialis*[137].

Legge Fallimentare, dal momento che la sede naturale avrebbe dovuto essere il Testo Unico delle Imposte sui Redditi, ovvero altri testi legislativi riguardanti la materia fiscale. La difficoltà di coordinamento delle due discipline giuridiche e le problematiche connesse all'assenza di un'impostazione sistematica sono state ripetutamente segnalate dalla dottrina; tra i tanti, cfr. PROVINCIALI R., *op. cit.,* 1958, p. 83 e ss.; MICHELI G.A., *op. cit.,* 1971, pp. 169-170; FALSITTA G., *L'eterno ritorno della questione fiscale delle procedure concorsuali,* in *Rivista di diritto tributario,* 2005, II, p. 70 e ss.; MAURO M., *op. cit.,* 2011, p. 1 e ss.; BORIA P., *op. cit.,* 2012, p. 627; PAPARELLA F., *op. cit.,* 2012, p. 643 e ss.

[137] Il *criterio della specialità ("Lex specialis derogat generali")* rappresenta uno dei quattro criteri, assieme a quello gerarchico, della competenza e quello cronologico, elaborati per la risoluzione delle antinomie normative, ossia dei casi di incompatibilità tra norme che disciplinano la medesima fattispecie, la cui presenza è fisiologica (e non patologica) all'interno di qualsiasi ordinamento giuridico, in virtù della pluralità di fonti del diritto in esso esistenti. In base a questo criterio, in caso di antinomia

In generale, alla luce di un simile contrasto normativo, hanno predominato per lungo tempo nella prassi disposizioni tributarie che garantivano un trattamento maggiormente favorevole nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, creditore pubblico, a danno del restante ceto creditorio di matrice strettamente privatistica; sicché il Legislatore ha dimostrato non soltanto un atteggiamento derogatorio nei confronti del principio di fondo della parità di trattamento, ma anche un totale disinteresse rispetto agli effetti di suddette disposizioni nell'attuazione dei piani di riparto, con il rischio di compromettere il buon esito delle procedure concorsuali stesse. Infatti, la posizione privilegiata del Fisco, difesa più volte anche dalla stessa Corte Costituzionale, è sempre stata considerata indiscutibilmente superiore anche in un contesto di crisi d'impresa, in virtù del "*preminente interesse, costituzionalmente riconosciuto, di garantire il regolare svolgimento della vita finanziaria dello Stato".* La tutela di detto interesse "*giustifica la particolare procedura esattoriale, che è configurata come prevalente* […] *non solo nei confronti dell'esecuzione ordinaria, ma anche rispetto a quella concorsuale fallimentare"*[138].

Tale impostazione, tuttavia, richiede oggi una riflessione più attenta sulla base del progressivo mutamento ideologico sottostante agli interventi operati dal Legislatore nel corso degli ultimi decenni. Da un'analisi delle recenti trasformazioni intervenute nel diritto positivo, si evince come sia stata soltanto la emersione definitiva della crisi economico – finanziaria a determinare una graduale postergazione dell'interesse fiscale dell'Erario, a vantaggio di altri interessi generali ritenuti meritevoli di maggiore tutela, come la salvaguardia dei dipendenti e dello stesso imprenditore in stato di difficoltà economica. Pertanto tra le numerose riforme operate, soprattutto nel contesto delle procedure di composizione negoziale della crisi, si sono da ultimo privilegiati gli istituti in grado di favorire la prevenzione della crisi e la conservazione dell'attività dell'impresa e del patrimonio produttivo – tuttavia, come segnalato dalla

tra due norme giuridiche, prevale la norma speciale e più specifica, in deroga a quella generale, che vede così ristretto il proprio ambito di applicazione nelle fattispecie dove non risulta applicabile la legge speciale.

[138] Così, in difesa delle contestate disposizioni tributarie in materia di riscossione nell'ambito delle procedure concorsuali, la già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 67 del 13 marzo 1974.

dottrina, non sempre in ossequio al principio della *par condicio creditorum*[139] - esigenze ritenute "*non pacificamente sacrificabili rispetto al principio del concorso alle spese pubbliche di cui all'art. 53 della Cost.*"[140].

Al fine di analizzare l'impatto di una simile "inversione di rotta", verranno di seguito enunciate dapprima le principali disposizioni tributarie introdotte nell'ordinamento con l'unico scopo di garantire all'Erario la certezza del prelievo fiscale, le quali, in passato, si sono dimostrate lesive degli interessi degli altri creditori concorsuali di matrice privatistica; successivamente, verranno delineate alcune modifiche operate nella prospettiva del risanamento del debitore in stato di difficoltà finanziaria e della continuazione dell'attività aziendale, a seguito della recente approvazione nel nuovo D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

---

[139] Si pensi, ad esempio, alla previsione dell'art. 160 L. Fall. che consente al debitore in stato di crisi di suddividere i creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei e di riservare loro "*trattamenti differenziati*". Proprio in considerazione delle riforme intervenute nell'ultimo decennio in favore della continuità aziendale e del risanamento dell'impresa, che hanno comportato, nel complesso, un sacrificio delle pretese vantate dai creditori (ivi incluso l'Erario), autorevole dottrina ha evidenziato la necessità di una riconsiderazione critica del principio della *par condicio,* così come enunciato all'art. 2741 del Codice civile, se non di un definitivo superamento dello stesso. Così, ABRIANI N., LEOZAPPA A. M., *Sul principio della par condicio creditorum nelle procedure concorsuali,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 49 e ss. Sul tema, in passato, è intervenuta a chiarimento anche la Corte Costituzionale, la quale ha ribadito come la *par condicio creditorum* rappresenti sì il principio centrale della disciplina fallimentare (in particolare), ma che, anche ove se ne riconosca il fondamento nel principio costituzionale di eguaglianza, non è possibile ammetterne un'assoluta inderogabilità; al contrario, devono ritenersi legittime «*disparità di trattamento se queste siano giustificate da ragione apprezzabili, e tanto più se lo siano dall'attuazione di un valore costituzionale*» (Corte Cost. 20 aprile 1989, n. 204; Corte Cost. 18 giugno 1991, n. 287).

[140] Di questa opinione, a sostegno del criterio patrimoniale di determinazione del reddito d'impresa nel maxi-periodo concorsuale nell'ambito delle procedure di amministrazione straordinaria con finalità liquidatoria, PAPARELLA F., *Il regime fiscale dell'amministrazione straordinaria: la necessità di distinguere le fattispecie sulla base della natura e della finalità della procedura,* in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali,* V, Torino, 2011, p. 530.

3.1. Il trattamento "preferenziale" riservato al credito tributario e la possibile lesione della par condicio creditorum

Numerose sono le disposizioni fiscali introdotte nell'ordinamento – spesso, come si è innanzi detto, in netto contrasto con la disciplina generale prevista per le procedure concorsuali – a specifica tutela della pretesa vantata dall'Amministrazione finanziaria, i cui effetti hanno assunto notevole rilevanza non soltanto in termini di minore soddisfacimento, *ipso facto,* degli altri creditori concorsuali in sede di ripartizione dell'attivo, ma anche (e soprattutto) rispetto al potenziale esito delle procedure concorsuali stesse. La maggior parte di tali norme trova la sua origine nel secolo scorso e soltanto di recente è stata oggetto di un profondo ed innovativo intervento legislativo in cui – come si avrà modo di scorgere dall'analisi che segue - si è, da ultimo, privilegiata la sopravvivenza dell'impresa, considerata un elemento costitutivo del tessuto economico dello Stato dove vengono inevitabilmente coinvolti numerosi interessi di carattere generale, che prescindono quelli dei creditori e persino dello stesso Stato, fino a ricomprendere quelli dei dipendenti e di tutti gli altri *stakeholders* che entrano in contatto con l'impresa stessa.

Senza alcuna pretesa di esaustività, in questa sede verranno prese in disamina le principali disposizioni fiscali che appaiono di maggiore rilevanza ai fini di una migliore comprensione dei temi che verranno affrontati nel prosieguo della presente trattazione.

Una prima norma che, a mio avviso, assume notevole importanza per gli obiettivi di questa analisi, poiché prevista dal Legislatore tributario nell'ambito della procedura fallimentare con l'esplicito intento di favorire l'Erario a scapito di tutti gli altri creditori concorsuali, è contenuta nell'art. 51 del D.P.R. n. 602 del 29 settembre 1973 (ora abrogato)[141], secondo il quale "*l'esattore può procedere alla espropriazione anche*

[141] L'art. 51, originariamente rubricato "Rapporti dell'espropriazione esattoriale con le procedure concorsuali", è stato, infatti, abrogato nel 1999 per effetto del riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo ad opera del D.Lgs. 26 gennaio 1999, n. 46. Il testo ivi contenuto rimanda, in particolare, all'art. 206 del T.U. n. 645 del 1958, rubricato allo stesso modo ed anch'esso abrogato, dove si legge: «*L'esattore può procedere alla espropriazione anche quando il debitore sia dichiarato fallito ovvero sia sottoposto a liquidazione coatta amministrativa. Tuttavia l'esercizio dell'azione esecutiva può essere sospeso dall'Intendente di finanza su domanda rispettivamente del curatore o del commissario liquidatore. La domanda* […] *deve contenere l'impegno a versare in congruo termine all'esattore l'intero*

quando il debitore sia dichiarato fallito ovvero sia sottoposto a liquidazione coatta amministrativa", evidentemente in deroga al principio della parità di trattamento e alle regole del concorso ex artt. 51 e 52 L. Fall. Tuttavia, ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, da un lato si contemplava la possibilità di richiedere la sospensione dell'esercizio dell'espropriazione esattoriale da parte del Fisco, ma dall'altra tale facoltà era subordinata all'impegno al successivo versamento dell'intero ammontare del debito dovuto dal fallito entro un congruo termine, vanificando così, *de facto*, gli effetti della sospensione stessa. Invero, l'obbligo in capo al fallito (*rectius,* agli organi della procedura) di soddisfare, in ogni caso, il credito tributario in misura integrale in un momento stabilito posteriore alla dichiarazione di fallimento conseguiva inevitabilmente in una riduzione dell'eventuale attivo disponibile e, dunque, in un grave pregiudizio nei confronti della generalità dei creditori.

Rimanendo nell'ambito del fallimento, un ulteriore mezzo a disposizione dell'Amministrazione finanziaria ai fini del recupero del tributo, in grado di stimolare la tempestività dell'insinuazione al passivo del creditore di natura pubblicistica – un requisito pressoché indispensabile al fine di auspicare un migliore soddisfacimento del proprio credito - è previsto all'art. 11 del già citato D.P.R. n. 602/1973, così come modificato dalla riforma del 1999[142]. In virtù del terzo comma dell'art. 11, l'Agenzia delle Entrate può, in deroga alla disciplina ordinaria (cfr. art. 15), iscrivere il tributo nel ruolo *straordinario* ove "*vi sia fondato pericolo per la riscossione",* al fine di incassare in via immediata l'intero importo del tributo stesso, ancorché non definitivo (art. 15-*bis*)*,* nonché le relative sanzioni e gli interessi. A tal riguardo, in particolare, secondo la giurisprudenza di legittimità, la dichiarazione di fallimento del debitore integra gli estremi del *periculum in mora* che legittimerebbe l'iscrizione a ruolo straordinario da parte dell'Agenzia, in quanto "*strumento utile per incidere immediatamente sulla*

---

ammontare del suo credito.» Ad oggi, come già anticipato, l'Erario è sottoposto alle medesime regole del concorso (sostanziale e formale) previste per tutti i creditori; anche per il Fisco, dunque, vige il divieto di iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni della massa a seguito della dichiarazione di fallimento, ed anche il credito tributario, a prescindere dalla sua natura privilegiata o chirografaria, deve essere oggetto di accertamento da parte del giudice delegato ai fini dell'ammissione al passivo.

[142] L'articolo 11 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dal D.Lgs. 46/1999 distingue, in particolare, il ruolo, quale mezzo per la riscossione del tributo, in ordinario e straordinario. Diversamente, prima della riforma, i ruoli erano classificati secondo una triplice ripartizione, in principali, suppletivi e straordinari.

formazione dello stato passivo e dei relativi privilegi"[143]*,* evitando in tal modo il pregiudizio che verrebbe inevitabilmente arrecato all'Erario a causa della lentezza dei tempi richiesti dalla regola della riscossione frazionata, prevista in condizioni normali[144]. Successivamente, una simile disposizione è stata prevista anche per l'avviso di accertamento, divenuto, a seguito del D.L. n. 78 del 31 maggio 2010 (art. 29)[145], un atto "impo-esattivo", avente natura di titolo esecutivo idoneo ad avviare la riscossione coattiva esattoriale. Invero, ai sensi della dell'art. 29, lett. c), decorsi sessanta giorni dalla notifica dell'avviso, la "*presenza di un fondato pericolo per il positivo esito della riscossione"* - qual è la dichiarazione di fallimento del contribuente sottoposto a verifica fiscale - non solo legittima l'affidamento della riscossione del tributo dovuto, comprensivo di sanzioni e interessi, in carico agli agenti della riscossione anche prima dei termini ordinariamente previsti ("*decorsi trenta giorni dal termine ultimo per il pagamento*"), ma ammette altresì l'avvio della procedura di esecuzione forzata senza attendere il termine di sospensione di centottanta giorni decorrenti dall'affidamento. In tal modo, gli agenti della riscossione hanno la possibilità di procedere immediatamente al recupero coattivo delle somme indicate nell'atto per far valere il

---

[143] In tal senso, Cass. 1° giugno 2007, sentenza n. 12887. Secondo la Suprema Corte, invero, la dichiarazione di fallimento «*non può da sola rappresentare una piena garanzia della pretesa tributaria, posto che la relativa procedura dà luogo al concorso del credito vantato dall'Amministrazione finanziaria con gli altri crediti nei confronti del fallito, e che il ruolo straordinario costituisce un utile strumento per incidere immediatamente sulla formazione dello stato passivo e dei relativi privilegi*».

[144] Come sottolineato da QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.*, 2016, p. 13, la genuina ragione che muove questa giurisprudenza risiede proprio nel pregiudizio che verrebbe arrecato all'Amministrazione finanziaria qualora fosse costretta a seguire l'ordinaria regola della riscossione frazionata e potesse richiedere, quindi, l'ammissione al passivo della sola quota-parte del tributo prevista dall'art. 15 del D.P.R. 602/1973. Ciò in ragione del fatto che l'accantonamento delle somme per i crediti oggetto di contestazione, operato dal curatore in occasione dei successivi riparti parziali (ex art. 113 L. Fall.), viene effettuato in base all'importo ammesso al passivo che, nel caso dell'Erario, non costituirebbe l'ammontare totale del tributo dovuto. Sul tema, si veda altresì PAPARELLA, *op. cit.,* VI, 2011, p. 664, il quale aggiunge che, stante la natura cautelare dell'iscrizione a ruolo straordinaria e l'impossibilità di adottare iniziative analoghe per gli altri creditori, la possibilità dell'Erario di insinuarsi al passivo per l'intera pretesa si pone oggettivamente in contrasto con il carattere concorsuale della procedura fallimentare, delineando così un *favor* nei confronti della pretesa tributaria.

[145] Ai sensi del citato art. 29, comma 1, lett. h), scopo della concentrazione delle fasi di accertamento e riscossione è da rinvenirsi nella «*necessità di razionalizzare e velocizzare tutti i processi di riscossione coattiva, assicurando il recupero di efficienza di tale fase dell'attività di contrasto all'evasione*» e di comprimere così le lunghe tempistiche che intercorrono tra l'emissione del ruolo, la relativa trasmissione all'agente della riscossione e la notifica della cartella di pagamento. Di questa prospettiva, BOTTAI L.A., *Profili problematici dei crediti tributari (erariali) nel fallimento,* in *www.ilfallimentarista.it,* 2015, p. 10.

credito tributario e chiedere l'ammissione al passivo fallimentare, secondo le ordinarie regole del concorso. Secondo la Suprema Corte, inoltre, la presenza di un *periculum in mora* giustificherebbe persino l'emissione dell'avviso di accertamento senza l'osservanza del termine dilatorio di sessanta giorni cui all'art. 12, comma 7, della L. n. 212 del 2000, in ragione dell'urgenza correlata alla necessità dell'Erario di intervenire in via quanto più tempestiva nella procedura concorsuale[146].

Per quanto concerne, invece, il tema delle azioni revocatorie, disciplinate dall'articolo 67 della Legge fallimentare[147], il Legislatore ha introdotto, dapprima in occasione della riforma fallimentare del 2005, un terzo comma contenente un sistema di esenzioni che, seppur inizialmente connotato da frammentarietà e scarsa intellegibilità, doveva avere come primario obiettivo quello di rispondere ad una pluralità di esigenze ritenute di particolare meritevolezza[148]. Più nello specifico, tra le numerose esenzioni da revocatoria previste da leggi speciali, genericamente richiamate nell'ultimo inciso del comma 4 del summenzionato art. 67[149], si deve annoverare anche l'art. 89 del D.P.R. n. 602/1973, il quale dispone l'esenzione dall'azione revocatoria dei pagamenti di imposte scadute effettuati dall'imprenditore

---

[146] Cfr. Cass. 11 aprile 2018, n. 8892 e, in precedenza, Cass. 28 giugno 2016, n. 13294 in *www.ilcaso.it*. In base a quanto enunciato dall'art. 12, comma 7 della Legge del 27 luglio 2000, n. 212 ("Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente"), «*salvo casi di particolare e motivata urgenza*», l'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del termine previsto di sessanta giorni dalla notifica dell'atto. Infatti, entro tale termine, il contribuente ha la possibilità di comunicare eventuali osservazioni e richieste in merito alle verifiche fiscali subìte, le quali saranno successivamente oggetto di valutazione da parte degli uffici impositori.

[147] In generale, le azioni revocatorie (ordinaria e fallimentare) sono degli strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale finalizzate a neutralizzare e a rimuovere gli effetti pregiudizievoli dei creditori reintegrando *ex post* il patrimonio del fallito (primaria garanzia delle ragioni creditorie) depauperato nel c.d. "periodo sospetto", ossia nel periodo a cui si presume risalga il suo stato di insolvenza. Così, ROSSI P., *La revocatoria dei pagamenti e il credito tributario,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 611.

[148] Secondo ROSSI P., *op. cit.,* 2013, p. 615, tra le principali finalità attribuite al sistema di esenzioni di cui al terzo comma dell'articolo 67 L. Fall., oltre alla volontà di evitare l'isolamento dell'imprenditore fallito da parte degli altri operatori del mercato e alla necessità di favorire la realizzazione delle procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa, nello specifico, vi è quella di «*favorire determinate categorie di creditori in considerazione di una ritenuta particolare meritevolezza, o in considerazione della funzione assolta dal mercato*».

[149] Infatti, a seguito dell'elenco dettagliato delle esenzioni da revocatoria enunciato al comma 3 dell'art. 67, l'ultimo inciso del quarto comma ribadisce genericamente che «*sono salve le disposizioni delle leggi speciali*».

fallito nel periodo precedente il fallimento[150]. Si ritengono escluse da tale esenzione, invece, le sanzioni, la cui sottrazione a revocatoria avrebbe dovuto costituire oggetto di un'apposita previsione normativa[151].

Con riguardo alle sanzioni, tuttavia, è opportuno riportare alla mente del lettore l'intervento legislativo di cui all'art. 23, comma 37, del D.L. n. 98 del 6 luglio 2011, già analizzato in precedenza in tema di privilegi tributari, il quale ha esteso l'ambito di applicazione del privilegio generale mobiliare previsto per le imposte dirette (ex art. 2752 c.c.) anche alle relative sanzioni, coerentemente con quanto già previsto per le sanzioni relative all'IVA[152]. La rammentata disposizione, in particolare, assume notevole rilevanza in considerazione del fatto che l'Amministrazione finanziaria, nel momento in cui presenta la domanda di ammissione al passivo fallimentare ai sensi dell'art. 93 L. Fall., si insinua per l'intero importo delle somme contestate con l'atto impositivo, comprensive della componente relativa al tributo, ma anche di interessi e sanzioni. Risulta evidente, dunque, come il Legislatore, oltre a non aver tenuto conto della distanza concettuale che separa la sanzione (di natura afflittiva) dal tributo (di natura impositiva), abbia altresì trascurato il pregiudizio che l'estensione del privilegio

---

[150] Ai sensi del citato art. 89 del D.P.R. n. 602/1973, invero: «*I pagamenti di imposte scadute non sono soggetti alla revocatoria prevista dall'articolo 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*». Prima della riforma del 1999, la disposizione di cui *supra* era originariamente prevista al terzo comma del già menzionato art. 51, oggi abrogato. Quanto all'ambito applicativo della norma, nel periodo immediatamente successivo alla sua introduzione numerosi dibattiti sono intervenuti in giurisprudenza, la quale, sulla base del solo dato letterale, era giunta a sostenere il divieto di estendere la deroga alla revocatoria ad imposte diverse da quelle riscosse tramite ruolo; ad oggi, tuttavia, considerata anche la *ratio* della norma stessa (ovvero, assicurare la sicura e stabile riscossione dei tributi) si intendono ricomprese sia le imposte dirette, sia la quasi totalità delle imposte indirette, nonché infine le entrate di competenza degli enti locali. Così, ROSSI P., *op. cit.,* 2013, p. 618 e ss.

[151] Molti dubbi ha sollevato, diversamente, la questione relativa all'applicazione della disciplina all' ipoteca fiscale prevista all'art. 77 del D.P.R. n. 602/1973, in base a quanto disposto dall'art. 67, co.1, n.4), L. Fall. Con la sentenza n. 3232 del 1° marzo 2012, è da ultimo intervenuta la Corte di Cassazione, la quale si è espressa in senso contrario alla revocabilità dell'ipoteca fiscale, non essendo quest'ultima esattamente riconducibile ad alcuna delle tre tipologie di ipoteche contemplate nel Codice civile (ossia, giudiziale, volontaria e legale), le uniche revocabili ex art. 67, comma 4. Fondando le proprie deduzioni sugli artt. 49, 77 e 89 del D.P.R. n. 602/1973, la Suprema Corte ha, infine, ritenuto preminente la «*necessità di privilegiare il credito tributario in quanto erariale, ossia, pubblico e, come tale, maggiormente meritevole di tutela rispetto ad un credito di un privato».*

[152] Inoltre, si ricorda che, inizialmente, in base all'ultimo inciso del comma 37, la disposizione doveva essere estesa retroattivamente anche ai crediti sorti in epoca anteriore all'entrata in vigore del decreto; solo successivamente è intervenuta la Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittima la parte della norma che prevedeva la sua applicazione retroattiva (Corte Cost., 1° luglio 2013, n. 170).

alle sanzioni avrebbe arrecato agli altri creditori concorsuali[153], sui quali inevitabilmente risulta traslata la funzione afflittiva e punitiva delle sanzioni stesse, correlate invero alla scarsa diligenza del fallito[154].

Se, da un lato - come si è avuto modo di desumere a seguito della breve analisi delle disposizioni fiscali di maggiore rilevanza di cui *supra* - il Legislatore ha da sempre manifestato la volontà di riservare un trattamento privilegiato nei confronti dell'Erario, quale creditore di natura pubblicistica che si insinua nella procedura fallimentare al fine di soddisfare la propria pretesa a favore della collettività, dall'altro lato, le procedure di composizione negoziale della crisi si sono rivelate negli ultimi decenni gli strumenti più idonei a salvaguardare altri interessi generali meritevoli di tutela, tra cui, *in primis,* il risanamento del debitore in stato di crisi e la continuazione dell'attività d'impresa.

Nell'ambito del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, in particolare, lo strumento che, fra tutti, assume una rilevanza innovativa, in quanto costituisce un'esplicita deroga al principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, è l'istituto della "Transazione Fiscale" ex art. 182-*ter*, L. Fall., soprattutto nella versione successiva alla riformulazione intervenuta con la L. n. 232/2016[155]. Infatti, come si è già avuto modo di anticipare, a seguito della nota sentenza della Corte di Giustizia[156] è

---

[153] Si segnala altresì, nell'ambito della c.d. Rottamazione dei Ruoli, la disposizione contenuta nell'art. 6 del D.L. 22 ottobre 2016, n.193, in base alla quale al contribuente in difficoltà finanziaria è stata consentita la definizione agevolata dei carichi pendenti affidati agli agenti della riscossione dal 2000 al 2016. In base a quanto disposto dal comma 13, tuttavia, nel caso in cui in epoca successiva alla rottamazione dei ruoli intervenga una procedura concorsuale, alle somme occorrenti per aderire alla definizione agevolata disciplinata dalla norma deve applicarsi la disciplina dei crediti prededucibili di cui agli artt. 111 e 111-*bis* L. Fall., arrecando, anche in questa circostanza, un potenziale danno nei confronti degli altri creditori in concorso col Fisco.

[154] Di questa prospettiva, SELICATO G., *L'applicazione delle sanzioni tributarie nelle procedure concorsuali di tipo liquidatorio,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 445 e ss. Per una trattazione più approfondita, si rimanda al capitolo successivo, dove verrà analizzata l'insinuazione al passivo del credito tributario (e dei relativi accessori) nell'ambito del fallimento.

[155] Si ricorda che l'istituto della transazione fiscale disciplinato dall'art. 182-*ter,* L. Fall. trae le sue origini dalla "Transazione dei Ruoli Esattoriali", introdotta dall'art. 3, comma 3 del D.L. del 8 luglio 2002, n. 138., la quale è definitivamente abrogata nel 2006 a seguito di una scarsa applicazione, in quanto la difficoltà dell'Amministrazione finanziaria a rinunciare in qualche misura al principio di indisponibilità del credito tributario, nonché le numerose incertezze connesse al rischio di incorrere nella revocatoria in caso di successivo fallimento del debitore, hanno costituito un notevole ostacolo alla diffusione di tale strumento condonistico.

[156] Ci si riferisce, nello specifico, alla causa C-546/14 del 7 aprile 2016.

stata sì ammessa la possibilità di prevedere il soddisfacimento non integrale del credito relativo all'imposta sul valore aggiunto[157] – al pari degli altri tributi e dei relativi accessori amministrati dalle Agenzie fiscali – ma non solo. Come si chiarirà *infra,* leggendo attentamente il disposto in esame, è necessario riconoscere come al credito tributario venga riservata una maggiore tutela rispetto a tutti gli altri crediti privilegiati di natura strettamente privatistica, dei quali l'imprenditore in crisi può, al contrario, prevedere un pagamento in misura ridotta assicurando minori garanzie rispetto a quelle dovute in favore del credito erariale. Infatti, confrontando l'art. 182-*ter* con il secondo comma dell'art. 160 della Legge fallimentare, dove viene disciplinato il trattamento da garantire ai creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca in tema di concordato preventivo, si nota come il Legislatore, nel prevedere la possibilità di soddisfacimento parziale dei crediti tributari assistiti da privilegio all'art. 182-*ter* – in aggiunta alle tutele già previste, in generale, per i crediti privilegiati - vieta che agli stessi sia riservato un trattamento meno favorevole, in termini di percentuale e tempi di pagamento o di garanzie prestate, rispetto a quello offerto ai creditori aventi un grado di privilegio inferiore ovvero una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli erariali. Inoltre, ai sensi dell'art. 88, comma 2, del nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (D. Lgs. del 12 gennaio 2019, n. 14), al pari di quanto già previsto nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (cfr. 182-*ter,* comma 5, attualmente in vigore), l'attestazione del professionista indipendente da allegare alla proposta di concordato, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, deve avere "*ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale";* in questo modo, grazie all'attestazione dell'esperto indipendente, l'Amministrazione finanziaria ha sempre la certezza di ricevere dalla proposta presentata dal debitore il migliore trattamento possibile rispetto alle alternative concretamente praticabili, garanzia che, per tutti gli altri creditori, è prevista soltanto in base al meccanismo del "*cram down"* di cui all'art. 180 L. Fall.

[157] Esclusivamente mediante proposta presentata dal debitore ai sensi dell'art. 182-*ter* L. Fall., da allegare al piano di concordato preventivo ex art. 160 ovvero nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis.*

La portata innovativa delle norme contenute nel recente D.Lgs. n. 14/2019 è altresì destinata ad estendersi anche nell'ambito delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla L. del 27 gennaio 2012, n. 3, dove la postergazione degli interessi del Fisco appare destinata ad essere più evidente rispetto alle altre procedure concorsuali previste dall'ordinamento, probabilmente in considerazione della natura civile che connota il debitore che vi può accedere e, dunque, dell'importanza di garantire allo stesso una maggiore probabilità di risanamento.

Innanzitutto, come si è già avuto modo di anticipare, nonostante l'infalciadibilità dell'IVA e delle ritenute operate e non versate sia espressamente sancita all'art. 7, comma 1, della L. 3/2012[158] - da cui si evince con chiarezza la mancanza dimostrata dal Legislatore nell'estendere anche nei confronti del debitore non fallibile la portata rivoluzionaria della summenzionata sentenza della Corte di Giustizia – la giurisprudenza ha, da ultimo, ritenuto ammissibile la proposta contenente un pagamento ridotto dell'imposta sul valore aggiunto qualora venga garantito il migliore prelievo possibile rispetto all'alternativa liquidatoria.

In base all'innovativa disposizione contenuta nell'art. 80 del D.Lgs. n. 14/2019, tuttavia, qualora uno dei creditori o qualunque altro interessato in sede di omologazione del (nuovo) concordato minore contesti la convenienza della proposta contenente il pagamento anche soltanto parziale dei crediti (ivi inclusi, s'intende, anche i crediti tributari), il giudice omologa il concordato[159] "*anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui all'art. 79, comma 1"* – ossia, la maggioranza dei crediti ammessi al voto – e se dalla specifica relazione dell'O.C.C. si attesta che la proposta di soddisfacimento dell'Amministrazione risulta più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

---

[158] Inoltre, la previsione del pagamento integrale dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate costituisce uno dei requisiti necessari che costituiscono oggetto di verifica da parte del giudice ai fini dell'ammissione alla procedura di accordo di composizione della crisi (art. 10, comma 1), nonché dell'omologazione del piano del consumatore (art. 12-*bis,* comma 1).

[159] In aggiunta, ricalcando il contenuto della speculare norma attualmente in vigore (art. 10, comma 2), il giudice omologa il concordato minore «*se ritiene che il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria*».

Nell'ambito della procedura di liquidazione controllata, invece, ai fini della presente analisi assumono rilevanza le modifiche legislative recentemente approvate con riferimento al beneficio d'esdebitazione, attualmente disciplinato dall'art. 14-*terdecies* della Legge n. 3/2012. In particolare, a seguito della chiusura del procedimento di liquidazione, il debitore ha diritto, a determinate condizioni, di beneficiare della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti, salvo degli specifici casi di esclusione, per i quali l'istituto non deve ritenersi applicabile. Tra i suddetti casi in cui il beneficio è destinato a non operare è vietata, in particolare, l'esdebitazione per i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura di una delle procedure di cui alla Legge n. 3 del 2012, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi (ex art. 14-*terdecies,* co. 3, lett. c))[160]. Tuttavia, a seguito del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, l'art. 278, comma 7, del D.Lgs. n. 14/2019 ha *de facto* eliminato tale ipotesi di esclusione, cosicché il beneficio dell'esdebitazione è stato esteso anche ai debiti di natura tributaria di cui *supra,* i quali, se rimasti insoddisfatti nell'ambito della procedura di liquidazione, possono dunque venire dichiarati successivamente inesigibili. In questo modo, il Legislatore ha sì arrecato un grave pregiudizio agli interessi dell'Erario ma, considerata la rilevanza quantitativa assunta dai debiti fiscali rispetto all'intera massa passiva di un debitore civile - interessato dalla procedura in questione - che nella maggior parte dei casi si trova in uno stato di sovraindebitamento per cause di forza maggiore ad esso non imputabili, la possibilità di falcidiare i debiti tributari deve essere considerata una *conditio sine qua non* per il suo probabile risanamento.

[160] In base alla formulazione vigente dell'art. 14-*terdecies,* comma 3, della Legge n. 3 del 27 gennaio 2012: «*L'esdebitazione non opera:*

a) per i debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari;

b) per i debiti da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché per le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti;

c) per i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi».

CAPITOLO II

IL FALLIMENTO

SOMMARIO: 1. La soggettività tributaria del fallito: gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento. – 2. L'insinuazione del credito tributario e l'ammissione al passivo. – 2.1. Il concorso formale dell'obbligazione tributaria. – 2.1.1. La concorsualità del credito tributario. – 2.1.2. La legittimazione attiva alla presentazione della domanda. – 2.1.3. Il titolo idoneo per l'ammissione: il ruolo di imposta, l'accertamento esecutivo e l'ingiunzione fiscale. – 2.2. Il credito tributario contestato e l'ammissione al passivo "con riserva": la giurisdizione delle Commissioni Tributarie. – 3. La compensazione del credito tributario e il rispetto della *par condicio creditorum*. – 4. La responsabilità tributaria del curatore fallimentare e gli adempimenti fiscali connessi alla procedura. – 4.1. Le imposte sui redditi. – 4.2. L'IRAP. – 4.3. L'imposta sul valore aggiunto.

1. *La soggettività tributaria del fallito: gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento*

L'analisi del tema del rapporto tra Erario e procedura fallimentare deve prendere avvio dalla considerazione di un duplice ordine di questioni, strettamente connesse fra loro: da un lato, è necessario analizzare la rilevanza degli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento con specifico riferimento al debitore assoggettato alla procedura e, dall'altro, rileva comprendere quali siano le immediate conseguenze degli effetti suindicati in ambito tributario, nonché il ruolo assunto dalla curatela fallimentare in tale contesto. Infatti, nonostante il riconoscimento della soggettività tributaria autonoma in capo al fallito sia stato oggetto per numerosi decenni di accesi dibattiti e sia stato *de facto* confermato soltanto a seguito dell'entrata in vigore del testo unico delle imposte sui redditi (TUIR ex D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917), l'analisi della questione deve necessariamente muovere da alcune valutazioni di carattere generale che connotano la procedura fallimentare.

Il fallimento[1] si configura come una procedura concorsuale che si differenzia dalle soluzioni negoziali di composizione della crisi previste dall'ordinamento - e ad essa alternative - prevalentemente per la sua natura liquidatorio-satisfattiva. Invero essa è finalizzata alla liquidazione coattiva del patrimonio dell'imprenditore insolvente, per ripartirne il ricavato tra tutti coloro che vantino delle ragioni creditorie alla data di dichiarazione del fallimento, secondo le regole del concorso e, ove previste, nel rispetto delle cause legittime di prelazione così come disciplinate dalla legge.

Ai sensi dell'art. 1 L. Fall., sono soggetti alle disposizioni sul fallimento – e, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, anche sul concordato preventivo - gli imprenditori commerciali, esclusi gli enti pubblici, che superino determinati parametri

[1] A seguito dell'approvazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, i termini "fallimento" e "fallito" sono stati abbandonati in favore di una nuova terminologia che possa alleviare la connotazione negativa che per numerosi decenni ha caratterizzato la procedura fallimentare e, di conseguenza, il debitore insolvente. In passato, infatti, soltanto a quest'ultimo veniva attribuita la responsabilità del proprio dissesto, cosicché, secondo l'opinione condivisa, il fallito, una volta terminata la procedura, doveva essere necessariamente eliminato dal mercato poiché ritenuto incapace di reggerne le dinamiche. Sul punto, la Relazione Illustrativa al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, definisce come "liquidazione giudiziale" la procedura (disciplinata al Titolo V del decreto) che sostituisce il fallimento (v. p. 122) e, successivamente, a chiarimento della *ratio* sottostante ad una simile innovazione legislativa, ribadisce come «*La definizione della procedura muove dal presupposto che il fallimento ha perso negli anni la sua connotazione di strumento volto essenzialmente ad espellere dal mercato l'imprenditore insolvente, gravato anche dal marchio della colpevole incapacità di corretta gestione degli affari. La mancata riuscita dell'attività imprenditoriale non è dunque valutata quale esclusiva conseguenza di colpevole inettitudine o di attività fraudolente, ma quale possibile evento che può interessare un'attività intrinsecamente connotata dal rischio economico, dunque non solo è stata confermata l'esclusione di qualsiasi sanzione automaticamente conseguente alla decozione, ma è stato anche modificato il titolo della procedura, in considerazione del risalente stigma legato alla qualifica di fallito*». Come si è già avuto modo di anticipare nel primo capitolo, obiettivo primario della riforma normativa in esame è quello di abbandonare gradualmente la procedura fallimentare in favore di strumenti negoziali di composizione della crisi che rilevino tempestivamente la condizione di dissesto economico-finanziario e che favoriscano con maggiore probabilità la continuità aziendale.

dimensionali[2] e che versino in uno stato di insolvenza[3]; il presupposto oggettivo di insolvenza, in particolare, si discosta da altre situazioni di dissesto economico opportunamente menzionate dal Legislatore, quali lo stato di crisi o di sovraindebitamento, per la sua portata grave ed irreversibile, e si manifesta "*con inadempimenti od altri fatti esteriori[4], i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni"* (art. 5, comma 2, L. Fall.). Una volta accertata la sussistenza dei presupposti richiesti per l'avvio della procedura, il tribunale dichiara il fallimento con sentenza, la quale produce dei rilevanti effetti[5] di diritto

---

[2] In base alla norma enunciata all'art. 1, comma 2, L. Fall. sono esclusi dal fallimento «*gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:*

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila».

Devono considerarsi altresì esclusi gli imprenditori commerciali che, in occasione dell'istruttoria pre-fallimentare, dimostrino un ammontare di debiti scaduti e non pagati complessivamente inferiore ad euro trentamila (art. 15, co. 9, L. Fall.). In particolare, gli imprenditori per i quali si dimostri la sussistenza delle condizioni sopra delineate vengono assoggettati alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla Legge n. 3 del 2012 (art. 6, co. 1), che saranno oggetto di approfondimento nel quarto ed ultimo capitolo del presente lavoro.

[3] Lo stato di insolvenza si configura come l'elemento che, fra tutti, caratterizza maggiormente la procedura di fallimento. Invero esso rappresenta un presupposto la cui esistenza può venire accertata da parte del tribunale non solo in occasione del procedimento per la dichiarazione del fallimento stesso (art. 15 L. Fall.), ma che può essere altresì riscontrata in sede di verifica dell'ammissibilità della proposta di concordato preventivo, provocando così l'apertura automatica della procedura fallimentare. Cfr. art. 162, co. 2, L. Fall.: «*Il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161,* […] *dichiara inammissibile la proposta di concordato. In tali casi il Tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 dichiara il fallimento del debitore*». Parimenti, si vedano art. 160, co. 6, quarto periodo; art. 173, co. 2; art. 180, co. 7 della Legge fallimentare.

[4] La norma fa riferimento, nello specifico, alle situazioni esemplificative delineate all'art. 7, co. 1, n. 1), L. Fall., ossia alla fuga, all'irreperibilità o alla latitanza dell'imprenditore, alla chiusura dei locali dell'impresa ovvero dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dello stesso.

[5] L'apertura del fallimento produce importanti effetti di diritto sostanziale che interessano una pluralità di soggetti; secondo la tradizionale ripartizione della Legge fallimentare, essi incidono sulla situazione del debitore dichiarato fallito (artt. 42-50) e dei creditori (artt. 51-63), sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 64-70) e sui rapporti giuridici pendenti (artt. 72-83-*bis)*. Tuttavia, tutti i summenzionati effetti sono destinati inevitabilmente a ripercuotersi nei confronti del fallito, in quanto determinano un mutamento rispetto alla situazione pre-esistente dell'impresa (considerata ancora *in bonis*), pur se siffatti cambiamenti avvengono solo ai fini del concorso a beneficio del ceto creditorio. Gli effetti verso i creditori saranno oggetto di approfondimento nel corso del paragrafo successivo dove, nello specifico, verranno

sostanziale - anche nei riguardi dei terzi - dalla data di iscrizione nel registro delle imprese[6].

Come si è già avuto modo di accennare, ai fini di una migliore comprensione del presente lavoro assumono particolare rilievo gli effetti prodotti nei confronti del debitore "fallito", i quali necessitano di una preliminare ed approfondita analisi per le loro fondamentali conseguenze di natura fiscale destinate a protrarsi per l'intera procedura. Tralasciando gli effetti di carattere strettamente personale[7] - che esulano dall'oggetto della trattazione - gli effetti di natura patrimoniale si fondano perlopiù sugli istituti del c.d. "spossessamento" del fallito (art. 42 L. Fall.) e, come diretta conseguenza, dell'inefficacia degli atti da questi posti in essere in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento (art. 44 L. Fall.); entrambi gli strumenti si ritengono funzionali ad una sorta di "cristallizzazione" del patrimonio aziendale, il quale diviene insensibile all'operato del suo effettivo titolare, dichiarato fallito (v. *infra*).

Ai sensi dell'art. 42, comma 1, L. Fall., "*la sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento*": con l'avvio della procedura e per tutta la sua durata, dunque, il soggetto dichiarato fallito perde il potere di amministrare e di disporre

---

analizzate le condizioni e le modalità con cui l'Erario è legittimato ad insinuare il credito da esso vantato nel passivo fallimentare.

[6] Nello specifico, la sentenza dichiarativa di fallimento produce i suoi effetti dalla data di deposito in cancelleria (ex art. 16, co. 2, primo periodo, L. Fall.) in conformità a quanto dispone l'art. 133, comma 1, c.p.c. sulla pubblicazione delle sentenze civili. Nei confronti dei terzi, tuttavia, gli effetti acquistano efficacia dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese, la quale ne dà idonea pubblicità (ex art. 16, co. 2, secondo periodo, L. Fall.). Per la disciplina generale sulla dichiarazione di fallimento, si rimanda all'art. 15 L. Fall. e ss. per quanto concerne il procedimento dinanzi al tribunale, la sentenza dichiarativa (art. 16), la conseguente comunicazione e pubblicazione nel registro delle imprese (art. 17), nonché la possibilità di proporre reclamo con ricorso contro la stessa sentenza che dichiara il fallimento del debitore (art. 18).

[7] Gli effetti di natura personale si concretizzano in alcune limitazioni imposte al fallito funzionali ad una migliore realizzazione della procedura, quali il segreto epistolare e l'obbligo di reperibilità e di disponibilità, oltre ad alcune incapacità personali, le quali derivano semplicemente dallo *status* di fallito (*i.e.* l'impossibilità di ricoprire determinati uffici o incarichi, ovvero svolgere determinate funzioni). Ai sensi dell'art. 48 L. Fall., il fallito persona fisica ha l'obbligo di consegnare al curatore la propria corrispondenza riguardante i rapporti compresi nel fallimento (diversamente, nel caso in cui il fallito non sia una persona fisica tale obbligo non sussiste, in quanto la corrispondenza viene consegnata direttamente al curatore). Inoltre, in base a quanto stabilito dal successivo art. 49 «*l'imprenditore del quale sia stato dichiarato il fallimento, nonché gli amministratori o i liquidatori di società o enti soggetti alla procedura di fallimento sono tenuti a comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio*» e, qualora il curatore necessiti di informazioni aggiuntive per una migliore gestione della procedura, i medesimi soggetti hanno l'onere di presentarsi personalmente al fine di offrire gli opportuni chiarimenti.

del proprio patrimonio, il quale viene così vincolato al miglior soddisfacimento dei creditori concorsuali[8], ma non anche della proprietà dei propri beni, di cui invero ne rimane il legittimo titolare[9].

Si ritengono ricompresi nella procedura tutti i beni (e i diritti) appartenenti al debitore alla data di dichiarazione di fallimento - salvo le eccezioni previste all'art. 46 L. Fall.[10] – inclusi quelli che pervengono al fallito durante la procedura, al netto delle passività sostenute per l'acquisto e la conservazione dei medesimi beni[11].

Come naturale corollario del vincolo di indisponibilità, la disposizione di carattere sanzionatorio contenuta all'art. 44 L. Fall. stabilisce che tutti gli atti compiuti dal fallito

---

[8] Il vincolo di indisponibilità che colpisce i beni del fallito, funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori concorsuali, si produce *automaticamente* una volta dichiarato il fallimento ed è tendenzialmente generale, riguardando, salvi i casi previsti dalla legge, *tutti i beni* del fallito. Diversamente, nell'ordinaria esecuzione individuale per assicurare l'effetto di indisponibilità dei beni del debitore occorre attuare una serie di *formalità* finalizzate a realizzare il successivo pignoramento, specifiche per *ciascun bene* o per ciascun diritto sui quali sussiste il credito vantato. Siffatta differenza viene messa chiaramente in evidenza in CIPOLLA G.M., *La rilevanza degli atti istruttori e degli atti dell'accertamento in pendenza di procedura,* in PAPPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 324.

[9] Come viene ribadito dalla stessa Agenzia delle Entrate nella nota circolare del 4 ottobre 2004, n. 42/E, il mancato trasferimento della proprietà dei beni avocati alla procedura fallimentare viene confermato dalla stessa formulazione letterale delle disposizioni relative ai poteri del curatore, di cui si dirà *infra*. Infatti, l'Agenzia sostiene che «*qualora si verificasse il trasferimento in capo alla curatela della proprietà della massa dei beni costituenti l'attivo fallimentare, perderebbe di significato la previsione che specifica il trapasso agli organi della procedura della facoltà di detenzione e dell'amministrazione degli stessi beni, necessariamente comprese nei diritti del proprietario*» (p. 5).

[10] L'art. 46 L. Fall. prevede un elenco dei beni "strettamente personali" del fallito, esclusi dalla procedura in quanto ritenuti redditi necessari per il mantenimento del debitore stesso e della sua famiglia. Tra questi, la norma include:

«*1) i beni ed i diritti di natura strettamente personale;*
2) gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia;
3) i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto dall'articolo 170 del codice civile;
4) (Lettera abrogata);
5) le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge.»

Il successivo art. 47 dispone inoltre che, nel caso in cui nel corso della procedura fallimentare al debitore dovessero mancare i mezzi di sostentamento, il giudice delegato, sentiti il curatore ed il comitato dei creditori, può concedere un sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia.

[11] A mio avviso, la disposizione in esame appare perfettamente coerente con il principio di responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c., secondo il quale il debitore (*i.e.* il fallito) risponde delle proprie obbligazioni anche con i beni futuri. Il terzo comma dell'art. 42 L. Fall. prevede tuttavia che il curatore possa rinunciare ad acquisire alla procedura alcuni beni (previa autorizzazione del comitato dei creditori), ove i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo ricavabile dalla successiva vendita dei beni stessi. In tal caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori, i quali possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore fallito (ex art. 104-*ter,* co. 8, L. Fall.).

e i pagamenti da lui eseguiti – nonché i pagamenti da questi ricevuti – dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, pur restando pienamente validi *inter partes*, devono ritenersi inefficaci rispetto ai creditori concorsuali aventi titolo o causa anteriore a tale data[12]. Inoltre, tutte le utilità conseguite dal fallito nel corso della procedura per effetto dei suddetti atti vengono acquisite al fallimento, previa una valutazione di convenienza da parte del curatore di natura simile a quella effettuata in sede di acquisizione dei beni ricompresi nel patrimonio aziendale esistente al momento di avvio del procedimento concorsuale (ex art. 42, comma 3, L. Fall.); in altri termini, le attività derivanti dagli atti giuridici posti in essere dal fallito a seguito dell'apertura della procedura vengono attratte e ricomprese nella massa attiva fallimentare soltanto se il presumibile valore di realizzo ricavabile dalla loro successiva vendita non risulti inferiore ai costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione[13].

Parimenti, un'ulteriore conseguenza dello spossessamento è da rinvenirsi nell'art. 45 L. Fall., il quale dispone l'inefficacia relativa nei confronti dei creditori delle formalità compiute dal fallito dopo la data della sentenza dichiarativa di fallimento al fine di rendere opponibili gli atti ai terzi. La norma, a mio avviso, costituisce il completamento delle disposizioni espressamente previste dal Legislatore fallimentare volte, per un

---

[12] In considerazione dell'assolutezza della sanzione prevista sul piano funzionale dall'art. 44 L. Fall., è stato ritenuto parimenti inefficace il pagamento dei debiti tributari intervenuto dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, anche se effettuato a seguito di riscossione coattiva, in ragione della preminente necessità di tutelare il principio della *par condicio creditorum.* In giurisprudenza, si veda la sentenza emessa dal Tribunale di Napoli del 12 giugno 1990.

[13] Art. 44 L. Fall.: «*Tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori. Sono egualmente inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento. Fermo quanto previsto dall'articolo 42, secondo comma, sono acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto degli atti di cui al primo e secondo comma*». La sanzione dell'inefficacia relativa prevista dalla disposizione in esame opera automaticamente nei confronti di tutti gli atti posti in essere dal fallito, poiché suscettibili di arrecare un pregiudizio alle ragioni della massa dei creditori ammessi al passivo. Infatti, il relativo accertamento in sede giudiziale ha una mera efficacia dichiarativa e, in conformità alla norma di cui all'art. 43 L Fall., l'unico legittimato a far valere l'inefficacia in ambito processuale è il curatore. Come immediate conseguenze della disposizione in esame, l'alienazione di un bene compreso nel fallimento rimane valida, ma il bene viene assoggettato alla procedura ed attratto nella massa attiva fallimentare; il fallito non può assumere debiti opponibili al fallimento; il pagamento da questi eseguito obbliga l'*accipiens* a restituire al curatore quanto incassato; infine, il pagamento ricevuto non produce l'effetto estintivo del debito del *solvens,* il quale deve ripetere nuovamente il pagamento al curatore a meno che non provi che il fallito abbia riversato le somme al curatore stesso ovvero che la procedura abbia, in ogni caso, tratto vantaggio dal pagamento. In tal senso, CIPOLLA G.M., *op. cit.,* 2013, pp. 324-325. Rimane fermo il disposto normativo dell'art. 104-*ter*, co. 8, L. Fall., nell'ipotesi in cui l'acquisizione all'attivo delle utilità derivanti dagli atti giuridici in esame appaia manifestatamente non conveniente ai fini del procedimento concorsuale.

verso, ad impedire che il debitore-fallito depauperi volontariamente il proprio patrimonio per effetto di atti giuridici compiuti a seguito della sentenza dichiarativa – a precipuo danno degli interessi di soddisfacimento del ceto creditorio - e, per l'altro verso, ad incrementare lo stesso attivo qualora da suddetti atti (di comprovata validità) dovessero pervenire eventuali utilità da attrarre alla procedura; il tutto con il preminente obiettivo di soddisfare le pretese vantate dai creditori concorsuali attraverso la migliore realizzazione possibile dei beni compresi nel patrimonio fallimentare.

Secondo le tesi tradizionali, dunque, un effetto immediato ed automatico della sentenza dichiarativa del fallimento è una vera e propria "scissione" tra proprietà e potere di amministrazione giuridica e materiale dei beni attratti nella procedura fallimentare. L'amministrazione dell'impresa rivelatasi incapace di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni viene *de facto* trasferita dal fallito al curatore fallimentare (ex art. 31 L. Fall.[14]), il quale viene così ad assumere un ruolo attivo nella gestione dell'intera procedura, nonché una funzione di rilevanza pubblica segnatamente per le connesse finalità[15]. Egli invero in qualità di pubblico ufficiale e sotto la vigilanza degli organi della procedura, ha l'onere di amministrare il patrimonio del fallito in modo da garantire la conservazione del complesso aziendale e, successivamente, di alienarlo allo scopo di massimizzare il valore di realizzo da distribuire ai creditori concorrenti ammessi al passivo nella conseguente fase di ripartizione dell'attivo.

Come più volte ribadito dalla giurisprudenza e dalla stessa Amministrazione Finanziaria[16], va infine osservato che la dichiarazione di fallimento non determina

---

[14] Ai sensi dell'art. 31, comma 1, L. Fall., «*Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite».* Inoltre, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, il curatore riveste la qualifica di pubblico ufficiale (ex art. 30).

[15] Sul tema, MAURO M., *Il regime delle dichiarazioni e gli altri adempimenti fiscali,* in PAPPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, pp. 284-285. Secondo il pensiero dell'A., il curatore «*assolve una funziona pubblica finalizzata a garantire il soddisfacimento dei creditori mediante la migliore realizzazione del patrimonio del debitore e* […] *subentra al fallito in luogo del quale agisce per la conservazione e liquidazione dei beni dell'attivo fallimentare senza tuttavia ripetere da tale soggetto i propri poteri che, al contrario, derivano direttamente dalla legge* […]».

[16] In tal senso, la già citata circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 42/E del 2004. Inoltre, secondo l'Agenzia, le stesse considerazioni non mutano se, in luogo dell'imprenditore persona fisica, sia interessata dal fallimento una società di capitali, non rientrando infatti la dichiarazione di fallimento tra le cause di scioglimento previste agli artt. 2484 e 2497 c.c. Tuttavia, si ritiene opportuno sottolineare come il nuovo

l'incapacità di agire, né la perdita della capacità imprenditoriale del fallito, né tantomeno la cessazione dell'impresa: a seguito della chiusura del fallimento, il soggetto (ex fallito) tornato *in bonis* riacquisterà il pieno potere di amministrare e disporre dei beni compresi nell'eventuale residuo attivo restituitogli[17] e riprenderà, dunque, l'esercizio dell'impresa condotta sino alla dichiarazione di fallimento, ferma restando la possibilità di decidere di non proseguire l'attività pregressa[18].

Dopo aver analizzato gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento nei confronti del soggetto dichiarato fallito, è necessario comprendere quali siano le immediate conseguenze in ambito tributario – riguardanti sia aspetti prettamente impositivi sia principi ed istituti fondamentali della materia tributaria - delle disposizioni legislative prese in esame e quali siano, invece, gli obblighi previsti in capo alla curatela fallimentare. In particolare, questa imprescindibile premessa risulta strumentale all'esame delle diverse problematiche che verranno successivamente affrontate, riguardanti l'insinuazione e il trattamento del credito vantato dal Fisco nell'ambito del fallimento.

Come si è avuto modo di anticipare all'inizio del presente capitolo, il dibattito dottrinario circa l'imputazione soggettiva dei redditi prodotti durante la procedura fallimentare è stato definitivamente risolto soltanto con l'introduzione del TUIR, il quale ha sancito l'imponibilità dei redditi conseguiti nel fallimento e la loro riferibilità al

---

D.Lgs. n. 14/2019 abbia apportato un radicale mutamento alla regola sopra delineata; in particolare, l'art. 380 del decreto ha introdotto tra le cause di scioglimento delle società di capitali espressamente previste dalla legge «*l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata*» riportando, di fatto, la disposizione in esame alla sua formulazione anteriore alla riforma del diritto societario operata dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. In giurisprudenza, la Suprema Corte ha più volte chiarito che la dichiarazione di fallimento non comporta la cessazione dell'impresa, ma «*soltanto la perdita della legittimazione sostanziale e processuale del suo titolare, nella cui posizione subentra il curatore del fallimento*». Così Cass. del 28 marzo 2018, n. 7634, che richiama in particolare talune sentenze emesse dalla Corte in epoca anteriore e del medesimo orientamento di pensiero, tra cui Cass. n. 12789 del 6 giugno 2014; Cass. n. 12893 del 1° giugno 2007.

[17] Ai sensi dell'art. 120, comma 1, L. Fall. «*con la chiusura cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e le conseguenti incapacità personali e decadono gli organi preposti al fallimento*».

[18] Secondo autorevole dottrina, la circostanza che il fallito, una volta tornato *in bonis*, possa riprendere l'attività imprenditoriale ordinaria comporta necessariamente che il curatore, investito dell'amministrazione del patrimonio fallimentare, non è chiamato a curare solo l'interesse dei creditori concorrenti, bensì egli deve tutelare nel contempo l'interesse del fallito a non trovarsi esposto, dopo la chiusura del fallimento, a pretese dei creditori che avrebbero potuto essere contestate con una più solerte gestione da parte del curatore stesso. Così, CIARCIA A.R., *Le conseguenze, in ambito tributario, della dichiarazione di fallimento,* in *Diritto e pratica tributaria,* 2015, n. 4, p. 555.

soggetto fallito[19]. Invero nonostante il fallito a seguito della dichiarazione di fallimento perda la facoltà di amministrare e disporre del proprio patrimonio fino al termine della procedura per effetto dello spossessamento, egli mantiene la piena titolarità giuridica dei redditi personali – sia attratti al fallimento, sia estranei ad esso - e conserva, nel contempo, la fattispecie di possesso in senso tributario che costituisce il presupposto d'imposta[20]. Di conseguenza, la capacità contributiva relativa a fatti imponibili emergenti nel corso della procedura fallimentare deve essere imputata al fallito, il quale continua a mantenere la veste di soggetto passivo d'imposta in grado di adempiere agli obblighi fiscali[21].

Accertata la soggettività tributaria del fallito durante la procedura, una particolare attenzione deve essere rivolta alla funzione del curatore e, più nello specifico, all'attività di gestione del patrimonio fallimentare da questi esercitata a partire dalla data di dichiarazione del fallimento, in virtù dei significativi (ed inevitabili) risvolti fiscali ad essa correlati e destinati a prodursi per l'intero svolgimento della procedura, sino alla fase di liquidazione dei beni appartenenti alla massa attiva e alla successiva chiusura del fallimento.

Dapprima, tuttavia, è opportuno compiere alcune precisazioni in merito al ruolo fondamentale da questi assunto con l'obiettivo di fornire un chiaro quadro concettuale di riferimento e di cogliere le implicazioni tributarie derivanti dallo svolgimento del suo ufficio, anche in considerazione delle lacune normative tutt'ora presenti circa le competenze sugli adempimenti fiscali connessi alla procedura fallimentare[22]. Come

---

[19] Cfr. art. 183, TUIR n. 917/1986 (art. 125 prima della rinumerazione operata dal D.Lgs. n. 344/2003)

[20] MAURO M., *Imposizione fiscale e fallimento, cit.,* 2011, p. 21

[21] La qualità di contribuente rivestita dal fallito, sia come centro di imputazione del reddito prodotto durante il fallimento, sia come soggetto direttamente inciso dal prelievo tributario, è stata più volte affermata dalla stessa Amministrazione Finanziaria sia nella circolare n. 26/E del 22 marzo 2002 sia, successivamente, nella risoluzione del 5 giugno del 2002, n. 171. Con la risoluzione, nello specifico, l'Agenzia ha precisato che «*il fallito, imprenditore individuale o socio di società personale, mantiene la soggettività passiva tributaria ed anche la piena titolarità giuridica dei redditi personali, sia attratti al fallimento, sia estranei ad esso*». Analogamente, la permanenza della soggettività passiva in capo al soggetto dichiarato fallito è stata ribadita dalla dottrina pressoché unanime. Tra tutti, MAURO M., *op. cit.,* 2013, p. 281 e ss.; RAVAZZIN C., *Le imposte sui redditi,* in AA. VV., *Fiscalità della crisi d'impresa,* Milano, 2014, pp. 3-8; CIARCIA A.R., *op. cit.,* 2015, p. 553 e ss.

[22] Come precisato *infra,* gli adempimenti tributari relativi a fatti imponibili emergenti nel corso della procedura fallimentare nonché il tema della responsabilità fiscale del curatore saranno oggetto di un maggiore approfondimento nel terzo paragrafo del presente capitolo. Sin da ora si vuole anticipare come il Legislatore abbia espressamente attribuito al curatore determinati obblighi dichiarativi e di versamento

ribadito da autorevole dottrina[23], infatti, relativamente agli adempimenti tributari il curatore: assume sì la qualifica di pubblico ufficiale, ma non è un rappresentante *ex lege* del fallito, il quale, non perdendo la propria capacità giuridica e di agire, ha (in ogni caso) l'onere di osservare taluni obblighi tributari non trasferiti all'organo fallimentare; egli non si sostituisce al fallito[24] - che conserva la propria veste di contribuente per tutto lo svolgimento della procedura - né assume la qualifica di sostituto di imposta in senso tecnico[25]; infine, è soggetto esclusivamente agli obblighi tributari che gli sono espressamente imposti dalla legge (c.d. "principio di tassatività"), dei quali, in caso in eventuali inadempimenti, risponde con la propria responsabilità[26].

In linea generale, le conseguenze di carattere fiscale - derivanti dallo "spartiacque" generato dalla sentenza dichiarativa di fallimento - in grado di investire la figura del curatore non interessano soltanto l'ampio tema dei molteplici adempimenti tributari relativi alla procedura e disciplinati nelle singole leggi d'imposta, per i quali, considerate le relative problematiche, verrà riservato *ipso facto* un esaustivo e separato approfondimento nel corso del capitolo. Esse attengono altresì all'esercizio dei poteri

---

delle imposte nel corso del fallimento in luogo del fallito, in relazione ai beni ricompresi nella procedura (ferma restando l'attribuzione della soggettività passiva tributaria in capo al fallito).

[23] Così, per tutti, MAURO M., *op. cit.,* 2013, p. 281 e ss.

[24] In tal senso, si rimanda alla sentenza della Corte di Cassazione del 14 gennaio 1993, n. 404, dove il ricorrente (*ivi* l'INPS) sostiene che il curatore, essendo subentrato al fallito nell'esercizio dell'impresa, è tenuto ad operare le trattenute previdenziali sulle somme assegnate ai lavoratori a titolo di retribuzione, non operate a suo tempo dal datore di lavoro (*i.e.* il fallito). Secondo la Suprema Corte, tuttavia «*Il curatore, quale organo investito di una pubblica funzione nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, svolge un'attività distinta da quella del fallito e non si pone some suo successore o sostituto necessario. Le sue funzioni sono previste dalla legge; e tra queste non rientra l'obbligo di sostituirsi negli adempimenti cui era tenuto il fallito; né tale obbligo può essere desunto della funzione di amministrazione del patrimonio del fallito, svolta dal curatore* […] *per il perseguimento delle finalità istituzionali della procedura concorsuale.* […] *Deve, dunque, escludersi che al curatore, nella sua attività istituzionale, incomba l'adempimento di obblighi facenti carico originariamente all'imprenditore; come quello di operare, prima della distribuzione delle somme spettanti ai creditori, in relazione a rapporti di lavoro ormai esauriti, le trattenute relative ai contributi previdenziali a carico dei lavoratori*».

[25] Un'eventuale qualificazione del curatore alla stregua di sostituto d'imposta in senso stretto risulterebbe, infatti, impropria in virtù dell'assenza, nel rapporto tra l'organo della procedura ed il fallito, dell'elemento essenziale che configura il fenomeno della sostituzione d'imposta, il quale si concretizza nel rapporto obbligatorio di credito – debito richiesto dallo schema della sostituzione ed avente ad oggetto somme dovute dal sostituto al sostituito che costituiscono reddito imponibile per quest'ultimo. In tal senso, MICCINESI M., *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali,* Milano, 1990, p. 165 e ss., p. 228 e ss.

[26] Con riferimento al tema della responsabilità tributaria del curatore fallimentare si rinvia al terzo paragrafo del presente capitolo.

istruttori da parte degli enti impositori (*i.e.* la Guardia di Finanzia e le Agenzie Fiscali), nonché la notifica degli atti di accertamento successivamente all'avvio del fallimento; entrambe le questioni esigono un succinto chiarimento per il loro elevato profilo di criticità, la cui risoluzione appare (ancora una volta) riconducibile alla funzione rivestita dalla curatela fallimentare stessa per effetto dello spossessamento del fallito.

Per quanto concerne l'esercizio dei poteri istruttori in pendenza di procedura, la dissociazione tra titolarità e legittimazione consequenziale alla dichiarazione di fallimento comporta necessariamente che eventuali richieste di natura contabile da parte dell'Ufficio finanziario abbiano quale immediato destinatario il curatore fallimentare; egli invero subentrando al fallito nella gestione dell'impresa e nella tenuta della contabilità[27], si configura come il soggetto che si ritiene possa collaborare al meglio con l'ente impositore. Rimane fermo, tuttavia, che nel contempo specifiche richieste di chiarimenti possono continuare ad essere rivolte direttamente a quell'imprenditore - dichiarato fallito - che aveva compiuto le operazioni soggette ai controlli, soprattutto al fine di verificare il corretto assolvimento degli obblighi fiscali relativi al periodo precedente alla sentenza dichiarativa del fallimento[28].

Maggiori complessità sono collegate, invece, alla notifica degli atti di accertamento e alla successiva legittimazione ad impugnarli durante la procedura fallimentare. Secondo un orientamento consolidato sia in dottrina sia in giurisprudenza, qualora l'avviso di accertamento (ovvero la cartella di pagamento contenente l'iscrizione a ruolo della somma dovuta) abbia ad oggetto una pretesa fiscale i cui presupposti si siano

[27] A conferma di ciò, l'art. 86, comma 1, lett. c), L. Fall. dispone l'obbligo di consegnare al curatore le scritture contabili in modo tale che egli ne possa acquistare la piena disponibilità. Inoltre, il curatore deve (in ogni caso) esibire la contabilità al fallito o a chiunque ne faccia richiesta; tuttavia, qualora egli non ritenga di dover adempiere a tale obbligo, l'interessato a cui è stata negata la facoltà di prendere visione delle scritture contabili può rivolgersi al giudice delegato tramite lo strumento del ricorso (comma 2).

[28] Alla stessa conclusione è pervenuta la Suprema Corte, tra tutte, in occasione nella sentenza n. 16793 del 27 novembre 2002, dove, secondo il giudice «*trattandosi di accertamento nei confronti di un soggetto dichiarato fallito, la disponibilità dei libri e delle scritture contabili da parte della curatela ex art. 88 RD 267-1942 giustifica che la richiesta da parte dell'Ufficio finanziario di dati e chiarimenti di natura contabile nonché di esibizione dei libri stessi sia stata rivolta al curatore fallimentare.* […] *resta fermo che soggetto passivo della relativa obbligazione tributaria è e rimane l'imprenditore fallito, e non il curatore del fallimento* […]». In dottrina, CIPOLLA G.M., *op. cit.,* 2013, p. 326 e ss., a cui si rimanda per un approfondimento più che esaustivo sulle considerazioni che seguono.

verificati prima della dichiarazione di fallimento[29], ovvero nel periodo d'imposta in cui tale dichiarazione è avvenuta, l'atto deve essere notificato *in primis* al curatore, a pena di inopponibilità dell'avviso stesso nei confronti della procedura. La formale notifica diretta all'organo fallimentare, finalizzata a rendere manifesta (*rectius*: efficace) la pretesa fiscale così azionata, trova giustificazione principalmente nella partecipazione del credito vantato dall'ente impositore al concorso dei creditori in quanto, come si approfondirà nel paragrafo seguente, lo stesso atto impositivo costituisce titolo indispensabile da allegare alla domanda di ammissione al passivo; a ciò deve aggiungersi, in ogni caso, l'esigenza che la curatela – cui viene trasferita la funzione di amministrare il patrimonio del fallito - sia portata ad effettiva conoscenza dell'atto, in virtù dell'idoneità di credito ivi azionato ad incidere sulla gestione dei beni acquisiti al fallimento[30].

Tuttavia, la circostanza che l'atto di accertamento notificato soltanto al curatore, una volta divenuto definitivo, sia destinato ad incidere direttamente sul patrimonio del debitore tornato *medio tempore in bonis* avrebbe nel tempo indotto ad asserire la necessità di una notificazione dell'atto anche nei confronti del fallito stesso. Invero, come analizzato in precedenza, poiché la sentenza dichiarativa di fallimento non priva l'imprenditore insolvente della soggettività passiva d'imposta, questi rimane esposto alle conseguenze patrimoniali e sanzionatorie scaturenti dall'atto impositivo che, se non tempestivamente impugnato, acquista definitività; cosicché la notifica rappresenta per il soggetto dichiarato fallito - su cui grava il vincolo di indisponibilità e non può pertanto

---

[29] Come affermato dalla Suprema Corte nella già citata ordinanza n. 12789 del 6 giugno 2014, mentre gli atti del procedimento tributario formati in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento del contribuente, ancorché intestati a quest'ultimo, sono in ogni caso opponibili alla curatela (previa notifica), quelli formati in epoca successiva devono indicare come destinataria l'impresa assoggettata alla procedura concorsuale, e quale legale rappresentante della stessa il curatore. Così, secondo la Corte, intervenuta la dichiarazione di fallimento, la notifica di un accertamento rivolta soltanto alla società dichiarata fallita non è condizione sufficiente affinché la relativa cartella esattoriale venga posta a carico del fallimento.

[30] In tal senso, CIARCIA A.R., *op. cit.,* 2015, p. 556 e ss. e CIPOLLA G.M., *op. cit.,* 2013, pp. 328-329 dove, secondo l'A., un'ulteriore ragione di grado di giustificare la notifica dell'avviso di accertamento al curatore è rappresentata dall'art. 43 L. Fall., che, come si dirà subito *infra,* disciplina la legittimazione processuale dello stesso curatore relativamente ai rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento. In giurisprudenza, sull'inopponibilità alla procedura fallimentare dell'atto impositivo notificato solo al fallito, si rimanda a Cass., 23 giugno 2003, n. 9951; secondo la Corte, infatti, la mancata notifica al curatore comporta, nell'ambito del fallimento, la definitiva inefficacia della pretesa fiscale e, dunque, la necessaria inammissibilità del relativo credito.

disporre di mezzi ulteriori - la *conditio sine qua non* per l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale ed alla difesa garantito dalla Costituzione (art. 24, commi 1 e 2). Nel contempo, la formale notifica nei confronti di quest'ultimo costituisce un'esigenza dello stesso Ufficio, in quanto la predisposizione di un titolo diviene condizione necessaria per poter azionare l'eventuale credito risultante dall'avviso e rimasto insoddisfatto contro il soggetto debitore, una volta tornato *in bonis* a seguito della chiusura del fallimento.

Quanto all'impugnazione dell'atto di accertamento, ai sensi dell'art. 43 L. Fall., il principale soggetto legittimato è il curatore, cui è espressamente attribuita la rappresentanza processuale nelle controversie (anche in corso) relative ai rapporti patrimoniali compresi nella procedura in luogo del debitore insolvente[31]. Cionondimeno, allo scopo di non pregiudicare il diritto alla difesa del fallito, viene tradizionalmente riconosciuta anche a quest'ultimo - in via del tutto eccezionale - la facoltà di impugnare gli atti impositivi concernenti periodi di imposta anteriori alla sentenza dichiarativa di fallimento[32]: non si tratta, tuttavia, di una legittimazione processuale concorrente, ma condizionata all'inerzia della curatela ovvero al disinteresse concretamente dimostrato dall'organo fallimentare ad intraprendere una controversia per contestare la pretesa impositiva[33]. La *ratio* di una deroga talmente

[31] Stante il dato letterale dell'art. 43, commi 1 e 2, L. Fall.: «*Nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore. Il fallito può intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge*».

[32] Qualora il fallito agisca per la tutela dei propri diritti patrimoniali, l'eventuale inefficacia degli atti processuali da questi posti in essere non può essere eccepita dalla controparte ma soltanto dal curatore, cui compete la valutazione dell'incidenza della controversia rispetto agli interessi della massa dei creditori. Ad ogni modo, l'eventuale giudizio instaurato dal fallito, in caso di accoglimento, può soltanto giovare alla massa fallimentare, posto che il curatore potrà approfittare della sentenza favorevole. Cfr. in tal senso DE DOMINICIS P.D., *I rapporti fra le procedure concorsuali ed il processo tributario,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, pp. 498-500.

[33] Come emerge dall'orientamento giurisprudenziale prevalente, una legittimazione processuale in capo al fallito deve essere riconosciuta eccezionalmente soltanto nel caso in cui venga dimostrato il totale disinteresse da parte della curatela ad impugnare l'atto impositivo, e non anche quando detto organo si sia concretamente attivato ed abbia ritenuto non conveniente intraprendere (o proseguire) la controversia. In tal senso, si veda Comm. Trib. Prov. Firenze, 15 luglio 2014, n. 937, dove la Commissione ha ritenuto che, nel caso in questione, non era venuta a configurarsi l'inerzia del curatore, poiché lo stesso aveva espressamente valutato l'opportunità di non presentare il ricorso per motivi di economicità della procedura fallimentare e, dunque, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal legale rappresentante della società fallita. Si veda, in senso conforme, anche Cass., 18 marzo 2016, n. 5384. In ogni caso, come verrà delineato nel prosieguo della trattazione, stante la peculiare natura del credito oggetto dell'avviso di accertamento, rimane ferma ai fini dell'impugnazione dell'atto la giurisdizione

eccezionale rispetto all'ordinario assetto dei rapporti processuali delineato dal Legislatore fallimentare può essere rinvenuta nell'esigenza di coniugare, per un verso, la tutela dell'esercizio del diritto alla difesa proprio del fallito[34] al fine di evitare che l'accertamento possa diventare definitivo in ipotesi di inerzia da parte del curatore e, per l'altro, l'interesse fiscale vantato dall'ente impositore ad azionare il credito contro il fallito, una volta che questi sia tornato *in bonis.*

Dopo aver delineato il tema di fondo che in larga parte condiziona l'esame dei diversi profili tributari nell'ambito del fallimento – ossia la permanenza della soggettività tributaria in capo al fallito durante la procedura e il necessario trasferimento di determinati obblighi nei confronti del curatore - è possibile affrontare le diverse questioni che caratterizzano il trattamento del credito tributario azionato dall'Erario

---

esclusiva del giudice tributario, innanzi al quale deve essere devoluta ogni controversia relativa all'*an* e al *quantum* del credito fiscale azionato nei confronti del fallimento (ex art. 2, co.1, D.Lgs. n. 546/1992).

[34] Con riferimento all'interesse del fallito ad impugnare taluni atti di accertamento (ancorché non via subordinata rispetto all'inerzia manifestata della curatela) tutela del legittimo diritto alla difesa, si veda la recente sentenza n. 22646 (a mio avviso foriera di ampie discussioni) emessa dalla Corte di Cassazione il giorno 11 settembre 2019. Nella causa in esame il curatore del fallimento aveva impugnato, nel corso del primo grado di giudizio, il provvedimento di diniego di rimborso di un credito IVA formatosi in epoca precedente la dichiarazione di fallimento del contribuente (potendo così essere acquisito dalla procedura ad incremento dell'attivo), deducendo la nullità dell'avviso sia per vizi di notifica, non essendo stato il diniego notificato all'imprenditore fallito, sia per violazione dell'art. 57, D.P.R. n. 633/1972. Sul primo motivo di ricorso così tratteggiato, a seguito del rigetto da parte del giudice di appello (adito dalla Commissione tributaria regionale dopo l'accoglimento in primo grado), la Suprema Corte ha correttamente osservato come «*l'accertamento tributario in materia di IVA, ove riguardi crediti i cui presupposti si siano verificati anteriormente alla dichiarazione di fallimento del contribuente o nel periodo d'imposta in cui detta dichiarazione è intervenuta, debba essere notificato non solo al curatore ma anche al contribuente* […] *rimanendo esposto ai riflessi, anche sanzionatori, derivanti dalla definitività dell'atto impositivo*». Tuttavia, secondo la Corte, il litisconsorzio tra curatore e imprenditore fallito, che abilita anche il fallito ad impugnare qualsivoglia atto impositivo (relativo a fattispecie con causa anteriore al fallimento) ritenuto lesivo dei propri diritti, deve essere esclusivamente contemplato nelle ipotesi che prevedono una potenziale emersione di passività ulteriori rispetto a quelle già accertate o accertande in sede di formazione dello stato passivo, ove il soggetto fallito ha un precipuo «*interesse personale e diretto a evitare che venga aggravata la propria posizione, per effetto della emersione di ulteriori passività*»; diversamente (ed è giusto in siffatto giudizio che devo trovarmi discorde) laddove si tratti di questioni attinenti a *crediti* tributari vantati dal fallito (*i.e.* il credito di rimborso IVA), «*nessun interesse vi può essere per il fallito a interloquire con l'Amministrazione Finanziaria*» in quanto il credito, a seguito dell'eventuale rimborso, verrebbe acquisito all'attivo dal curatore, che è l'unico soggetto a cui è riservato il giudizio circa le modalità della liquidazione del patrimonio fallimentare. In altri termini, all'imprenditore dichiarato fallito è stata negata *in toto* la facoltà di impugnare un avviso di accertamento (e così, dunque, di esercitare il proprio diritto alla difesa), nel caso in cui la contestazione verta su un credito tributario, giacché egli non avrebbe interesse "personale e diretto" ad instaurare la relativa controversia e ad incrementare il patrimonio che, si rammenta, in caso di successivo ritorno *in bonis* tornerebbe nella sua piena disponibilità.

nella procedura fallimentare e, in particolare, le condizioni e le modalità che legittimano la rispettiva insinuazione al passivo.

2. *L'insinuazione del credito tributario e l'ammissione al passivo*

2.1. Il concorso formale dell'obbligazione tributaria

A seguito di una preliminare e succinta analisi degli effetti, perlopiù di natura patrimoniale, prodotti dalla sentenza dichiarativa di fallimento nei confronti del debitore insolvente, si ritiene necessario delineare quali siano le immediate conseguenze destinate a riverberarsi su tutti i creditori che vantino delle pretese alla data del fallimento; segnatamente esse trovano concreta attuazione nell'apertura del concorso e vengono disciplinate agli artt. 51 e seguenti della Legge fallimentare. In particolare, gli effetti caratterizzati da una maggiore rilevanza attengono al divieto, valido per tutti i creditori con titolo o causa anteriore alla sentenza che dichiara il fallimento, di iniziare o proseguire azioni esecutive (o cautelari) individuali sui beni ricompresi nella procedura, nonché all'obbligo di sottoporre il credito detenuto al procedimento di accertamento giurisdizionale ai fini dell'ammissione al passivo. Invero mentre al curatore spetta il compito di esaminare le domande di ammissione presentate dai creditori ex art. 93 L. Fall. e di predisporre, sulla base di queste, il progetto di stato passivo (art. 95, commi 1 e 2, L. Fall.), l'ultima verifica è riservata esclusivamente al giudice delegato, il quale ha il dovere di decidere su ciascun credito nonché, al termine dell'esame di tutte le domande, di formare lo stato passivo definitivo e dichiararlo esecutivo [art. 25, comma 1, n. 8); art. 96 L. Fall.].

Tuttavia, in questa sede si intende analizzare più nello specifico il problematico tema dell'insinuazione al passivo dell'Amministrazione Finanziaria – creditore "speciale" di alto rango pubblicistico - nell'ambito di una procedura come quella fallimentare, finalizzata alla realizzazione coattiva del patrimonio di un contribuente – dichiarato fallito - per il soddisfacimento del ceto creditorio secondo il principio della *par condicio creditorum*. Infatti, come si è avuto modo di anticipare nel corso del primo capitolo, nel sistema dell'accertamento del passivo fallimentare essa si profila come una questione di carattere cruciale, in quanto per lunghi decenni la natura pubblicistica dell'Erario ha giustificato la pervasività di privilegi tributari e di una serie di disposizioni speciali che hanno lasciato trasparire, nel complesso, un orientamento legislativo sottostante di *favor fisci,* ponendosi in netto contrasto rispetto alle ordinarie norme previste per l'universalità dei creditori, ai quali la rigidità delle pretese erariali ha inevitabilmente arrecato un grave pregiudizio[35]. In tal modo, la storica contrapposizione tra l'interesse fiscale dell'Erario alla certa e rapida riscossione dei tributi, da un lato, e la necessità di tutelare il miglior soddisfacimento degli altri creditori concorsuali di matrice privatistica secondo le regole del concorso, dall'altro, ha cagionato nel tempo il problematico contrasto normativo presente tra la disciplina generale delle procedure concorsuali e della crisi d'impresa e il diritto tributario.

In linea generale, l'assetto legislativo riguardante il complesso rapporto fra fiscalità e procedure concorsuali è stato segnato da profondi (e frammentari) interventi legislativi e, per quanto concerne specificamente l'accertamento dei crediti erariali nel fallimento, esso era stato da ultimo riordinato sul finire degli anni Novanta tramite il noto D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46. Il decreto in esame, unitamente alle riforme della riscossione tributaria introdotte in epoca successiva, ha avuto il peculiare merito di ridimensionare le tradizionali e rigide prerogative dell'Erario in ambito concorsuale, ed

[35] Le problematiche connesse al tema dell'insinuazione del Fisco al passivo fallimentare sono opportunamente messe in evidenza da autorevole dottrina. Tra tutti, DEL FEDERICO L., *I crediti tributari nella fase di accertamento del passivo,* in VILLANACCI G. (a cura di), *I crediti nel fallimento,* Padova, 2015, p. 635 e ss., dove secondo l'A. «*L'accertamento dei crediti tributari si pone come questione cruciale nel sistema dell'accertamento del passivo fallimentare per diversi motivi: – la ricorrente e notevole rilevanza quantitativa dell'indebitamento tributario rispetto all'ammontare complessivo delle passività, tanto significativa da dar corpo ad una vera e propria patologia da sovraindebitamento fiscale; – il difficile rapporto tra specialità tributaria e regole del concorso; – la pervasività del favor fisci e dei privilegi tributari; – la separatezza tra giurisdizione tributaria e giurisdizione ordinaria*».

ha abrogato l'anacronistico privilegio processuale[36] che - in deroga al succitato art. 51 L. Fall. - gli consentiva di agire *in executivis* sui beni del debitore anche a seguito della dichiarazione di fallimento, e di soddisfare così la propria pretesa fiscale a scapito degli interessi degli altri creditori, soggetti invece all'ordinaria regola del concorso.

Tuttavia, il tema è stato nuovamente oggetto di accesi dibattiti a seguito dell'introduzione dell'avviso di accertamento[37] quale titolo esecutivo idoneo ad avviare la fase di riscossione coattiva; riforma che invero ha concluso per rimettere in discussione il procedimento di verifica e di ammissione al passivo fallimentare del credito tributario. Come affermato dalla migliore dottrina, la ragione deriverebbe dalla presa di coscienza che lo stravolgimento della tradizionale logica della riscossione coattiva come fase successiva al vaglio dell'accertamento – dove peraltro l'obbligazione tributaria è ancora suscettibile di contestazione e non può dirsi dunque certa, liquida ed esigibile – ha contribuito ad attenuare la stabilità dell'atto impositivo, rendendo più delicata e complessa la composizione degli interessi in gioco nelle procedure concorsuali e segnatamente la salvaguardia della *par condicio creditorum*[38].

Nonostante le questioni dubbie sul tema siano ancora numerose, a seguito della rivoluzionaria riforma apportata dal D.Lgs n. 46/1999 che ha condotto alla disciplina tutt'ora vigente, ormai anche per il credito erariale trova applicazione l'ordinaria regola del concorso (artt. 51 e 52 L. Fall.) con la conseguenziale procedura di accertamento del passivo da parte del giudice delegato ex artt. 92 e ss., a cui deve necessariamente soggiacere per poter soddisfare la propria pretesa fiscale[39]. Infatti, i privilegi

---

[36] Si intende qui fare riferimento all'art. 16 del D.Lgs. n. 46/1999, il quale ha abrogato l'art. 51 del D.P.R. n. 602/1973, originariamente rubricato "Rapporti dell'espropriazione esattoriale con le procedure concorsuali". La disposizione è stata oggetto di approfondimento nel corso del primo capitolo (v. par. 3.1), a proposito del trattamento "preferenziale" riservato al credito tributario nell'ambito delle procedure concorsuali, a cui si rimanda.

[37] Ex art. 29 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78.

[38] In tal senso, DEL FEDERICO L., *op. cit.,* 2015, p. 636. Sulla dubbia effettività del principio della *par condicio,* in generale, nella procedura fallimentare, si rimanda a ABRIANI N., LEOZAPPA A.M., *op. cit.,* 2013, pp. 55-60.

[39] Al pari degli altri creditori, anche l'Erario per poter partecipare al concorso deve presentare la domanda di ammissione al passivo con ricorso ai sensi dell'art. 93 L. Fall., onde sottoporre il credito vantato alla procedura di accertamento e verifica per opera del giudice delegato. Nel ricorso, esso ha l'onere di indicare, nello specifico, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda, nonché l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione (a pena di degradazione del credito al

tradizionalmente riconosciuti dalla legge al credito tributario sul piano sostanziale non sono destinati ad operare anche da un punto di vista strettamente procedimentale, non essendo più prevista ai fini dell'insinuazione nella procedura – salvo qualche aspetto di eccezionale particolarità (v. *infra*) - alcuna disposizione che riservi all'Amministrazione Finanziaria un trattamento preferenziale rispetto agli altri creditori. Di conseguenza, nell'ambito del fallimento l'interesse alla rapida e sicura riscossione dei tributi, anche se costituzionalmente protetto poiché rivolto al benessere della collettività e dello stesso Stato, risulta nel complesso subordinato al principio generale della *par condicio creditorum* per il miglior esito della procedura.

Cionondimeno, l'insinuazione al passivo fallimentare del creditore Fisco presenta, in virtù della sua asserita "specialità", qualche profilo di peculiare interesse che lo contraddistingue dagli altri creditori ammessi al concorso di matrice privatistica e che attiene perlopiù a tre elementi: il rapporto tra fatto generatore del tributo ed atto impositivo ai fini della concorsualità del credito; la "formalità" del titolo idoneo per l'ammissione al passivo, non richiesta agli altri creditori concorsuali; infine, la giurisdizione esclusiva del giudice tributario in merito alla controversie aventi ad oggetto la pretesa fiscale azionata nei confronti della procedura[40].

Dalla pressoché totale assenza di un quadro normativo sistematico e dalla necessaria esistenza di un rapporto tra disciplina fallimentare e disciplina tributaria, deriva che la questione dell'ammissione al passivo del credito erariale nel fallimento va affrontata, *de iure condito,* coniugando le ordinarie regole del concorso e dell'accertamento dei crediti contenute nella Legge fallimentare, valide per la generalità dei creditori, con le disposizioni fiscali speciali – di carattere perlopiù sparso - previste dalle singole leggi d'imposta. In particolare, verrà preso in considerazione il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, il cui Capo IV - rubricato "Procedure concorsuali" – prescrive un complesso di norme di natura essenzialmente procedimentale che integrano la disciplina generale tipica del fallimento, considerata invero non esaustiva. Esse si

rango chirografario), in considerazione dei numerosi privilegi che la legge tradizionalmente riconosce al credito tributario in virtù della sua peculiare natura pubblicistica.

[40] Per una approfondita analisi a proposito del riparto di giurisdizione tra giudice fallimentare e giudice tributario nel caso in cui il credito vantato dall'Erario venga contestato, si rimanda al successivo paragrafo 2.2.

caratterizzano per la loro finalità di coniugare razionalmente il complesso accertamento del passivo concorsuale, disciplinato da regole omogenee ed applicabili indistintamente a tutti i creditori, con la specificità dei crediti fiscali - già riconosciuta in punto di titolo di preferenza – e, soprattutto, con la scansione procedimentale che caratterizza la fase di attuazione, variabile da tributo a tributo, nonché con la pluralità di situazioni giuridiche soggettive passive del contribuente nascenti dagli atti della fase di accertamento e della riscossione[41].

I temi che verranno di seguito affrontati comprendono, rispettivamente: le condizioni di ammissibilità del credito tributario e dei rispettivi accessori ai fini del concorso, ivi inclusa l'analisi del rapporto tra fatto generatore del tributo ed atto impositivo; la legittimazione soggettiva alla presentazione della domanda di insinuazione; infine, il titolo idoneo ai fini dell'ammissione, il quale, come si vedrà, si differenzia in base al soggetto che aziona la pretesa fiscale nei confronti della procedura. Si tratta invero di questioni che, seppur oggetto di molteplici interventi dottrinali e giurisprudenziali, rimangono tutt'ora di dubbia soluzione in quanto prive di un orientamento universalmente condiviso e che, pertanto, necessitano di opportune riflessioni.

2.1.1. La concorsualità del credito tributario

Come visto in precedenza, a seguito della sentenza dichiarativa di fallimento anche per l'Erario vige il divieto di agire in via esecutiva (o cautelare) sui beni ricompresi nella procedura (art. 51 L. Fall.), nonché l'obbligo - al pari di tutti gli altri creditori, salvo taluni casi espressamente previsti dalla legge[42] - di sottoporre il credito vantato al procedimento giurisdizionale di accertamento del passivo (art. 52; art. 92 e ss. L. Fall.)

[41] Di questo avviso, PAPARELLA F., *Gli effetti della soppressione del ruolo, op. cit.,* 2012, p. 649.

[42] Si veda, a titolo esemplificativo, l'art. 111-*bis*, comma 1, L. Fall., il quale esenta dal concorso formale i crediti prededucibili non contestati per collocazione e ammontare, anche se sorti durante l'esercizio provvisorio, e quelli sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti nominati dal giudice delegato ai sensi dell'art. 25. Diversamente, qualora essi vengano contestati, devono essere accertati con il procedimento previsto per i reclami contro i decreti del giudice ex art. 26 L. Fall.

al fine di concorrere alla liquidazione dell'attivo fallimentare; all'esito positivo della quale, nel rispetto delle regole del concorso, il Fisco potrà auspicare il soddisfacimento della propria pretesa.

Innanzitutto, l'analisi dell'insinuazione del credito tributario nell'ambito del fallimento deve necessariamente prendere avvio dalla comprensione del rapporto esistente tra fatto generatore del tributo ed atto impositivo, per esaminare seguentemente le condizioni in grado di legittimare la sua ammissibilità al concorso.

Sul piano teorico, l'opinione dottrinale e giurisprudenziale prevalente supporta la teoria c.d. "dichiarativista", secondo la quale l'obbligazione tributaria sorge *ex lege* nel momento in cui si verifica il presupposto (soggettivo e oggettivo) dell'imposta, cioè la situazione di fatto cui la legge collega il sorgere del tributo[43]. Stante il fondamentale principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria[44], nella concreta determinazione del debito di imposta deve ritenersi escluso ogni potere discrezionale da parte dell'Amministrazione finanziaria, la quale deve limitarsi ad applicare il tasso dell'imposta previsto dalle singole leggi fiscali alla base imponibile accertata; da ciò consegue che non solo essa non può pretendere una somma maggiore, ma neppure accontentarsi di una somma minore, salvi i casi eccezionali previsti dalla legge, quali - a mero titolo esemplificativo – gli istituti deflattivi del contenzioso tributario[45]. Secondo tale

---

[43] In dottrina, sin da tempi risalenti, GIANNINI A.D., *I concetti fondamentali del diritto tributario,* Torino, 1956, p. 270 e ss.

[44] Il principio delineato costituisce uno dei capisaldi inderogabili a fondamento della disciplina tributaria, nonostante la pressoché totale assenza di una specifica norma di diritto positivo in grado di sancirlo espressamente. Secondo tale dogma, l'Erario non avrebbe la facoltà di disporre delle obbligazioni tributarie di cui rappresenta il soggetto creditore (salvo talune eccezioni) in quanto esse derivano direttamente dalla legge stessa con funzione regolatrice di riparto delle spese pubbliche tra tutti i singoli contribuenti (art. 23 e 53 Cost.). Invero si ritiene che alla base del principio vi sia giusto l'interesse fiscale alla certa e rapida riscossione dei tributi, quali risorse finanziarie fondamentali per garantire il funzionamento dei servizi pubblici, nonché il benessere della collettività. Per una maggiore delucidazione sul tema si rimanda al primo capitolo della presente trattazione (par. 1), ove il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria è stato oggetto di approfondimento.

[45] Allo stato attuale, il sistema tributario contempla molteplici istituti deflattivi del contenzioso tributario, tra i quali emergono, in particolare, l'acquiescenza (art. 15, D.Lgs. n. 218/1997), l'accertamento con adesione (art. 1 e ss., D.Lgs. n. 218/1997), la definizione agevolata delle sanzioni (artt. 16 e 17, D.Lgs. n. 218/1997), l'istanza di autotutela (art. 2-*quater,* D.L. n. 564/1994, D.M. 11 febbraio 1997, n. 37), il ravvedimento operoso (art. 13, D.Lgs. n. 472/1997), il reclamo e la mediazione (art. 17-*bis,* D.Lgs. n. 546/1992), la conciliazione giudiziale (artt. 48, 48-*bis*, 48-*ter,* D.Lgs. n. 546/1992). In generale, tali strumenti consentono al contribuente di beneficiare di uno sgravio del carico sanzionatorio, ossia di una riduzione delle sanzioni e, così, dell'ammontare complessivo del tributo originariamente dovuto. Soltanto taluni istituti contemplano altresì di sindacare l'entità del maggior tributo richiesto a titolo di imposta (accertamento con adesione, istanza di autotutela, mediazione, conciliazione giudiziale). Per un confronto

impostazione, il successivo atto di accertamento - volto a determinare la sussistenza e l'ammontare del tributo, nonché a verificare la mera regolarità formale e sostanziale degli adempimenti del contribuente - non fa sorgere l'obbligazione tributaria e non rappresenta, dunque, l'elemento costitutivo del credito tributario, come viene diversamente avallato dai sostenitori della contrapposta tesi c.d. "costitutivista"[46]: esso rappresenta la mera condizione di esigibilità[47], sia per l'Erario sia per il contribuente, di un debito di imposta che invero ha già tratto la sua origine dal "semplice" verificarsi della fattispecie prevista come presupposto di fatto.

Operando un necessario coordinamento tra le summenzionate norme di diritto tributario generale – concernenti la determinazione del momento in cui si ritiene sorta l'obbligazione tributaria - da un lato, e la disciplina dei crediti nell'ambito della procedura fallimentare, dall'altro, risulta possibile comprendere le condizioni di ammissibilità al passivo del credito tributario. Secondo la delineata imposizione "dichiarativista", il debito di imposta facente capo al contribuente dichiarato fallito, ed il corrispondente credito erariale, assumono natura "concorsuale" qualora il presupposto di fatto generatore del tributo si sia realizzato in data anteriore alla

---

tra i vari istituti deflattivi, si rimanda a IORIO A. (a cura di), *Accertamento e riscossione 2018,* IPSOA, Milano, XI, 2018, p. 1213 e ss.

[46] L'annosa *vexata quaestio* tra teoria dichiarativista, che valorizza l'obbligazione tributaria, e teoria costitutivista, che diversamente enfatizza l'atto impositivo, è centrale nella scienza del diritto tributario. Ai fini di questa trattazione, non si ritiene tuttavia fondamentale approfondire la questione che invero nel corso del secolo scorso è stata oggetto di accesi dibattiti e che tutt'ora è da ritenersi irrisolta. In questa sede, dunque, si assume come ipotesi di lavoro la teoria dichiarativista, in quanto si configura come la tesi che da ultimo è risultata prevalente e che è stata alquanto condivisa dalla giurisprudenza anche nell'ambito fallimentare. In dottrina, ad evidenza dell'esistenza di una netta contrapposizione tra le due teorie, si rimanda a DEL FEDERICO L., *Profili di specialità ed evoluzione giurisprudenziale nella verifica fallimentare dei crediti tributari,* in *Il fallimento ed altre procedure concorsuali,* 2009, n. 12, pp. 1369-1379; PAPARELLA F., *op. cit.,* 2012, p. 649 e ss.; QUATRARO B., DIMUNDO F., *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali*, op. cit., 2016, p. 43 e ss. In giurisprudenza, tra tutte, Cass., 29 maggio 1984, n. 3274.

[47] A fornire opportuni chiarimenti in tal senso si è rivelata fondamentale la sentenza emessa dal Tribunale di Mantova il 17 dicembre 1998, dove emerge altresì la storica contrapposizione tra l'orientamento dichiarativista, da un lato, e quello costitutivista, dall'altro. Secondo il Collegio «*Nell'ambito di un ordinamento come quello attualmente vigente fondato sull'accertamento e l'autotassazione, il successivo accertamento da parte dell'Amministrazione*» assolve «*la funzione di mera verifica della regolarità formale e sostanziale degli adempimenti cui il contribuente è tenuto e, nel caso di inadempimento di costui, di dichiarazione degli effetti ricollegati ex lege alla fattispecie prevista come presupposto dell'imposta, sicché al semplice verificarsi dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'imposta sorge e diviene attuale la posizione debitoria del contribuente cui segue il potere dell'Amministrazione (peraltro solo eventuale) di determinare, con effetto ex tunc, la sussistenza e l'ammontare del tributo tramite una attività vincolata ed assolutamente scevra da ogni discrezionalità*» (in www.ilcaso.it).

sentenza dichiarativa di fallimento[48]. E ciò a prescindere dalla circostanza che il relativo atto di accertamento sia stato notificato successivamente, in virtù del fatto che esso assume semplice natura dichiarativa di un debito pre-esistente, di cui invero si limita a esigere il versamento dell'ammontare: in perfetta conformità con la regola generale prevista per l'ammissibilità dei crediti al passivo, è dunque "*il precedente verificarsi dei presupposti soggettivi ed oggettivi del tributo, sanciti dal Legislatore, rispetto alla dichiarazione di fallimento, che segna la 'concorsualità' del credito tributario"*[49].

Acclarato che è l'anteriorità del presupposto di fatto – e non anche dell'emanazione del relativo atto che accerta e quantifica la pretesa fiscale - rispetto alla sentenza dichiarativa di fallimento a rappresentare la *conditio sine qua non* per l'ammissibilità al concorso del credito vantato dall'Amministrazione finanziaria a titolo di imposta, qualche perplessità è stata sollevata, invece, con riferimento ai crediti relativi alle sanzioni tributarie. Infatti, nonostante autorevole dottrina si sia pronunciata a sostegno dell'innegabilità della natura costitutiva del provvedimento di irrogazione delle sanzioni[50] - da notificarsi, dunque, in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento quale condizione per la concorsualità del relativo credito – diversamente la tendenza della giurisprudenza, con cui peraltro mi trovo in completo accordo, appare pacificamente orientata a riconoscere una natura meramente dichiarativa anche all'atto sanzionatorio[51]. Indi per cui è da ritenersi che anche i crediti relativi alle sanzioni

---

[48] Nello specifico, analogamente a quanto accade per tutti i crediti, la sentenza dichiarativa di fallimento, la quale determina l'avvio della procedura, fissa la rilevante distinzione tra i crediti tributari c.d. "concorsuali" (il cui presupposto, come si è detto, si è realizzato in epoca anteriore a tale data), e quelli "prededucibili" (sorti successivamente nel corso della procedura) ai sensi dell'art. 111, comma 2, L. Fall. Tale aspetto verrà ripreso in considerazione nel corso del paragrafo 2.4 del presente capitolo, ove verranno analizzati gli adempimenti fiscali connessi alla procedura.

[49] Così, QUATRARO B., DIMUNDO F., *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali*, op. cit., 2016, p. 47. In dottrina, in senso conforme, si rimanda anche a MASSARELLI L., *La verifica dei crediti fiscali e previdenziali, op.cit.,* 12 febbraio 2005, p. 5; DEL FEDERICO L., *Profili di specialità, op.cit.,* 2009, pp. 1369-1370; CARINCI A., *L'ammissione al passivo dei crediti tributari,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 547 e ss.; GAMBI L., *Erario e fallimento,* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2017, n. 1, pp. 136-137.

[50] Di tale orientamento, fra tutti, DEL FEDERICO L., *op.cit.,* 2009, p. 1370; CARINCI A., *op. cit.,* 2013, p. 549.

[51] A evidenza di ciò, la già menzionata sentenza della Corte di Cassazione n. 3273 de 29 maggio 1984 dove, secondo la Suprema Corte, «*il procedimento ed il conseguente atto irrogativo della sanzione pecuniaria hanno la funzione di accertare, nei suoi termini anche quantitativi, una obbligazione pecuniaria collegata ad un fatto costitutivo precedente (consumazione dell'illecito tributario). Pertanto, in ipotesi di fallimento dell'autore di quella violazione, il relativo credito dell'Amministrazione finanziaria è ammissibile al passivo (con riserva) senza che sia rilevante che, alla correlativa data, non sia stato ancora emesso il*

tributarie assumono natura concorsuale soltanto nel caso in cui l'azione (ovvero l'omissione) che integra l'illecito amministrativo sia stata compiuta in epoca anteriore rispetto alla dichiarazione di fallimento dello stesso autore della violazione - essendo il momento in cui si realizza la fattispecie costitutiva del diritto di credito da far valere in concorso con gli altri creditori - senza che sia rilevante che, alla data di apertura del procedimento fallimentare, non sia stato ancora emesso il corrispondente provvedimento irrogativo della sanzione.

Con riferimento all'ammissibilità degli interessi al concorso, si rammenta che, dal momento che il credito tributario è tradizionalmente assistito da privilegi riconosciuti a chiare lettere dal Legislatore[52], non torna applicabile la regola ordinaria di cui all'art. 55 L. Fall., la quale prevede la sospensione del decorso degli interessi – ai soli effetti del concorso – a partire dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento e la conseguente cristallizzazione del debito. Di conseguenza, l'assoggettamento del contribuente alla procedura fallimentare non sospende la maturazione degli interessi sul credito tributario (privilegiato) – sempreché esso assuma natura concorsuale in virtù delle precedenti riflessioni – ed il diritto di prelazione (*i.e.* il privilegio) riconosciuto al credito principale si estende altresì agli interessi maturati successivamente alla sentenza dichiarativa di fallimento (ex art. 54, co. 3, L. Fall.; art. 2749 c.c.).

Infine, un ulteriore accessorio del credito erariale la cui concorsualità per numerosi decenni ha destato molteplici dubbi, sia in dottrina sia in giurisprudenza, e su cui pertanto è opportuno svolgere una valutazione, è rappresentato dall'aggio di riscossione[53]. Nello specifico, l'aggio costituisce la congrua remunerazione dell'attività

---

provvedimento irrogativo della sanzione, sempre che all'atto della dichiarazione di fallimento si sia già consumato l'illecito tributario, essendo questo il momento in cui si realizza la fattispecie costitutiva del diritto di credito da far valere in concorso con gli altri creditori».

[52] I privilegi riconosciuti al credito tributario sono (fra tutti i privilegi previsti dalla legge) di rilevanza fondamentale specialmente nella procedura fallimentare, ove da un lato i creditori, al fine di soddisfare i propri interessi, devono sì sottostare alle regole del concorso, ma pur sempre nel rispetto delle cause legittime di prelazione; dall'altro, un simile contesto di scontra con la circostanza che il Fisco (creditore privilegiato) si insinua al passivo al pari di tutti gli altri creditori, ma per lunghi decenni, giusto in virtù della sua natura pubblicistica, è stato ritenuto meritevole di una maggiore tutela dall'opinione dottrinale e giurisprudenziale prevalente. Per un approfondimento si rimanda al primo capitolo (par. 2), dove il tema è stato ampiamente trattato in tutti suoi aspetti problematici.

[53] L'art. 17, comma 1, del D.Lgs. n. 112 del 13 aprile 1999 dispone l'obbligo di riconoscere agli agenti della riscossione «*gli oneri di riscossione e di esecuzione commisurati ai costi per il funzionamento del servizio*», disciplinando analiticamente al successivo comma 2, invece, le quote di ripartizione di suddetti oneri a

di esazione effettuata dall'Agente della Riscossione[54] per conto dell'ente impositore, e segnatamente per i costi fissi sostenuti al fine di assicurare il concreto funzionamento del servizio. Senza addentrarsi nel merito degli accesi dibattiti che hanno interessato l'argomento, alla data attuale si ritiene pacifico che il credito relativo all'aggio assuma natura concorsuale qualora l'attività di riscossione abbia avuto inizio prima della dichiarazione di fallimento, e soltanto nel caso cui la domanda di ammissione al passivo sia stata presentata dall'Agente della Riscossione[55]. Al fine di verificare la condizione in grado di legittimare la concorsualità di suddetto credito, l'attività esattiva deve ritenersi avviata non soltanto in ragione della semplice formazione del ruolo, bensì in virtù della predisposizione della cartella di pagamento e della relativa notifica in epoca anteriore all'apertura del procedimento fallimentare[56], la quale costituisce l'atto prodromico

carico del debitore, ovvero dell'ente che si avvale dell'Agente della Riscossione stesso. Trattandosi di un accessorio del credito di imposta che esprime la remunerazione dovuta al concessionario, esso assume titolo, natura e momento di perfezionamento del diritto diversi dal credito principale a cui si riferisce, sicché si ritiene necessario escludere che la natura concorsuale dell'aggio debba seguire le medesime regole del credito dovuto a titolo di imposta. Di tale avviso, PAPARELLA F., *op. cit.,* 2012, p. 653.

[54] In passato, a partire dal 2007 l'attività di riscossione era affidata alla società "Equitalia S.p.A.", cui è subentrato il nuovo ente pubblico economico denominato "Agenzia delle Entrate-Riscossione" a seguito dell'introduzione del D.L. 22 ottobre 2016, n. 193 (art. 1), conv. con modificazioni dalla Legge 1° dicembre 2016, n. 225. Dunque, a partire dal 1° luglio 2017, data dell'entrata in vigore del provvedimento, tutti i precedenti crediti di Equitalia e le cartelle già notificate sono state trasferite in automatico sotto la giurisdizione di tale organismo, cui è stata così affidata la riscossione a livello nazionale (con l'esclusione della regione Sicilia, ove l'attività è svolta da "Riscossione Sicilia"). Le funzioni relative all'attività di accertamento e controllo fiscale, nonché alla gestione dei tributi, sono invece di competenza dell'Agenzia delle Entrate, un ente pubblico posto sotto la vigilanza del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

[55] Ai sensi dell'art. 33, D.Lgs. n. 112/1999 «*relativamente ai debitori sottoposti alle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267* […], *l'ente creditore iscrive a ruolo il credito ed il concessionario provvede all'insinuazione del credito in tali procedure*».

[56] Di tale prospettiva, in dottrina, CARINCI A., *op. cit.,* 2013, p. 550. In termini concreti, una simile previsione appare suscettibile di rendere piuttosto problematica (nonché improbabile) l'insinuazione al passivo del credito relativo all'aggio di riscossione spettante all'Agente, in considerazione della lunghezza dei tempi richiesti per la predisposizione della cartella di pagamento. Invero in linea generale, ai sensi dell'art. 25, D.P.R. n. 602/1973, il concessionario ha l'onere di notificare la cartella al debitore iscritto a ruolo (a pena di decadenza) entro il 31 dicembre: del terzo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione per le somme dovute a seguito dell'attività di liquidazione prevista dall'art. 36-*bis,* D.P.R. n. 600/1973; del quarto anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione, per le somme che risultano dovute a seguito dell'attività di controllo formale prevista dall'articolo 36-*ter* del suindicato decreto; del secondo anno successivo a quello in cui l'accertamento è divenuto definitivo, per le somme dovute in base al mezzo di riscossione rappresentato dall'avviso di accertamento; infine, del terzo anno successivo a quello di scadenza dell'ultima rata del piano di rateazione per le somme dovute a seguito degli inadempimenti di cui all'articolo 15-*ter*.

dell'avvio della procedura di esecuzione esattoriale[57]. Comprovata la sussistenza del presupposto di anteriorità così delineato, deve ritenersi che l'aggio vada collocato in chirografo, non mutando la propria natura di corrispettivo per un servizio reso in base al soggetto (contribuente e/o ente impositore) a carico del quale, a seconda delle circostanze, sia posto il pagamento, e non assimilando, pertanto, il privilegio accordato dalla legge al credito di natura tributaria oggetto dell'attività di riscossione [58].

Ad ogni modo, occorre accertare in concreto la misura di aggio ammissibile, dal momento che tale onere si ritiene a carico del contribuente-fallito nell'intero ammontare soltanto se la scadenza del termine di sessanta giorni dalla notificazione della cartella - arco temporale in cui il debitore non ha, nel frattempo, provveduto al rispettivo adempimento - interviene prima della sentenza dichiarativa di fallimento. A tal fine si rammenta che trascorsi i sessanta giorni l'Agente della Riscossione ha la facoltà di procedere ad esecuzione forzata sui beni (art. 25, comma 2, D.P.R. n. 602/1973)[59].

2.1.2. La legittimazione attiva alla presentazione della domanda

Con riferimento all'individuazione del soggetto legittimato, nonché al titolo idoneo alla presentazione della domanda di ammissione al passivo del credito tributario ai sensi

---

[57] Come avallato dalla giurisprudenza di legittimità, qualora, in caso contrario, la cartella di pagamento non sia stata notificata prima della data di dichiarazione di fallimento, «*l'aggio che compete per lo svolgimento di detta attività non riveste natura concorsuale in virtù del principio generale della cristallizzazione operata dalla dichiarazione di fallimento sulla situazione del passivo dell'imprenditore, che comporta che i diritti i cui elementi costitutivi non si siano integralmente realizzati anteriormente alla detta dichiarazione, trattandosi di crediti non ancora sorti, sono estranei alla procedura concorsuale ed inopponibili alla massa*». Se ne deduce che, non vi è ragione di procedere alla successiva notificazione della cartella al curatore in pendenza di procedura, in quanto (in ogni caso) all'Agente è preclusa la facoltà di procedere all'insinuazione del credito relativo all'aggio. Così, Cass., 21 marzo 2013, n. 7188.

[58] Cfr. Cass., 23 dicembre 2015, n. 25932, ove secondo il giudizio della Suprema Corte, l'aggio costituisce il compenso spettante al concessionario esattore per l'attività svolta su incarico e mandato dell'ente impositore ed il relativo credito non muta la sua natura di corrispettivo per un servizio reso in base al soggetto (contribuente e/o ente impositore) a carico del quale, a seconda delle circostanze, sia posto il pagamento. Indi per cui, in sede di accertamento al passivo dei crediti insinuati dal concessionario, «*il credito per aggio non può essere considerato inerente al tributo riscosso e non è, pertanto, assistito dal relativo privilegio*».

[59] Diversamente, se i sessanta giorni scadono in data successiva, deve essere accollato al fallimento non l'intero aggio, bensì soltanto la quota che sarebbe spettata al contribuente in condizioni ordinarie (art. 17, co. 2, D.Lgs. n. 112/1999).

dell'art. 93 L. Fall., è necessario svolgere talune riflessioni a partire dalle delibere pronunciate dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione a sezioni unite. Infatti, *de iure condito* scarse sono le norme di legge previste dal Legislatore a tal specifico riguardo, cosicché la risoluzione dei profondi dubbi interpretativi relativi ad entrambe le questioni è stata frutto dell'elaborazione giurisprudenziale, la quale, col tempo, ha esercitato una enorme influenza sulla prassi amministrativa tributaria. In particolare, mediante la sentenza n. 4126 del 15 marzo 2012 la Suprema Corte ha definitivamente chiarito alcune rilevanti problematiche riguardanti l'insinuazione del credito erariale al passivo fallimentare, tra le quali - in questa sede - emergono la legittimazione attiva a far valere il credito nell'ambito della procedura ed il titolo necessario per l'insinuazione[60].

Relativamente al primo punto, la Corte prende le mosse dall'art. 87, comma 2, D.P.R. n. 602 del 1973 – come modificato dal già citato D.Lgs. n. 46 del 1999 – il quale dispone che "*se il debitore* […] *è dichiarato fallito, ovvero sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, il concessionario chiede, sulla base del ruolo, per conto dell'Agenzia delle Entrate l'ammissione al passivo della procedura*"[61]. La disposizione – che sintetizza la regola generale - rappresenta l'unica norma di legge che faccia espresso riferimento al soggetto legittimato alla presentazione della domanda di insinuazione al passivo del credito erariale; invero essa prevede che, in caso di fallimento del contribuente, la legittimazione competa all'Agente della Riscossione, il quale agisce per conto del titolare del credito (*i.e.* l'ente impositore), e senza che ciò comporti alcun trasferimento della pretesa dal secondo al primo[62].

---

[60] Relativamente alle pronunce delle Sezioni Unite con riferimento al titolo idoneo alla presentazione della domanda di ammissione al passivo si rimanda al paragrafo successivo, ove la questione verrà opportunamente approfondita.

[61] Nello stesso senso è anche l'art. 33 del D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112, il quale recita: «*Relativamente ai debitori sottoposti alle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e al decreto-legge 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 aprile 1979, n. 95, l'ente creditore iscrive a ruolo il credito ed il concessionario provvede all'insinuazione del credito in tali procedure*».

[62] Così, QUATRARO B., DIMUNDO F., op. cit., 2016, p. 57 e ss. In giurisprudenza, il Tribunale di Roma, nella sentenza emessa il 14 luglio 2014, interviene a chiarimento del rapporto esistente tra ente ed esattore, il quale va qualificato «*alla stregua di rapporto pubblicistico in virtù del quale l'esattore non acquista la titolarità del credito o del relativo privilegio, che rimane sempre in capo all'ente impositore*», con la conseguenza che, l'attività dell'esattore «*può essere inquadrata alla stregua di un mandato all'incasso dei crediti tributari, ovvero come un indicato al pagamento, che agisce in nome proprio ma per conto degli enti che gli conferiscono il relativo mandato all'incasso dei crediti tributari*» (in www.ilcaso.it).

Nel silenzio del Legislatore, la Suprema Corte, al fine di pervenire ad una decisione sulla vicenda in oggetto, ha ritenuto di dover preliminarmente esaminare la delicata questione: se, secondo il dettato della norma, la traslazione del servizio di riscossione dei tributi nei confronti dell'agente fosse *ex lege* idonea ad escludere la legittimazione diretta ad agire dell'Amministrazione finanziaria – effettivo titolare del credito tributario – ovvero se, al fine di tutelare le proprie ragioni economiche, anche il creditore pubblico avesse la facoltà di far valere il credito in via autonoma nell'ambito della procedura fallimentare.

Secondo la soluzione avvallata dalle Sezioni Unite, largamente condivisa dalla giurisprudenza, alla disposizione del D.P.R. n. 602/1973 che conferisce al concessionario la legittimazione a presentare la domanda di ammissione al passivo del credito erariale deve attribuirsi una "*valenza esclusivamente processuale",* nel senso che il potere essenzialmente rappresentativo conferitogli non sarebbe idoneo ad escludere *in toto* una legittimazione (almeno) concorrente dell'Amministrazione finanziaria. Quest'ultima, infatti, conservando la titolarità del credito azionato, mantiene nel contempo la facoltà di agire in via autonoma e presentare il ricorso ai fini dell'ammissione al passivo fallimentare[63].

A mio avviso, la pronuncia in esame, del tutto condivisibile, risulta ispirata da un lato dall'interesse fiscale all'anticipata ammissione al passivo per il credito erariale[64] e, dall'altro, dal giusto tentativo di riservare all'Amministrazione – in quanto titolare di una pretesa tributaria - lo stesso trattamento destinato agli altri creditori, nel rispetto della *par condicio*[65]*.* Infatti, secondo la stessa Corte, il Legislatore non ha dettato alcuna

---

[63] Dello stesso orientamento manifestato dalla Suprema Corte, in dottrina, CARINCI A., *op. cit.,* 2013, p.550 e ss.; CUOMO L., *Insinuazione al passivo dei crediti tributari e legittimazione diretta dell'Amministrazione finanziaria (commento a Cass. 15 marzo 2012, n. 4126),* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2014, n. 3-4, p. 277 e ss.; GAMBI L., *op. cit.,* 2017, p. 139 e ss. Come verrà approfondito nel successivo paragrafo, secondo la Cassazione deve ritenersi che, non soltanto spetterebbe all'ente impositore la facoltà di agire in via concorrente per la proposizione della domanda di insinuazione del credito tributario al passivo, ma egli potrebbe farlo anche senza preventiva iscrizione a ruolo del carico fiscale, allegando quindi alla domanda un titolo di diversa natura.

[64] La suindicata esigenza risulta confermata anche dall'introduzione, avvenuta in un momento immediatamente anteriore alla sentenza presa in esame, dell'accertamento esecutivo per opera del D.L. n. 78/2010 (art. 29) finalizzata a velocizzare il processo di riscossione coattiva e a contrastare, allo stesso tempo, l'evasione fiscale.

[65] Un simile orientamento è peraltro condiviso dalla dottrina prevalente; fra tutti, a chiare lettere, DEL FEDERICO L., *Innovazioni giurisprudenziali sui crediti tributari nel fallimento (commento a Cass., 15 marzo*

disciplina speciale derogatoria - rispetto alla normativa vigente in materia fallimentare – in ordine alla legittimazione concorrente dell'ente impositore. Un'interpretazione di segno opposto, al contrario, si porrebbe in esplicito contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione[66], sotto il duplice aspetto delle irragionevoli limitazioni al diritto di azione del creditore che si verrebbe così a determinare e del trattamento deteriore che, rispetto agli altri creditori, l'Erario senza alcuna valida ragione, finirebbe per subire.

2.1.3. Il titolo idoneo per l'ammissione: il ruolo di imposta, l'accertamento esecutivo e l'ingiunzione fiscale

Le implicazioni sicuramente più rilevanti della sentenza della Suprema Corte presa in esame (SS. UU., 15 marzo 2012, n. 4126), tuttavia, afferiscono al titolo idoneo a consentire l'insinuazione della pretesa fiscale al passivo del fallimento. Così, una volta affermata la legittimazione concorrente dell'Amministrazione finanziaria ai fini della presentazione della domanda di ammissione del credito tributario, le Sezioni Unite hanno affrontato la consequenziale questione se siano o meno necessarie la preventiva iscrizione a ruolo e la successiva notifica della cartella di pagamento alla curatela a fronte della pretesa autonomamente azionata dalla stessa Amministrazione.

2012, n. 4126), in *Il fallimento ed altre procedure concorsuali,* 2013, n. 1, p. 51. Analogamente, secondo CUOMO L., *op cit.,* 2014, p. 280, la facoltà concessa all'ente impositore di agire autonomamente nelle procedure concorsuali per l'esazione dei crediti fiscali «*oltre a rendere più incisiva l'azione di recupero delle obbligazioni tributarie, è destinata a completare e a integrare il quadro dei mezzi di riscossione e persegue obiettivamente lo scopo di ampliare gli strumenti a disposizione dell'Erario per aumentare il flusso delle pubbliche entrate, senza ledere il fondamentale principio della par condicio creditorum*». Tuttavia, ammettere una legittimazione congiunta dell'Agente della Riscossione e dell'Agenzia delle Entrate riduce significativamente i margini per una eventuale insinuazione ultra-tardiva del credito tributario (ex art. 101, ult. comma, L. Fall.), in quanto la non imputabilità della causa del ritardo diviene di più difficile verificazione una volta stabilito che il ricorso per l'ammissione del credito può essere proposto da entrambi gli enti.

[66] L'art. 3 Cost. dispone che «*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*»; mentre, ai sensi dell'art. 24 «*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari*».

Il quesito, in particolare, presenta rilevanti profili di novità, in quanto sino alla data della sentenza di cui *supra* in numerose circostanze la giurisprudenza di legittimità[67], sostenuta anche dall'orientamento consolidato della dottrina, aveva riconosciuto l'obbligatorietà del duplice requisito (*i.e.* la tempestiva iscrizione a ruolo del credito azionato e la notifica della relativa cartella esattoriale) quale atto idoneo a dimostrare il diritto del creditore Erario, da allegare alla domanda di insinuazione ex art. 93, comma 6, L. Fall. La suesposta posizione giurisprudenziale risulta giustificata dalla circostanza che soltanto attraverso la notificazione della cartella il curatore verrebbe portato ritualmente a conoscenza del ruolo ivi contenuto – *ergo,* della natura e dell'ammontare del tributo dovuto – ed avrebbe la facoltà di contestare, mediante l'impugnazione dell'atto, il merito della pretesa erariale innanzi alla giurisdizione esclusiva del giudice tributario, essendo altrimenti definitivamente precluso il sindacato giurisdizionale sulla fondatezza della pretesa stessa con la conseguente (ed inevitabile) esclusione dalla procedura[68].

Come opportunamente sottolineato dalla Corte, tuttavia, le decisioni emesse dalla giurisprudenza non sono da ritenersi di significativo rilievo per la risoluzione dell'interrogativo in oggetto, in quanto trattasi di fattispecie del tutto diverse, in cui la domanda di insinuazione era stata presentata dall'Agente della Riscossione, anziché dall'Amministrazione finanziaria; circostanze, dunque, che presupponevano fisiologicamente la preventiva formazione del ruolo e la conseguente allegazione dell'atto al ricorso per l'ammissione al passivo. Inoltre, secondo le Sezioni Unite, ciò che in passato avrebbe indotto i giudici di legittimità ad avallare la tesi che valuta l'iscrizione a ruolo quale presupposto indefettibile per l'insinuazione del credito tributario alla

[67] A titolo meramente esemplificativo, la sentenza riporta alcune decisioni assunte in epoca anteriore dalla stessa Corte di Cassazione, quali Cass., 6 maggio 1994, n. 4426; Cass., 17 giugno 1998, n. 6032; Cass., 9 dicembre 2004, n. 23001; Cass. 29 maggio 2006, n. 12777; Cass. 16 giugno 2010, n. 14579.

[68] Si fa qui riferimento alla procedura di ammissione al passivo con riserva del credito tributario contestato ex art. 88, D.P.R. n. 602/1973, la quale sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo successivo. Autorevole dottrina ha chiarito che l'obiettivo dell'orientamento giurisprudenziale posto in rilievo è quello di consentire l'instaurazione di un'eventuale controversia circa il merito della pretesa tributaria da parte del curatore fallimentare, il quale, in assenza della preventiva iscrizione a ruolo e della notifica della relativa cartella non avrebbe modo di adire direttamente il giudice tributario. Nel caso in cui dovesse configurarsi tale circostanza, il giudice delegato dovrebbe necessariamente escludere a priori il credito dalla procedura, essendogli preclusa qualsiasi cognizione in ordine all'*an* ed al *quantum* della pretesa impositiva per carenza di giurisdizione. Cfr. fra tutti CUOMO L., *op. cit.,* 2014, n. 3-4, pp. 267.

procedura sarebbe rinvenibile in una ristretta interpretazione del quadro normativo vigente, il quale pone in assoluta centralità l'iscrizione a ruolo unitamente alla notifica della relativa cartella di pagamento affinché esso acquisti adeguata rilevanza nei confronti dell'esterno.

Invero ai sensi del citato art. 87, D.P.R. n. 602/1973 in caso di fallimento del debitore il concessionario chiede l'ammissione al passivo della procedura "*sulla base del ruolo*[69]*"*: secondo il dato letterale della norma, dunque, l'Agente ha l'onere di allegare all'istanza di insinuazione al passivo l'iscrizione a ruolo dell'imposta quale "*unico titolo esecutivo che legittima la riscossione coattiva delle entrate dello Stato"*[70]*,* a pena di esclusione immediata del credito tributario dal concorso.

Stando all'opinione prevalente, l'iscrizione a ruolo in grado di legittimare la partecipazione del credito tributario al concorso non è solo quella a titolo definitivo (art. 14, D.P.R. n. 602/1973), ossia relativa ad imposte definitivamente accertate, bensì anche quella a titolo provvisorio, riferita quindi ad accertamenti non definitivi per i quali pende il termine per la proposizione del ricorso o pende il giudizio (art. 15, D.P.R. n. 602/1973; art. 68, D.Lgs. n. 546/1992)[71]. Inoltre, si ritiene che titolo idoneo per l'ammissione al passivo del credito tributario sia anche l'iscrizione a ruolo a titolo straordinario (art. 11, co. 3; art. 15-*bis*, D.P.R. n. 602/1973) in quanto – secondo il solido orientamento della giurisprudenza - la dichiarazione di fallimento del contribuente integra gli estremi del

[69] Anteriormente all'introduzione dell'avviso di accertamento per opera del D.L. n. 78/2010 (art. 29) che ha interamente riformato il sistema generale di riscossione dei tributi, il ruolo era il principale mezzo di recupero coattivo delle entrate dello Stato. Infatti, secondo il dato letterale dell'art. 17, co. 1, D.Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, «*si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici*». Ancora, ai sensi dell'art. 49, co. 1, D.P.R. n. 602/1973 «*per la riscossione delle somme non pagate il concessionario procede ad espropriazione forzata sulla base del ruolo, che costituisce titolo esecutivo* […]». Ovvero, in base al successivo art. 88 «*se sulle somme iscritte a ruolo sorgono contestazioni, il credito è ammesso al passivo con riserva* […]». Proprio dal quadro normativo vigente si desume, dunque, l'orientamento della giurisprudenza prevalente che sostiene, in particolare, l'obbligo della preventiva iscrizione a ruolo per l'insinuazione del credito tributario. Secondo la dottrina, documento idoneo ai fini dell'ammissione al passivo è la copia dell'estratto a ruolo, vale a dire del documento (compilato e rilasciato dal concessionario stesso) che riproduce gli elementi del ruolo relativi al contribuente dichiarato fallito, essendo inutile in questa sede produrre in giudizio l'elenco di tutti i debitori dell'area di azione dell'Agente della Riscossione. Cfr. QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.,* 2016, p. 63.

[70] Così, Tribunale di Reggio Calabria, 23 marzo 2007, dove si riprende la disposizione del summenzionato art. 17, D.Lgs. n. 46/1999 che circoscrive l'ambito di applicazione della riscossione a mezzo ruolo.

[71] DEL FEDERICO L., *op. cit.,* 2013, p. 55.

"*fondato pericolo per la riscossione"* in grado di giustificare il recupero coattivo di imposte, interessi e sanzioni per il loro intero ammontare, ancorché non definitivamente accertati[72].

Tuttavia, nei casi marginali in cui per la riscossione di determinati tributi minori (non statali) avvenga mediante la diversa disciplina dell'ingiunzione fiscale di cui al R.D. 14 aprile 1910, n. 639[73], il titolo giustificativo del credito sarà costituito dall'ingiunzione stessa, la quale – anche ai fini dell'insinuazione al passivo della pretesa fiscale - assume natura di titolo esecutivo analogo al ruolo[74].

In base alla formulazione letterale delle norme vigenti sopra delineate - su cui peraltro poggia l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità (v. *supra*) – sembra inammissibile la domanda di ammissione al concorso fallimentare contenente

---

[72] Per una concisa delucidazione rispetto al ruolo straordinario si rimanda al par. 3.1 del primo capitolo, relativo alle disposizioni espressamente previste dal Legislatore che confermano il *favor* di cui beneficia la pretesa fiscale, a potenziale danno del restante ceto creditorio. Infatti, come opportunamente evidenziato da PAPARELLA F., *op. cit.,* VI, 2012, p. 664, stante la natura cautelare del ruolo straordinario e l'impossibilità di adottare iniziative analoghe per gli altri creditori, la possibilità di insinuarsi per l'intera pretesa rivela un chiaro trattamento di favore e si pone oggettivamente in contrasto col principio della *par condicio.* In giurisprudenza, la Corte di Cassazione, in occasione della (già menzionata) sentenza n. 12887 del 5 aprile 2007, ha affermato come «*la dichiarazione di fallimento del contribuente integra di per sé il requisito del pericuium in mora per l'iscrizione delle imposte nel ruolo straordinario, configurandosi in proposito un fondato pericolo per la riscossione ai sensi del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 11*» poiché «*la dichiarazione di fallimento non può da soia rappresentare una piena garanzia della pretesa tributaria, posto che relativa procedura da luogo al concorso del credito vantato dall'Amministrazione finanziaria con gli altri crediti nei confronti del fallito, e che il ruolo straordinario costituisce un utile strumento per incidere immediatamente sulla formazione dello stato passivo e del relativi privilegi».*

[73] A chiarimento degli ambiti di applicazione delle due diverse discipline, ai sensi dell'art. 36, comma 2, D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 «*La riscossione coattiva dei tributi e di tutte le altre entrate degli enti locali continua a potere essere effettuata con:*

a) la procedura dell'ingiunzione di cui al regio decreto 14 aprile 1910, n. 639, seguendo anche le disposizioni contenute nel titolo II del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, in quanto compatibili, nel caso in cui la riscossione coattiva è svolta in proprio dall'ente locale o è affidata ai soggetti di cui all'articolo 52, comma 5, lettera b), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446;

b) la procedura del ruolo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, se la riscossione coattiva è affidata agli agenti della riscossione di cui all'articolo 3 del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248».

Nello specifico, alla lett. a) viene precisato il rinvio, anche per l'ingiunzione fiscale, alle disposizioni del titolo II del D.P.R. n. 602/1973, in quanto compatibili, contenente la disciplina della riscossione a mezzo ruolo (ivi incluso il capo IV, dedicato alle procedure concorsuali e contenente, in particolare, gli artt. 87-89).

[74] Di siffatta opinione, precisamente, DEL FEDERICO L., *op. cit.,* 2013, pp. 1373-1374, nonché QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.,* 2016, p. 62, dove gli A. sottolineano che, diversamente dalla riscossione dei tributi erariali per la quale la formazione del titolo idoneo a legittimare la partecipazione al concorso si esaurisce nella mera attività di iscrizione a ruolo, nella diversa disciplina di riscossione a mezzo ingiunzione di pagamento il titolo esecutivo si forma soltanto a seguito della notifica dell'atto.

una pretesa erariale fondata su titoli diversi dal ruolo, quali atti istruttori (endoprocedimentali) ovvero meri atti interni che precedono l'iscrizione a ruolo del tributo e, dunque, privi di valore di accertamento tributario[75]. Secondo autorevole dottrina, la *ratio* su cui si fonda la centralità del ruolo - avvalorata a chiare lettere dal Legislatore - è da rinvenirsi segnatamente nella necessità di un coordinamento tra norme tributarie e disciplina fallimentare, nonché nell'esigenza (ad essa correlata) di assicurare in termini effettivi la *par condicio creditorum.* Il ruolo, infatti, non viene richiesto tanto per la sua specifica natura di titolo esecutivo – del tutto superflua nell'ambito del fallimento, stante il divieto di promuovere azioni esecutive o cautelari individuali ex art. 51 L. Fall. – quanto solo in ragione della sua funzione ricognitiva del credito fiscale[76]. Esso rappresenta, in particolare, il titolo maggiormente idoneo ad assegnare alla pretesa impositiva quella ragionevole stabilità che, da sola, può legittimare la riscossione coattiva e, allo stesso tempo, bilanciare (*rectius:* limitare), in ambito concorsuale e a garanzia della *par condicio,* il potere autoritativo di cui gode per sua natura l'Amministrazione finanziaria; essa invero avvalendosi dei propri poteri di autotutela esecutiva, predispone unilateralmente gli atti impositivi nella prospettiva dell'ottimale realizzazione dell'interesse pubblico ed obbliga il contribuente ad

---

[75] Secondo l'opinione largamente condivisa, infatti, non costituiscono titolo per l'ammissione al passivo gli atti interni prodromici all'iscrizione a ruolo quali, ad esempio, il c.d. "foglio di prenotazione a ruolo" (a proposito del quale si rimanda alla sentenza n. 4126 esaminata in questa sede, dove l'Agenzia delle Entrate ha allegato copia dei fogli di prenotazione quali titoli definitivi dei crediti tributari vantati), il processo verbale di constatazione o gli inviti al contraddittorio, le comunicazioni di irregolarità che precedono la liquidazione dell'imposta, gli atti di accertamento o gli avvisi di rettifica, ovvero qualunque altro prospetto riepilogativo del credito tributario elaborato informalmente dall'esattore. Di tale avviso, fra tutti, PAPARELLA F., *op. cit.,* VI 2012, p. 667; QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.,* 2016, p. 65. In giurisprudenza, si veda la sentenza emessa dal Tribunale di Cassino il 7 luglio 2003, dove il giudice ha affermato che, affinché un credito tributario possa essere ammesso al passivo del fallimento, è necessario che «*la pretesa dell'Amministrazione finanziaria sia consacrata in un provvedimento impositivo tipico, previamente notificato, suscettibile di autonoma impugnazione dinanzi al giudice tributario*», da cui consegue che «*non può essere ammesso al passivo fallimentare il credito tributario fondato su atti interni che precedono l'iscrizione a ruolo del tributo, e che non contengono alcun accertamento dell'imposta non pagata*».

[76] Così, precisamente, PAPARELLA F., *op. cit.,* VI, 2012, p. 669, secondo il quale «*il rilievo dell'iscrizione a ruolo ai fini dell'ammissione al passivo dei crediti fiscali può essere ragionevolmente giustificato dall'esigenza di far partecipare al concorso solo l'atto* […] *recante la pretesa più certa e stabile e che si colloca nella fase più avanzata del procedimento di attuazione del tributo »,* cosicché il ruolo stesso assolve «*ad una funzione ricognitiva del credito fiscale (improduttiva di effetti ai fini dell'esecuzione esattoriale) e ciò è confermato dall'obbligo di notificare tempestivamente la cartella di pagamento, la quale soddisfa l'ulteriore esigenza di garantire l'accesso al giudice tributario e di assicurare chiarezza e trasparenza nel rapporto con gli altri creditori*».

impugnarli a pena della loro definitività[77]. Sotto il profilo ora esaminato e sulla base delle disposizioni vigenti, si denota come la posizione del Fisco si differenzi notevolmente rispetto a quella degli altri creditori di diritto comune, ai quali, per la partecipazione del credito al concorso, non è richiesto di munirsi di un formale titolo esecutivo che accerti la propria pretesa nei confronti del fallito[78]; ciò in ragione della necessità di compensare il potere autoritativo attribuito all'Erario, nonché di prevenire il rischio che pretese fiscali caratterizzate da incertezza decurtino in modo del tutto iniquo il patrimonio fallimentare, pregiudicando così le probabilità di soddisfacimento del restante ceto creditorio.

Cionondimeno, nel corso degli anni più recenti si è consolidato un differente indirizzo interpretativo, secondo il quale in numerose circostanze i giudici di legittimità hanno da ultimo ritenuto ammissibile la domanda contenente una pretesa fiscale fondata su titoli diversi dal ruolo - tra i quali viene annoverata la dichiarazione del contribuente - sebbene limitatamente all'imposta dichiarata e non versata e non anche per le sanzioni e gli interessi[79]. La giurisprudenza ha così manifestato la tendenza ad un

---

[77] Sulla *ratio* della necessità del ruolo espressa dal quadro normativo vigente, si rimanda a CARINCI A., *op. cit.,* 2013, p.554; MAURO M., *Rilievi critici sull'orientamento della Cassazione a sezioni unite in tema di insinuazione dei crediti tributari al passivo fallimentare (nota a Cass. 15 marzo 2012, n. 4126),* in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, fasc. 3, 2012, p. 739 e ss.; DEL FEDERICO L., *op. cit.,* 2013, p. 54; QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.,* 2016, pp. 62-63. Secondo la suindicata dottrina, l'esigenza di fondo del Legislatore è quella di evitare che eventuali crediti fiscali caratterizzati da incertezza e instabilità degli atti impositivi possano pregiudicare le ragioni gli altri creditori concorsuali di diritto comune, nella prospettiva di garantire, almeno dal punto di vista sostanziale, la tutela della *par condicio creditorum*. Tuttavia, sotto il profilo procedimentale il Legislatore ha previsto un trattamento differenziato, che rivela seppur implicitamente un *favor* nei confronti del Fisco in ragione della sua diversa natura di rango pubblicistico. Da un lato, infatti, la pretesa infondata del creditore di diritto comune viene rigettata ex artt. 93, 95 e 96 L. Fall. con cognizione diretta ed immediata del giudice delegato; dall'altro, la pretesa erariale, se infondata, deve necessariamente essere impugnata dalla curatela innanzi al giudice tributario (in ragione del riparto tra le giurisdizioni) a pena della definitività della stessa per sopravvenuta inoppugnabilità dell'atto, con la conseguente ammissione al passivo con riserva del credito azionato ex art. 88, D.P.R. n. 602/1973.

[78] Tale differenza di trattamento viene opportunamente evidenziata da QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.,* 2016, pp. 62-63. Infatti, vero è che per la domanda di ammissione al passivo è richiesta la semplice esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda, e non anche la precostituzione di un formale titolo esecutivo (art. 93 L. Fall.).

[79] Il quesito che ha senz'altro suscitato i maggiori dibattiti sia in dottrina sia in giurisprudenza attiene, nello specifico, all'idoneità della dichiarazione IVA a legittimare l'insinuazione al passivo fallimentare del corrispondente credito. Da ultimo, la Suprema Corte ha valorizzato l'avviso di pagamento (ex art. 60, co. 6, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633), fondato sulla dichiarazione IVA del contribuente, quale titolo sufficiente per ottenere l'ammissione della somma dovuta a titolo di imposta al concorso. Invero la Corte ha dichiarato che, fondandosi l'attuale sistema tributario sul principio dell'autotassazione «*la dichiarazione I.V.A., se non seguita dall'emanazione di un atto di rettifica dell'Amministrazione finanziaria (ai sensi*

progressivo ridimensionamento dell'importanza del ruolo, considerato non più uno strumento indispensabile al fine di legittimare l'insinuazione del credito tributario, bensì (soltanto) un mezzo in grado di rafforzare la posizione del Fisco qualora il curatore contesti il merito della pretesa azionata nei confronti del fallimento (v. *infra*). Alla base di tale indirizzo risiede, a mio avviso, la medesima *ratio* che aveva condotto ad affermare la legittimazione concorrente dell'Amministrazione finanziaria a presentare l'istanza di insinuazione al fallimento: vale a dire, per un verso, l'interesse fiscale ad accelerare i tempi ordinariamente richiesti per l'ammissione al passivo del credito erariale – obiettivo peraltro confermato in epoca successiva dall'introduzione del nuovo accertamento esecutivo – e, per l'altro, il tentativo di ricondurre l'Amministrazione finanziaria sullo stesso piano degli altri creditori, a cui non viene richiesta la predisposizione di un titolo formale, in una logica di *par condicio*[80].

Ebbene, giusto nel solco delle recenti decisioni della giurisprudenza di legittimità, la Suprema Corte – in occasione della sentenza n. 4126/12 quivi considerata – relativamente alla necessarietà del duplice requisito della preventiva iscrizione a ruolo e della notifica della cartella di pagamento è da ultimo giunta ad una soluzione che

---

dell'art. 54 del D.P.R. n. 633/72) […] *esaurisce da sola la fattispecie dell'accertamento dell'obbligazione tributaria e, nella ipotesi di inadempimento del contribuente, costituisce titolo per la riscossione dell'imposta liquidata con la dichiarazione stessa*». Se da un lato, dunque, l'invito al pagamento costituisce atto idoneo a legittimare l'ammissione al passivo della somma dovuta a titolo di imposta risultante dalla dichiarazione IVA, dall'altro l'insinuazione delle relative sanzioni ed interessi (nonché dell'aggio di riscossione ove presente) esige sia la preventiva iscrizione a ruolo sia la notifica della cartella, necessarie non per la mera certificazione dei crediti, quanto per la loro natura costitutiva; infatti, in assenza di entrambi gli adempimenti mancherebbe qualsiasi atto di natura impositiva che consenta all'Amministrazione di procedere alla riscossione di tali accessori (Cass., 14 luglio 2004, n. 13027). Tuttavia, qualora il curatore contesti il merito della pretesa fiscale fondata unicamente sulla dichiarazione IVA del contribuente, è opinione della Suprema Corte che il relativo credito non possa essere ammesso nello stato passivo (nemmeno con riserva) per difetto di iscrizione a ruolo e conseguente notifica della cartella, la cui impugnazione rappresenta l'unico mezzo a disposizione per adire il giudice tributario. Così, Cass., 4 marzo 2009, n. 5165.

[80] Così la dottrina ha giustificato il recente percorso di progressiva svalutazione del ruolo delineatosi nella giurisprudenza di legittimità. Cfr. in tal senso, CUOMO L., *op. cit.,* 2014, p. 227. Come si è detto, l'obiettivo di velocizzare i processi di riscossione coattiva risulta confermato dallo stesso Legislatore a seguito dell'introduzione del nuovo accertamento esecutivo limitatamente alle imposte dirette e all'IVA, per opera del D.L. n. 78/2010 (art. 29); esso ha, in particolare, contribuito a ravvivare i dibattiti relativi al titolo idoneo per l'ammissione del credito tributario nell'ambito della procedura fallimentare, in quanto ha interamente riformato il sistema generale di riscossione dei tributi rendendolo, di fatto, più instabile a causa dello stravolgimento dell'ordinaria scansione procedimentale che vede il recupero coattivo dei tributi come fase successiva al vaglio dell'accertamento.

invero può considerarsi un naturale corollario delle conclusioni esaminate in precedenza circa la legittimazione alla presentazione della domanda.

Infatti, una volta appreso che l'intervento dell'Agente della Riscossione è soltanto eventuale e che sussiste una legittimazione concorrente dell'Amministrazione finanziaria ai fini dell'insinuazione al passivo del credito tributario, parimenti eventuale deve ritenersi la preventiva iscrizione a ruolo, dal momento che si tratta di un adempimento essenzialmente giustificato dall'esigenza di trasmettere al concessionario l'entità delle somme da riscuotere e le generalità del debitore-fallito. Di conseguenza, la predisposizione del ruolo deve reputarsi indispensabile nella (sola) ipotesi in cui l'istanza di insinuazione al passivo sia promossa dall'Agente della Riscossione ai sensi dell'art. 87, D.P.R. n. 602/1973[81]; diversamente, se la domanda di ammissione viene presentata dall'Amministrazione per la più rapida partecipazione al concorso, essa "*non presuppone necessariamente ai fini del buon esito della stessa, la precedente iscrizione a ruolo del credito azionato, la notifica della cartella di pagamento e l'allegazione all'istanza di documentazione comprovante l'avvenuto espletamento delle dette incombenze, potendo viceversa essere basata anche su titolo di diverso tenore*"[82].

In particolare, un titolo (diverso dal ruolo) idoneo a legittimare la domanda di ammissione al passivo di un fallimento avente ad oggetto un credito di natura tributaria

---

[81] Come viene evidenziato da CARINCI A., *op. cit.,* 2013, pp. 553-554 a chiare note, l'adempimento rappresentato dalla predisposizione del ruolo «*deve reputarsi necessario nella (sola) ipotesi in cui l'insinuazione al passivo fallimentare sia promossa dall'Agente della Riscossione, dal momento che questi, in difetto della formazione e trasmissione del ruolo, non è nelle condizioni giuridiche (solo con la trasmissione del ruolo si realizza l'affidamento della riscossione) e fattuali (cosa, quanto e nei confronti di chi procedere) di riscuotere il credito»*.

[82] Le Sezioni Unite riprendono il dato letterale dell'art. 87, D.P.R. n. 602/73, chiarendo che esso, nella parte in cui, in pendenza di fallimento del contribuente, attribuisce all'esattore la facoltà di avvalersi del ruolo come titolo per ottenere l'ammissione al passivo del credito insoddisfatto «*non comporta, come dato necessario ed ineludibile, la conseguenza che l'istanza di ammissione al passivo per un credito erariale debba essere sorretta dal ruolo preventivamente formato. Al contrario la disposizione in questione si limita a legittimare l'esattore, ove verificata l'intervenuta apertura di procedura concorsuale in danno del debitore,* […] *ad avvalersi del titolo esecutivo rappresentato dal ruolo, ai fini dell'ammissione al passivo del credito».* Da ciò discende necessariamente che «*la corretta lettura ed interpretazione della normativa vigente escluda che possa essere affermata la necessità dell'allegazione del ruolo, a sostegno della domanda di riconoscimento del credito erariale direttamente formulata dall'Amministrazione creditrice*». Una simile lettura della norma appare in linea con la regola contenuta nel citato art. 93 L. Fall. prevista per la generalità dei creditori e «*non vi è dunque ragione per ritenere che detta disciplina, stabilita in via generale per le domande di ammissione di crediti, debba essere derogata quando questa riguardi credito tributario e che al fine indicato sia indispensabile la precostituzione del titolo esecutivo rappresentato dal ruolo*».

– sia che venga presentata dall'Amministrazione finanziaria, diretta incaricata della predisposizione dell'atto, sia se proposta successivamente dall'Agente a seguito dell'affidamento delle somme con le modalità individuate con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate[83] - è l'avviso di accertamento esecutivo introdotto per opera del D.L. n. 78/2010 (art. 29) in materia di imposte sui redditi, IRAP ed IVA, oltre ai connessi provvedimenti di irrogazione delle sanzioni[84].

Ciò in ragione dell'espresso rinvio alla disciplina della riscossione a mezzo ruolo, disposto dalla lett. g) dell'articolo 29, ai sensi del quale si intendono riferiti ai nuovi accertamenti esecutivi "*i riferimenti contenuti in norme vigenti al ruolo e alla cartella di pagamento*"[85]. Una simile interpretazione risulta, secondo il mio pensiero, coerente con l'intento del Legislatore diretto a velocizzare il processo di riscossione coattiva del credito tributario – *rectius*: facilitare il recupero del tributo attraverso l'avviso quale titolo idoneo ad azionare la pretesa nei confronti del fallimento, stante il menzionato divieto di cui all'art. 51 L. Fall. – il quale, se si dovesse sottendere ai lunghi tempi di attesa richiesti dalla predisposizione del ruolo, verrebbe (eventualmente) ammesso in via tardiva con il conseguente rischio in termini di probabilità di soddisfacimento; in definitiva, la previsione pare risolversi, ancora una volta, in un *favor* nei confronti del Fisco, giacché l'ammissione del credito fondato unicamente sull'accertamento

---

[83] Prot. n. 99696 del 30 giugno 2011, che ricalca nella sostanza le modalità di affidamento previste per il ruolo.

[84] La legittimazione dell'Agenzia delle Entrate a presentare la domanda di ammissione al passivo sulla base dell'avviso di accertamento esecutivo è giustificata dalla circostanza che esso rappresenta l'atto notificato al contribuente che, limitatamente alle imposte dirette ed IVA, costituisce il (solo) titolo fondante il credito da insinuare. Cfr. in tal senso CARINCI A., *op. cit.,* 2013, p. 561, a cui si rimanda. Circa la prova del credito, si ritiene che documento dimostrativo del diritto valido sia l'avviso di accertamento stesso (in caso di istanza promossa dall'Amministrazione) ovvero la produzione del suo estratto (se la pretesa viene azionata dal concessionario), dal momento che esso «*ai fini dell'espropriazione* […] *tiene luogo, a tutti gli effetti dell'esibizione dell'atto stesso in tutti i casi in cui l'Agente della Riscossione ne attesti la provenienza*» (art. 29, lett. e), D.L. n. 78/2010).

[85] Si rammenta che anche per l'avviso di accertamento esecutivo è prevista una espressa noma di legge che ricalca il modello di esazione tipico del ruolo a titolo straordinario; infatti, la lett. c) del citato art. 29 dispone che «*in caso di fondato pericolo per il positivo esito della riscossione»* decorsi sessanta giorni dalla notifica dell'avviso, la riscossione integrale della somma ivi indicata, comprensiva di imposta, interessi e sanzioni, può essere affidata in via accelerata all'Agente, mentre restano esclusi i termini di improcedibilità ordinariamente previsti per l'avvio dell'azione (trenta giorni dalla scadenza del termine per l'impugnazione). Sull'argomento, con nota critica, si veda GIOVANNINI A., *Fondato pericolo per la riscossione ed esazione straordinaria nell'accertamento esecutivo,* in *Rivista trimestrale di diritto tributario*¸ fasc. 1, 2012, p. 119 e ss.

esecutivo, essendo funzionale al perseguimento dell'obiettivo di accelerazione del procedimento di riscossione, favorisce una insinuazione tempestiva da parte del creditore pubblico che – in assenza di contestazioni (v. *infra*) – verrebbe ammesso al concorso in via privilegiata[86].

Fra le numerose complessità che attengono alla verifica dei crediti erariali, uno dei temi maggiormente discussi concerne la necessità o meno dell'ulteriore adempimento rappresentato dalla preventiva notifica della cartella di pagamento, in caso di istanza di insinuazione promossa dall'Agente della Riscossione sulla base del ruolo (ex art. 87, D.P.R. n. 602/73). Sull'argomento, originariamente, la giurisprudenza di legittimità aveva ribadito l'indispensabilità di suddetto requisito ai fini dell'ammissione del credito erariale con il primario scopo di salvaguardare il diritto della curatela ad impugnare la pretesa azionata e a promuovere la relativa controversia dinanzi alla giurisdizione tributaria (unica) competente in materia[87].

Tuttavia, le Sezioni Unite – anche in occasione della sentenza richiamata in questa sede - hanno da ultimo avvalorato il prevalente orientamento della Corte di Cassazione, in base al quale il concessionario, al fine di far valere le proprie pretese nell'ambito del fallimento, ha l'onere di allegare l'estratto di ruolo alla domanda di ammissione presentata, senza la necessità della previa notifica della cartella di pagamento al curatore[88]. In questo senso, il dato letterale dell'art. 87, comma 2, D.P.R. n. 602/1973, a

---

[86] Per converso si rammenta che, come delineato nei paragrafi precedenti, qualsiasi atto di accertamento è suscettibile (in ogni caso) di arrecare un danno al debitore-fallito in quanto destinato ad acquisire definitività in caso di mancata contestazione. Per tale ragione, l'ente impositore ha l'onere di notificare gli atti sia al curatore sia al fallito, in modo da tutelare l'esercizio del diritto alla difesa di quest'ultimo qualora gli organi fallimentari si dimostrino inerti relativamente all'impugnazione di un atto considerato lesivo.

[87] Come sottolineato da autorevole dottrina, in assenza della notifica della cartella, che costituisce un elemento imprescindibile affinché il ruolo acquisti rilevanza all'esterno, al curatore sarebbe infatti precluso muovere contestazioni al ruolo stesso tanto in sede tributaria (per mancanza di un atto impugnabile), quanto nell'ambito del procedimento di verifica dei crediti svolto dal giudice delegato (stante la giurisdizione in materia del giudice tributario) ed il credito erariale dovrebbe pertanto essere ammesso al passivo senza riserve. Così, QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.,* 2016, pp. 87-88.

[88] È necessario tuttavia distinguere fra modelli di attuazione del tributo in cui il ruolo assolve alla funzione sia di strumento di riscossione sia di atto di imposizione (in altri termini, mediante il ruolo non solo viene riscossa, ma anche vantata la pretesa fiscale nei confronti del contribuente) dai tributi per i quali il ruolo funge meramente da atto di riscossione. Nel primo caso, stante la natura recettizia tipica dell'atto impositivo, il ruolo deve essere necessariamente notificato, indi per cui si ritiene esclusa l'ipotesi che l'Agente della Riscossione possa insinuarsi al passivo senza previa notifica della cartella di pagamento; nel secondo caso, invece, la cartella la notifica della cartella e del ruolo servono soltanto a perfezionare gli

seguito delle modifiche apportate dall' art. 16, D.Lgs. n. 46/1999, conferma che "*il titolo in base al quale il concessionario è legittimato all'insinuazione è costituito dal solo ruolo, mentre nessun accenno è fatto alla necessità che l'insinuazione debba essere preceduta dalla notifica della cartella di pagamento e tanto meno che quest'ultima debba essere divenuta definitiva*"[89]. La *ratio* che, secondo la mia opinione, sta alla base della rivisitazione del precedente indirizzo, può essere riscontrata nell'esigenza di contemperare i tempi richiesti dal procedimento di ammissione al passivo fallimentare dei crediti con la complessa articolazione che caratterizza l'*iter* di riscossione dei tributi; infatti, la lentezza dei tempi necessari per la predisposizione di un titolo esecutivo in favore dell'Agente della Riscossione idoneo ad avviare il recupero coattivo rischia inevitabilmente di precludere un'eventuale insinuazione del credito tributario in via tempestiva.

Per quanto concerne, invece, le criticità connesse al diritto della curatela di contestare la legittimità della pretesa erariale in assenza della preventiva notifica della cartella, la Corte è giunta alla fondamentale conclusione che, sotto il profilo della impugnabilità del ruolo, tale facoltà non risulta compromessa "*posto che l'organo fallimentare viene compiutamente edotto dalla pretesa erariale con la comunicazione del ruolo contenuta nella domanda* (ex art. 93 L. Fall.) *e può impugnare la medesima avanti al giudice tributario, così come autorizza il dettato del D.P.R. n. 546 del 1992, art. 19, lett. d)"*[90], in modo da ottenere l'ammissione del credito al passivo con riserva[91].

---

effetti di titolo esecutivo, non necessari ai fini dell'ammissione al passivo, cosicché essa deve considerarsi superflua. Per un conciso chiarimento sulla distinzione, CARINCI A., *op. cit.,* 2013, pp. 555-557.

[89] Cass., 31 maggio 2011, n. 12019. In senso conforme, Cass., 26 febbraio 2008, n. 5063; Cass., 17 marzo 2014, n. 6126; Cass., 15 gennaio 2016, n. 655. Nella giurisprudenza di merito si veda, invece, Tribunale di Roma, 17 luglio 2015.

[90] Ancora, Cass. sentenza n. 12019/2011. Parimenti, in occasione dell'ordinanza n. 25863 del 9 dicembre 2014, la Suprema Corte ha affermato che «*in un sistema, quale quello di verificazione del passivo in sede concorsuale, in cui l'agente alla riscossione può far accertare il credito mediante produzione dell'estratto del ruolo, il curatore che intenda contestare la pretesa tributaria sia legittimato all'autonoma impugnazione del ruolo medesimo, secondo quanto previsto dall'art. 19, lett. d) del D.Lgs. n. 465/92, e non abbia alcuna necessità di attendere la previa notifica della cartella esattoriale*».

[91] Secondo la dottrina, questo orientamento pare essere coerente con l'indirizzo giurisprudenziale oramai consolidato secondo cui sarebbe legittimo impugnare dinanzi al giudice tributario, in senso estensivo, anche atti (fra i quali il c.d. "estratto di ruolo" formato dal concessionario, ovvero gli avvisi di irregolarità ex artt. 36-*bis* e 36-*ter*, D.P.R. n. 600/1973) che, per quanto non rivestano la forma autoritativa tipica degli atti impugnabili ex art. 19 cit., portano a conoscenza del contribuente una pretesa tributaria ben

Un discorso più articolato va svolto nel caso in cui la pretesa fiscale - oggetto della controversia - contenuta nella domanda di ammissione sia addirittura fondata su un titolo diverso dal ruolo, ipotesi che, sulla base delle riflessioni precedenti, secondo le Sezioni Unite può certamente verificarsi. In tale circostanza, infatti, in caso di eventuali contestazioni relative all'*an* ovvero al *quantum* del credito azionato da parte del curatore, il giudice delegato non ha modo di verificare la fondatezza delle censure promosse in ragione del riparto delle giurisdizioni dimodoché, in mancanza della preventiva iscrizione a ruolo (e della relativa impugnazione) l'esito della domanda di ammissione deve necessariamente concludersi a netto sfavore dell'Amministrazione finanziaria (*i.e.* la legittima titolare del credito)[92]. Da una simile considerazione, la Suprema Corte ha da ultimo concluso che a maggior ragione "*il ruolo rafforza la posizione del creditore che, ove ritenga preferibile depositare istanza di ammissione al passivo senza la preventiva formazione del ruolo, assume il rischio dell'iniziativa adottata e, nel caso di contestazione da parte del debitore, subisce le conseguenze della sua inerzia*"[93].

Una volta delineate le condizioni in grado di ammettere la concorsualità del credito tributario nell'ambito del fallimento – in termini di presupposto, soggetto legittimato e titolo idoneo per la presentazione della domanda – un tema di rilevanza fondamentale che necessita di un'opportuna considerazione concerne il riparto tra giurisdizione fallimentare e tributaria in caso di contestazioni sollevate dal curatore relativamente al merito della pretesa avanzata; come si vedrà *infra*, si tratta di uno specifico elemento

---

individuata. Così GAMBI L., *Fallimento e riscossione dei tributi* (Nota a Comm. Trib. Reg. di Firenze 14 ottobre 2015), in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2016, n. 2, p. 626.

[92] Di conseguenza, secondo l'interpretazione della Corte, il credito tributario non potrebbe essere ammesso al passivo del fallimento nemmeno con riserva ai sensi dell'art. 88, D.P.R. n. 602/1973.

[93] In tal senso le Sezioni Unite (nella sentenza n. 4126/2012 presa in disamina sin dall'inizio del presente paragrafo) sono giunte ad una risoluzione della questione relativa all'assenza della previa iscrizione a ruolo del credito erariale. La Corte continua sostenendo che «[…] *il modulo procedimentale normativamente previsto nell'ipotesi di riscossione coattiva di un credito erariale (in essa compresa, quindi, quella da far valere nei confronti di soggetto sottoposto a procedura concorsuale), che subordina la presentazione della relativa richiesta alla precedente formazione del ruolo, appare ispirato all'esigenza di favorire e di accelerare il soddisfacimento del credito sicché, in mancanza, non è configurabile alcun pregiudizio per il debitore, che al contrario può avvalersi dei limiti di intervento del giudice ordinario al quale, per le ragioni precedentemente esposte, non è consentito alcun sindacato in ordine alla fondatezza delle contestazioni sollevate*».

che, fra tutti, caratterizza maggiormente il credito azionato dall'Amministrazione finanziaria giusto in virtù della sua natura tributaria e, dunque, pubblicistica.

2.2. Il credito tributario contestato e l'ammissione al passivo "con riserva": la giurisdizione delle Commissioni Tributarie

Muovendo dalla premessa relativa alle condizioni in grado di legittimare, nello specifico, il concorso formale del credito tributario nell'ambito del fallimento del debitore-contribuente, si è potuto constatare come dottrina e giurisprudenza concordino sull'alto tasso di problematicità che caratterizza il tema della verifica del credito erariale; l'aspetto segnatamente più critico, che - fra tutti - lo contraddistingue rispetto agli altri crediti di diversa natura, deriva dall'esistenza e dalla potenziale conflittualità di due principi che devono essere necessariamente coordinati: da un lato, il principio generale della concorsualità sancito dall'art. 52 L. Fall., secondo cui tutti i crediti verso il fallito devono essere accertati dal giudice delegato in sede di verifica dello stato passivo, quale condizione imprescindibile per la partecipazione al concorso; dall'altro, la riserva speciale di giurisdizione alle Commissioni tributarie delineata all'art. 2, D.Lgs. n. 546/1992[94].

Invero l'art. 2, comma 1, D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (recante "*Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n 413*") prevede che "*appartengono alla giurisdizione tributaria*

[94] La criticità connessa al tema dell'accertamento dei crediti tributari nel fallimento è stata chiaramente rimarcata dal Tribunale di Messina, il quale ha evidenziato l'esistenza di due regole potenzialmente confliggenti: «*da un lato, la soggezione di tutti i crediti al principio di esclusività della formazione dello stato passivo quale condizione imprescindibile per la partecipazione al concorso, e dall'altro,* la *giurisdizione speciale del giudice tributario in ordine alle controversie relative all'an ed al quantum delle pretese impositive, pure riguardo l'eventuale prescrizione di queste ultime, fatta salva dallo stesso art. 52, I. f., che sancisce il principio di soggezione dei crediti al concorso*» (sentenza del 20 gennaio 2005, in *www.ipsoa/fallimento.it*). In dottrina, sul punto, si vedano MICCIO F., *Appunti in tema di verifica dei crediti tributari,* Relazione presentata all'incontro di studio del CSM su "*L'accertamento del passivo concorsuale",* Roma, 15-17 maggio 2006, p. 9; QUATRARO B., *I rapporti fra le procedura concorsuali ed il Fisco,* in *www.ilcaso.it*, sez. II, 2008, doc. n. 103, p. 3; DE DOMINICIS P.D., *I rapporti fra le procedure concorsuali ed il processo tributario, op. cit.,* 2013, p. 490; QUATRARO B., DIMUNDO F., *La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali, op. cit.,* 2016, p. 48.

tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati", comprese "*le sovrimposte e le addizionali, le relative sanzioni nonché gli interessi e ogni altro accessorio*", ad esclusione delle controversie riguardanti gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento e, ove previsto, dell'avviso di intimazione di cui all'art. 50, D.P.R. n. 602/1973, per le quali continuano ad applicarsi i rimedi previsti dal titolo II del citato decreto [95].

In base al dettato della norma, dunque, tutte le contestazioni relative a qualsivoglia tributo - indipendentemente dal *nomen* ad esso attribuito[96] e fatte salve le eccezioni espressamente previste - concernenti l'importo, gli interessi e le altre componenti accessorie, rientrano nella giurisdizione esclusiva delle Commissioni tributarie e, pertanto, devono essere a queste devolute[97].

---

[95] Inoltre, come disposto dal successivo comma 3 dell'articolo «i*l giudice tributario risolve in via incidentale ogni questione da cui dipende la decisione delle controversie rientranti nella propria giurisdizione, fatta eccezione per le questioni in materia di querela di falso e sullo stato o la capacità delle persone, diversa dalla capacità di stare in giudizio*».

[96] Infatti, mentre originariamente il suindicato art. 2 prevedeva la devoluzione alla giurisdizione delle Commissioni tributarie di numerosi tributi tassativamente individuati ed elencati nel testo normativo, attraverso la radicale riforma intervenuta con la Legge 28 dicembre 2001, n. 448 (art. 12, co. 2) il Legislatore ha da ultimo affidato tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie (ivi inclusi quelli di nuova istituzione, in via automatica) alla giurisdizione speciale tributaria. Come è stato in seguito ribadito dalla stessa Agenzia della Entrate nella nota circolare n. 25/E del 21 marzo 2002, l'ampliamento dell'ambito di competenza delle Commissioni ha avuto il fondamentale merito di «*assicurare un'uniforme tutela giurisdizionale in materia tributaria*», ossia di realizzare l'unità della giustizia tributaria. Tuttavia, vi sono alcune (limitate) eccezioni alla riserva esclusiva di cui all'art 2 *cit.,* le quali permangono di pertinenza del giudice ordinario; tra queste vi sono, per un verso, il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (c.d. Cosap) e il canone per lo scarico e la depurazione di acque reflue e per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani; per un altro verso, le controversie relative alle sanzioni comunque irrogate da uffici finanziari, anche laddove esse conseguano alla violazione di disposizioni non aventi natura tributaria. In entrambi i casi, l'attribuzione alla giurisdizione tributaria di suddetti tributi è stata dichiarata incostituzionale (rispettivamente, Corte Cost., 14 marzo 2008, n.64; Corte Cost., 11 febbraio 2010, n. 39; Corte Cost., 14 maggio 2008, n. 130). Sul punto, si rinvia a QUATRARO B., DIMUNDO F.*, op. cit.,* 2016, p. 50.

[97] A partire dalla seconda metà del secolo precedente, la Corte Costituzionale è più volte intervenuta per definire la natura giuridica delle Commissioni tributarie, soprattutto per risolvere le eccezioni di incostituzionalità sollevate, nel corso degli anni, da vari giudici di merito, secondo i quali l'aver sottratto (in tutto o in parte) all'autorità del giudice ordinario la cognizione delle controversie relative all'estimazione dei redditi imponibili sarebbe in contrasto con gli artt. 3, 24 e 113 Cost. Tralasciando la complessa e travagliata storia circa la natura delle Commissioni, che esula dai fini della presente trattazione, la Corte è da ultimo intervenuta con la fondamentale sentenza n. 287 del 19 dicembre 1974, dove ha definitivamente qualificato le Commissioni tributarie come organi giurisdizionali. Per un approfondimento sulla natura e sulla competenza delle Commissioni, si rimanda a VILLANI (*Avv.)* M., *La competenza delle Commissioni tributarie quali organi speciali di giurisdizione,* in *Gli speciali di Tribuna Finanziaria,* Lecce, 24 settembre 2008.

Sin già dalla formulazione letterale della disposizione in esame, è possibile rilevare la sua netta antitesi rispetto alla regola generale prevista dalla Legge fallimentare che dispone l'imprescindibilità della procedura di accertamento effettuata dal giudice delegato[98]. Essa rappresenta un'ulteriore conferma della presenza di un sistematico contrasto normativo - ripetutamente sottolineato da autorevole dottrina - tra diritto tributario (*rectius*: del processo tributario) e disciplina concorsuale; in particolare, rispetto al tema quivi esaminato, un simile conflitto ha determinato per lunghi decenni numerose problematiche perlopiù in ambito applicativo, giusto in ragione del riparto di cognizione tra giudice tributario e giudice fallimentare che, tuttavia, risultava giustificato dalla natura pubblicistica che caratterizza il rapporto d'imposta.

Cionondimeno, attualmente, il complesso coordinamento tra la regola generale della concorsualità ex art. 52 L. Fall. e la riserva di giurisdizione degli organi di giustizia tributaria sopra delineata viene oramai pacificamente risolto nel senso che - in deroga all'esclusività della verifica concorsuale del passivo, a cui ciascuna domanda di ammissione presentata deve necessariamente sottostare - al giudice fallimentare viene irrimediabilmente precluso qualsiasi controllo sul titolo fondante la pretesa fiscale. In altri termini, in presenza di contestazioni, il giudice delegato è privo di giurisdizione circa la determinazione dell'*an* e del *quantum* del credito erariale azionato nei confronti della procedura, nonché la ritualità del procedimento di accertamento del tributo e di formazione, emissione e notifica del relativo atto impositivo, e deve pertanto rimettere la definizione della controversia al sindacato del giudice tributario (v. *infra*)[99].

Con riferimento all'ampio tema riguardante l'ammissione dei crediti al passivo fallimentare è dunque la particolare situazione che viene a profilarsi nel caso in cui il credito tributario sia oggetto di contestazioni, che più contraddistingue l'Erario dagli altri creditori di matrice privatistica che intendano partecipare al concorso.

---

[98] L'art. 25 L. Fall., che dispone un elenco dei poteri attribuiti al giudice delegato, prevede che «*Il giudice delegato esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura e:* […] *8) procede all'accertamento dei crediti e dei diritti reali e personali vantati dai terzi, a norma del capo V*». Ad aggravare i problemi di coordinamento, si rammenta che legge tributaria e Legge fallimentare si posizionano allo stesso grado della gerarchia delle fonti del diritto, configurandosi entrambe come *lex specialis,* sicché ciò impedisce che, in presenza di contrasti normativi, uno dei due corpi legislativi prevalga sull'altro.

[99] In senso conforme, MICCIO F., *op. cit.,* 2006, p. 9 e ss.; DE DOMINICIS P.D., *op. cit.,* 2013, pp. 489-490; QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.,* 2016, p. 46 e ss.

Come già precedentemente analizzato, ai sensi dell'art. 52 L. Fall., a seguito della dichiarazione di fallimento ciascun credito con titolo a causa anteriore a tale data deve essere accertato e verificato attraverso il procedimento giurisdizionale, secondo le forme di cui agli artt. 93 e ss. Al pari di tutti gli altri creditori, anche l'Agente della Riscossione (ovvero, comprovata la sussistenza di una legittimazione concorrente, l'Amministrazione finanziaria) ha l'onere di presentare la domanda di ammissione al passivo secondo il disposto dell'art. 93 L. Fall., allegando un titolo idoneo (*i.e.* il ruolo di imposta o l'avviso di accertamento esecutivo) quale documento dimostrativo del diritto di credito da questi vantato.

Successivamente, durante la fase di redazione del progetto di stato passivo, il curatore - unico soggetto a cui è conferita la legittimazione processuale in luogo del fallito, in ordine ai rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento (art. 43 L. Fall.)[100] – potrebbe eccepire un fatto estintivo, modificativo o impeditivo della pretesa fiscale azionata e, di conseguenza, impugnare gli atti impositivi considerati lesivi, in quanto ritenuto complessivamente conveniente per la procedura[101]. Dall'eventualità che, nel corso del fallimento, vengano ad instaurarsi delle controversie tributarie, discende come naturale corollario la fondamentale distinzione che si ritiene necessario operare relativamente alle circostanze in grado di delinearsi nel caso in cui il Fisco, in qualità di creditore dalla natura strettamente pubblicistica, presenti la domanda di ammissione al concorso: si riconoscono così i crediti tributari non contestati e contestati.

---

[100] Tuttavia, è opportuno tenere a mente che, allo scopo di salvaguardare il diritto alla tutela giurisdizionale ed alla difesa del fallito, garantito dall'art. 24, commi 1 e 2, Cost., viene eccezionalmente concessa anche a quest'ultimo la facoltà di impugnare gli atti impositivi di cui egli abbia previamente ricevuto notifica; ciò limitatamente alla circostanza in cui la curatela manifesti un totale disinteresse ad instaurare la relativa controversia (ossia in caso di inerzia da parte dell'organo fallimentare) per evitare che l'atto, qualora non tempestivamente impugnato, diventi definitivo e venga azionato nei confronti del debitore, una volta che questi sia tornato *in bonis* a seguito della chiusura del fallimento.

[101] Qualsivoglia atto impositivo contenente una pretesa fiscale, affinché sia opponibile al fallimento e possa partecipare al concorso dei crediti, deve essere previamente notificato al curatore, il quale subentra al fallito nella gestione dell'impresa e dei rapporti patrimoniali inerenti alla procedura. Con riferimento alla disciplina relativa alla redazione del progetto di stato passivo, invece, ai sensi dell'art. 95, co. 1, L. Fall. «*il curatore esamina le domande di cui all'articolo 93 e predispone elenchi separati dei creditori e dei titolari di diritti su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito, rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni. Il curatore può eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione*».

Il credito tributario non contestato dal debitore-contribuente in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento o, successivamente, dal curatore – ovvero non più contestabile, per decorrenza dei termini di impugnazione o perché determinato da sentenza passata in giudicato – deve essere ammesso al passivo fallimentare[102] con l'eventuale privilegio attribuitogli dalla legge, secondo le modalità ordinariamente previste per tutti i creditori concorsuali.

Una situazione che ha carattere di eccezionalità viene a configurarsi, viceversa, nel caso in cui il credito tributario sia stato precedentemente contestato dal debitore o - intervenuta la sentenza dichiarativa di fallimento - dalla curatela con giudizio instaurato e pendente, ovvero sia ancora contestabile, in ragione delle osservazioni sopra delineate. Infatti, mentre la domanda presentata da un qualsivoglia creditore di matrice strettamente privatistica viene esaminata sotto ogni profilo di legittimità dal giudice delegato, il quale può accogliere (in tutto o in parte), respingere ovvero, nei casi espressamente stabiliti, ammettere al passivo con riserva il credito da questi vantato (art. 96 L. Fall.)[103], per quanto concerne il credito erariale si ritiene applicabile la disposizione speciale prevista all'art. 88, D.P.R. n. 602/1973, giusto in ragione della giurisdizione esclusiva riservata alle Commissioni tributarie.

L'art. 88, comma 1, così come riformulato dal D.Lgs. n. 46/1999, dispone che "*se sulle somme iscritte a ruolo sorgono contestazioni, il credito è ammesso al passivo con riserva, anche nel caso in cui la domanda di ammissione sia presentata in via tardiva a norma dell'articolo 101 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*"[104], andando così a

---

[102] Suddetto credito verrà ammesso al passivo del fallimento in via tempestiva o, più ragionevolmente in via tardiva, anche se non contestato, in considerazione della lentezza dei tempi che connota l'attività di riscossione fiscale.

[103] In base al disposto dell'art. 96, comma 1, L. Fall. «*Il giudice delegato, con decreto succintamente motivato, accoglie in tutto o in parte ovvero respinge o dichiara inammissibile la domanda proposta ai sensi dell'articolo 93.* […]»; il successivo comma 3 prevede, invece, l'ammissione al passivo con riserva per:
«*oltre che nei casi stabiliti dalla legge* […]
1) i crediti condizionati e quelli indicati nell'ultimo comma dell'articolo 55;
2) i crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore, salvo che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice;
3) i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunziata prima della dichiarazione di fallimento. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione».

[104] Una disposizione analoga è riscontrabile nell'art. 90 del medesimo decreto per le procedure di concordato preventivo o di amministrazione controllata, dove al secondo comma è previsto che «*se sulle somme iscritte a ruolo sorgono contestazioni, il credito è comunque inserito in via provvisoria nell'elenco*

configurare, nell'ambito della disciplina fallimentare, un'ipotesi tipica riconducibile ad uno dei "*casi stabiliti dalla legge"* diversi da quelli espressamente indicati dall'art. 96, comma 3, L. Fall[105].

Come precedentemente accennato, secondo l'orientamento consolidato della dottrina[106], le "*contestazioni"* a cui la norma fiscale fa riferimento possono avere una diversa collocazione temporale e riguardare sia le controversie instaurate dal debitore prima della sentenza dichiarativa di fallimento sia quelle da avviare in un momento successivo, a seguito della notifica di atti impositivi o della riscossione.

Relativamente alle controversie tributarie pendenti, l'apertura del fallimento integra una delle fattispecie in grado di causare l'interruzione del processo (ex art. 43, comma 3, L. Fall.); evento che, in sede fallimentare ed in deroga alla disciplina generale, si verifica in modo automatico[107]. È opinione ampiamente condivisa che il curatore - il

---

ai fini previsti agli articoli 176, primo comma, e 181, terzo comma, primo periodo del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».

[105] Per una concisa delucidazione circa la normativa vigente in epoca anteriore alla riformulazione intervenuta per opera del D.Lgs. n. 46/1999, si rinvia a DEL FEDERICO L., *Profili di specialità, op. cit.,* 2009, p. 1378, dove l'A. evidenzia la precedente esistenza di tre orientamenti contrapposti, basati su diverse concezioni della natura dei crediti tributari e del risalente art. 45, co. 2, D.P.R. n. 602/1973 (che il summenzionato art. 88 ha definitivamente sostituito). In merito la giurisprudenza della Corte di Cassazione appare ormai concorde nel ritenere che «*il principio della necessaria formazione dello stato passivo* […] *comporta che i crediti tributari ancora sub judice presso gli organi del contenzioso tributario siano trattati alla stregua dei crediti condizionali e ammessi al passivo con riserva*» e che «*l'ammissione con riserva esclude che sia legittima la sospensione ex art. 295 del codice di procedura civile, del procedimento avanti al tribunale fallimentare in attesa della pronuncia dei giudici tributari*». Così, Cass. 9 dicembre 2004, n. 23001, con nota di RASI F.*, L'ammissione con riserva dei crediti tributari: un recente intervento giurisprudenziale,* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2006, n. 2, p. 58 e ss. Inoltre, si ritiene opportuno evidenziare che è stato soltanto in occasione della riforma del 1999 che il Legislatore ha aggiunto il secondo periodo relativo alla sorte da riservare alla domanda di ammissione presentata dall'Erario in via tardiva, chiarendo definitivamente il risalente dubbio in merito alla possibilità di ammettere con riserva anche il credito tributario oggetto di insinuazione tardiva.

[106] Per un completo approfondimento sulla distinzione fra controversie tributarie pendenti e controversie avviate successivamente alla dichiarazione di fallimento a seguito dell'impugnazione degli atti impositivi da parte della curatela, nonché sulle diverse implicazioni connesse, si rimanda, per tutti, a DE DOMINICIS P.D., *op.cit.,* 2013, pp. 489-501.

[107] L'automaticità dell'effetto interruttivo del processo è stata sancita soltanto a seguito della riforma della Legge fallimentare di cui al D.Lgs. n. 5/2006; precedentemente, doveva ritenersi applicabile la disciplina generale contenuta agli artt. 299 e ss. del c.p.c. (riprodotti nella sostanza nella disciplina del processo tributario agli artt. 40 e 43, D.Lgs. n. 546/1992 *cit.* rispettivamente per l'interruzione e per la riassunzione). Nello specifico, la perdita della capacità processuale del fallito non si sottraeva alla regola dettata dall'art. 300 c.p.c. in merito alla necessità della dichiarazione in giudizio dell'evento interruttivo, in assenza della quale il processo sarebbe proseguito tra le parti originarie anche a seguito dello "straordinario" evento rappresentato dalla dichiarazione di fallimento. Autorevole dottrina è intervenuta al fine di delimitare l'ambito applicativo della disposizione, ribadendo che, nonostante il comma 3 dell'art. 43 sia formulato in termini assoluti, esso non può essere esteso ai giudizi relativi a rapporti giuridici non compresi nel

quale subentra nei rapporti di diritto patrimoniale del fallito ricompresi nella procedura - abbia l'onere di riassumere il processo entro il termine di riassunzione ordinario di sei mesi e di proseguire il giudizio di impugnazione, allo scopo di evitare la sua inevitabile estinzione e il conseguente pregiudizio che verrebbe altrimenti arrecato alle parti coinvolte (artt. 43 e 96, co. 3, n. 3), L. Fall.; artt. 40 e 43, D.Lgs. n. 546/1992).

Diversamente, in merito alle controversie da instaurarsi a seguito dell'apertura del procedimento concorsuale circa gli atti di accertamento ovvero le sentenze di primo grado pronunciate dal giudice tributario competente, di cui non siano ancora decorsi i termini per far valere eventuali contestazioni, deve essere operato un necessario chiarimento. Invero ferma restando *a fortiori* la legittimazione processuale del curatore a proporre ricorso dinanzi alle Commissioni tributarie avverso gli atti impositivi notificati nel corso della procedura[108], pare lecito interrogarsi su quali effetti sia destinata a produrre la dichiarazione di fallimento del contribuente rispetto alla decorrenza dei

---

fallimento ovvero a diritti soggetti alla verifica concorsuale, così come ai giudizi dinanzi alla Corte di Cassazione. Inoltre, è stato opportunamente evidenziato come uno degli effetti della modifica legislativa sia la potenziale lesione del diritto di difesa della parte non colpita dal fallimento (*i.e.* il creditore ammesso al concorso), in quanto l'incolpevole decorso del termine di riassunzione del processo (che, ai sensi dell'art. 43, D.Lgs. n. 546/1992, per i giudizi di natura tributaria è di sei mesi) in caso di mancata conoscenza della controversia da parte del curatore condurrebbe alla sua inevitabile estinzione. Si veda, sulla questione, ID., *op. cit.,* 2013, p. 491 e ss. Per un ampio approfondimento circa le cause di interruzione del processo tributario, si rimanda invece a GAFFURI A., *Interruzione del processo: cause (art. 40, D.Lgs. 31.12.1992, n. 546),* in TESAURO F. (a cura di), *Codice commentato del processo tributario,* Vicenza, 2016, p. 601 e ss.

[108] Come già precisato, la legittimazione processuale attribuita al curatore ex art. 43 L. Fall., la quale deriva direttamente dalla perdita del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito conseguente alla dichiarazione di fallimento (art. 42 L. Fall.), non priva quest'ultimo della propria capacità sostanziale o processuale, ma soltanto della legittimazione ad intervenire in giudizio. Tuttavia è necessario distinguere le controversie a seconda che esse siano originate da presupposti impositivi verificatisi antecedentemente o successivamente all'avvio della procedura fallimentare; infatti, mentre per le prime si ammette una legittimazione ad impugnare gli atti impositivi anche in capo al fallito (soltanto in caso di inerzia da parte degli organi della procedura), congiuntamente a quella attribuita *ex lege* al curatore, per le seconde si ritiene pacificamente consolidata l'esistenza della capacità di intervenire in giudizio in capo al (solo) curatore. Sul tema, si rimanda a DE DOMINIS P.D., *op. cit.,* 2013, p. 495 e ss. Spostando il piano dell'indagine alla rappresentanza e difesa in giudizio, l'art. 31, co. 3, L. Fall., dispone che «*il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento*». Cionondimeno, di recente la norma ha subìto importanti modifiche per opera del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che riguardano, nello specifico, le controversie tributarie; all'art. 128, co. 3, D.Lgs. n. 14/2019 è stato così aggiunto un periodo alla succitata disposizione, dove si afferma che «[…] *il curatore può tuttavia assumere la veste di difensore, se in possesso della necessaria qualifica nei giudizi avanti al giudice tributario quando ciò è funzionale ad un risparmio per la massa*»; sintomo della circostanza che, ancora una volta, l'orientamento del Legislatore è sempre più rivolto a favorire il buon esito della procedura, anziché a salvaguardare unicamente l'interesse dell'Erario.

termini di impugnazione degli atti e/o delle sentenze che siano stati emessi in epoca anteriore a siffatta data nei confronti del debitore ancora *in bonis*.

Da un lato, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, deve escludersi che la notifica dell'accertamento fiscale - avente ad oggetto obbligazioni tributarie i cui presupposti siano maturati prima in epoca anteriore - effettuata soltanto al contribuente *in bonis* sia idonea a far decorrere il termine per la sua impugnazione anche nei confronti del curatore del fallimento dichiarato in pendenza di detto termine, non potendosi dunque ritenere opponibile alla procedura l'intervenuta definitività dell'atto impositivo non contestato ai fini della ammissione al passivo del credito tributario concorsuale. Infatti, ai sensi dell'art. 100 c.p.c.[109], l'interesse concreto ed attuale del curatore ad impugnare l'atto di accertamento a precipua tutela della massa dei creditori insorge soltanto a seguito della sopravvenuta conoscenza dell'atto medesimo, la quale deriva dalla manifestazione di volontà dell'Amministrazione finanziaria di insinuarsi al passivo fallimentare[110]. Indi per cui, a mio avviso, la decorrenza del termine di impugnazione dell'accertamento fiscale - alle condizioni quivi delineate – deve prendere avvio dal momento in cui il curatore del fallimento viene effettivamente portato a conoscenza "legale" della pretesa tributaria, la quale può aversi soltanto a seguito della presentazione della domanda di ammissione alla procedura ex art. 93 L. Fall. da parte dell'Amministrazione.

Dall'altro lato, con riferimento alle sentenze di primo e/o secondo grado pronunciate in data anteriore alla dichiarazione di fallimento del contribuente, di cui non siano ancora decorsi i termini di impugnazione, assume rilevanza l'art. 40, comma 4,

---

[109] Secondo il disposto normativo di cui all'art. 100 c.p.c. «*per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse*».

[110] Così, Cass., 14 settembre 2016, n. 18002. Nello specifico, la Suprema Corte si è posta la questione se la notifica dell'avviso di accertamento al contribuente *in bonis* sia idonea a far decorrere il termine per la sua impugnazione anche nei confronti del curatore del fallimento dichiarato in pendenza del relativo termine, con l'effetto di rendere opponibile alla massa dei creditori la definitività dell'atto impositivo non impugnato, ai fini della ammissione al passivo del credito tributario concorsuale, in vista della sua eventuale soddisfazione nella successiva fase di ripartizione dell'attivo. Nel caso in esame, i giudici di legittimità sono addivenuti alla dirimente conclusione che deve ritenersi sostanzialmente escluso che «*la notifica dell'avviso di accertamento effettuata al contribuente* in bonis *sia idonea a far decorrere il termine per la sua impugnazione anche nei confronti del curatore del fallimento sopravvenuto in pendenza di detto termine, ed in ultima analisi che l'intervenuta definitività dell'atto medesimo sia opponibile alla massa dei creditori, ritenendo invece necessario che il curatore sia messo direttamente in condizione, tramite apposita notifica a lui indirizzata, di esercitare le azioni a tutela della massa dei creditori*».

D.Lgs. n. 546/1992 in tema di interruzione del processo. Nello specifico, secondo la norma in esame, qualora la perdita della capacità di stare in giudizio di una delle parti - quivi il contribuente per effetto della sopravvenuta dichiarazione di fallimento – si verifichi in pendenza del termine per la proposizione del ricorso, detto termine deve essere prorogato di sei mesi a decorrere dalla data dell'evento (*i.e.* la data di dichiarazione di fallimento) ai fini della tempestiva riassunzione del processo interrotto[111].

In entrambe le circostanze, deve ritenersi applicabile la norma sancita dall'art. 88, D.P.R. n. 602/1973, essendo la sopravvenuta definitività dell'atto impositivo emesso dall'Amministrazione finanziaria (ovvero l'atto del passaggio in giudicato della sentenza ad essa favorevole pronunciata dal giudice tributario) l'unica questione pregiudiziale – rispetto al tema quivi esaminato - per valutare l'ammissione a titolo definitivo o con riserva del credito tributario al passivo fallimentare[112].

Traslando l'indagine sul piano procedimentale, dalla combinazione tra la disposizione in esame e il succitato art. 2, D.Lgs. n. 546/1992 deriva che, qualora il curatore voglia contestare l'esistenza o l'ammontare del credito fiscale, nonché la legittimità del procedimento impositivo, egli deve necessariamente adire il giudice tributario, cui devono essere devolute tutte le controversie aventi ad oggetto l'accertamento dell'obbligazione tributaria in ragione dell'esclusività della materia[113]. Invero la giurisdizione del giudice fallimentare con riferimento alla verifica dei crediti e alla loro (eventuale) ammissione al passivo non può estendersi a questioni attinenti al merito della pretesa erariale azionata, e deve pertanto limitarsi ad ammettere il credito con riserva in attesa della definizione della controversia dinanzi alle Commissioni[114].

---

[111] In ogni caso, anche al termine così individuato deve applicarsi la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale ex Legge 7 ottobre 1969, n. 742 (art. 40, co. 4, D.Lgs. n. 546/1992). In dottrina, in senso conforme, si rimanda a GAFFURI A., *op. cit.*, 2016, pp. 612-613.

[112] In questi termini, QUATRARO B., *I rapporti fra le procedure concorsuali ed il Fisco, op. cit.,* 2008, p. 22.

[113] Secondo la dottrina prevalente, ai fini dell'ammissione con riserva del credito tributario, non si ritiene necessaria, alla data della pronuncia, la pendenza della contestazione del credito dinanzi al giudice tributario, ritenendosi sufficiente l'estrinsecazione dell'intenzione di promuovere il giudizio tributario, sempreché, ovviamente, il termine per la proposizione del ricorso non sia ancora spirato. In tal senso, a chiare lettere, MONTANARI M., *L'accertamento fallimentare dei crediti d'imposta dopo la riforma,* in *Il fallimento ed altre procedure concorsuali*, 2007, p. 1129 e ss.

[114] La giurisprudenza di merito ha tuttavia ammesso la permanenza della cognizione del giudice fallimentare con specifico riferimento alle controversie riguardanti: la corretta qualificazione degli

D'altra parte, secondo l'orientamento oramai consolidato sia in dottrina sia in giurisprudenza, la cognizione del giudice delegato in sede di accertamento del credito tributario risulta circoscritta, in positivo, limitatamente a tre profili: la concorsualità (ossia l'opponibilità) del credito, intesa come anteriorità del presupposto di fatto del tributo rispetto alla dichiarazione di fallimento; la presenza di un titolo idoneo e l'adeguatezza della prova, vale a dire la verifica dell'idoneità della documentazione allegata dall'Erario a provare l'esistenza del credito insinuato; infine, l'effettiva sussistenza dei privilegi invocati[115].

Strettamente collegata al tema quivi esaminato è la marginale questione se il curatore abbia o meno la facoltà di eccepire la prescrizione del credito tributario; rilievo che spesso è stato al centro di accesi dibattiti anche in ragione della notevole frequenza con cui esso viene sollevato dall'organo fallimentare in sede di verifica tempestiva o tardiva del suindicato credito. Rispetto alla problematica presentata, mi ritrovo in perfetto accordo con quella dottrina che, al fine di addivenire ad una soluzione apprezzabile, distingue il significato del termine tra decadenza del potere impositivo e prescrizione del credito tributario. Infatti, il termine "prescrizione" – che nel diritto civile significa estinzione di un diritto per il suo mancato esercizio nei termini stabiliti dalla

---

interessi maturati sul credito tributario, poiché tale ammontare non atterrebbe all'esistenza del rapporto impositivo, bensì al mero rispetto delle norme che regolano il concorso dei creditori nel fallimento (Tribunale di Milano, 17 ottobre 2011); la regolarità della notificazione della cartella esattoriale (Tribunale di Palermo, 29 ottobre 2009), premesso che il credito tributario può essere insinuato al passivo sulla base del solo ruolo; l'accertamento del sopravvenuto versamento dei tributi, in quanto non implicherebbe alcuna valutazione di merito rispetto alla pretesa fiscale avanzata (Tribunale di Milano, 11 ottobre 2004).

[115] Qualora, dunque, il curatore sollevi talune contestazioni circa uno dei tre profili rientranti nella sfera delibativa del giudice delegato, questi, ove ritenga fondati i rilievi della curatela, ha la facoltà di escludere *tout court* il credito tributario dal passivo fallimentare. Il riparto di giurisdizione fra giudice tributario e fallimentare è stato affermato in numerose occasioni anche nella giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha chiaro che «*la giurisdizione del tribunale fallimentare sull'accertamento dei crediti e sulla loro ammissione al passivo non può estendersi a questioni sulla debenza dei tributi (o di sanzioni tributarie) previsti dall'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, o a tributi in genere, a seguito della modifica introdotta dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, sulle quali è attribuita una giurisdizione esclusiva alle commissioni tributarie*» (Cass., 18 ottobre 2005, n. 20112) e che «*atteso il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. a sindacare l'an ed il quantum dell'obbligazione tributaria, il G.D., in sede di verifica, non può conoscere dei fatti estintivi o modificativi dell'obbligazione, ma deve limitare il proprio controllo sull'accertamento dell'esistenza di un valido titolo per l'ammissione al passivo e della sussistenza dei privilegi richiesti e, qualora il credito sia contestato dinanzi al giudice tributario, deve procedere all'ammissione con riserva, da sciogliersi quando è inutilmente decorso il termine prescritto per la proposizione della controversia davanti al giudice competente, ovvero quando il giudizio è stato definito con decisione irrevocabile o risulta altrimenti estinto*» (Cass., 2 aprile 2012, n. 5254). Nella giurisprudenza di merito, si rimanda invece, per tutte, a Tribunale di Roma del 15 dicembre 2008.

legge (art. 2934 e ss. del Codice civile) – viene in realtà impropriamente utilizzata per indicare l'eccezione sollevata dal curatore riferita al mancato rispetto del periodo di decadenza previsto per l'iscrizione a ruolo del tributo o per la successiva notifica della cartella; indi per cui, essendo sottratta al giudice delegato ogni cognizione relativa alla ritualità del procedimento impositivo, anche l'eccezione di prescrizione (intesa nei termini suindicati) quale fatto estintivo dell'obbligazione rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice tributario[116].

Viceversa, la prescrizione del credito erariale in senso stretto, riferita alla fattispecie in cui l'Agente della Riscossione non si sia attivato per avviare in concreto l'azione esecutiva nel termine ordinario decennale (ex art. 2946 c.c.), si ritiene eccepibile dinanzi al giudice fallimentare; ciò al fine di salvaguardare il principio della *par condicio creditorum,* in quanto l'Erario, una volta notificato il ruolo, diviene titolare di un credito liquido ed esigibile che, al pari di tutti gli altri, è soggetto alle norme ordinarie sulla prescrizione dei crediti la cui cognizione è demandata alla competenza della giurisdizione ordinaria[117].

Proseguendo invece nella disamina della regolamentazione del modulo procedimentale delineato all'art. 88, D.P.R. n. 602/1973, per la verifica del credito tributario contestato, la riserva con cui esso risulta ammesso al passivo viene da ultimo sciolta dal giudice delegato "*quando è inutilmente decorso il termine prescritto per la proposizione della controversia davanti al giudice competente, ovvero quando il giudizio è stato definito con decisione irrevocabile o risulta altrimenti estinto"* (art. 88, comma

[116] Così il Tribunale di Reggio Calabria, in occasione della sentenza del 20 aprile 2007, ha ribadito che «[...] *il curatore eccepisce più che la prescrizione del credito tributario, il mancato rispetto dei termini previsti dalla legge per la formazione, l'emissione e la notifica del ruolo (rectius cartella di pagamento)*» e che «*al Giudice Delegato è sottratta ogni indagine relativa all'an ed al quantum del tributo, ossia all'esistenza ed alla quantificazione dell'obbligazione tributaria, alla ritualità del procedimento impositivo, onde anche la questione della decadenza per mancato rispetto dei termini previsti dalla legge per le varie fasi del procedimento impositivo*». Parimenti, altra giurisprudenza ha opportunamente evidenziato come anche la valutazione degli effetti estintivi dell'obbligazione tributaria avvenuti a seguito dell'adesione alle procedure di condono fiscale debba essere devoluta alla competente Commissione tributaria, poiché trattasi di una questione non scissa dal rapporto tributario sottostante e, per tale ragione, deve ritenersi preclusa la cognizione del giudice fallimentare. Cfr. Corte di Appello di Milano, 31 ottobre 2003, n. 2945.

[117] Per un conciso chiarimento relativamente alla questione riferita all'eccezione di prescrizione del credito tributario sollevata dal curatore, si rinvia a MICCIO F., *op. cit.,* 2006, p. 11 e ss.; DEL FEDERICO L., *I crediti tributari nella fase di accertamento del passivo*, *op. cit.*, 2015, p. 635 e ss.; QUATRARO B., DIMUNDO F., *op. cit.,* 2016, p. 54 e ss.

2)[118]. Tuttavia, se all'atto delle ripartizioni parziali o della ripartizione finale dell'attivo fallimentare la riserva del credito erariale non risulta ancora sciolta, si procede all'accantonamento della somma spettante all'Amministrazione finanziaria (art. 88, comma 5) - secondo quanto previsto dall'art. 113, comma 1, e dall'art. 117, comma 2, L. Fall.[119] - al fine di scongiurare il pregiudizio che verrebbe inevitabilmente arrecato alla pretesa da essa vantata qualora si procedesse all'integrale distribuzione del ricavato tra gli altri creditori, man mano che le somme divengono disponibili per effetto dell'attività di liquidazione del patrimonio.

Alla luce delle considerazioni sino ad ora svolte con riferimento al dettato legislativo dell'art. 88, è emerso l'evidente carattere derogatorio non tanto rispetto alla regola generale del concorso, quanto invece al procedimento ordinario di accertamento dei crediti nell'ambito del fallimento - previsto agli artt. 93 e ss. L. Fall. - in ragione del diverso ambito di competenza tra giudice tributario e giudice fallimentare. A mio avviso, la norma, per quanto nel corso degli ultimi decenni abbia suscitato accesi dibattiti sia in dottrina sia in giurisprudenza a causa delle numerose problematiche di ordine pratico da essa prodotte[120], è da ritenersi di fondamentale importanza, poiché riflette le

---

[118] Come prosegue il quarto comma dell'art. 88, il provvedimento di scioglimento della riserva è comunicato all'Agente della Riscossione dal curatore stesso, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento; contro di esso il concessionario può proporre reclamo (entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione) al tribunale, che decide in camera di consiglio con decreto motivato, sentite le parti. Secondo la dottrina, invece, per quanto riguarda l'eventuale impugnazione dei crediti tributari ammessi a seguito dello scioglimento della riserva trova normale applicazione l'art. 98 L. Fall. Così, DEL FEDERICO L., *op. cit.,* 2009, p. 1379.

[119] Ai sensi dell'art. 113, co. 1, L. Fall. «*nelle ripartizioni parziali, che non possono superare l'ottanta per cento delle somme da ripartire, devono essere trattenute e depositate, nei modi stabiliti dal giudice delegato, le quote assegnate:*

1) ai creditori ammessi con riserva;

2) ai creditori opponenti a favore dei quali sono state disposte misure cautelari;

3) ai creditori opponenti la cui domanda è stata accolta ma la sentenza non è passata in giudicato;

4) ai creditori nei cui confronti sono stati proposti i giudizi di impugnazione e di revocazione».

Analogamente il successivo art. 117, co. 2, dispone che «*nel riparto finale vengono distribuiti anche gli accantonamenti precedentemente fatti. Tuttavia, se la condizione non si è ancora verificata ovvero se il provvedimento non è ancora passato in giudicato, la somma è depositata nei modi stabiliti dal giudice delegato, perché', verificatisi gli eventi indicati, possa essere versata ai creditori cui spetta o fatta oggetto di riparto supplementare fra gli altri creditori. Gli accantonamenti non impediscono la chiusura della procedura*».

[120] Le difficoltà applicative derivanti dall'ammissione con riserva del credito tributario contestato non ineriscono meramente alla necessità di ritardare l'insinuazione di detto credito in sede fallimentare in attesa della sentenza (e della sua sopravvenuta definitività) del giudice tributario, circostanza che (in ogni caso) provoca un rallentamento dei tempi dell'intera procedura. Esse concernono altresì fattispecie da rinvenire ancora più "a monte", in quanto lo stesso riparto di giurisdizione appare privo di confini ben definiti. Invero rimane tutt'ora incerto se talune particolari fattispecie debbano essere devolute al giudice

peculiarità che contraddistinguono il rapporto tra Erario e procedura fallimentare e, allo stesso tempo, consente di coordinare in modo pressoché risolutivo le contrastanti disposizioni – nonché le finalità di distinta natura – insite nei due corpi normativi.

La *ratio* che ha da ultimo spinto il Legislatore a prevedere una simile differenza di trattamento è ravvisabile nella necessità di raccordare le tempistiche e le particolarità che tipicamente connotano il procedimento tributario con i tempi, gli adempimenti e gli obiettivi della procedura fallimentare, quando oggetto della contestazione è, segnatamente, la fondatezza del credito tributario - di cui è stata presentata la domanda di ammissione al passivo - in ragione della sua peculiare natura pubblicistica e, dunque, maggiormente sensibile.

Invero da un lato – ove si instauri una controversia circa il merito della pretesa fiscale – viene tutelato l'interesse dell'Erario, al quale viene garantita sia la speciale giurisdizione del giudice tributario competente in materia, sia la possibilità di essere ammesso al passivo, seppur con riserva, anche in caso di presentazione della domanda in via tardiva[121]; eventualità che, considerata la lunga e complessa articolazione connaturata al procedimento di riscossione dei tributi, è ben suscettibile di frequente accadimento. Dall'altro lato, viene favorita la prosecuzione e, con essa, il miglior esito della procedura fallimentare, poiché l'ammissione del credito con riserva sancita dall'art. 88 *cit.*, da sciogliere all'esito dell'intrapreso giudizio tributario, consente di definire, sia pure con contenuto condizionato, la specifica fase del fallimento relativa alla formazione dello stato passivo.

Infine, come viene chiaramente messo in evidenza dalla migliore dottrina, non sembra contestabile la funzione di tutela del contribuente riconducibile alla previsione legislativa dell'ammissione con riserva del credito oggetto di contestazione. Il ruolo

---

ordinario ovvero al giudice tributario, perlopiù (a mio avviso) a causa dell'onnipresenza del diritto tributario, che "galleggia" *de facto* in tutti gli altri corpi del diritto, determinando problematiche di controversa risoluzione. Sul tema, si rimanda per tutti a NONNO G.M., *L'ammissione al passivo dei crediti tributari: i limiti della giurisdizione del giudice delegato e la documentazione comprovante il credito,* in *www.osservatorio-oci.org*, 27 giugno 2017, p. 6 e ss.

[121] Nel caso in cui le contestazioni circa l'*an* ed il *quantum* del credito erariale non fossero devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice tributario, è opinione largamente condivisa che tale credito non sarebbe ammesso al passivo (neppure con riserva), in quanto il giudice delegato, attesa la sua impossibilità di formulare un giudizio di merito a riguardo, sarebbe costretto a rigettare la domanda di ammissione presentata dall'Erario e ad escludere *in toto* il credito fiscale dalla procedura, ipotesi certamente illegittima dal punto di vista costituzionale (v. art. 53 Cost.)

costituisce infatti titolo esecutivo formato in via unilaterale ed autoritaria dall'Amministrazione, circostanza che impone un'appropriata verifica giudiziaria in caso di controversie sollevate dal debitore-contribuente (*rectius:* dal curatore fallimentare). L'impugnativa del ruolo e la rimessione della relativa questione all'esame del giudice tributario consentono dunque al debitore erariale di esercitare il proprio diritto alla difesa e alla tutela giurisdizionale, nonché di far valere le ragioni del manifestato dissenso nella sede propria competente, che abbia, quindi, una sufficiente cognizione circa il merito della pretesa avanzata.

3. *La compensazione del credito tributario e il rispetto della par condicio creditorum*

Un ulteriore tema di significativa importanza che necessita di un approfondimento - stanti le notevoli problematicità ad esso correlate - concerne l'ammissibilità della compensazione dei crediti tributari in sede fallimentare. Gli aspetti segnatamente più critici derivano dalla circostanza che la questione, nelle modalità in cui è stata infine risolta, rappresenta – in analogia con quella innanzi affrontata, attinente al riparto di giurisdizione tra giudice delegato e giudice tributario nei termini suindicati – una delle peculiarità che propriamente caratterizzano il credito erariale in virtù della sua natura pubblicistica nonché della tutela costituzionalmente garantita di cui beneficia l'interesse fiscale.

Per numerosi decenni, infatti, l'argomento ha sollevato accesi contrasti in dottrina ma soprattutto in giurisprudenza, dove persino le soluzioni prospettate dalla Suprema Corte di Cassazione possono dirsi tutt'altro che unanimi. Ad onor del vero, la tesi interpretativa che da ultimo è risultata prevalente nella prassi giurisprudenziale e che, al giorno d'oggi, si assume come maggiormente valida può ben essere suscettibile di critiche; sul medesimo giudizio negativo – così come verrà approfondito nel prosieguo - deve basarsi il mio orientamento di pensiero, in quanto, nonostante la *conditio sine qua non* per l'ammissibilità della posizione raggiunta si riveli anche legittima, essa si pone in espressa deroga rispetto alla regola generale prevista per la compensazione dei crediti

nel fallimento riservando, di conseguenza, all'Erario un trattamento preferenziale rispetto al restante ceto creditorio (v. *infra*).

In linea generale, l'istituto della compensazione - disciplinato agli artt. 1241 e seguenti del Codice civile[122] – si configura come una modalità di estinzione dell'obbligazione alternativa all'adempimento, applicabile in presenza della simmetrica situazione in cui due soggetti siano, al tempo stesso, debitore e creditore dell'altro cosicché, al fine di evitare inutili spostamenti patrimoniali connessi al duplice pagamento[123], si ammette l'elisione delle reciproche posizioni debitorie sino alla concorrenza del valore corrispondente. Le condizioni necessarie per l'ammissibilità dello strumento sono generalmente rinvenibili nella reciprocità dei crediti, nell'autonomia delle fonti delle obbligazioni e nella coesistenza dei due debiti (art. 1242 c.c.). Ad essi si aggiungono dei requisiti "specifici" segnatamente per quanto concerne la compensazione legale, la tipologia che – nella tripartizione delineata dal Legislatore - si ritiene in questa sede maggiormente significativa per le considerazioni che verranno affrontate nel prosieguo in merito alla sua applicazione in sede fallimentare: l'omogeneità, la liquidità e (soprattutto) l'esigibilità dei crediti vantati dalle parti (art. 1243, co. 1, c.c.)[124].

---

[122] Ai sensi dell'art. 1241 c.c., rubricato "Estinzione per compensazione", «*quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra, i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti* […]» e ciò può avvenire a seguito della manifestazione di volontà delle parti (in quanto non rilevabile d'ufficio dal giudice) dal giorno della coesistenza delle reciproche obbligazioni (ex art. 1242 c.c). Il Legislatore civilistico ne distingue tre tipologie: legale, giudiziale e volontaria. La compensazione legale (art. 1243, co. 1) si verifica quando i reciproci crediti, intercorrenti quindi tra i medesimi soggetti, sono omogenei (ovvero hanno ad oggetto cose fungibili dello stesso genere), liquidi (determinati o oggettivamente determinabili nel loro ammontare) ed esigibili (scaduti). Essa prende il nome di "giudiziale", invece, se si riferisce a crediti reciproci che siano parimenti omogenei ed esigibili, ma che manchino del requisito della liquidità; tuttavia qualora suddetti crediti, pur non essendo liquidi, siano di facile e pronta liquidazione, l'operatività dell'istituto può venire dichiarata dal giudice con efficacia costitutiva su richiesta delle parti per la parte di credito ritenuta esistente (art. 1243, co. 2). Infine, la compensazione volontaria si discosta totalmente dalle altre due tipologie enunciate, in quanto è interamente fondata sulla volontà delle parti e può aver luogo anche in assenza delle condizioni generali previste per la compensazione legale e giudiziale (art. 1252 c.c.). Cionondimeno, il Legislatore ha vietato la modalità di estinzione compensativa per alcune categorie di crediti, individuate con l'elencazione ritenuta tassativa ex art. 1246 c.c., in ragione delle loro peculiari caratteristiche ovvero per motivi di giustizia ed equità.

[123] Di siffatta interpretazione, TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile,* Padova, 2004, p. 662.

[124] Così, a chiare lettere, ROCCO G., *La compensazione dei tributi applicata alle procedure concorsuali. Principio di proporzionalità del fermo amministrativo e delle fideiussioni nei rimborsi iva (commento a Cass., sez. trib., 29 dicembre 2011, n. 29565),* in *Diritto e pratica tributaria,* 2012, n. 5, p. 881.

In ambito tributario, alla data attuale la compensazione è ammessa nei soli casi espressamente previsti dalla legge[125] e in presenza dei suindicati presupposti dettati dal Codice civile (v. *supra*), da cui viene ripresa la disciplina generale dell'istituto come riferimento per colmare gli eventuali vuoti ravvisabili nelle specifiche disposizioni di natura fiscale. Tuttavia, stante la storica incomunicabilità tra il diritto civile ed il diritto tributario, in passato la questione relativa all'applicabilità dello strumento è stata oggetto di una controversa evoluzione legislativa, che si è conclusa dapprima con l'introduzione dell'art. 17, D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241 e, in un secondo tempo, mediante l'art. 8, comma 1, L. 27 luglio 2000, n. 212 (c.d. "Statuto dei diritti del contribuente) secondo il quale, in linea di principio, "*l'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione*". La norma contenuta nello Statuto - dal dettato pressoché universale - ha enormemente ampliato la portata applicativa dello strumento poiché, a seguito di accesi contrasti giurisprudenziali, ha da ultimo ammesso la facoltà per il singolo contribuente di avvalersi della compensazione quale modalità generale per estinguere (in tutto o in parte) il proprio debito di imposta[126].

---

[125] Il concetto viene espressamente ribadito da TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario (Parte generale),* Milano, 2011, p. 268. L'A. ritiene che la compensazione dei debiti fiscali sia ammessa nei soli casi e nei modi espressamente previsti dalla legge o da regolamenti attuativi del principio contenuto nello Statuto del contribuente a cui, di seguito, si fa riferimento.

[126] Relativamente all'evoluzione normativa della compensazione tributaria, autorevole dottrina ha evidenziato la fondamentale importanza della disposizione contenuta all'art. 8, L. n. 212/2000 per la significativa tutela giuridica che essa è in grado di assicurare al singolo contribuente. Infatti, mentre dapprima l'utilizzo dello strumento era pacificamente ammesso soltanto ove invocato dall'Amministrazione finanziaria (ex art. 17, D.Lgs. n. 241/1997), attraverso la successiva previsione dell'art. 8 *cit.* è stata infine estesa anche al contribuente la possibilità estinguere qualsiasi debito di imposta attraverso l'istituto della compensazione. In tal modo il Legislatore, ispirandosi al fondamentale principio della pari dignità giuridica dei soggetti dell'ordinamento, ha contribuito a fornire una difesa dei diritti del privato e, nel contempo, a sanare l'evidente sperequazione prima esistente.
Ciononostante, la giurisprudenza di legittimità ha escluso in molteplici occasioni l'immediata operatività di siffatto istituto in quanto il sesto comma del medesimo articolo demandava la disciplina applicativa ad un successivo regolamento ministeriale che, al giorno d'oggi, non è stato ancora emanato. A seguito di innumerevoli mutamenti di indirizzo, la Cassazione ha da ultimo concluso per la diretta operatività della compensazione, pur in assenza di una specifica normativa, al fine di favorire l'integrità patrimoniale del contribuente, ponendo così le premesse per l'applicazione della disciplina generale prevista dal Codice civile. Sul tema e, segnatamente, sulle controversie sorte in giurisprudenza in relazione ai dubbi interpretativi connessi all'assenza del regolamento attuativo, si rinvia a ROCCO G., *La compensazione dei tributi, op. cit.,* 2012, pp. 847-889; MESSINA S.M., *La compensazione tributaria in sede fallimentare,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, pp. 429-444; MAURO M., Sub *Compensazione tributaria,* in Digesto Online, 2016

D'altra parte, significative limitazioni all'operatività dell'istituto disciplinato all'art. 17, D.Lgs. n. 241/1997 *cit.* sono stati istituiti in epoca successiva dall'art. 31, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, il quale ha precluso la possibilità di esercitare la compensazione c.d. "orizzontale" allorquando il contribuente abbia debiti (scaduti) iscritti a ruolo per imposte erariali per un ammontare superiore ad euro millecinquecento – a pena dell'irrogazione di una cospicua sanzione amministrativa – costringendo il singolo che abbia crediti erariali di importo superiore a quello iscritto a ruolo e che intenda servirsi dello strumento, ad adempiere in via preliminare il pagamento del debito di imposta[127].

Muovendo l'analisi sull'ammissibilità dell'estinzione compensativa in sede fallimentare, deve ritenersi oramai incontrovertibile che anche il curatore, il quale subentra al fallito nella gestione del patrimonio fallimentare e nell'adempimento di taluni obblighi fiscali[128], possa avvalersi della compensazione per estinguere i debiti erariali - facenti capo sia al fallito sia alla massa - stante l'esteso campo di operatività in ambito tributario previsto dall'art. 8 dello Statuto dei diritti del contribuente, nonché l'assenza di specifiche norme che ne vietino l'applicazione nel fallimento. Cionondimeno, le peculiari finalità e la natura concorsuale che segnatamente connotano la procedura fallimentare rendono necessario un radicale ridimensionamento alla compensabilità delle reciproche posizioni, e ciò in virtù della disposizione contenuta all'art. 56 L. Fall.

---

[127] Ai sensi del citato art. 31, co. 1, «*a decorrere dal 1° gennaio 2011, la compensazione dei crediti di cui all'articolo 17, comma 1, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, relativi alle imposte erariali, è vietata fino a concorrenza dell'importo dei debiti, di ammontare superiore a millecinquecento euro, iscritti a ruolo per imposte erariali e relativi accessori, e per i quali è scaduto il termine di pagamento. In caso di inosservanza del divieto di cui al periodo precedente si applica la sanzione del 50 per cento dell'importo dei debiti iscritti a ruolo per imposte erariali e relativi accessori e per i quali è scaduto il termine di pagamento fino a concorrenza dell'ammontare indebitamente compensato*». A fronte di detto divieto di compensazione, al medesimo comma il Legislatore ha (di seguito) disposto che, in ogni caso, deve ritenersi ammesso «*il pagamento, anche parziale*, *delle somme iscritte a ruolo per imposte erariali e relativi accessori mediante la compensazione dei crediti relativi alle stesse imposte*»; tale disciplina è stata successivamente attuata con il D.M. 10 febbraio 2011 che ne ha previsto la concreta operatività attraverso il meccanismo della c.d. "compensazione verticale". Per quanto concerne, nello specifico, l'ambito di applicazione dei summenzionati limiti all'utilizzo della compensazione in sede fallimentare, si rimanda al termine del presente paragrafo, dove verrà presa in esame la posizione tratteggiata in merito dalla stessa Agenzia delle Entrate.

[128] Nello specifico, gli adempimenti fiscali posti a carico del curatore, relativi al periodo di imposta anteriore a quello in cui è stato dichiarato il fallimento, al periodo pre-fallimentare e, infine, al periodo fallimentare, saranno oggetto di approfondimento del corso nel successivo paragrafo, a cui si rinvia.

Come è agevole intuire, in un contesto anomalo come il fallimento, il complesso tema relativo alla compensazione dei crediti assume dei connotati ancora più problematici, sia per i già delineati effetti destinati a riverberarsi nei confronti del fallito e dei creditori a seguito della sentenza dichiarativa[129], sia per la difficoltà di conciliare *tout court* l'applicazione dell'istituto inteso in termini civilistici e fiscali con le peculiari regole che scandiscono l'intera procedura, tra cui emerge – fra tutte – la *par condicio creditorum*[130]. Invero particolari profili di criticità potrebbero ragionevolmente insorgere qualora si ammettesse l'utilizzo della compensazione fra ragioni debitorie (ovvero creditorie) antecedenti all'apertura del fallimento e crediti (o debiti) c.d. prededucibili, in quanto sorti nel corso della procedura in dipendenza dell'attività del curatore; non già da una simile premessa si desume l'evidente disparità di trattamento, nonché il grave pregiudizio che verrebbe arrecato al restante ceto creditorio nel caso in cui uno specifico creditore insinuatosi al passivo del fallimento – quale può essere, in base agli obiettivi della presente trattazione, l'Amministrazione finanziaria - venisse soddisfatto integralmente e in via prioritaria rispetto agli altri creditori, al di fuori delle regole del concorso.

Allo scopo di scongiurare una simile (nonché insostenibile) lesione della *par condicio,* la Legge fallimentare riconosce in linea generale la compensazione quale modalità di estinzione delle reciproche obbligazioni, ma soltanto se entrambe preesistenti o contemporanee alla dichiarazione di fallimento. Così, ai sensi dell'art. 56, comma 1, L. Fall. "*i creditori hanno diritto di compensare coi loro debiti verso il fallito i*

[129] E' necessario tenere a mente che, come immediata conseguenza della dichiarazione di fallimento, da un lato il fallito perde la facoltà di amministrare e disporre del proprio patrimonio, il quale viene destinato al miglior soddisfacimento degli interessi dei creditori secondo le regole del concorso e nel rispetto delle cause legittime di prelazione; dall'altro, essa determina la netta separazione fra creditori concorsuali (ammissibili al passivo qualora il presupposto costitutivo del credito si collochi in epoca anteriore a tale data) e creditori prededucibili (c.d. "della massa", i cui crediti siano sorti per effetto degli atti posti in essere dal curatore nel corso della procedura), da soddisfare in via prioritaria secondo l'ordine previsto per la distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo ex art. 111, co. 1, L. Fall.

[130] Siffatte criticità derivanti dall'operatività della compensazione nell'ambito delle procedure concorsuali vengono poste opportunamente in evidenza da MESSINA S.M., *op. cit.,* 2013, p. 429 e ss. L'A., in particolare, ritiene che in un simile contesto la questione assume tratti ancora più problematici «*sia perché investe molteplici profili, sia per la difficoltà di conciliare l'applicazione tout court dell'istituto della compensazione civilistica e fiscale con le peculiari regole che disciplinano la materia (prima fra tutte quella della par condicio creditorum)*».

crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento"[131].

Sin dalla formulazione letterale della norma – corroborata da una ristretta interpretazione del requisito di reciprocità dei crediti richiesto dal Legislatore civilistico ai fini dell'ammissibilità della compensazione – è possibile desumere che entrambe le situazioni giuridiche delineate devono necessariamente essere sorte nei confronti del soggetto fallito in epoca anteriore alla data di apertura della procedura concorsuale. In altri termini, l'applicabilità dell'istituto deve ritenersi (tassativamente) esclusa ove una delle due posizioni soggettive faccia capo direttamente alla massa fallimentare in virtù della posteriorità del suo presupposto rispetto alla sentenza dichiarativa, mentre l'altra sia sorta precedentemente nei confronti del fallito ancora *in bonis*.

Se a favore di quest'ultimo profilo la dottrina ha da sempre assunto un orientamento pressoché unanime, posizioni contrastanti sono state diversamente riscontrate in ordine alla necessità che le reciproche posizioni debbano essere liquide ed esigibili al momento di apertura della procedura concorsuale[132]. Infatti, il silenzio del Legislatore con riferimento al presupposto di liquidità, unito all'esplicita previsione – derogatoria rispetto alla ordinaria disciplina civilistica (art. 1243 c.c.) – che ammette la compensabilità a favore del diritto del creditore *in bonis* non ancora esigibile ("*ancorché*

---

[131] Per evitare eventuali frodi da parte dei debitori del fallito, i quali potrebbero acquistare un credito di quest'ultimo (da un creditore terzo) allo specifico scopo di servirsi della compensazione e sottrarsi al pagamento del debito in danno della massa, al successivo comma 2 il Legislatore ha disposto che «*per i crediti non scaduti la compensazione* […] *non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra i vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore*». Nel caso in cui una simile eventualità dovesse verificarsi, l'operazione è certamente valida ed efficace, ma l'utilizzo della compensazione non è ammissibile, sicché il creditore (*in bonis*), divenuto tale per effetto della cessione del credito, deve insinuarsi al passivo al pari di tutti gli altri creditori secondo le regole del concorso ed attendere la successiva liquidazione dell'attivo al fine di ottenere il soddisfacimento del proprio credito. Come stabilito dall'art. 169, co. 1, L. Fall., inoltre, le disposizioni contenute all'art. 56 relative alla compensazione dei crediti si ritengono applicabili anche nella procedura di concordato preventivo.

[132] La questione problematica è stata evidenziata da MESSINA S.M., *op. cit.,* 2013, p. 431 e ss., a cui si rimanda per l'esauriente approfondimento di seguito tratteggiato sulla soluzione avvallata dalla Suprema Corte in merito. Con riferimento al requisito di omogeneità dei crediti, invece, nell'ambito del fallimento esso non presenta particolari implicazioni, in quanto le posizioni soggettive che vengono a configurarsi sono costituite in prevalenza da obbligazioni di tipo pecuniario. Ad ogni modo, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto ammissibile la compensazione anche nell'ipotesi in cui i crediti contrapposti non siano omogenei (come nel caso in cui abbiano ad oggetto beni di diversa natura), poiché con la liquidazione effettuata nel corso della procedura fallimentare con riferimento alla data di dichiarazione del fallimento, anche il credito di prestazione di cose diverse dal denaro diventa credito pecuniario ed è suscettibile di compensazione. Così, Cass., 16 agosto 1990, n. 8322.

non scaduti"), hanno indotto la giurisprudenza di legittimità a negare per lungo tempo in maniera alquanto rigida l'utilizzo della compensazione legale ex art. 56 L. Fall. ove l'integrazione dei requisiti delineati nel Codice civile (ad eccezione della deroga espressamente sancita di cui *supra*) non si sia già verificata alla data della dichiarazione di fallimento.

Fondamentale ai fini della composizione di detta controversia è stato l'intervento della Suprema Corte, la quale, attraverso la sentenza emessa a sezioni unite il 16 novembre 1999, n. 775, è da ultimo pervenuta a soluzioni pressoché dirimenti in merito al precetto normativo di cui all'art. 56 L. Fall. In particolare, sostenendo che il contenuto effettivo della disposizione in esame dovesse essere ricercato "*nell'intento perseguito dal Legislatore e nella collocazione dell'istituto nel sistema complessivo dell'ordinamento*", essa ha affermato che, affinché operi la compensazione, i requisiti di liquidità ed esigibilità dei crediti non devono necessariamente sussistere all'avvio della procedura fallimentare; al contrario, l'integrazione di questi può avvenire anche in epoca successiva, purché ricorrano da parte di ambedue le posizioni soggettive al momento della pronuncia del giudice, quando detta compensazione viene eccepita[133].

L'unico principio ritenuto imprescindibile per l'ammissibilità dell'istituto è l'anteriorità del solo fatto genetico delle contrapposte obbligazioni rispetto alla sentenza dichiarativa di fallimento, essendo l'unica regola in grado di garantire la "cristallizzazione" delle rispettive situazioni debitorie/creditorie e di evitare, dunque,

[133] Infatti, secondo le Sezioni Unite «*è riduttivo (perché affidato esclusivamente al dato letterale) interpretare il silenzio del legislatore sul punto come se esso avesse inteso affermare il principio che, per rendere operante la compensazione, tutti i requisiti del credito suddetto debbano essersi già verificati al momento della dichiarazione di fallimento*». Né, sulla base della posizione assunta dalla Suprema Corte, sembra corretto desumere tali limiti per implicito, traendoli dalle regole del concorso rispetto alle quali la disposizione si pone peraltro in deroga, in quanto «*non sono ravvisabili ragioni persuasive per trattare in modo deteriore il creditore in bonis quando il fallito sia a sua volta titolare di un credito, la cui radice causale è anteriore al fallimento, ma che non sia ancora liquido ed esigibile»;* invero escludendo tale creditore dall'operatività della compensazione, egli dovrebbe pagare per intero il suo debito verso il fallito e, una volta accertate (normalmente dopo il fallimento) la liquidità e l'esigibilità del medesimo, resterebbe esposto alle regole del concorso ed all'eventuale incapienza per il proprio credito. Ciò non appare coerente con la *ratio* della norma, che è rinvenibile da un lato in un'esigenza di carattere equitativo, poiché il creditore *in bonis* sarebbe costretto ad adempiere la propria obbligazione per l'intero ed a ricevere il proprio credito in moneta fallimentare; dall'altro essa assolve alla funzione di garantire il principio per cui, in presenza di contrapposte ragioni di debito e di credito, deve verificarsi (in ogni caso) l'effetto estintivo delle relative obbligazioni, nonostante il contesto fallimentare.

che un'eventuale lesione della parità di trattamento possa recare un grave pregiudizio agli interessi del restante ceto creditorio.

Infine, la Suprema Corte è addivenuta alla fondamentale conclusione che, in realtà, la disposizione contenuta all'art. 56 L. Fall. non costituisce tanto una deroga alla disciplina ordinaria prevista dal Codice civile, quanto precisamente al superiore principio della *par condicio creditorum*[134]*,* secondo cui i creditori hanno l'onere di insinuarsi al passivo e di partecipare alla successiva liquidazione del patrimonio nel rispetto nelle legittime cause di prelazione, con il rischio di ricevere un soddisfacimento soltanto parziale in caso di insufficienza dell'attivo. La norma che prevede la compensazione come sopra richiamata altera giusto questo equilibrio; invero il soggetto *in bonis* che si trovi nella condizione di essere al contempo creditore e debitore del fallito si sottrae *de facto* alle regole del concorso e - nei limiti della compensazione - viene soddisfatto integralmente eludendo l'esposizione del proprio credito alla falcidia fallimentare[135].

Appurata l'ammissibilità dell'estinzione compensativa nell'ambito del fallimento, e chiarito che - secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità - l'unica *conditio sine qua non* per la sua operatività è rappresentata dalla sola anteriorità del fatto genetico di entrambe le obbligazioni rispetto alla data di apertura della

---

[134] Le specifiche conclusioni cui la Corte è infine giunta sono state così riassunte a chiare lettere: «*a) la disposizione contenuta nell'art. 56 della Legge fallimentare rappresenta una deroga al concorso, a favore dei soggetti che si trovino nella condizione di essere al contempo creditori e debitori del fallito, non rilevando il momento in cui l'effetto compensativo si produce e ferma restando l'esigenza dell'anteriorità del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte; b) le stesse esigenze poste a base dell'art. 56 della Legge fallimentare giustificano l'ammissibilità anche della compensazione giudiziale nel fallimento; c) perché operi la compensazione è necessario che i requisiti di cui all'art. 1243 c.c. ricorrano da ambedue i lati e sussistano al momento della pronuncia, quando la compensazione viene eccepita».* Tale orientamento di pensiero è stato poi confermato anche dalle successive sentenze promulgate dalla Corte in tempi più recenti. Cfr. a titolo esemplificativo, Cass., 27 aprile 2010, n. 10025.

[135] Circa gli aspetti processuali e le modalità attraverso cui la compensazione può venire eccepita dal creditore/debitore *in bonis* ovvero dal curatore nel corso della procedura fallimentare si rinvia, per tutti, a ROCCO G., *op. cit.,* 2012, n. 5, p. 880 e ss.; MACARIO F., IVONE G., *Gli effetti del fallimento per i creditori: creditori privilegiati e chirografari. Compensazione e obbligazioni solidali,* in JORIO A. (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare,* I, Milano, 2016, p. 1342 e ss. In linea generale, il creditore/debitore *in bonis* può richiedere l'applicabilità della compensazione in sede di verifica dello stato passivo, cosicché il giudice delegato, accertata la sussistenza del credito, lo ammetterà al fallimento (attraverso una pronuncia dall'efficacia meramente dichiarativa) soltanto per l'importo che residua dopo aver operato la compensazione. L'operatività dell'istituto non è tuttavia preclusa quando il credito sia stato definitivamente ammesso allo stato passivo, potendo essere richiesta in epoca successiva dallo stesso soggetto *in bonis o* venire eccepita nel giudizio recuperatorio proposto dal curatore, cui compete in linea generale l'esercizio dei diritti del contribuente fallito (ivi compreso, eventualmente, quello di estinguere i debiti mediante compensazione).

procedura, occorre verificare se e in che termini deve ritenersi legittima la compensazione tributaria in sede fallimentare[136].

La questione assume un'importanza significativa, in quanto gli aspetti critici già delineati al principio del presente paragrafo, se esaminati da un punto di vista strettamente fiscale, risultano ancora più enfatizzati in considerazione della maggiore frequenza con cui essi siano *ipso facto* suscettibili di verificarsi, e può ritenersi giusto tale circostanza a giustificare (seppur in parte) una deroga alla regola ordinaria prevista all'art. 56 L. Fall. Infatti, accade con determinata sistematicità che anche nel corso della procedura, per effetto dell'attività svolta dal curatore, sorgano debiti (o crediti) di imposta da considerarsi prededucibili ex art. 111, comma 2, L. Fall., e che in quanto tali - ferma restando l'attribuzione della soggettività passiva di imposta al fallito - facciano capo direttamente alla massa fallimentare. Indi per cui, è necessario valutare l'eventuale compensabilità di taluni debiti del soggetto fallito verso l'Amministrazione finanziaria sorti nel corso del fallimento (c.d. di massa) e crediti erariali maturati prima dell'avvio della procedura, emergenti dalle dichiarazioni pre-fallimentari presentate dal curatore, ovvero la (ancora più controversa) compensabilità di eventuali crediti fiscali sorti durante la procedura – destinati, dunque, al soddisfacimento della generalità dei creditori ammessi al concorso - e debiti di eguale natura sorti *ante* fallimento, per i quali l'Agenzia si è precedentemente insinuata al passivo[137].

---

[136] Un preliminare chiarimento necessita di essere svolto circa la sussistenza dei requisiti richiesti per l'applicabilità della compensazione sotto il profilo fiscale. Per quanto concerne il requisito di esigibilità, si rammenta che l'obbligazione tributaria (e lo stesso può dirsi con riferimento al credito della medesima natura) si ritiene sorta nel momento in cui si manifesta il presupposto di fatto del tributo; di conseguenza, la concorsualità del debito tributario si ritiene ammessa qualora tale presupposto si sia verificato in epoca anteriore all'avvio della procedura fallimentare, mentre il successivo atto di accertamento notificato dall'Amministrazione finanziaria assume una natura meramente dichiarativa (e non costitutiva). Con riferimento alla liquidità del debito/credito fiscale e, quindi, alla certezza nel suo ammontare, acquista rilevanza la giurisdizione esclusiva del giudice tributario e l'ammissione al passivo con riserva ex art. 88, D.P.R. n. 602/1973 nel caso in cui vengano sollevate contestazioni circa l'*an* e il *quantum* della pretesa. Soltanto a seguito della definizione della controversia che accerta l'effettiva liquidità del credito il giudice fallimentare potrà sciogliere la riserva ed ammettere la compensazione (quivi c.d. "giudiziale") nella misura stabilita, con sentenza costitutiva che ha efficacia *ex nunc* dalla data del provvedimento. Sul tema, ROCCO G., *op. cit.,* 2012, p. 882 e ss.

[137] Secondo un risalente indirizzo condiviso dalla giurisprudenza della Suprema Corte, la compensabilità di ragioni creditorie o debitorie del fallito e successivi debiti o crediti di imposta del fallimento doveva ritenersi (erroneamente) inammissibile, in quanto la dichiarazione di fallimento determina la cessazione dell'attività di impresa e non sarebbe, pertanto, giuridicamente riscontrabile nessuna continuità fra gestione dell'imprenditore (prima del fallimento) ed amministrazione fallimentare, essendo mutati il contribuente ed il soggetto responsabile della gestione (*i.e.* il curatore). A conferma di ciò, fra tutte, si

Secondo l'orientamento maggiormente condiviso in dottrina, l'unico parametro appropriato per valutare la legittimità della compensazione tributaria tra ragioni debitorie o creditorie antecedenti al fallimento e crediti o debiti originati in dipendenza dell'attività del curatore a seguito dell'avvio della procedura è il rispetto della *par condicio creditorum.* Ciò in quanto – come si è già avuto modo di appurare dall'insegnamento della Suprema Corte – lo stesso precetto normativo di cui all'art. 56 L. Fall. per un verso costituisce evidentemente una deroga alle regole del concorso ma, per l'altro verso, ove dispone quale (necessario) presupposto l'anteriorità delle fonti genetiche dei reciproci crediti da compensare al fine di consentire la "cristallizzazione" dell'attivo fallimentare, esso appare rivolto ad assicurare in ogni modo la *par condicio*; sicché deve desumersi - come naturale corollario – che è giusto il rispetto della parità di trattamento l'unico criterio generale in base al quale vagliare ogni ipotesi di ammissibilità della compensazione nell'ambito del fallimento[138].

Pertanto, sulla base di siffatto parametro, il curatore è legittimato a compensare i debiti tributari sorti nel corso del fallimento (c.d. della massa) con crediti di eguale natura maturati *ante* fallimento in capo al soggetto fallito ancora *in bonis* se, ed in quanto, l'attivo realizzato sia sufficiente al pagamento di tutti i crediti prededucibili[139].

---

veda Cass., 22 marzo 2002, n. 4104, la quale ha ritenuto non ammissibile la compensazione prospettata dall'Agenzia fra i crediti IVA dell'imprenditore (di cui era stato chiesto il rimborso con la dichiarazione presentata dal curatore fallimentare ai sensi dell'art. 74-bis del D.P.R. n. 633/1972) e i successivi debiti d'imposta del fallimento. Tuttavia le ragioni a sopporto di un simile orientamento, non essendo condivisibili sul piano tributario, sono state duramente critiche dalla dottrina e ciò ha indotto la Corte ha ripensare il proprio indirizzo. Infatti, come già analizzato in occasione del primo paragrafo del presente capitolo, per effetto della dichiarazione di fallimento non nasce un nuovo soggetto (c.d. massa), dotato di personalità giuridica e, inoltre, il soggetto dichiarato fallito perde esclusivamente la disponibilità del proprio patrimonio, ma non anche la titolarità dei propri beni, né la soggettività passiva d'imposta. Come immediato effetto dello spossessamento, al curatore viene trasferita soltanto la responsabilità di taluni adempimenti fiscali facenti capo al fallito (ivi inclusi gli obblighi di dichiarazione e di formazione del bilancio), i quali saranno approfonditi nel corso del paragrafo successivo. Sul tema, si veda MESSINA S.M., *op. cit.,* 2013, p. 434 e ss.

[138] Un simile chiarimento è stato fornito, in dottrina, da MAURO M., Sub *Compensazione tributaria, op. cit.,* 2016.

[139] L'interpretazione così delineata sembra coerente con il disposto dell'art. 111-*bis,* co. 4, L. Fall., ai sensi del quale i crediti prededucibili sorti nel corso del fallimento (quivi vantati dall'Erario) «*che sono liquidi, esigibili e non contestati per collocazione e per ammontare, possono essere soddisfatti ai di fuori del procedimento di riparto se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti*». In senso opposto cfr. Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 12 agosto 2002, n. 279. Originariamente, infatti, la facoltà di effettuare la compensazione in una simile circostanza era ritenuta inammissibile per un triplice ordine di ragioni: mancherebbe il requisito dell'anteriorità di entrambe le posizioni rispetto al fallimento; mancherebbe il requisito della reciprocità del rapporto tributario (il soggetto non ancora fallito

Solo in tale ipotesi, infatti, sarebbe assicurata la parità di trattamento fra i creditori in prededuzione (ivi inclusa, nella fattispecie, l'Amministrazione finanziaria) e, al contempo, nessuna lesione verrebbe arrecata agli altri creditori concorsuali, poiché il debito della procedura troverebbe soddisfacimento nel credito erariale concorsuale senza che vi sia alcun depauperamento dell'attivo distribuibile. Per contro, nella circostanza tratteggiata, la possibilità per la curatela di utilizzare il credito dell'Erario sorto nel corso della procedura al fine di compensare il rispettivo debito fiscale di natura concorsuale incontra un rilevante ostacolo nel fatto che, qualora siffatto credito sia ancora oggetto di accertamento da parte dell'Ufficio, esso non avrebbe alcun requisito di certezza (liquidità). Dimodoché se l'Agenzia, a seguito dei controlli svolti, contestasse la legittimità della compensazione operata e ritenesse necessaria una rettifica della posizione creditoria del fallimento, il curatore subirebbe i connessi aggravi in termini sanzionatori[140].

Diversamente, più controversa e suscettibile di ledere la *par condicio* è la possibilità di compensare i crediti tributari maturati durante la procedura e i debiti erariali sorti prima del fallimento (del fallito). Invero in una simile circostanza il creditore Fisco che, al pari di tutti gli altri creditori concorsuali, aveva precedentemente ottenuto l'ammissione al passivo, attraverso la compensazione verrebbe soddisfatto con un credito della massa – anche in misura integrale, nell'ipotesi di capienza del credito - e in via prioritaria rispetto al restante ceto creditorio. In tal caso, secondo la dottrina prevalente, il curatore potrà avvalersi della compensazione in sede di ripartizione parziale o finale ex artt. 110 e 117 L. Fall., ossia quando egli abbia la definitiva certezza dell'esistenza di un attivo da distribuire sufficiente da garantire l'integrale soddisfacimento dei creditori in prededuzione e degli altri creditori concorsuali con grado di privilegio superiore ed eguale a quello dell'Erario; di conseguenza, da un lato

---

e la massa fallimentare rappresentano, secondo la risalente interpretazione dell'Agenzia, due soggetti diversi); infine, vi sarebbe una lesione dei diritti degli altri creditori prededucibili qualora l'attivo non fosse sufficiente per l'integrale pagamento di questi (l'Erario attraverso la compensazione lederebbe i principi di graduazione e proporzionalità ex art. 111-*bis*, co. 5, L. Fall.). Tra le tre motivazioni addotte dall'Ufficio, solo il primo appare inconfutabile, in quanto non può certamente dirsi anteriore il debito erariale che sorga per effetto delle operazioni attuate in corso di procedura, mentre gli altri sono privi di fondamento. In dottrina, si veda sul punto GAMBI L., *Erario e fallimento, op. cit.,* 2017, p. 156 e ss.

[140] Così, GAMBI L., *op. ult. cit.,* 2017, p. 158.

viene assicurato il rispetto della graduazione dei crediti e, dall'altro, nella sostanza non viene violata la *par condicio creditorum* fra creditori concorrenti[141].

Infine, resta chiaramente ammissibile la compensazioni di posizioni creditorie e debitorie nei confronti dell'Agenzia delle Entrate sorte entrambe prima dell'apertura del concorso (con la particolare eccezione del requisito dell'esigibilità del credito ex art. 56 L. Fall.); né appare foriera di dubbi la compensabilità di debiti e crediti fiscali maturati nel corso nella procedura per effetto delle attività poste in essere dagli stessi organi della procedura, poiché trattasi di ipotesi sorte al di fuori del concorso e dunque soggette alle ordinarie regole in tema di compensazione tributaria (art. 17, D.Lgs. n. 241/1997; art. 8 dello Statuto dei diritti del contribuente). In quest'ultima circostanza, il chiarimento fornito dalla stessa Agenzia delle Entrate in merito all'eventuale applicabilità nell'ambito del fallimento del divieto di compensazione introdotto dall'art. 31, D.L. n. 78/2010 è da ritenersi fondamentale per la risoluzione dei dubbi originatisi in seguito all'emanazione del decreto. In merito, l'Agenzia, riconoscendo la preminenza della fattispecie fallimentare rispetto ai vincoli imposti dalle stesse leggi tributarie, ha affermato che in caso di procedure concorsuali suddette limitazioni non sono destinate ad operare, cosicché l'eventuale presenza di debiti iscritti a ruolo nei confronti del fallito (ossia maturati prima dell'apertura del concorso) per un ammontare superiore a quanto prescritto non rappresenta un fatto preclusivo alla compensazione fra crediti e debiti fiscali entrambi sorti, invece, nel corso del fallimento[142].

---

[141] Nella situazione ad oggetto, la compensazione assolverebbe anche alla funzione di garantire il recupero di taluni crediti di imposta, che diversamente sarebbero di difficile incasso prima della definitiva chiusura del fallimento, utile per la cessione (ex art. 117, co. 3, L. Fall.) al creditore consenziente in sostituzione del pagamento. Una precisazione deve essere operata con riferimento all'eventuale credito derivante dalla dichiarazione dei redditi da presentare al termine della procedura fallimentare; in tal caso, la compensabilità con debiti tributari sorti in epoca anteriore al fallimento non sembra ammissibile per l'assenza dei requisiti di liquidità (certezza) ed esigibilità, giacché il credito considerato sorge e diventa esigibile dopo la presentazione della dichiarazione relativa al maxi-periodo concorsuale. Per un conciso chiarimento sull'ammissibilità della compensazione tributaria nelle due situazioni così delineate si rinvia, per tutti, a MESSINA S.M., *op. cit.,* 2013, p. 440 e ss. Si rimanda invece al successivo paragrafo per una delucidazione di talune fattispecie esemplificative in grado di far sorgere debiti/crediti tributari durante il fallimento.

[142] Il criterio utilizzato per giungere a tale conclusione è rinvenibile (ancora una volta) nel principio della *par condicio creditorum.* Invero qualora si vietasse la compensazione nei termini indicati dal decreto, il curatore che volesse servirsi dell'istituto dovrebbe *in primis* estinguere i debiti del fallito. Tuttavia il principio della parità di trattamento impedisce al curatore di decidere l'ordine dei pagamenti e di adempiere così il debito di imposta iscritto a ruolo; di conseguenza, gli verrebbe ingiustamente preclusa la facoltà di utilizzare *in toto* la compensazione, vanificando del tutto la fondamentale importanza in un

Concludendo, è possibile affermare che il complesso tema della compensazione tributaria in sede fallimentare rappresenta una delle disposizioni di natura fiscale – attualmente ancora in vigore – che è in grado di riservare all'Erario un trattamento preferenziale rispetto agli altri creditori di matrice privatistica, in virtù della esplicita deroga alla disciplina ordinaria relativa alla compensazione contenuta all'art. 56 L. Fall., in precedenza analizzato. Per siffatta ragione, mi trovo in totale disaccordo con la dottrina che ritiene ammissibile la compensabilità di posizioni creditorie (o debitorie) erariali sorte nel corso della procedura e debiti (o crediti) di eguale natura maturati *ante* fallimento per le attività poste in essere dal debitore ancora *in bonis,* quando tale facoltà è inderogabilmente preclusa per il restante ceto creditorio.

Cionondimeno è opportuno, a mio avviso, operare una precisazione. Probabilmente la *ratio* di una simile eccezione a favore del Fisco deve essere rinvenuta in un duplice ordine di ragioni: da un lato, vi è l'interesse fiscale, costituzionalmente garantito, per il quale l'Erario ha l'obbligo di assicurarsi che ogni cittadino - in qualità di contribuente e senza discriminazione alcuna che non sia rinvenibile nelle limitazioni imposte dalla propria capacità contributiva - concorra al finanziamento delle spese pubbliche a beneficio dell'intera collettività; dall'altro, è necessario ammettere che gli atti posti in essere dal curatore risultano funzionali alle finalità stesse della procedura fallimentare – ossia liquidare il patrimonio dell'imprenditore rivelatosi insolvente per distribuirne il ricavato tra i creditori ammessi al concorso, garantendo loro il miglior soddisfacimento possibile – e da detta attività sorgono, inevitabilmente, crediti o debiti di imposta di cui è necessario tenere conto.

Ebbene, il carattere derogatorio della legittimazione della compensazione tributaria appare rivolto alla necessità di coordinare e condurre ad unità le due esigenze

---

simile istituto. Ciò appare ancora più vero se si considera che, con grande probabilità, un soggetto insolvente che sia stato assoggettato ad una procedura fallimentare detiene debiti erariali superiori al limite disposto dalla norma (*i.e.* euro millecinquecento), cosicché la compensazione quasi certamente non sarebbe ammissibile. Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate dell'11 marzo 2011, n. 13/E. Al contrario, secondo l'Agenzia, la compensazione opererebbe nell'ipotesi in cui il credito tributario vantato dalla massa derivasse, per effetto del trascinamento, dall'attività del fallito svolta in epoca precedente all'apertura della procedura. In tal caso, come precisato nella già menzionata risoluzione n. 279/2002, la compensazione potrebbe essere applicata in misura non superiore alla quota del credito vantato dalla procedura che effettivamente traesse origine dall'esercizio dell'impresa commerciale *ante* dichiarazione di fallimento.

contrapposte. Se, in seguito, si considera che l'ambito di operatività dell'istituto subisce (in ogni caso) un radicale ridimensionamento rispetto a quanto ordinariamente previsto dall'art. 8 dello Statuto dei diritti del contribuente; e che l'unico parametro utilizzato per verificarne l'ammissibilità è il rispetto della superiore regola della *par condicio creditorum* – ed è per questa ragione che tale valutazione può essere svolta dal curatore soltanto in sede di ripartizione, quando egli ha la definitiva certezza di avere un attivo sufficiente per poter soddisfare tutti i creditori prededucibili e i creditori concorsuali con grado superiore o eguale a quello dell'Erario; allora probabilmente la soluzione che da ultimo è stata condivisa dalla dottrina, seppur preveda un trattamento migliore a favore del credito tributario, può essere accettata, in quanto appare bilanciata con la garanzia che non verrà, in alcun modo, arrecato alcun pregiudizio agli interessi del restante ceto creditorio[143].

4. *La responsabilità tributaria del curatore fallimentare e gli adempimenti fiscali connessi alla procedura*

Soltanto con la riforma tributaria del 1972-1973, il Legislatore è giunto alla fondamentale conclusione che le procedure concorsuali – tra le quali assume uno specifico rilievo, in questa sede, quella fallimentare[144] - quanto al trattamento tributario, devono essere equiparate ad una delle molteplici fasi in cui risulta suddivisa la vita fiscale dell'impresa, seppur nella maggioranza delle ipotesi (purtroppo), essa ne rappresenti la fase terminale. In altri termini, si è da ultimo rafforzata la convinzione che il "semplice" assoggettamento ad una procedura concorsuale – e, dunque, la condizione di dissesto economico-finanziario del debitore – non poteva configurarsi come una giustificazione sufficiente ad escludere *in toto* l'emersione di nuova materia imponibile, nonché

[143] Ad ogni modo, appare necessario evidenziare che, nel rispetto del *dies a quo* della maturazione dei crediti, l'effetto che si ottiene dall'operatività della compensazione (alle condizioni esaminate) è "netto"; ciò significa che, ad esempio, al fine di soddisfare il creditore Fisco, potrebbe sì verificarsi una diminuzione del medesimo attivo fallimentare destinato anche al pagamento degli altri creditori concorsuali, ma nel contempo verrebbe ridotto anche il passivo in virtù dell'estinzione del debito fiscale, recando così un vantaggio all'intera procedura.

[144] Come verrà approfondito nel corso del paragrafo, il fallimento, diversamente dalle altre procedure previste nel nostro ordinamento, si caratterizza specialmente per la natura eccezionale di talune regole impositive applicabili, perlopiù con riferimento alle imposte sul reddito d'impresa prodotto nel corso del procedimento concorsuale.

l'interruzione dei regimi impositivi propri dell'impresa[145]. Se da un punto di vista sostanziale la riforma ha avuto il fondamentale merito di innovare la disciplina tributaria attraverso l'enunciazione di un simile principio, sotto il profilo applicativo, al contrario, essa è apparsa gravemente carente, dal momento che ha del tutto trascurato la determinazione delle effettive modalità di tassazione della materia fiscalmente rilevante sorta in pendenza di procedura; problematica che – per quanto concerne le imposte sui redditi - è stata colmata soltanto più di un decennio più tardi attraverso la definitiva introduzione del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (c.d. TUIR), avvenuta nel 1986[146].

Prima di procedere all'analisi inerente alla disciplina delle dichiarazioni e degli altri adempimenti fiscali di maggiore enfasi relativi ai diversi periodi che scandiscono la procedura fallimentare, appare opportuno esaminare, innanzitutto, l'ordinaria applicazione delle sanzioni amministrative conseguente alla violazione di norme fiscali, per poi trattare, successivamente, il regime della responsabilità sanzionatoria tributaria nell'ambito del fallimento, la quale assume una peculiare importanza con riferimento all'individuazione del soggetto responsabile di eventuali inadempimenti tributari. Tale premessa risulta finalizzata a dirimere le questioni relative ai molteplici obblighi fiscali previsti dalla legge nel corso della procedura e a comprendere, nel contempo, gli aspetti critici riguardanti l'applicazione delle relative sanzioni.

In linea generale, a seguito della riforma del sistema sanzionatorio tributario del 1997[147], è stato adottato un modello che si fonda su due principi fondamentali: la

---

[145] Secondo siffatto orientamento legislativo, a seguito del quale peraltro si sono rinvenute posizioni molto contrastanti in dottrina, la dichiarazione di fallimento non determina la definitiva cessazione dell'impresa e, in ogni caso, l'alienazione dei beni conseguente all'attività di liquidazione fallimentare determina l'emersione di componenti reddituali che necessitano di essere acquisiti nella sfera impositiva, a nulla rilevando la situazione di insolvenza del debitore. In dottrina, tale nuova consapevolezza viene posta in evidenza, a chiare lettere, da MICCINESI M., *Principi generali del regime fiscale del fallimento ai fini delle imposte sui redditi: lineamenti evolutivi e sistematici,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 83 e ss.

[146] Cfr. Art. 183, TUIR, rubricato "Fallimento e liquidazione coatta" (ex art. 125 prima delle modifiche intervenute con l'art. 12, D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247). Riguardo alle modalità impositive del reddito nel fallimento, nonché i connessi obblighi fiscali e dichiarativi posti a carico del curatore si rimanda al successivo paragrafo. Come si avrà modo di rilevare, per quanto concerne il reddito relativo al periodo fallimentare il Legislatore ha previsto una regola del tutto eccezionale e derogatoria rispetto alla ordinaria disciplina fiscale, al fine di contemperare la pluralità di interessi coinvolti nella procedura.

[147] La disciplina relativa al regime delle sanzioni amministrative in materia tributaria è interamente contenuta nel D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 (rubricato "Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662"), introdotto giusto in occasione della riforma cui si fa riferimento. In linea

personalizzazione della responsabilità e il principio di colpevolezza[148]. Il primo, di dichiarata ispirazione penalistica, prevede che l'illecito tributario sia sempre riferibile alla persona fisica cui è attribuita la qualifica di autore materiale della violazione secondo i criteri definiti dalla legge, il quale diventa, di conseguenza, anche il soggetto passivo delle sanzioni fiscali (artt. 2 e 11, D.Lgs. n. 472/1997)[149]; il secondo, stabilisce che l'imputazione soggettiva dell'autore della violazione – fatte salve le cause di esclusione dell'imputabilità (art. 4, D.Lgs. n. 472/1997) e le cause di non punibilità (art. 6, D.Lgs. n. 472/1997) - deve essere qualificata da dolo o almeno da colpa (art. 5, D.Lgs. n. 472/1997)[150].

Come è facilmente intuibile, l'attuazione della suesposta disciplina in ambito fallimentare si è rivelata, negli anni immediatamente successivi alla sua introduzione,

---

generale, le sanzioni amministrative previste per la violazione di norme tributarie vengono irrogate, come è possibile desumere dalla stessa denominazione, quale immediata conseguenza del mancato rispetto, da parte del contribuente, degli obblighi tassativamente stabiliti dalle singole leggi di imposta. Esse comprendono una sanzione principale di tipo pecuniario, «*consistente nel pagamento di una somma di denaro»,* a cui devono eventualmente aggiungersi, solo nei casi espressamente indicati all'art. 21 del decreto, talune sanzioni di tipo accessorio (art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 472/1997). Riguardo alla sanzione principale pecuniaria, autorevole dottrina rileva come la rispettiva articolazione configurata nella Legge Delega n. 662/1996 comporta l'eventualità che si manifesti una triplice tipologia di sanzione: variabile (in quanto delimitata da un minimo e un massimo, segnati dal c.d. *intervallo edittabile*), fissa ovvero proporzionale (ossia commisurata al tributo cui si riferisce la violazione). Le sanzioni di tipo accessorio, diversamente, consistono in una temporanea limitazione di facoltà e poteri del soggetto trasgressore, quali l'interdizione o la sospensione dall'esercizio di taluni incarichi o attività economiche. In ogni caso, le somme irrogate a titolo di sanzione non maturano alcun importo a titolo di interesse (art. 2, co. 3). Così, a chiare lettere, in dottrina RIONDATO S., Sub *Art. 2. Sanzioni Amministrative,* in MOSCHETTI F., TOSI L. (a cura di), *Commentario alle disposizioni generali sulle sanzioni amministrative in materia tributaria,* Padova, 2000, p. 109 e ss.

[148] Per un limpido approfondimento in merito ai due principi fondanti del sistema sanzionatorio tributario si rimanda, per tutti, a TOSI L., *Profili soggettivi della disciplina delle sanzioni tributarie,* in *Rassegna tributaria,* 1999, fasc. 5, pp. 1328-1353.

[149] Nello specifico, ai sensi dell'art. 2, D.Lgs. n. 472/1997, le sanzioni amministrative (comprensive di sanzione pecuniaria e relativi accessori) sono irrogabili soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge e sono sempre riferibili «*alla persone fisica che ha commesso o concorso a commettere la violazione*». Tuttavia, laddove la persona fisica autrice dell'illecito fiscale abbia agito nell'interesse del contribuente, opera un meccanismo "antielusivo" (ex art. 11, co. 1, D.Lgs. n. 472/1997) per il quale scatta la responsabilità solidale del contribuente, arricchitosi dalla violazione commessa, con il soggetto terzo, autore materiale di suddetto illecito. Così, rispetto alla norma in esame, POLLIO M., PAPALEO P.P., *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali, op. cit.,* 2007, p. 340.

[150] Secondo il disposto dell'art. 5, co. 1, D.Lgs. n. 472/1997 «*nelle violazioni punite con sanzioni amministrative ciascuno risponde della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa* […]», dove le due fattispecie si distinguono per la presenza dell'intento di pregiudicare la determinazione dell'imponibile (o dell'imposta) ovvero di ostacolare l'attività amministrativa di accertamento, che qualifica segnatamente la violazione mossa da dolo (comma 4).

tutt'altro che agevole; secondo l'orientamento dottrinale prevalente, la causa primaria delle difficoltà applicative riscontrate deve rinvenirsi nel difetto – ancora una volta dimostrato dal Legislatore - di un esplicito coordinamento tra le norme tributarie (relative alle sanzioni amministrative) e le disposizioni contenute nella Legge fallimentare[151]. Inoltre, ad incrementare le problematiche di ordine pratico, è necessario tenere da conto l'atteggiamento disinteressato e poco collaborativo costantemente manifestato dall'Amministrazione finanziaria, la quale invero ha da sempre peccato di scarsa sensibilità - anche di fronte alle situazioni di crisi in cui un imprenditore può trovarsi a riversare - giusto in forza del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria.

A seguito di numerosi dibattiti intervenuti sia in dottrina sia in giurisprudenza sul merito della questione, si è da ultimo giunti alla dirimente conclusione che la responsabilità relativa alla pluralità di obblighi fiscali connessi alla procedura fallimentare deve essere attribuita – nei limiti che verranno esposti *infra* - alla figura del curatore; assunto che appare corroborato anche dalla funzione di rilevanza pubblicistica da questi assunta nel corso del fallimento[152].

Ai fini di una migliore comprensione della tesi dottrinale quivi delineata, tornano in auge talune riflessioni precedentemente svolte nel primo paragrafo del presente capitolo, riguardanti le immediate conseguenze in ambito tributario degli effetti prodotti dalla dichiarazione di fallimento nei confronti dell'imprenditore insolvente – che continua a mantenere la veste di soggetto passivo di imposta nonostante abbia

---

[151] Fra tutti, si rimanda a POLLIO M., PAPALEO P.P., *op. ult. cit.,* 2007, p. 338 e ss., dove gli A. affermano che, nonostante non siano mancati interventi specifici del Legislatore tributario in tema di sanzioni applicabili alle imprese cadute in fallimento, la loro natura disorganica e straordinaria non è stata in grado di colmare l'assenza di un esplicito coordinamento tra le due discipline, sicché numerosi sono gli aspetti critici e ancora dubbi connessi all'applicazione delle sanzioni tributarie nella procedura fallimentare e alla conseguente attribuzione della responsabilità fiscale.

[152] In altri termini, le summenzionate regole di carattere generale disciplinate nel D.Lgs. n. 472/1997 e riferite alla personalizzazione della responsabilità e al principio della colpevolezza sono integralmente applicabili al curatore; cionondimeno, con riferimento al principio della colpevolezza (art. 5) non può essere trascurato che, nella quasi totalità dei casi, le violazioni tributarie di cui egli venga eventualmente chiamato a rispondere difficilmente sono l'effetto di un intento doloso o di arricchimento, ma derivano semplicemente dall'assolvimento delle funzioni fallimentari e del *munus* pubblico di cui è investito. Di tale avviso, POLLIO M., PAPALEO P.P., *op. ult. cit.,* 2007, p. 341; TORZI L., *Note in tema di responsabilità tributaria del curatore fallimentare, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013*,* p. 476.

subito gli effetti dello "spossessamento" – nonché la funzione svolta dal curatore nel corso del procedimento concorsuale[153], per il nesso di causalità che necessariamente collega le due tematiche. Invero, risulta opportuno tenere presente che, una volta avviata la procedura, la facoltà di amministrare e disporre del patrimonio fallimentare si trasferisce *ipso facto* dal fallito al curatore, il quale tuttavia subentra nella gestione di detto patrimonio non in quanto sostituto o rappresentante *ex lege* del debitore "spossessato" – ovverosia non con l'obiettivo di preservare gli interessi da questi detenuti - bensì in qualità di pubblico ufficiale (ex art. 30 L. Fall.). Il fallito non perderebbe, dunque, né la titolarità dei propri beni né la capacità di agire, e il curatore, nell'esercizio del proprio ufficio e in quanto organo gestorio ausiliario del giudice delegato, è chiamato a tutelare l'interesse pubblico attraverso la migliore liquidazione possibile dell'attivo ed il successivo soddisfacimento dei creditori ammessi al concorso.

Da un simile (essenziale) *excursus* circa lo spossessamento del fallito e la corretta qualificazione del ruolo assunto dalla curatela, risulta di più agevole comprensione la *ratio* che ha spinto la giurisprudenza di legittimità ad imputare all'organo fallimentare la responsabilità per l'adempimento di tutti gli obblighi fiscali che la legge espressamente gli attribuisce in luogo del fallito, nonostante quest'ultimo mantenga la soggettività passiva tributaria per tutta la durata della procedura. E' stato così elaborato il fondamentale "*principio di tassatività"*, in forza del quale il curatore, giusto in virtù del rilievo pubblicistico riconosciuto alla sua funzione, è tenuto ad assolvere (soltanto) gli adempimenti fiscali previsti dalla legge, mentre continuano a gravare sul fallito quelli non espressamente trasferiti alla procedura; talché "*i compiti del curatore del fallimento vanno desunti esclusivamente dalla legge e non è possibile ritenere che egli, al di fuori*

[153] Ai fini della presente trattazione, acquista rilevanza l'evoluzione che il ruolo assunto dal curatore appare destinato a sperimentare a seguito dell'introduzione del nuovo Codice della crisi d'impresa. Infatti, coerentemente con l'obiettivo di cui all'art. 2, co.1, lett. l) della Legge delega alla riforma n. 155/2017 di ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, il Legislatore ha adottato determinate misure di responsabilizzazione degli organi di gestione, dove assume particolare enfasi l'ampliamento dei poteri gestionali (e il conseguente aumento delle responsabilità) attribuiti al curatore del fallimento. Per un esauriente approfondimento sul tema, si rinvia a FANTOZZI L., *L'evoluzione del ruolo del curatore dal fallimento alla liquidazione giudiziale,* in www.osservatorio-oci.org, 10 novembre 2018.

delle strette incombenza dell'Ufficio, sia tenuto a curare l'esecuzione di obblighi non rispettati dall'imprenditore poi fallito"[154].

Al fine di verificare nella loro concretezza le effettive conseguenze in termini di ripartizione della responsabilità e delle connesse sanzioni fiscali nell'ambito del fallimento, si ritiene preferibile distinguere gli adempimenti che il Legislatore ascrive alla curatela con riferimento a fatti imponibili anteriori all'apertura della procedura – posti in essere dal debitore ancora *in bonis* - da quelli cui l'organo gestorio è espressamente obbligato per effetto delle operazioni effettuate durante il periodo fallimentare, relativamente alle diverse ipotesi di omessa ovvero di infedele dichiarazione[155]. In entrambe le circostanze, l'unico parametro di valutazione che consente al curatore di esimersi dalla responsabilità e di sottrarsi, di conseguenza, all'irrogazione delle sanzioni tributarie conseguenti all'inosservanza delle previsioni di legge, risiede nella dimostrazione di aver adempiuto ai doveri del proprio ufficio con la "*diligenza richiesta dalla natura dell'incarico*"[156]; indi per cui, affinché la responsabilità risarcitoria per la violazione delle norme tributarie possa essere attribuita all'organo fallimentare deve necessariamente sussistere il duplice requisito per cui l'inadempimento riguardi degli

---

[154] Con questi decisivi termini si è espressa la Suprema Corte, sin già nella risalente sentenza n. 5777 del 28 ottobre 1980. In dottrina, in senso conforme, si veda TORZI L., *op. cit.,* 2013, p. 477 e ss., da cui si desume che, come naturale corollario del principio di tassatività, deve ritenersi esclusa qualsiasi responsabilità tributaria nei confronti del curatore per la violazione di obblighi che non gli sono stati assegnati da un'esplicita previsione normativa; in tutte le altre ipotesi, la responsabilità per gli illeciti commessi e la conseguente applicabilità delle sanzioni amministrative deriva direttamente dal principio cardine del sistema sanzionatorio tributario, ossia dalla riferibilità personale della violazione.

[155] Per un chiaro ed esauriente approfondimento sulla distinzione che di seguito viene trattata si rimanda, per tutti, a EAD., *op. cit.,* 2013, p. 480 e ss. Per quanto concerne, invece, gli eventuali inadempimenti relativi al mancato versamento del debito di imposta risultante dalla dichiarazione presentata, si rimanda ai successivi paragrafi dove verranno delineate le eventuali responsabilità fiscali distinguendo la disciplina dei singoli tributi.

[156] Come previsto dall'art. 38 L. Fall., il curatore deve adempiere «*ai doveri del proprio ufficio, imposti dalla legge o derivanti dal piano di liquidazione approvato, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico*». Al fine di dimostrare l'appropriatezza del livello di diligenza mantenuto durante lo svolgimento delle proprie funzioni, egli ha l'onere di tenere un registro preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori ed annotarvi giorno per giorno tutte le operazioni relative all'amministrazione del patrimonio fallimentare. Ciò in quanto il finale soddisfacimento dei creditori ammessi al concorso deriva giusto dall'attività svolta dal curatore nel corso della procedura ed è da questa, dunque, che può derivare un eventuale pregiudizio agli interessi generali del ceto creditorio in grado di giustificare l'azione di responsabilità nei confronti dell'organo fallimentare. A titolo esemplificativo, si pensi all'ipotesi di esercizio provvisorio dell'impresa durante il fallimento (art. 104 L. Fall.), dove il curatore si trova nella situazione di dover effettuare talune scelte di gestione (del tutto discrezionali) sulla base delle informazioni rientranti nella propria disponibilità, che dipendono perlopiù dalla contabilità a questi trasferita dal fallito a seguito dell'avvio della procedura.

obblighi fiscali che la legge espressamente gli attribuisce, e che esso derivi dall'utilizzo di un livello di diligenza non appropriato alla natura delle funzioni svolte, per effetto del quale i debiti erariali non trovino capienza nell'attivo realizzato.

Con riferimento alla prima fattispecie di obblighi, si tratta di adempimenti che, ancorché siano riferibili a presupposti e situazioni sorti per effetto delle operazioni compiute dal debitore nel periodo precedente alla sentenza dichiarativa di fallimento, vengono posti a carico del curatore in quanto unico soggetto che formalmente è in grado di assolverli[157]. Tra tutti gli obblighi espressamente ricompresi nella categoria – come verrà approfondirà in prosieguo – vi è quello di presentare la dichiarazione relativa al periodo pre-concorsuale, in relazione al quale le distinte fattispecie di violazione ipoteticamente configurabili sono la totale omissione ovvero l'infedeltà (o l'incompletezza) della dichiarazione stessa[158]. Mentre nella prima ipotesi è pacificamente riconosciuto che la responsabilità personale dell'inadempimento debba essere imputata al curatore, poiché considerata *de facto* un'esplicita violazione della norma di legge che attribuisce siffatto obbligo a suo carico, nella seconda circostanza assume rilievo la ragione dell'infedeltà o dell'incompletezza della dichiarazione, sicché è necessario verificare se essa sia riconducibile alla negligenza del fallito ovvero dell'organo fallimentare. Invero, come è chiaramente intelligibile, la dichiarazione relativa al periodo che precede l'apertura della procedura viene redatta dal curatore sulla base delle risultanze contabili a lui trasferite (ex art. 86, co. 1, lett. c), L. Fall.) e tenute dal debitore ancora *in bonis*, il quale, in linea generale, potrebbe aver volontariamente celato materia imponibile ovvero - in ogni caso – aver mal tenuto la contabilità relativa all'attività d'impresa in precedenza svolta. Appare evidente che il

[157] A seguito della dichiarazione di fallimento, infatti, il debitore viene privato della facoltà di amministrare il proprio patrimonio e tutti gli atti di disposizione e i pagamenti da lui eseguiti (seppur validi *inter partes*) devono ritenersi inefficaci nei confronti dei creditori ammessi al passivo fallimentare (artt. 42 e 44 L. Fall.).

[158] In ogni caso, qualora dalla dichiarazione relativa al periodo pre-fallimentare emerga un debito tributario a capo del debitore dichiarato fallito (sorto, dunque, prima dell'apertura del fallimento ma in scadenza in epoca successiva e notificato nel corso della procedura), è ormai pacifico il principio secondo cui al curatore non possa essere attribuita la responsabilità sanzionatoria per l'ipotesi di omesso versamento dell'imposta; tale inadempimento non deriverebbe, infatti, dalla scarsa diligenza da lui detenuta, bensì dal divieto espressamente imposto dall'art. 52 L. Fall. Indi per cui anche la giurisprudenza di merito risulta concorde nell'assimilare siffatta circostanza tra le cause di esclusione dovute per "forza maggiore" ex art. 6, co. 5, D.Lgs. n. 472/1997, estendendo così la disciplina delle sanzioni tributarie in ambito fallimentare. Tra tutti, si rimanda a Comm. Trib. Prov. Milano, 1° dicembre 2005, n. 259.

curatore, non avendo alcuna cognizione circa i fatti di gestione posti in essere prima della sentenza dichiarativa di fallimento, deve limitarsi a stilare la dichiarazione attenendosi precisamente alle scritture contabili conservate dal soggetto fallito. Per tale motivo, anche la giurisprudenza appare concorde nell'escludere la responsabilità della curatela in caso di infedele dichiarazione – soprattutto quando riferita al periodo pre-fallimentare – ove egli abbia assolto al proprio ruolo con la diligenza appropriata, e dimostri dunque di aver adeguatamente considerato tutti gli elementi documentali rientranti nella propria disponibilità[159].

Diversamente, riguardo all'inadempimento degli obblighi fiscali relativi alle operazioni attuate durante il periodo fallimentare, la responsabilità tributaria è pacificamente imputabile alla figura del curatore ogniqualvolta risulti violato un obbligo posto a suo carico, sia nell'ipotesi di omessa presentazione della dichiarazione finale sia in caso di infedeltà di questa, atteso che il dovere di amministrare il patrimonio fallimentare è di esclusiva spettanza del curatore e, pertanto – a differenza di quanto evidenziato con riferimento al periodo pre-concorsuale – non può dubitarsi della piena e compiuta conoscenza di questi circa i risultati prodotti nel corso della liquidazione dei beni ricompresi nell'attivo[160].

---

[159] Così, Comm. Trib. Centr., 7 maggio 1997, n. 2180. In dottrina, in senso conforme, si veda TESAURO F., *Appunti sugli adempimenti fiscali del curatore fallimentare,* in *Rassegna Tributaria,* 1990, p. 241 e ss., dove l'A. ha osservato che «*il curatore è obbligato a dichiarare quel che risulta dagli atti e documenti che rinviene, mentre non sono prospettabili inadempimenti e responsabilità per la non dichiarazione di dati di cui il curatore non ha trovato traccia nella contabilità*», non rientrando peraltro nell'alveo degli obblighi posti a carico dell'organo fallimentare quello di svolgere indagini nei confronti della gestione pregressa adottata dal fallito. Nell'ipotesi così tratteggiata in cui la ragione dell'infedeltà della dichiarazione sia riconducibile unicamente al fallito, le sanzioni tributarie relative a violazioni pre-fallimentari, come già analizzato in precedenza, devono essere formalmente insinuate al passivo unitamente al credito tributario principale, su domanda dell'Erario ex art. 93 L. Fall. e al pari di tutti gli altri crediti concorsuali. Invero dovrebbe ritenersi esclusa qualsiasi responsabilità del curatore, anche a titolo di concorso ex art. 9 del D.Lgs. n. 472/1997, posto che la sola sottoscrizione della dichiarazione relativa al periodo che precede l'apertura della procedura non può determinare *ipso facto* la partecipazione all'illecito. Sul punto, TORZI L., *op. cit.,* 2013, pp. 480-483.

[160] In senso conforme, in dottrina, MICCINESI M., *L'imposizione sui redditi nel fallimento, op. cit.*, 1990, p. 232. Secondo l'opinione prevalente, rientrerebbe tra gli obblighi tributari che gravano sulla curatela (seppur non esplicitamente previsto dalla legge) anche la compilazione e la tempestiva risposta ai questionari inviati dall'Amministrazione finanziaria nonché la pronta esibizione delle scritture contabili; tale conclusione trova il suo fondamento nell'art. 88 L. Fall. in punto di redazione dell'inventario e di presa in carico delle scritture contabili e dei documenti del fallito, cosicché il curatore, essendo l'unico soggetto in grado di disporre di tali elementi, risulterebbe inevitabilmente sanzionabile in caso di eventuali omissioni. Sul punto si veda TORZI L., *op. cit.,* 2013, pp. 483-486.

Una volta delineato il perimetro dell'imputabilità della responsabilità tributaria e l'irrogazione delle conseguenti sanzioni nei confronti del curatore, risulta di più agevole comprensione l'analisi che segue, la quale avrà ad oggetto gli adempimenti fiscali di maggiore rilevanza connessi alla procedura fallimentare; il tema, come si vedrà, appare particolarmente critico, in quanto coinvolge una pluralità di interessi di varia natura che necessitano di essere contemperati e composti in modo equilibrato in un contesto complessivamente connotato da una fisiologica esuberanza di posizioni debitorie in capo al contribuente dichiarato fallito.

Gli adempimenti posti a carico della curatela sono svariati, così come quelli per le società operative. In questa sede verranno presi in considerazione, nello specifico, gli adempimenti che riguardano la predisposizione dei modelli fiscali relativi alle imposte sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) e, da ultima, all'imposta sul valore aggiunto (IVA).

Nell'attribuire determinati obblighi tributari all'organo fallimentare il Legislatore ha individuato e valorizzato diversi periodi di imposta - o segmenti temporali autonomamente rilevanti - suddivisibili in tre categorie, al fine di indagare gli effetti fiscali derivanti dalla continuità del ciclo impositivo dell'impresa[161]: il periodo "anteriore", ossia il periodo di imposta che precede quello in cui è stato dichiarato il fallimento; il periodo c.d. "pre-fallimentare", identificabile con l'arco temporale compreso tra l'inizio dell'esercizio e la dichiarazione di fallimento; infine, il periodo fallimentare – denominato anche dalla dottrina "maxi-periodo fallimentare" - che va dalla data della sentenza dichiarativa al decreto di chiusura della procedura.

Come si avrà modo di approfondire *infra,* vi sono tributi che trovano applicazione secondo le regole impositive ordinarie nonostante il contribuente riversi nel tipico stato di insolvenza che caratterizza il fallimento (v. tra tutti IRAP e IVA) mentre, per quanto concerne le imposte sui redditi, assume una rilevanza del tutto eccezionale il c.d. criterio patrimoniale (ex art. 183 TUIR); tale modalità di determinazione della base imponibile trova applicazione in sede di presentazione della dichiarazione finale relativa al maxi-periodo fallimentare, seppur limitatamente alla (purtroppo) rara ipotesi in cui dalla

[161] Di questi termini, MAURO M.*, Il regime delle dichiarazioni, op. cit.,* 2013, p. 286.

procedura dovesse residuare un eventuale reddito fiscalmente rilevante e, quindi, da sottoporre a tassazione. La critica di una parte della dottrina tributaristica in merito dalla natura derogatoria dell'art. 183 – nonostante sia da considerarsi di tutto rispetto - appaiono insufficienti e meramente semplificatorie rispetto alla vera *ratio* che, a mio avviso, ha spinto il Legislatore della riforma del 1986 a riservare un trattamento tanto discriminatorio nei confronti del Fisco; secondo il mio punto di vista, essa è rinvenibile ancora una volta nell'esigenza di sostenere la conservazione del complesso aziendale e il superamento della crisi d'impresa anche – per quanto possibile – attraverso l'ausilio di un simile regime fiscale.

4.1. Le imposte sui redditi

Nel sistema delle imposte sui redditi accade con molta frequenza che, al verificarsi di eventi di varia natura - modificativi, evolutivi o, purtroppo, interruttivi di talune circostanze riguardanti il soggetto passivo di imposta - caratterizzati da una particolare straordinarietà, consegua un "naturale" cambiamento del regime di tassazione applicabile. In base alla normativa vigente, il fallimento del contribuente e con esso la successiva destinazione liquidatoria del complesso aziendale rappresentano una delle fattispecie in grado di giustificare la presenza di un regime che si pone in espressa deroga rispetto al sistema impositivo ordinario, seppur *de iure condito* ciò sia riscontrabile esclusivamente con riferimento alle imposte sui redditi.

Le regole sostanziali che disciplinano le speciali modalità di determinazione del reddito di impresa nell'ambito del fallimento – sia per imprenditori individuali e società di persone sia per le società di capitali - sono contenute segnatamente all'art. 183 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (c.d. TUIR), introdotto soltanto nel 1986 quando il Legislatore è da ultimo intervenuto con l'obiettivo di colmare la vuoto normativo lasciato in sospeso dalla citata riforma tributaria del 1972-1973.

Cionondimeno, allo scopo di delineare con maggiore chiarezza i molteplici adempimenti fiscali posti a carico del curatore fallimentare in tema di imposte sui redditi risulta imprescindibile effettuare un coordinamento tra la norma presente nel Testo Unico - stante la natura lacunosa e non priva di incertezze delle disposizioni ivi previste

- e le regole procedimentali di cui al D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322. In particolare, l'art. 5, comma 4, del decreto individua i termini e le modalità per la presentazione e l'invio delle dichiarazioni dei redditi relative all'avvio e alla chiusura del fallimento e risulta, dunque, di vitale importanza ai fini dell'analisi.

Sin dall'entrata in vigore del TUIR, autorevole dottrina ha denunciato come la soluzione radicale – e del tutto derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria – introdotta dal Legislatore tributario nel 1986 appaia un tentativo (fin troppo) semplicistico di ricomporre ed equilibrare nel modo più razionale possibile i diversi interessi meritevoli di tutela sottesi alla condizione di dissesto economico e di insolvenza ove riversa il debitore-contribuente assoggettato al fallimento[162]. Invero ai fini della sola determinazione della base imponibile relativa al maxi-periodo fallimentare è stato introdotto il criterio c.d. "patrimoniale" (ex art. 183, comma 2, TUIR): è prevista tassazione limitatamente all'eventualità che vi sia un "residuo attivo", ossia quando dopo aver soddisfatto integralmente tutti i creditori concorsuali e prededucibili (v. *infra*) risulti un ulteriore importo a seguito della liquidazione del patrimonio.

Ai fini del mutamento del regime impositivo applicabile, dunque, l'evento che (ancora una volta) funge da "spartiacque" è rappresentato dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento, a partire dalla quale viene *de facto* riconosciuto a livello giudiziale lo stato di insolvenza del contribuente e gli interessi del Fisco si trovano a dover concorrere – nel rispetto della *par condicio creditorum* - con tutti gli altri creditori che, in via del tutto analoga, si sono insinuati al passivo al fine di ottenere il soddisfacimento del proprio credito. Secondo l'orientamento dottrinale prevalente, la necessità di separare con un tratto così netto il risultato dell'attività imprenditoriale esercitata dal debitore in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento e il reddito

[162] Di siffatto orientamento, FANTOZZI A., *Considerazioni generali sul rapporto tra norme tributarie e norme fallimentari, op. cit.,* VI, 2012, p. 423 e ss. dove viene evidenziata l'incongruenza presente tra la modalità di tassazione del reddito relativo al periodo che precede l'avvio della procedura fallimentare e quella che trova applicazione, invece, durante il suo svolgimento; per quanto concerne quest'ultima, secondo l'A., il Legislatore tributario della nuova impostazione che caratterizza il sistema delle imposte reddituali avrebbe ritenuto che «*la composizione più razionale tra diversi interessi meritevoli di tutela fosse quella di commisurare la base imponibile all'eventuale residuo attivo* […] *allo scopo di escludere che i diritti dei creditori siano sacrificati alle ragioni del fisco sorte nel corso della procedura*». In senso conforme, si veda anche MICCINESI M., *Principi generali del regime fiscale del fallimento ai fini delle imposte sui redditi, op. cit.,* 2013, pp. 84-86.

prodotto dalla liquidazione del complesso aziendale non dipende né da un trasferimento della soggettività passiva di imposta – la quale permane giusto in capo al fallito - né dal verificarsi di un'ipotesi di cessazione dell'impresa, bensì dall'esplicita scelta del Legislatore di tassare il reddito del periodo fallimentare secondo una metodologia del tutto diversa rispetto a quella applicabile precedentemente all'avvio della procedura concorsuale[163]. La ragione in grado di giustificare una simile preferenza deve, a mio avviso, rinvenirsi nella differente logica sottostante l'attività svolta nei due archi temporali considerati: l'uno diretto alla produzione della ricchezza nella prospettiva della continuità aziendale; l'altro finalizzato a monetizzare la ricchezza complessiva precedentemente prodotta allo scopo di destinare il ricavato al soddisfacimento dei creditori nel rispetto delle cause legittime di prelazione.

Inoltre, sin già da un preliminare accenno alla modalità di tassazione del reddito imponibile relativo al periodo compreso tra la data della sentenza dichiarativa di fallimento ed il decreto di chiusura è ravvisabile l'elevato grado di problematicità che – nel complesso - connota il regime delle imposte sui redditi nell'ambito della procedura fallimentare; ciò in quanto la nuova impostazione delineata dal Legislatore rivela un'incongruenza di fondo non soltanto per la sua esplicita inconciliabilità rispetto al sistema impositivo ordinario – applicabile per il reddito prodotto fino all'avvio dalla procedura – ma anche poiché essa risulta di "*difficile giustificazione sistematica*"[164] se si considerano le modalità attuative previste dal Legislatore per gli altri tributi di maggiore

---

[163] Di tale avviso, STEVANATO D., *La determinazione del patrimonio netto iniziale ai fini delle imposte sui redditi*, in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 103 e ss. Nello specifico, l'A. lamenta come, risolta la questione della soggettività passiva durante il fallimento, che rimane attribuita al fallito, e non rientrando la dichiarazione di fallimento tra le ipotesi di cessazione dell'impresa, a rigor di logica non vi sarebbe nemmeno stato bisogno di una specifica disciplina per regolare e tenere distinti, rispettivamente, i redditi prodotti anteriormente alla procedura, e quelli prodotti a seguito dell'avvio del fallimento e fino alla sua chiusura. A siffatta opera si rimanda, inoltre, per un conciso chiarimento circa l'inidoneità della dichiarazione di fallimento a configurare una delle fattispecie interruttive dell'esercizio dell'attività imprenditoriale e le tesi contrastanti che hanno consentito di pervenire a una simile conclusione.

[164] Densa di significato appare l'espressione utilizzata da FANTOZZI L., *op. cit.,* VI, 2012, p. 423. A proposito dell'esame dei profili fiscali applicabili a partire dalla dichiarazione di fallimento del contribuente, l'A. sostiene che «*è agevole verificare una situazione variabile da tributo a tributo di difficile giustificazione sistematica a prescindere dalla specificità dei rispettivi presupposti. In linea di principio, infatti, sussistono tributi che continuano ad essere applicati secondo le regole ordinarie (in primis l'Iva e l'Irap), al punto che il provvedimento che segna l'apertura della procedura, al più, opera sulla delimitazione dei due periodi compresi nell'unico esercizio d'imposta*».

rilevanza. In altri termini, una simile disciplina derogatoria è riscontrabile soltanto con riferimento alle imposte reddituali, mentre - come verrà approfondito nei prossimi paragrafi relativi agli obblighi fiscali che la legge attribuisce espressamente al curatore in tema di IRAP ed IVA – per siffatti tributi trovano perlopiù applicazione le regole di tassazione ordinarie.

D'altra parte, appare impossibile non avvedersi del trattamento nettamente sfavorevole che la modalità impositiva prevista per il reddito prodotto nel corso del fallimento è destinata ad arrecare all'Erario rispetto, invece, a quello riservato agli altri creditori concorsuali: invero sospendere la maturazione del reddito per tutto il periodo di svolgimento della procedura – da cui, a rigor di logica, sorgerebbero debiti di imposta in capo al fallito per effetto delle operazioni di liquidazione poste di essere, da soddisfare in prededuzione (ex art. 111, co. 2, L. Fall) – e limitare la tassazione all'ipotetico *surplus* che dovesse residuare dopo l'integrale soddisfacimento di tutti gli altri creditori ammessi al concorso equivale, a tutti gli effetti, ad una conclamata postergazione degli interessi del Fisco a vantaggio di altri interessi privatistici ritenuti meritevoli di maggiore tutela. A ciò deve aggiungersi che l'eventualità che al termine della procedura vi sia un residuo attivo da sottoporre a tassazione rappresenta un'ipotesi rara – limitata ai casi in cui l'impresa torni *in bonis* – poiché generalmente il patrimonio del fallito non risulta sufficiente nemmeno a soddisfare integralmente l'universalità dei creditori insinuati al passivo, e tantomeno può dar luogo ad un'eccedenza delle attività oggetto di liquidazione rispetto al passivo dell'impresa.

Presa coscienza delle concrete conseguenze di una simile previsione normativa, si ritiene necessario indagare la *ratio* sottostante alla scelta del Legislatore di sacrificare la pretesa tributaria per tutta la durata del maxi-periodo fallimentare con un regime che si pone in così netta deroga rispetto alla disciplina tradizionale. La giustificazione che l'orientamento prevalente in dottrina ha generalmente individuato risiede nella necessità di contemperare un duplice ordine di esigenze, le quali - a mio avviso – risultano così semplicistiche da non legittimare un simile trattamento discriminatorio: da un lato la meno plausibile, ossia la riduzione degli adempimenti e delle scritture

contabili a carico del curatore[165]; dall'altro, la tutela degli interessi dei creditori concorsuali a non vedere falcidiate le proprie possibilità di soddisfacimento da un sistematico prelievo erariale sui redditi prodottisi durante il fallimento, assicurando così un'inevitabile subordinazione dell'interesse fiscale rispetto a quello strettamente privatistico del restante ceto creditorio[166].

Nonostante quest'ultima esigenza rappresenti una problematica che accomuna – in linea generale – tutte le procedure concorsuali e necessita, per siffatta ragione, di essere degnamente salvaguardata, secondo il mio punto di vista la vera *ratio* in grado di ammettere il regime eccezionale che connota il sistema delle imposte sui redditi deve rinvenirsi nella stessa finalità che ha dato corso agli interventi legislativi dell'ultimo decennio in materia fallimentare. Invero la norma contenuta nel Testo Unico si configura in concreto come una prima apertura in ambito tributario a favore della sopravvivenza dell'impresa in crisi, dove la stessa condizione di dissesto economico-finanziario impone di adoperarsi di una determinata sensibilità e di apportare degli adeguati correttivi al metodo di rilevazione della materia imponibile. Di conseguenza, la necessità di tutelare altri interessi di pubblica rilevanza – che attengono, oltre a quelli detenuti dal Fisco, al complesso produttivo aziendale e *a fortiori* all'intero sistema economico - avrebbe indotto il Legislatore a reperire una soluzione che, seppur radicale e semplicistica, coniuga per un verso l'esigenza di un sistema impositivo che tenga conto della situazione di insolvenza ove riversa il soggetto fallito e, per l'altro, una funzione di sostegno - anziché di ostacolo – da parte del sistema fiscale per il miglior esito della procedura ed

[165] Invero la previsione di un unico periodo di imposta ("maxi-periodo") a partire dall'avvio della procedura e sino alla sua chiusura esonera il curatore dall'obbligo di predisporre annualmente il bilancio di esercizio e di presentare nel contempo la dichiarazione dei redditi agli Uffici fiscali. In tal modo si evita che, nel corso della procedura, si generi per ogni periodo di imposta un eventuale reddito di impresa, il quale (a sua volta) produca un debito di imposta da soddisfare in prededuzione che vada a decurtare l'attivo fallimentare, a specifico pregiudizio dei restanti creditori concorsuali.

[166] A supporto di un simile ordine di ragioni, in senso conforme, FANTOZZI L., *op. cit.,* VI, 2012, p. 424; ESPOSITO M., *Riflessioni critiche sui rapporti tra diritto tributario e diritto civile alla stregua dei principi costituzionali (muovendo da alcune incongruenze nella disciplina fiscale delle procedure concorsuali,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 3 e ss.*;* ZIZZO G., *La determinazione del patrimonio netto finale ai fini delle imposte sui redditi, ibidem,* 2013, p. 115; da ultimo, specialmente con riferimento al *favor* nei confronti dei creditori concorsuali, STEVANATO D., *op. cit., ibidem,* 2013, pp. 107-109.

il conseguente ritorno *in bonis* del fallito, unica ipotesi ove viene riservata la tassabilità del reddito prodotto (ancorché residuo)[167].

Dopo aver delineato gli aspetti critici di maggiore rilievo che caratterizzano il tema delle imposte sui redditi in ambito fallimentare, è possibile passare in rassegna i molteplici adempimenti fiscali previsti, suddividendone cronologicamente l'esame – secondo uno schema che verrà in seguito ripreso anche per l'analisi degli obblighi tributari relativi all'IRAP e all'IVA – in base ai diversi periodi di imposta autonomamente rilevanti valorizzati dal Legislatore, ossia – rispettivamente – l'anno solare precedente al fallimento (o periodo anteriore), il periodo pre-fallimentare e, infine, il c.d. "maxi-periodo" concorsuale. Siffatta distinzione appare fondamentale, in quanto ciò che rileva ai fini del regime impositivo applicabile all'eventuale debito tributario è il momento in cui esso si ritiene sorto in capo al contribuente (ovverosia in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento o nel corso della procedura). Inoltre, ai fini di una migliore comprensione dell'indagine che segue, occorre tenere ben presenti le riflessioni già sviluppate con riferimento alla responsabilità tributaria del curatore, il quale è tenuto ad adempiere soltanto gli obblighi fiscali che la legge espressamente gli attribuisce, indi per cui non è possibile prescindere dall'individuazione delle relative disposizioni normative.

Innanzitutto, le prime criticità sono rinvenibili non già con riferimento al periodo anteriore a quello in cui viene dichiarato il fallimento, giacché il Legislatore tributario non ha previsto alcun esplicito adempimento in capo al curatore rispetto alla presentazione della relativa dichiarazione dei redditi. L'unica norma che impone all'organo fallimentare di redigere il bilancio di esercizio dell'impresa relativo all'esercizio precedente – se non già predisposto dal fallito nel termine stabilito – è l'art. 89, comma 2 della Legge fallimentare e non ha alcuno scopo fiscale; esso, infatti, risulta meramente finalizzato a fornire un inquadramento dell'attivo realizzabile e della reale

[167] Cfr. sul tema MICCINESI M., *op. cit.,* 2013, pp. 84-86. Ad ogni modo, agevolare il ritorno *in bonis* del debitore dichiarato fallito nonché, in linea generale, il superamento della crisi d'impresa, potrebbe rientrare negli stessi interessi del Fisco in quanto, se la successiva insolvenza di un soggetto provocasse a sua volta l'insolvenza dei suoi creditori per il mancato pagamento dei rispettivi crediti, le conseguenze di un simile accadimento arrecherebbero un pregiudizio ancor più grave all'Erario stesso.

situazione debitoria dell'impresa in siffatto periodo[168]. Nel silenzio della norma, un chiarimento è pervenuto dall'Amministrazione finanziaria, la quale con risoluzione n. 18/E del 2 febbraio 2007 ha ribadito che "*l'obbligo di presentazione della dichiarazione dei redditi concernente il periodo d'imposta conclusosi anteriormente alla dichiarazione di fallimento deve far carico al curatore*"[169], a pena dell'irrogazione delle apposite sanzioni. Tuttavia l'assenza di un'espressa disposizione di legge che attribuisca alla curatela un simile obbligo dichiarativo ha indotto parte della dottrina e della giurisprudenza ad escludere la responsabilità tributaria dell'organo fallimentare per un eventuale inadempimento e a sostenere, nel contempo, la tesi che il soggetto tenuto a presentare tale dichiarazione dei redditi sia il soggetto fallito[170]. Egli, infatti, anche a seguito dell'apertura del fallimento non perderebbe né la soggettività passiva di imposta né la capacità di agire, indi per cui rimarrebbe perfettamente in grado di assolvere detto obbligo. In sintesi – nel silenzio del Legislatore – secondo il giudizio della scrivente deve ritenersi che la dichiarazione relativa al periodo di imposta precedente l'anno solare in cui viene dichiarato il fallimento possa essere presentata, alternativamente, dal contribuente-fallito ovvero dal curatore. Nell'ultima fattispecie delineata, qualora i relativi termini non siano scaduti e l'organo fallimentare decida di sopperire ad un'eventuale inadempimento del fallito ottemperando alla presentazione della

---

[168] Non appena il curatore accetta l'incarico conferitogli, egli deve invero provvedere tempestivamente all'apposizione dei sigilli (art. 85, L. Fall.); alla presa in consegna del denaro, delle scritture contabili e di ogni altra documentazione (art. 86); alla redazione dell'inventario dei beni del fallito (art. 87); alla compilazione dell'elenco dei creditori e, contestualmente, alla redazione del «*bilancio dell'ultimo esercizio, se non è stato presentato dal fallito nel termine stabilito*» apportando le necessarie rettifiche e le eventuali aggiunte agli elenchi presentati dal fallito a norma dell'art. 14 (art. 89); infine, alla formazione del fascicolo della procedura (art. 90).

[169] Le motivazioni addotte dall'Agenzia delle Entrate a sostegno di siffatto obbligo devono essere rinvenute da un lato nello spossamento del fallito, privato del potere di disposizione ed amministrazione del proprio patrimonio a seguito della dichiarazione di fallimento; dall'altro, nelle norme contenute nel D.P.R. n. 322/1998, le quali fissano determinati obblighi di dichiarazione in capo al curatore per periodi antecedenti a quello in cui è dichiarato il fallimento (come si vedrà nei paragrafi seguenti, ad esempio, con riferimento all'IVA).

[170] Per contro, a ciò deve aggiungersi che, come si vedrà *infra*, il Legislatore ha esplicitamente imposto al curatore di presentare sia la dichiarazione dei redditi per il periodo pre-fallimentare (art. 5, co. 4, D.P.R. n. 322/1998), sia la dichiarazione IVA annuale relativa allo stesso periodo di imposta che precede l'apertura del fallimento, qualora i termini non siano ancora scaduti (art. 8, co. 4, D.P.R. *cit.*). Di tale orientamento dottrinale, MAURO M., *Il regime delle dichiarazioni, op. cit.,* 2013, p. 289; RAVAZZIN C., *Le imposte sui redditi, op. cit.,* 2014, p. 9 e ss. In giurisprudenza, in senso conforme, Cass. pen., 19 gennaio 2011, n. 1549.

dichiarazione, egli dovrà provvedere alla trasmissione della stessa entro i consueti termini previsti dalla legge[171] e, ai fini della determinazione del reddito imponibile, dovrà applicare le regole ordinarie; diversamente, nel caso in cui egli disponga di non assolvere detto adempimento, nella vigenza del c.d. principio di tassatività nessuna responsabilità sanzionatoria può essere imputata al curatore per l'inosservanza di un obbligo di cui la legge invero contempla l'attribuzione.

Per quanto concerne il periodo c.d. pre-fallimentare, invece, dal momento che la sentenza che dichiara il fallimento del contribuente rappresenta un evento che comporta una problematica interruzione del periodo di imposta - nonché un radicale cambiamento nel regime impositivo applicabile – si presenta la necessità di determinare la situazione reddituale alla data di apertura della procedura mediante la c.d. dichiarazione iniziale[172].

L'art. 183, comma 1, TUIR dispone che "*il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la dichiarazione di fallimento* […] *è determinato in base al bilancio redatto dal curatore",* da predisporre secondo i valori fiscalmente riconosciuti degli elementi patrimoniali; diversamente, l'obbligo di presentazione della relativa dichiarazione dei redditi è attribuito all'organo fallimentare ex art. 5, comma 4, D.P.R. n. 322/1998, dove è espressamente previsto che "*il reddito di impresa di cui al comma 1 dell'art. 183*" deve risultare dalla dichiarazione iniziale del curatore, da trasmettersi entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a quello della sua nomina a curatore.

Relativamente alle suindicate disposizioni appare fondamentale effettuare degli opportuni chiarimenti, in quanto destinati ad assumere rilevanza anche successivamente rispetto alle modalità di presentazione della dichiarazione relativa al maxi-periodo fallimentare. Come è ravvisabile dalle norme sopra richiamate, entrambe riferiscono chiaramente l'oggetto della dichiarazione iniziale del curatore (*i.e.* il

[171] Ossia, analogamente a quanto previsto per la presentazione delle dichiarazioni relative al periodo pre-fallimentare e al maxi-periodo concorsuale, entro l'ultimo giorno del nono mese successivo alla chiusura del periodo di imposta (ovvero della sua nomina a curatore).

[172] Precisamente, dalla dichiarazione iniziale, che come verrà delineato *infra* coincide con il patrimonio netto iniziale ai fini della determinazione del reddito di impresa relativo al maxi-periodo concorsuale, emerge il reddito prodotto nell'arco temporale compreso tra l'inizio del periodo di imposta in cui prende avvio la procedura e la data della sentenza dichiarativa di fallimento.

"bilancio" da questi redatto) al solo reddito di impresa, il quale - poiché sorto in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento - deve essere determinato secondo le regole impositive ordinarie. Pertanto, come naturale corollario, mentre nel caso di fallimento di società di capitali (soggette ad IRES), la qualificazione unitaria del reddito complessivo in termini di reddito di impresa fa sì che la dichiarazione presentata dal curatore riguardante l'esercizio pre-concorsuale produca effetti sostanziali ed esaurisca gli obblighi dichiarativi relativi a siffatto periodo di imposta[173], per quanto attiene all'impresa individuale e alla partecipazione in società di persone la fattispecie che viene a delinearsi appare di più controversa applicazione. Invero in tal caso la dichiarazione presentata dal curatore è soltanto parziale[174] e il reddito di impresa che ne emerge "*concorre a formare il reddito complessivo dell'imprenditore, dei familiari partecipanti all'impresa o dei soci relativo al periodo di imposta in corso alla data della dichiarazione di fallimento"* (art. 183, comma 1, TUIR). Come ribadito dalla stessa Agenzia delle Entrate[175], spetterà successivamente al fallito includere tale reddito nella propria dichiarazione annuale relativa al periodo in cui è avvenuta la dichiarazione di fallimento, unitamente agli altri eventuali redditi personali posseduti non attratti nella procedura (ex art. 46 L. Fall.), al fine di liquidare le imposte complessivamente dovute[176].

In ogni caso, qualora dalla dichiarazione relativa al periodo pre-fallimentare emerga un debito di imposta nei confronti del Fisco – e lo stesso ragionamento deve ritenersi valido con riferimento al periodo di imposta anteriore a quello in cui ha avuto inizio il fallimento – è oramai pacifico sia in dottrina sia in giurisprudenza che al curatore sia preclusa la facoltà di provvedere al relativo pagamento e che spetti alla stessa Amministrazione finanziaria l'onere di presentare la domanda di ammissione al passivo

---

[173] Cfr. art. 81, TUIR. In tal senso, MAURO M., *Il regime delle dichiarazioni, op. cit.,* 2013, pp. 286-289.

[174] Cfr. art. 6, TUIR. La dichiarazione trasmessa dal curatore comprende, infatti, il quadro relativo al reddito di impresa e, eventualmente, il quadro riferito a tutti gli altri beni (di proprietà del fallito) attratti nel fallimento che producono reddito; restano invece esclusi i redditi prodotti dagli altri beni detenuti dal fallito considerati "strettamente personali" ex art. 46 L. Fall., per i quali sarà onere del contribuente dichiarato fallito presentare la dichiarazione annuale all'Amministrazione finanziaria.

[175] Si veda, sul punto, la nota circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 26/E del 22 marzo 2002.

[176] Invero, ai sensi dell'art. 5, co. 4, D.P.R. n. 322/1998, il curatore, contemporaneamente alla presentazione della dichiarazione iniziale «*deve consegnarne o spedirne copia per raccomandata all'imprenditore e a ciascuno dei familiari partecipanti all'impresa, ovvero a ciascuno dei soci, ai fini dell'inclusione del reddito o della perdita che ne risulta*» nella rispettiva dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta in cui ha avuto inizio il procedimento concorsuale.

per il corrispondente credito in quanto sorto in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento, nel pieno rispetto della *par condicio creditorum*. Diversamente, nel caso in cui da siffatta dichiarazione derivi un credito di imposta, in assenza di contestazioni da parte dell'Amministrazione, esso viene ricompreso nella massa attiva e, di conseguenza, partecipa in sede fallimentare alla soddisfazione complessiva del ceto creditorio[177].

Infine, con riferimento all'arco temporale che intercorre tra la data della sentenza dichiarativa di fallimento fino alla chiusura del procedimento (c.d. maxi-periodo fallimentare), mentre l'art. 5, comma 4, D.P.R. n. 322/1998 attribuisce espressamente al curatore – in via del tutto analoga a quanto previsto per il periodo pre-concorsuale – anche l'obbligo di presentare la dichiarazione finale relativa all'eventuale reddito che dovesse residuare dalla liquidazione concorsuale[178], per quanto attiene il criterio di determinazione di suddetto reddito assume quivi una specifica rilevanza il metodo "patrimoniale".

Invero, come dispone l'art. 183, comma 2, TUIR, "*il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura del procedimento concorsuale, quale che sia la durata di questo ed anche se vi è stato esercizio provvisorio, è costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti"*[179]. La norma in esame, come è stato opportunamente evidenziato da autorevole dottrina[180], si pone in espressa deroga rispetto alle ordinarie regole di determinazione del reddito per un duplice ordine di ragioni: da un lato, essa non rispetta il principio di annualità dei periodi di imposta (art. 76, TUIR) in quanto il periodo di svolgimento della procedura concorsuale, indipendentemente dalla sua effettiva durata, viene interamente

---

[177] Riguardo al trattamento da riservare ad eventuali crediti di imposta emergenti dalle dichiarazioni presentate dal curatore (imposte sui redditi, IRAP, IVA) relative sia al periodo pre-fallimentare sia al maxi-periodo, si rinvia a MICELI R., *La disciplina dei crediti di imposta e dei rimborsi,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 360 e ss.

[178] Infatti, l'art. 5, co. 4, D.P.R. n. 322/1998, prevede che la dichiarazione finale relativa all'eventuale reddito di impresa prodotto durante il periodo di svolgimento della procedura debba essere presentata dal curatore entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a quello della chiusura del fallimento.

[179] In base al successivo comma 3, per le imprese individuali tale differenza «*è diminuita dei corrispettivi delle cessioni di beni personali dell'imprenditore o dei soci compresi nel fallimento o nella liquidazione ed è aumentata dei debiti personali dell'imprenditore o dei soci pagati dal curatore o dal commissario liquidatore*».

[180] Così, a chiare lettere, STEVANATO D., *op. cit.*, 2013, p. 108.

computato – ai fini fiscali - quale un unico periodo di imposta (da cui: "maxi-periodo")[181]; dall'altro lato il criterio di determinazione del reddito di impresa[182] ivi delineato prescinde dal principio di derivazione dal bilancio – secondo cui dai risultati del bilancio relativo al singolo esercizio sociale e apportando le necessarie variazioni fiscali in aumento/diminuzione si perviene, infine, alla base imponibile – e si configura come un metodo strettamente patrimoniale, dove ciò che rileva è soltanto l'eccedenza dell'eventuale residuo attivo rispetto al patrimonio netto iniziale dell'impresa fallita, così come accertato dal curatore ex art. 183, comma 1, TUIR. Ai fini di una migliore comprensione della modalità – del tutto derogatoria - prevista dal Legislatore per la determinazione del risultato relativo al maxi-periodo fallimentare, risulta indispensabile identificare correttamente le due grandezze, le quali, nonostante siano entrambe di natura patrimoniale, vengono tuttavia definite diversamente.

In base all'art. 183, comma 2, TUIR, il patrimonio netto dell'impresa all'inizio della procedura concorsuale è determinato attraverso "*il confronto secondo i valori riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi, tra le attività e le passività risultanti dal bilancio di cui al comma 1, redatto e allegato alla dichiarazione iniziale del curatore*",

[181] Come si rileva dalla suindicata disposizione, l'arco temporale che intercorre tra la dichiarazione di fallimento e la chiusura della procedura viene considerato un unico grande periodo di imposta «*anche se vi è stato esercizio provvisorio*»; la precisazione assume una significativa importanza poiché diversamente, come si vedrà nel successivo paragrafo, in tema di IRAP non soltanto si produce materia imponibile *soltanto* se è stato disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa, ma tale reddito deve essere altresì calcolato per ogni singolo periodo di imposta secondo le regole impositive ordinarie.

[182] Anche per il maxi-periodo fallimentare, al fine di identificare la valenza della dichiarazione finale presentata dal curatore relativa al reddito di impresa, è necessario distinguere il fallimento di una società di capitali da quello dell'imprenditore individuale (o socio di società di persone). In caso di società di capitali, la dichiarazione trasmessa dal curatore al termine della procedura esaurisce di fatto l'obbligo dichiarativo, in virtù della integrale imputazione del reddito da questa risultante alla categoria del reddito di impresa; qualora da essa emerga un debito di imposta, il curatore deve provvedere al versamento dell'imposta dovuta prima di presentare la dichiarazione stessa, scomputando gli eventuali crediti di imposta derivanti dalle ritenute d'acconto subìte nel corso della procedura (art. 5, co. 4, terzo periodo, D.P.R. n. 322/1998). Al contrario, in caso di fallimento di imprese individuali, il curatore deve spedire copia della dichiarazione trasmessa all'imprenditore ai fini dell'inclusione del reddito di impresa nella rispettiva dichiarazione dei redditi complessiva, relativa al periodo di imposta in cui si è chiusa la procedura concorsuale (art. 5, co. 4, quarto periodo); l'eventuale imposta liquidata e dovuta non viene quivi versata dall'organo fallimentare, bensì successivamente dal debitore, una volta tornato *in bonis*. Infatti, come dispone l'art. 183, co. 2, ultimo periodo, TUIR «*per i redditi relativi ai beni e diritti non compresi nel fallimento* […] *restano fermi, in ciascun periodo di imposta, gli obblighi tributari dell'imprenditore o dei soci*»: essi dunque, anche durante il periodo fallimentare, hanno l'onere di presentare annualmente la propria dichiarazione dei redditi relativa ai beni strettamente personali, non attratti nella procedura.

con la precisazione che "*il patrimonio netto è considerato nullo se l'ammontare delle passività è pari o superiore a quello delle attività"*[183].

In particolare, il "bilancio" cui la disposizione fa esplicito riferimento coincide quello "di cui al comma 1", dove viene disciplinato il reddito prodotto durante il periodo pre-fallimentare, tra l'inizio del periodo di imposta e la dichiarazione di fallimento; da ciò è possibile desumere che la data di riferimento del patrimonio netto iniziale equivale a quello presente alla data della sentenza dichiarativa di fallimento, da cui prende avvio il maxi-periodo[184]. Con riferimento ai valori da prendere in considerazione per la determinazione di tale grandezza, la stessa Amministrazione finanziaria ha precisato che ciò che rileva è il costo fiscalmente riconosciuto degli elementi patrimoniali attivi e passivi, e non il loro valore di stima o valore corrente[185]. Inoltre, dal momento che, secondo l'orientamento dottrinale prevalente, il "bilancio" avrebbe la funzione di fotografare la situazione patrimoniale dell'impresa fallita al momento di apertura del procedimento concorsuale - nonché di determinarne l'effettiva capacità economica con riferimento alla frazione di esercizio che precede tale data – assumono sì rilevanza *in primis* le risultanze delle scritture contabili tenute dall'imprenditore insolvente, tuttavia necessitano di essere computate anche le attività o le passività che il curatore è stato in

[183] La specifica previsione che rende nullo il patrimonio netto iniziale negativo (per eccedenza delle passività rispetto alle attività) ai fini del calcolo della differenza con il residuo attivo, rappresenta una forte agevolazione per il soggetto fallito, in quanto viene a questi restituito un ammontare netto maggiore di quello che gli sarebbe spettato in caso di liquidazione ordinaria, pari alle imposte dovute sul minor imponibile corrispondente al deficit iniziale. Invero, grazie a suddetta disposizione, l'eventuale residuo attivo è assoggettato ad imposizione come tale e non per l'ammontare corrispondente alla differenza algebrica (*rectius:* somma) con l'originario patrimonio negativo. Sul punto, è intervenuta a chiarimento l'Agenzia nella succitata circolare n. 26/E del 2002.

[184] Per una approfondita analisi rispetto alla determinazione del patrimonio netto iniziale del maxi-periodo, si rimanda a STEVANATO D., *op. cit.,* 2013, p. 103 e ss.

[185] L'Agenzia delle Entrate (circ. n. 26/E del 2002) ha così precisato che il "valore fiscalmente riconosciuto" si identifica con: il costo storico (al netto dei relativi fondi di ammortamento) per quanto riguarda i beni ammortizzabili; il valore nominale (tenendo conto di eventuali svalutazioni fiscalmente rilevanti) per i crediti; infine, il valore iscritto in contabilità relativamente agli elementi patrimoniali passivi, ai quali devono aggiungersi gli eventuali ulteriori debiti ammessi allo stato passivo, anche se non risultanti dalle scritture contabili, purché riferibili all'impresa fallita. Coerentemente con quanto affermato in precedenza circa il fallimento dell'imprenditore individuale, dal patrimonio netto iniziale determinato dal curatore devono (in ogni caso) escludersi gli elementi (attivi o passivi) appartenenti al patrimonio personale dell'imprenditore, per i quali restano fermi gli obblighi dichiarativi in capo a quest'ultimo.

grado di accertare durante lo svolgimento del proprio incarico, ancorché non registrate dal fallito nella contabilità relativa all'impresa[186].

La seconda grandezza da prendere in considerazione al fine di determinare il risultato del maxi-periodo fallimentare è il c.d. "residuo attivo", il quale è "*costituito dalle disponibilità che residuano in seguito alla soddisfazione di tutti i creditori ammessi al concorso, nonché al pagamento del compenso del curatore e delle spese di procedura"*[187]. Esso risulta pari, dunque, al valore di quanto viene restituito al soggetto fallito al termine della procedura, fattispecie destinata a verificarsi soltanto qualora la chiusura del fallimento sia avvenuta per totale inesistenza del passivo – ossia per la mancata presentazione di domande di ammissione al passivo *in terminis* – ovvero per l'integrale pagamento dei creditori in epoca anteriore alla ripartizione finale dell'attivo[188]: in altri termini, vi è un residuo attivo solo nella circostanza in cui il fallito abbia la facoltà di tornare *in bonis* e riprendere l'attività imprenditoriale precedentemente esercitata grazie alle attività a questi restituite, una volta conclusosi in modo satisfattivo il procedimento di liquidazione concorsuale[189].

---

[186] Nella medesima circolare si afferma che «*il curatore deve ricostruire il patrimonio netto dell'impresa all'inizio della procedura sulla base dei dati disponibili e di quelli emersi nel corso della procedura, in sede di redazione dell'inventario dei beni acquisiti all'attivo fallimentare e di predisposizione dello stato passivo. Dovrà usare, a tal fine, tutta la diligenza necessaria per ricostruire il patrimonio aziendale sulla base degli elementi disponibili, richiedendo anche la collaborazione del fallito ed anche degli uffici dell'Agenzia delle Entrate* […]».

[187] Una simile definizione è stata fornita dalla stessa Agenzia delle Entrate, dapprima nella risoluzione ministeriale del 7 ottobre 1998, n. 153 e, successivamente ribadita nella circolare del 4 ottobre 2004, n. 42/E, avente ad oggetto segnatamente il trattamento fiscale del residuo attivo ex art. 183 TUIR. Ai fini della determinazione della grandezza in esame, l'Agenzia ha specificato che non possono essere computati in diminuzione i debiti verso eventuali creditori, accertati ma non insinuati o che abbiano successivamente rinunciato al concorso.

[188] Nella prassi appare veramente difficile che ciò accada, poiché significherebbe che dalla liquidazione del patrimonio fallimentare si è ottenuto un importo talmente elevato da consentire non solo l'integrale pagamento dei crediti prededucibili e di tutti i crediti insinuati al passivo, ma anche di residuare un importo da corrispondere al soggetto fallito al termine della procedura. Al contrario, nelle ipotesi di insufficienza dell'attivo o di compiuta ripartizione finale dell'attivo (dalla quale taluni creditori siano rimasti insoddisfatti in tutto o in parte), non appare configurabile alcun residuo attivo da valorizzare e restituire all'imprenditore fallito, né dunque alcun reddito di impresa imponibile risultante dalla procedura concorsuale. Sul punto, si rimanda alla succitata circolare n. 42/E del 2004.

[189] Si ritiene necessario precisare che, una volta terminata la ripartizione dell'attivo a favore dei creditori concorsuali, gli eventuali beni residui potranno essere restituiti al fallito soltanto se il curatore avrà ottenuto (in altro modo) la liquidità sufficiente per assolvere l'imposta risultante dalla dichiarazione finale; diversamente, tali beni dovranno essere liquidati per consentire all'organo fallimentare di pagare il debito di imposta dovuto.

In siffatta circostanza, con riferimento al delicato problema della valorizzazione ai fini fiscali degli eventuali beni in natura relativi all'impresa che dovessero residuare alla chiusura del fallimento, nel vuoto normativo lasciato dal Legislatore vi sono orientamenti di pensiero contrastanti che si sono susseguiti in dottrina; a chiarimento del problema, l'Amministrazione finanziaria ha da ultimo affermato che l'imprenditore, una volta tornato *in bonis*, ha l'onere di riassumere nel proprio patrimonio tali beni al costo fiscalmente riconosciuto – e non al valore normale, come precedentemente sostenuto - assoggettandoli al regime proprio dei beni relativi all'impresa. Invero non rientrando l'avvio della procedura concorsuale (né così la sua definitiva chiusura) *ex se* tra le ipotesi di cessazione dell'impresa, ne consegue che il curatore deve valorizzare i beni compresi nel residuo attivo secondo il loro valore preesistente al fallimento e, quindi, sulla base del costo fiscalmente riconosciuto, in virtù della continuità del regime cui essi risultano sottoposti[190].

Infine, un'ulteriore questione critica che necessita di una concisa riflessione concerne il riporto delle perdite d'impresa maturate nei periodi di imposta precedenti alla dichiarazione di fallimento del contribuente – ipotesi peraltro molto frequente, dal momento che lo stesso stato di insolvenza rappresenta, nella maggior parte dei casi, l'ultima conseguenza di una serie di risultati reddituali di segno negativo – ovvero dell'eventuale perdita prodotta durante il periodo fallimentare, calcolata così come disposto dall'art. 183, comma 2, TUIR. A tal proposito, il Legislatore si è limitato a puntualizzare che, nel caso di fallimento di imprese individuali, qualora il maxi-periodo si concluda con una perdita "*si applicano le disposizioni dell'articolo 8"* (art. 183, comma 3, TUIR), mentre nulla viene disposto con riferimento all'utilizzo delle perdite sofferte anteriormente alla dichiarazione di fallimento.

[190] Con queste parole l'Agenzia ha risolto ogni dubbio sulla questione, nella circolare n. 42/E del 2004. In dottrina si rinvia, fra tutti, a ZIZZO G., *op. cit.,* 2013, p. 118, dove è evidenziato a chiare lettere che «*poiché nei casi in cui si riscontra un residuo attivo la chiusura della procedura non interrompe il ciclo dell'impresa, i beni che lo compongono mantengono lo* status *di beni relativi all'impresa.* […] *Non è perciò assumibile a fonte di rottura del loro vincolo di appartenenza al patrimonio dell'impresa, e dunque a fonte di una cessione ai sensi della normativa in tema di reddito d'impresa. Né provoca, in sé e per sé, alcuna modifica nella destinazione economica degli stessi*».

Con riferimento al primo punto, si è rivelato pressoché risolutivo (ancora una volta) l'intervento dell'Agenzia delle Entrate[191], la quale ha ribadito l'utilizzabilità delle perdite d'impresa pregresse sia in diminuzione del risultato della procedura concorsuale, sia degli eventuali redditi prodotti dalla nuova impresa esercitata dall'imprenditore fallito – ovvero dalla società di capitali - una volta che questi sia tornato *in bonis* a seguito della chiusura del fallimento[192]. In questa sede acquista una significativa rilevanza la Legge del 30 dicembre 2018, n. 145, di recente introduzione, la quale ha *de facto* allineato le modalità di riporto in avanti delle perdite sofferte dagli imprenditori individuali e dalla partecipazione in società di persone (art. 8, TUIR) e quelle previste, invece, per le società di capitali (art. 84, TUIR), mantenendo tuttavia per i primi la c.d. compensazione verticale già precedentemente in vigore[193]. Da ciò consegue che, a seguito dell'intervento normativo, le perdite derivanti dall'esercizio dell'impresa nei periodi di imposta anteriori alla dichiarazione di fallimento possono essere computate in diminuzione del reddito d'impresa conseguito nei periodi di imposta successivi in misura non superiore all'ottanta per cento e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare, a prescindere dalla natura del soggetto che si trovi nella condizione di sopportare siffatte perdite.

---

[191] Ci si riferisce in questa sede alla summenzionata circolare n. 26/E del 22 marzo 2002.

[192] In dottrina, a conferma di ciò, si veda DELLA VALLE E., *La perdita di periodo nelle procedure concorsuali,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 121 e ss. L'A. ribadisce, nello specifico, l'inesistenza di ostacoli alla possibilità di compensare le perdite dei periodi che precedono la dichiarazione di fallimento con il reddito di impresa del periodo fallimentare, a nulla rilevando, infatti, la presenza di grandezze non omogenee dal punto di vista delle modalità di determinazione della base imponibile (ossia le regole di tassazione ordinarie per il reddito relativo al periodo pre-fallimentare e il criterio patrimoniale per il calcolo del risultato prodotto durante il maxi-periodo). In senso conforme, MICCINESI M., *op. cit., ibidem,* 2013, p. 87 e ss., il quale mette altresì in luce le difficoltà applicative connesse alla riportabilità di suddette perdite.

[193] Invero, in base alla precedente formulazione dell'art. 8, TUIR, le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e quelle derivanti dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice potevano essere computate in diminuzione dei relativi redditi (senza alcuna limitazione quantitativa) e, per la parte che non trovava capienza in essi, potevano essere riportate nei periodi di imposta successivi, ma non oltre il quinto. In particolare, il limite temporale rappresentato dal quinquennio veniva determinato considerando il maxi-periodo fallimentare quale un unico periodo di imposta, indipendentemente dalla sua durata e anche in caso di esercizio provvisorio. Per tali soggetti, l'unica preclusione rimasta salva a seguito della riforma sopra menzionata è rappresentata dalla possibilità di compensare la perdita derivante dall'esercizio dell'impresa soltanto con gli altri redditi di impresa prodotti nei periodi di imposta successivi, e non anche con quelli eventualmente rientranti in altre categorie reddituali (c.d. compensazione verticale).

Relativamente al secondo profilo prospettato, invece, deve ritenersi oramai pacificamente ammessa la facoltà di utilizzare la perdita di impresa prodotta durante il maxi-periodo fallimentare in compensazione degli eventuali redditi conseguiti successivamente dal debitore tornato *in bonis,* nel caso in cui egli decidesse di proseguire l'attività imprenditoriale precedentemente esercitata ovvero di iniziare una nuova attività di impresa[194].

4.2. L'IRAP

La disciplina applicabile all'Imposta Regionale sulle Attività Produttive (c.d. IRAP)[195] in pendenza di fallimento si pone in netta antitesi rispetto al regime impositivo appena delineato in tema di imposte sui redditi, soprattutto con riferimento al periodo di svolgimento della procedura concorsuale (v. *supra*). Ai fini di una migliore comprensione della problematica così denunciata, appare imprescindibile avviare l'analisi dal presupposto stesso dell'IRAP, il quale si identifica con "*l'esercizio abituale di una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi"* (art. 2, comma 1, D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446).

---

[194] Per quanto concerne la disciplina applicabile alle perdite prodotte da una società di capitali appare determinante la distinzione tra l'ipotesi di chiusura del fallimento non satisfattiva e quella di chiusura satisfattiva. Per quanto concerne la prima fattispecie, l'art. 118, co. 2, L. Fall. dispone la cancellazione della società dal registro delle imprese, indi per cui, ai fini fiscali, le perdite pregresse devono considerarsi integralmente perse. In caso di chiusura satisfattiva, d'altro canto, il successivo ritorno *in bonis* non comporta il venir meno dello stato di liquidazione della società, proclamato contestualmente alla dichiarazione di fallimento all'inizio della procedura; le perdite maturate nei periodi di imposta anteriori possono, dunque, essere utilizzate in diminuzione, alternativamente, del reddito conseguito durante la fase di liquidazione ordinaria, ovvero, nella circostanza in cui i soci abbiano optato per la revoca della fase di liquidazione, dei redditi prodotti dall'attività di impresa esercitata dalla società nei periodi di imposta successivi alla chiusura del fallimento stesso. Si rammenta, tuttavia, che per effetto dell'introduzione dell'art. 380 del D.Lgs. n. 14/2019 (c.d. Nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale rientrerà nuovamente nell'alveo delle cause di scioglimento delle società di capitali ex art. 2484, co. 1, c.c.; ciò è certamente suscettibile di modificare quanto appena delineato, poiché a seguito del definitivo scioglimento della società le perdite pregresse devono certamente considerarsi perse.

[195] L'IRAP è stata introdotta in tempi relativamente recenti, mediante il D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 ed è entrata in vigore a partire dal 1° gennaio 1998. Si tratta di un'imposta a carattere reale sullo svolgimento delle attività imprenditoriali, che ha sostituito una pluralità di tributi, quali l'imposta locale sui redditi (ILOR), l'imposta comunale per l'esercizio di imprese e di arti e professioni (ICIAP), l'imposta sul patrimonio netto delle imprese, la tassa di concessione governativa per l'attribuzione della partita IVA e il contributo per il servizio sanitario nazionale (compresa la tassa sulla salute).

A seguito di taluni accesi dibattiti iniziali in merito all'inquadramento del tributo nel contesto fallimentare, ad oggi la dottrina appare concorde nel sostenere che, dichiarato il fallimento del contribuente, il presupposto dell'IRAP è destinato a realizzarsi solo nel caso in cui venga disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa ex art. 104 L. Fall., cioè quando viene legittimata la prosecuzione temporanea dell'attività d'impresa al fine di una migliore conservazione del complesso aziendale[196].

Nella fattispecie così delineata, l'applicazione del tributo deve essere effettuata in base alla disciplina ordinaria anche durante lo svolgimento della procedura fallimentare, non sussistendo invero un regime derogatorio simile al criterio patrimoniale per la determinazione del reddito (di impresa) relativo al maxi-periodo concorsuale ex art. 183, comma 2, TUIR[197]. Di conseguenza, qualora non vi sia esercizio provvisorio – a differenza di quanto accade per le imposte sui redditi e, come verrà precisato *infra,* anche per l'IVA - la (sola) attività svolta dagli organi fallimentari finalizzata meramente alla liquidazione del patrimonio aziendale non risulta sufficiente ad integrare il presupposto dell'imposta, cosicché se ne deve escludere *in toto* l'applicazione. Precisamente, siffatto orientamento dottrinale riscontra la mia totale approvazione, poiché – per definizione – nell'attività puramente liquidatoria posta a carico del curatore non appare possibile rinvenire (nemmeno lontanamente) quell' *"attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi"* che il Legislatore ha voluto attribuire quale presupposto del tributo in esame; indi per cui sembra corretto alleggerire il peso degli adempimenti posti a carico del curatore durante il procedimento

[196] *Inter multis*, MAURO M., *Imposizione fiscale e fallimento, op. cit.,* 2011, p. 275 e ss.; per un esauriente delucidazione sul regime impositivo dell'IRAP nell'ambito del fallimento, si veda altresì SCHIAVOLIN R., *Il regime fiscale del fallimento ai fini IRAP,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 137 e ss. Per quanto concerne, invece, la disciplina generale dell'esercizio provvisorio dell'impresa durante la procedura fallimentare, l'art. 104 L. Fall. dispone che esso può venire disposto, alternativamente, dal tribunale contestualmente alla sentenza dichiarativa del fallimento, ovvero dal giudice delegato in epoca successiva (su proposta del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori). Con riferimento alla *ratio* sottostante all'istituto, si veda ESPOSITO M., *op. cit., ibidem,* 2013, p. 12, dove l'A. ne sottolinea la fondamentale importanza, in quanto si tratta di uno strumento finalizzato a garantire la «*conservazione dell'impresa stessa quale plesso organizzativo cui fanno capo una serie di rapporti giuridici e di corrispondenti interessi, anche diversi da quelli del ceto creditorio, meritevoli di essere tutelati* […]». L'esercizio provvisorio dà così luogo ad una gestione che non è rivolta alla generazione di ricchezza, bensì ad evitare che la brusca interruzione dell'attività imprenditoriale possa provocare un detrimento agli interessi dei creditori.

[197] Così, ancora, SCHIAVOLIN R., *op. cit.*, 2013, p. 138.

concorsuale – già *ex se* numerosi - sia dalla tenuta della contabilità obbligatoria riferita all'esercizio provvisorio sia dalla predisposizione delle dichiarazioni da trasmettere.

Giusto in relazione agli obblighi dichiarativi che il curatore è tenuto ad adempiere ai fini IRAP in virtù di espresse disposizioni di legge – a pena dell'irrogazione delle correlate sanzioni amministrative, nel caso di eventuali violazioni – si deve fare riferimento, ancora una volta, all'art. 5, comma 4, D.P.R. n. 322/1998[198]. Segnatamente, secondo il disposto della norma in esame, vige l'obbligo in capo alla curatela di presentare la dichiarazione iniziale relativa all'attività svolta dal fallito durante il periodo pre-fallimentare, entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a quello della nomina. Il debito IRAP eventualmente dovuto in base a suddetta dichiarazione non deve essere versato, dal momento che esso rientrerebbe tra i debiti concorsuali in virtù dell'anteriorità del presupposto rispetto alla dichiarazione di fallimento e spetterebbe, dunque, all'Amministrazione finanziaria procedere all'insinuazione al passivo della corrispondente pretesa fiscale[199]. In seguito, "*esclusivamente ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive e soltanto se vi è stato esercizio provvisorio"* il curatore ha l'onere di presentare sia la dichiarazione relativa alla residua frazione dell'anno in cui è iniziata la procedura concorsuale, sia quelle relative ad ogni successivo periodo di imposta in cui si svolga l'esercizio provvisorio dell'impresa, in applicazione della disciplina ordinaria[200]. In siffatta circostanza, per tutti i debiti di imposta sorti nei singoli

---

[198] Come disposto dall'art. 19, co. 6, D.Lgs. n. 446/1997 (contenente l'integrale disciplina relativa all'imposta regionale sulle attività produttive), «*nei casi di liquidazione, fallimento, liquidazione coatta amministrativa, trasformazione, fusione e scissione di imprese individuali, società ed enti di cui agli articoli 10 e 11 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, si osservano le disposizioni ivi previste, con esclusione dei commi secondo e terzo dell'articolo 10 se nelle procedure fallimentare e di liquidazione coatta non vi è esercizio provvisorio»*. Anteriormente all'introduzione del D.P.R. n. 322/1998 (e dunque dell'art. 5, co. 4 che acquista quivi rilevanza), dunque, a proposito degli obblighi dichiarativi da adempiere in caso di fallimento si doveva fare riferimento all'art. 10, D.P.R. n. 600/1973, in seguito abrogato per effetto dell'art. 9, co. 9 contenuto nel decreto in esame.

[199] Nella circostanza in cui dalla dichiarazione IRAP pre-fallimentare emerga un credito di imposta, invece, analogamente a quanto già enunciato in tema di imposte sui redditi, esso viene ricompreso nella massa attiva del fallimento destinata alla successiva liquidazione e partecipa, di conseguenza, alla soddisfazione del ceto creditorio. A conferma di ciò, si veda MICELI R., *op. cit.,* 2013, p. 360 e ss.

[200] Per quanto riguarda la dichiarazione finale, invece, nulla è disposto dal Legislatore in tema di IRAP mentre, come si è visto in precedenza, un simile obbligo è attribuito al curatore con riferimento alla dichiarazione del reddito d'impresa relativa al maxi-periodo concorsuale, una volta terminata la procedura fallimentare. Secondo autorevole dottrina, l'organo fallimentare non avrebbe l'onere di presentare tale dichiarazione ai fini IRAP; conseguentemente, l'ultima dichiarazione da trasmettere risulta quella relativa al periodo in cui cessa l'esercizio provvisorio, eventualmente anche prima della chiusura del fallimento. Cfr. SCHIAVOLIN R., *op. cit.,* 2013, p. 152 e ss. Un'ulteriore differenza che contraddistingue

periodi di imposta oggetto di esercizio provvisorio, autonomamente considerati, l'organo fallimentare deve provvedere ai versamenti diretti – nonché alla corresponsione degli acconti - in quanto trattasi di debiti della massa da soddisfare in prededuzione (ex art. 104, comma 7, L. Fall.).

Non già a seguito della concisa indagine appena delineata con riferimento alle condizioni in grado di legittimare l'applicazione del tributo IRAP nell'ambito della procedura fallimentare, nonché i conseguenti adempimenti dichiarativi richiesti dalla legge, è possibile rilevarne l'evidente contrasto rispetto alla disciplina delle imposte reddituali. Invero se per un verso il presupposto dell'IRAP appare destinato a realizzarsi *soltanto* in ipotesi di esercizio provvisorio e – in ogni caso – il tributo viene assoggettato alla disciplina di tassazione *ordinaria*, per l'altro verso, ai fini delle imposte sui redditi, la dichiarazione di fallimento rappresenta un drammatico evento interruttivo del periodo di imposta in grado di "giustificare" un cambiamento del regime impositivo applicabile. È indispensabile tenere a mente, infatti, che a partire da tale data assume importanza l'*eccezionale* criterio di determinazione unitaria del reddito di impresa realizzato nel c.d. maxi-periodo della procedura, essendo in ciò del tutto *irrilevante* sia la durata complessiva del procedimento fallimentare sia – soprattutto - l'eventuale esercizio provvisorio dell'impresa.

4.3. L'imposta sul valore aggiunto

La problematica assenza di organicità del diritto tributario nell'ambito delle procedure concorsuali – e, in particolare, nel fallimento – trova conferma anche per quanto attiene all'applicazione dell'Imposta sul Valore Aggiunto (c.d. IVA) sicché, al fine

---

l'IRAP è riscontrabile nella valenza delle dichiarazioni presentate dal curatore in ottemperanza degli obblighi previsti dalla legge; invero le dichiarazioni da questi trasmesse esauriscono (in ogni caso) l'obbligo dichiarativo, sia che esse si riferiscano a società di capitali sia che riguardino imprese individuali. Diversamente, per quanto concerne le imposte sui redditi, si deve tenere a mente che l'obbligo attribuito all'organo fallimentare concerne soltanto la dichiarazione relativa al reddito d'impresa, e spetta all'imprenditore individuale fallito l'onere di includere quest'ultima all'interno della dichiarazione dei redditi complessiva al fine di liquidare l'ammontare totale dell'imposta dovuta.

di addivenire ad un inquadramento esauriente circa i relativi adempimenti fiscali posti a carico del curatore fallimentare, appare indispensabile fare riferimento alle disposizioni emanate dal Legislatore tributario e tentare di coordinarle con le tipiche norme che regolamentano la procedura in esame. Segnatamente, verranno presi in esame il D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (rubricato "Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto") e il succitato D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, entrambi volti a consentire l'applicabilità dell'imposta nonostante la situazione di insolvenza dell'imprenditore e del contesto concorsuale ove l'Erario si trova costretto ad insinuarsi[201].

In linea generale, nonostante la sentenza dichiarativa di fallimento dell'imprenditore dia avvio ad una fase di una certa gravità e marcatamente patologica della vita aziendale, agli effetti dell'IVA essa non rappresenta una fattispecie sufficiente a giustificare l'attuazione di un regime impositivo straordinario per il periodo di svolgimento della procedura concorsuale. In altri termini, l'imposta trova applicazione secondo la disciplina ordinaria, con la sostanziale differenza che gli obblighi tradizionalmente gravanti sul contribuente vengono trasferiti alla curatela come immediata conseguenza dello spossessamento, sia pure con adattamenti imposti dalla peculiarità della vicenda fallimentare (v. *infra*) [202].

Né, secondo l'orientamento prevalente sia in dottrina sia in giurisprudenza[203], l'apertura della procedura rientrerebbe tra i casi di cessazione dell'impresa ai fini IVA

---

[201] La *ratio* delle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 633/1974, e specialmente all'art. 74-*bis* che sarà successivamente oggetto di analisi, è rinvenibile nella risoluzione del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 181 del 12 luglio 1995, dove si rileva che la norma appare dettata «*dall'esigenza di consentire l'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto pur in presenza di una procedura concorsuale quale quella fallimentare che attiene ad una situazione patologica della vita di un'impresa, sia essa individuale o in forma sociale*», nonché, in altri termini, dalla necessità di evitare che il meccanismo del tributo si arresti a fronte del fallimento del contribuente.

[202] Nella medesima risoluzione ministeriale (n. 181/1995) viene di seguito ribadito che il Legislatore «*non ha voluto discriminare la fase di gestione dell'impresa dalla fase di liquidazione, ma ha previsto l'assoggettamento alle prescrizioni di dichiarazione e di registrazione di tutte le operazioni dell'impresa sino alla data dell'ultima dichiarazione annuale, in caso di cessazione dell'attività*». Anzi, ai fini dell'applicazione dell'IVA, egli non ha effettuato alcuna distinzione tra l'attività gestionale (ordinaria) dell'impresa e il momento della sua liquidazione coattiva ed ha così proiettato in un *unicum* le due fasi di gestione e di liquidazione. In dottrina, tale principio viene enunciato da BASILAVECCHIA M., RENDA A., *Il regime fiscale del fallimento ai fini IVA,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 157 e ss.

[203] In dottrina, in senso conforme, si vedano BASILAVECCHIA M., RENDA A., *op. cit.,* pp. 157-158; DE RAZZA P., *Brevi note in tema di cessazione dell'attività ai fini IVA e fallimento, ibidem,* Milano, 2013, p. 185 e ss.; MAURO M., *Il regime delle dichiarazioni, op. cit., ibidem,* 2013, p. 295 e ss.; MESSINA S.M., *La compensazione tributaria, op. cit., ibidem,* 2013, pp. 434-435. In giurisprudenza, invece, si rimanda alla

(ex art. 35, D.P.R. n. 633/1972), in quanto l'espressa attribuzione in capo al curatore di determinati obblighi formali e sostanziali connessi all'applicazione del tributo anche relativamente alle operazioni di liquidazione compiute dopo la data della sentenza dichiarativa – ed anche nell'ipotesi di esercizio provvisorio – rappresenterebbe *ipso facto* una conferma della permanenza dell'impresa anche durante il procedimento fallimentare[204]. La sua definitiva cessazione deve dunque essere individuata in un momento di diversa natura che, come verrà approfondito successivamente, coincide con l'esaurimento della liquidazione del patrimonio aziendale: circostanza che non consente, in alcun modo, al debitore di riprendere l'attività imprenditoriale precedentemente esercitata, una volta terminato il fallimento.

Andando a delineare gli adempimenti fiscali posti a carico della curatela, la legge individua espressamente taluni obblighi con riferimento sia ad operazioni poste in essere in epoca anteriore all'apertura del fallimento, sia ad operazioni effettuate durante il periodo di svolgimento della procedura, in quanto connaturati alla stessa gestione fallimentare; essi afferiscono, nel complesso, agli obblighi (ordinari) di fatturazione, registrazione, liquidazione e versamento periodici e, infine, alla dichiarazione annuale.

Relativamente alla prima categoria tratteggiata, la norma che assume, fra tutte, un'importanza decisiva è l'art. 74-*bis,* comma 1, del D.P.R. n. 633/1972, in base al quale, per le operazioni effettuate anteriormente alla dichiarazione di fallimento, gli obblighi di fatturazione e registrazione, "*sempreché i relativi termini non siano ancora scaduti*"[205], devono essere adempiuti dal curatore entro quattro mesi dalla sua nomina.

(già citata) sentenza emessa dalla Corte di Cassazione il 1° giugno 2007, n. 12893. Non sono mancati, tuttavia, posizioni giurisprudenziali contrastanti sul punto; fra tutte, in senso opposto, Cass. 22 marzo 2002, n. 4104, la quale ha equiparato la dichiarazione di fallimento a quella di cessazione dell'attività d'impresa e ha, dunque, ritenuto ammissibile il rimborso dell'IVA versata in eccedenza ex art. 30, co.1, D.P.R. n. 633/1972., richiesto con la dichiarazione presentata ai sensi dell'art. 74-*bis* del medesimo decreto.

[204] A nulla rileva, quindi, ai fini IVA, la mera cessazione dell'attività gestionale (ossia il mancato esercizio in concreto dell'attività commerciale) per effetto della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore. Non sembra pertanto condivisibile l'orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale in relazione all'ipotesi in cui il curatore non sia autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, la dichiarazione di fallimento potrebbe fungere da atto che definisce la formale chiusura dell'attività. Sul punto si rimanda a DE RAZZA P.*, op. cit.,* 2013, pp. 191-194.

[205] Nella prassi, tuttavia, accade spesso che i curatori effettuino gli adempimenti formali in precedenza omessi dal fallito, ancorché i termini siano già scaduti ovvero tali adempimento non siano inclusi tra quelli

Una simile previsione appare giustificata dalla circostanza che l'organo fallimentare - contestualmente all'avvio della procedura - subentra al fallito sia nell'amministrazione del patrimonio aziendale sia, dunque, nella disponibilità delle scritture contabili tenute dal soggetto fallito; di conseguenza, al curatore viene *ipso facto* trasferito anche l'onere di adempiere gli obblighi IVA a cui l'imprenditore - ancora *in bonis* - non aveva precedentemente provveduto, nonostante ci si riferisca ad attività poste in essere da quest'ultimo.

Per la medesima ragione, con riferimento agli adempimenti dichiarativi obbligatori, l'art. 8, comma 4, D.P.R. n. 322/1998 dispone che la dichiarazione relativa all'anno solare precedente a quello in cui ha preso avvio la procedura, sempreché i termini non siano ancora decorsi alla data di dichiarazione di fallimento[206], deve essere presentata dal curatore entro il termine ordinario o, se successivo, entro quattro mesi dalla nomina. Nello specifico, la disposizione in esame si pone in netto contrasto con l'art. 5, comma 4 del medesimo decreto – analizzato in precedenza in tema di imposte sui redditi – dove si rammenta che, nell'incomprensibile silenzio del Legislatore circa la sussistenza dell'obbligo di presentazione della dichiarazione dei redditi relativa al periodo anteriore, ha assunto un'importanza fondamentale la soluzione dirimente fornita dall'Agenzia delle Entrate.

Inoltre, la norma prevede che per le operazioni registrate nella parte dell'anno solare precedente all'apertura del fallimento (c.d. periodo pre-fallimentare), il curatore ha l'onere di trasmettere entro il medesimo termine un'apposita dichiarazione all'ufficio dell'Agenzia competente, "*ai fini delle eventuale insinuazione al passivo della procedura concorsuale".* Giusto in merito alla natura della dichiarazione quivi profilata risulta opportuno qualche chiarimento.

---

previsti all'art. 74-*bis.* Come viene ben evidenziato in DEL FEDERICO L., Sub *art. 74-bis,* in MARONGIU G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi tributarie, IVA e imposte sui trasferimenti*, IV, Padova, 2011, p. 622, la motivazione potrebbe essere rinvenuta nella necessità di evitare (o almeno limitare) l'irrogazione di eventuali sanzioni pecuniarie nei confronti del contribuente fallito, con il conseguenziale incremento del passivo fallimentare.

[206] Per un'analisi chiara ed approfondita circa gli adempimenti IVA che il curatore è tenuto ad assolvere, si rimanda a BASILAVECCHIA M., RENDA A., *op. cit.,* p. 159 e ss.; MAURO M., *Il regime delle dichiarazioni, op. cit., ibidem,* 2013, pp. 289-290, pp. 295-298.

Infatti, se da lato, qualora dalla dichiarazione IVA relativa al periodo pre-fallimentare emerga un debito di imposta, esso non deve essere versato dalla curatela e spetta unicamente all'Amministrazione l'onere di insinuare il corrispondente credito al passivo secondo le regole del concorso - in quanto sorto in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento[207] - dall'altro lato, nell'ipotesi in cui da essa scaturisca un credito di imposta, sin da tempi risalenti la questione è apparsa ben più controversa. Coerentemente con la tesi secondo la quale la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore insolvente non rientrerebbe tra le fattispecie di cessazione dell'attività ex art. 35, D.P.R. n. 633/1972, secondo il Ministero dell'Economia e delle Finanze[208] il trattamento da riservare ad un'eventuale eccedenza d'imposta a credito va ricercato nella stessa funzione dell'"*apposita dichiarazione*" resa dal curatore; in particolare, essa risiede unicamente nella "*finalità di fotografare la situazione contabile dell'impresa fallita alla data di dichiarazione di fallimento, evidenziando, in considerazione del dissesto che colpisce le imprese fallite, l'esistenza di un eventuale saldo a debito ovvero a credito*". Conseguentemente, nel caso in cui emerga un credito di imposta, al curatore si prospetta un triplice ordine di possibili soluzioni alternative: scomputare in detrazione l'eccedenza IVA a credito ai fini del calcolo dell'imposta periodica da versare dopo l'apertura del fallimento, nel caso in cui nell'arco temporale così delineato egli effettui eventuali cessioni di beni[209]; diversamente - in assenza di operazioni imponibili - richiedere in sede di presentazione della dichiarazione annuale relativa allo stesso periodo di imposta la facoltà di scomputarlo in detrazione dell'imposta dovuta negli anni successivi; infine, richiedere il rimborso del credito IVA,

---

[207] In senso conforme, POLLIO M., PAPALEO P.P., *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali, op. cit.,* 2007, p. 345, dove si afferma che «*relativamente al debito d'imposta risultante dal la c.d. "dichiarazione Iva 74 bis" – per le operazioni Iva compiute nella frazione d'anno anteriore al fallimento - il curatore non è mai sanzionabile per non aver ottemperate al relativo pagamento*»; BASILAVECCHIA M., RENDA A., *op. cit.,* p. 160.

[208] Ci si riferisce, ancora una volta, alla risoluzione del 12 luglio 1995, n. 181.

[209] In questa prima ipotesi, si ritiene opportuno evidenziare come il Legislatore ammetta la possibilità che il credito IVA concorsuale (sorto nel periodo pre-fallimentare) venga compensato con un corrispondente debito della massa (ossia l'imposta dovuta in base alla liquidazione periodica presentata dopo l'apertura del fallimento), il quale deve essere soddisfatto in prededuzione; una simile previsione, come è facilmente intuibile, appare suscettibile di arrecare un grave pregiudizio agli altri creditori concorsuali, in quanto (fra tutti) viene fortemente privilegiato l'Erario,che viene soddisfatto al di fuori delle regole del concorso. È necessario tuttavia tenere a mente le condizioni in grado di legittimare la compensabilità dei crediti nell'ambito del fallimento ex art. 56 L. Fall., per le quali si rimanda al par. 2.4 del presente capitolo.

ma solo se emergente dalla dichiarazione annuale e – soprattutto – soltanto al verificarsi delle condizioni previste dall'art. 30, D.P.R. n. 633/1972, tra le quali non rientra, secondo l'orientamento ministeriale, la dichiarazione di fallimento del contribuente[210].

L'enunciazione della permanenza dell'impresa nel corso della procedura si configura come risolutiva anche ai fini della comprensione della *ratio* sottostante la natura e le modalità applicative degli adempimenti richiesti ai fini IVA per tutta la durata del fallimento. Come dispone l'art. 74-*bis*, comma 2, D.P.R. n. 633/1972 con riferimento alle operazioni effettuate successivamente all'apertura del procedimento concorsuale, il curatore ha l'obbligo di assolvere tutti gli adempimenti ordinari previsti dal decreto, anche nel caso in cui venga disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa (ex art. 104 L. Fall.): devono ritenersi incluse, dunque, la fatturazione, le registrazioni, le liquidazioni e i versamenti periodici ed i relativi adempimenti fiscali e, infine, le dichiarazioni annuali relative ad ogni periodo di imposta, così come prevede la disciplina del tributo in rapporto all'ordinaria esistenza dell'impresa[211].

Agli effetti dell'IVA, un tema critico che, nell'ambito delle attività di gestione del fallimento, appare destinato ad acquistare una significativa importanza in virtù della natura puramente liquidatoria della procedura, è rappresentato dall'imponibilità delle vendite fallimentari. Infatti, il complesso delle attività che la curatela ha il compito di svolgere si pone come fine ultimo quello di liquidare tutti i beni ricompresi nel patrimonio del fallito, per poi ripartirne il ricavato tra i creditori ammessi al passivo, nel

---

[210] Se per un verso, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate sembrano fermamente condividere la tesi descritta, per l'altro verso in numerose circostanze la Suprema Corte ha ritenuto ammissibile il rimborso del credito IVA risultante dalla dichiarazione relativa al periodo pre-fallimentare (richiesto dal curatore), equiparando l'avvio della procedura ad uno dei casi di cessazione dell'attività d'impresa. Cfr. fra tutte, Cass. n. 4104/2002 e Cass. n. 13552/2010, dove i giudici di legittimità hanno affermato che «*in tema di IVA e con riguardo ai casi di fallimento del contribuente, occorre considerare che la sentenza dichiarativa di fallimento esplica i suoi effetti nei confronti del fallito indipendentemente dalla sua notificazione. Pertanto (in base all'art. 74 bis d.P.R. n. 633/72 nel testo vigente pro tempore) il curatore deve presentare due dichiarazioni: quella per il periodo prefallimentare, equiparabile alla dichiarazione di cessazione dell'attività, da cui sorge il diritto della curatela al rimborso dei versamenti che risultino effettuati in eccedenza, e - se i termini non sono ancora scaduti - quella relativa all'imposta dovuta per l'anno solare precedente*» (in *Diritto e giustizia online 2010*).

[211] Come evidenziato a chiare note da BASILAVECCHIA M., RENDA A., *op. cit.,* pp. 161-162, il secondo comma dell'art.74-*bis* contiene una deroga alla disciplina ordinaria dove prevede che le fatture debbano essere emesse «*entro trenta giorni dal momento di effettuazione delle operazioni*» (anziché i consueti dieci giorni ex art. 21, co. 4) e che le liquidazioni periodiche debbano essere eseguite «*solo se nel mese o trimestre siano state registrate operazioni imponibili*»,a con il precipuo obiettivo di semplificare o ridurre l'ammontare degli adempimenti attribuiti al curatore fallimentare.

rispetto del principio della *par condicio;* di conseguenza, risulta di agevole intuizione come – accertata la persistenza dell'impresa durante la procedura – numerose posizioni creditorie o debitore siano suscettibili di sorgere per effetto delle operazioni di compravendita poste in essere dall'organo fallimentare.

Per vero, relativamente alla fase di liquidazione dell'attivo va rilevato che l'obiettivo primario in grado di indirizzare l'intera attività svolta dal curatore risiede – ove maggiormente conveniente – nella vendita dell'intero complesso aziendale (art. 105, co. 1, L. Fall.); soluzione che, nella prospettiva di un'eventuale prosecuzione dell'impresa a seguito della chiusura della procedura fallimentare, è certamente da prediligere rispetto all'ipotesi, ad essa alternativa, che contempla la disgregazione e la conseguente liquidazione dei singoli beni facenti parte dell'azienda. Sul punto, autorevole dottrina ha messo in evidenza in modo del tutto congruo come l'eventuale cessione dell'azienda venga espressamente esclusa dall'applicazione dell'IVA ex art. 2, comma 3, lett. b), D.P.R. n. 633/1972, e sia, al contrario, soggetta all'imposta di registro, non rilevando che la circostanza del trasferimento avvenga in sede fallimentare, né che al momento della vendita l'attività produttiva sia stata sospesa[212].

Infine, con riferimento alla dichiarazione annuale relativa al periodo di imposta in cui si conclude la procedura concorsuale nulla viene disposto dal Legislatore circa il soggetto tenuto ad effettuare la trasmissione; invero le disposizioni normative si limitano a prescrivere unicamente l'obbligo di presentare la dichiarazione annuale "*per le operazioni registrate nell'anno solare in cui è dichiarato il fallimento"* entro il termine ordinario (art. 8, co. 4, secondo periodo, D.P.R. n. 322/1998), tralasciando così le dichiarazioni relative ai periodi di imposta successivi. Tuttavia, come affermato dalla stessa Agenzia delle Entrate[213], il secondo comma dell'art. 74-*bis* in precedenza analizzato, dove dispone che per le operazioni effettuate *successivamente* all'apertura del fallimento *tutti* gli adempimenti previsti per l'applicazione del tributo sono posti a carico del curatore, intende includere fra questi – in generale - anche l'obbligo di presentazione della dichiarazione annuale (negli ordinari termini di legge).

---

[212] In tal senso, BASILAVECCHIA M., RENDA A., *op. cit.,* p. 166.

[213] Circolare del 22 marzo 2002, n. 26/E (*cit.*).

Un'ulteriore questione di importanza risolutiva correlata alla fase finale del procedimento fallimentare – tutt'ora priva di una soluzione universalmente condivisa – riguarda l'individuazione del momento rilevante ai fini della cessazione dell'attività d'impresa, segnatamente per le inevitabili conseguenze sarebbero eventualmente destinate a ripercuotersi sul possibile esito della procedura.

Secondo l'orientamento dottrinale prevalente, agli effetti dell'IVA non sembra proficuo ancorare la definitiva cessazione dell'impresa esclusivamente ad uno degli atti tipici (formali) che segnano la conclusione del fallimento e, nello specifico, al decreto di chiusura[214] emanato dal giudice delegato ai sensi dell'art. 119 L. Fall. Più ragionevolmente, la fattispecie (sostanziale) decisiva per la cessazione dell'attività ai fini IVA deve rinvenirsi nell'esaurimento della fase di liquidazione del patrimonio aziendale del fallito, quale momento che segna la definitiva conclusione dell'esercizio dell'impresa: in altri termini, ciò avviene soltanto nell'ipotesi dell'integrale dismissione del complesso aziendale, che non consenta all'imprenditore il futuro svolgimento dell'attività[215].

Soltanto al verificarsi della circostanza così delineata, il curatore è tenuto altresì a presentare la dichiarazione di cessazione dell'attività entro trenta giorni "*dalla data di ultimazione delle operazioni relative alla liquidazione dell'azienda, per le quali rimangono ferme le disposizioni relative al versamento dell'imposta, alla fatturazione, registrazione, liquidazione e dichiarazione"* (art. 35, commi 3 e 4, D.P.R. n. 633/1972)[216].

---

[214] Si veda, invece, l'art. 118 L. Fall. per le ipotesi di chiusura previste dal Legislatore, al verificarsi delle quali il giudice è legittimato ad emettere il decreto che dichiara la definitiva conclusione della procedura fallimentare.

[215] Così DE RAZZA P.*, op. cit.,* 2013, pp. 187-195. Diversamente, qualora la liquidazione fallimentare non abbia riguardato l'intera azienda del fallito, la semplice chiusura della procedura non sembra rappresentare un evento idoneo ad integrare una fattispecie di cessazione dell'attività da cui deriva l'obbligo di presentare la dichiarazione prevista dall'art. 35, co. 4, D.P.R. n. 633/1972. Secondo l'A., quindi, non appare condivisibile la posizione espressa in proposito dall'Agenzia delle Entrate nella summenzionata circolare n. 26/E del 2002, dove essa sostiene che il maxi-periodo concorsuale costituirebbe, fiscalmente, l'ultimo periodo d'imposta dell'impresa e che (in ogni caso) la chiusura della procedura fallimentare integrerebbe una fattispecie di cessazione dell'attività «*anche nel caso di ritorno* in bonis *del soggetto fallito».* Pertanto, si deve desumere che la mera conclusione del procedimento concorsuale non rappresenta necessariamente una circostanza in grado di provocare la cessazione dell'impresa, potendo invero essere ripresa nell'ipotesi in cui il fallito torni *in bonis*.

[216] In dottrina, MAURO M., *Il regime delle dichiarazioni, op. cit.,* 2013, pp. 296-298 distingue a chiare lettere la duplice situazione che appare in grado di profilarsi al termine della procedura, con i conseguenti adempimenti attribuiti al curatore agli effetti dell'IVA. Così, nell'ipotesi in cui l'esecuzione concorsuale abbia provocato la totale liquidazione del patrimonio aziendale, la curatela ha l'obbligo di presentare la

Come affermato in ripetute circolari ministeriali, la suindicata dichiarazione - non essendo strettamente collegata al decreto di chiusura del fallimento per le ragioni di cui *supra* – può essere presentata, unitamente alla successiva dichiarazione annuale, anche in epoca anteriore alla conclusione della procedura concorsuale, sempreché siano ultimate tutte le operazioni rilevanti ai fini IVA, strettamente inerenti all'impresa [217].

Una simile previsione risulta di un'importanza fondamentale per un miglior esito della procedura fallimentare in termini di soddisfacimento del ceto creditorio e di snellimento dei tempi complessivamente richiesti. Ciò in quanto la "cessazione" dell'attività imprenditoriale rientra tra le fattispecie contemplate all'art. 30, D.P.R. n. 633/1972 in grado di legittimare la richiesta di rimborso dell'eventuale eccedenza dell'imposta a credito emergente dalla dichiarazione annuale relativa al periodo di imposta di chiusura del fallimento[218]; di conseguenza, il credito così ottenuto a rimborso può venire acquisito ad incremento della massa attiva patrimoniale prima alla definitiva conclusione del procedimento concorsuale e può costituire oggetto di cessione in sede di ripartizione finale (ex art. 117 L. Fall.), contribuendo così ad un maggior soddisfacimento della generalità dei creditori ammessi al passivo.

In conclusione, a seguito della concisa indagine delineata circa l'insinuazione dei tributi di maggiore rilevanza nel fallimento di un imprenditore-contribuente, risulta

---

dichiarazione di cessazione dell'attività ex art. 35 del D.P.R n. 633/1972, nonché la dichiarazione annuale (finale) relativa al periodo compreso tra l'inizio dell'anno solare e la data del decreto di chiusura del fallimento. Diversamente, nel caso in cui la liquidazione fallimentare non abbia coinvolto l'intera azienda del fallito, la dichiarazione annuale deve essere presentata dal fallito tornato *in bonis,* sia che riprenda l'attività produttiva sia che decida di ultimare la liquidazione del patrimonio residuo dell'impresa; ciò in quanto verrebbero ricomprese anche le operazioni, rilevanti ai fini IVA, poste in essere dopo la chiusura del fallimento, quando il curatore è già decaduto dalla sua carica.

[217] Il principio viene affermato dapprima nella circolare emessa dal Ministero delle Finanze il 28 gennaio 1992, n. 3, e ribadito, in un secondo momento, nella circolare n. 19 dell'11 agosto 1993, nonché nella risoluzione n. 181 del 12 luglio 1995.

[218] Infatti, il rimborso dell'eccedenza IVA può essere richiesto dal curatore soltanto alle condizioni delineate all'art. 30 del decreto e solo in sede di presentazione della dichiarazione finale (una volta ultimate tutte le operazioni rilevanti ai fini dell'imposta). Tale facoltà è invece preclusa con riferimento alla dichiarazione iniziale relativa al periodo c.d. pre-fallimentare, ove l'eventuale credito di imposta può eventualmente venire computato in detrazione nei periodi di imposta successivi. Ai sensi dell'art. 30, co. 1 «*se dalla dichiarazione annuale risulta che l'ammontare detraibile di cui al n. 3) dell'articolo 28, aumentato delle somme versate mensilmente, è superiore a quello dell'imposta relativa alle operazioni imponibili di cui al n. 1) dello stesso articolo, il contribuente ha diritto di computare l'importo dell'eccedenza in detrazione nell'anno successivo, ovvero di chiedere il rimborso nelle ipotesi di cui ai commi successivi e comunque in caso di cessazione di attività*». Sulla disciplina dei crediti di imposta IVA nel fallimento, si rinvia a MICELI R., *op. cit.,* 2013, pp. 364-368.

ancora più rimarcata la grave e problematica incongruenza che pervade – nel complesso – la disciplina fiscale in ambito fallimentare. Il Legislatore ha infatti peccato di una profonda incoerenza, a cui non sembra possibile fornire una giustificazione plausibile, laddove ha previsto – unicamente per le imposte reddituali - il criterio (derogatorio) di determinazione unitaria del reddito di impresa realizzato nel maxi-periodo fallimentare ex art. 183 L. Fall., essendo in ciò del tutto irrilevante l'eventuale esercizio provvisorio dell'impresa. Siffatto metodo patrimoniale di misurazione del reddito imponibile riflette sì la natura e lo scopo di quella peculiare fase della vita dell'impresa che prende avvio con la dichiarazione di fallimento ed appare, nel contempo, rivolto ad evitare che, durante la procedura, si originino nei singoli periodi di imposta ulteriori debiti prededucibili che assorbano l'attivo patrimoniale a danno degli altri creditori di matrice privatistica. Tuttavia non è concepibile il motivo per cui per le altre tipologie di tributi perseveri l'applicazione della disciplina ordinaria anche nel corso nella procedura concorsuale, dove risalta (a titolo esemplificativo) l'IRAP, per la quale si prevede che *condicio sine qua non* per la sua ammissibilità è giusto la disposizione dell'esercizio provvisorio dell'impresa.

Il quadro di riferimento così fornito dal Legislatore rivela l'assenza di un assetto sistematico stabilito a monte, in quanto da un lato egli sembra sempre più orientato a favorire – anche mediante l'imposizione fiscale – il risanamento dell'imprenditore insolvente e la conservazione del complesso aziendale[219], ma dall'altro l'interesse fiscale alla certa e rapida riscossione dei tributi talvolta prevale su altri interessi (forse) meritevoli di maggiore tutela, anche alla luce dell'attuale contesto di crisi economico-finanziaria dove la condizione di dissesto del sistema impresa si palesa con drammatica frequenza.

[219] Rimangono peraltro incerte le modalità con cui il Legislatore intende raggiungere lo scopo tratteggiato poiché, nell'ipotesi in cui il fallito torni *in bonis* a seguito della chiusura del procedimento, non solo egli ha l'onere di assolvere l'imposta sull'eccedenza risultante dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto iniziale (ex art. 183, co. 2, TUIR), ma gli viene inoltre negato il rimborso dell'eventuale credito IVA risultante dalla dichiarazione finale (relativa al periodo di imposta in cui ci conclude il fallimento), stante le condizioni tassative di cui all'art. 30, D.P.R. n. 633/1972.

CAPITOLO III

IL CONCORDATO PREVENTIVO, GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI E I PIANI ATTESTATI

SOMMARIO: 1. La soggettività tributaria del debitore "in stato di crisi" e la disciplina fiscale applicabile nell'ambito degli istituti orientati alla continuità aziendale. – 2. L'istituto della transazione fiscale ex art. 182-*ter* L. Fall. – 2.1. La disciplina originaria della transazione fiscale *ante* riforma. - 2.1.1 Le criticità legate alla natura facoltativa della transazione fiscale nel sistema previgente. – 2.2. Il "trattamento dei crediti tributari e contributivi" a seguito della L. 11 dicembre 2016, n. 232: la falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute alla fonte. – 2.2.1. Il "trattamento dei crediti tributari" negli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis*. – 3. Le conseguenze della transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti: il trattamento delle sopravvenienze attive derivanti della falcidia dei debiti tributari.

1. *La soggettività tributaria del debitore "in stato di crisi" e la disciplina fiscale applicabile nell'ambito degli istituti orientati alla continuità aziendale*

Nell'attuale contesto economico generale, caratterizzato da un quanto mai crescente tasso di competitività e di dinamicità, lo stato di crisi è divenuto (purtroppo) un fenomeno riconducibile più alla fisiologia, piuttosto che alla patologia, del ciclo vitale di un'impresa. L'obiettivo imprenditoriale primario, rivolto al raggiungimento di un equilibrio economico e patrimoniale sostenibile nel lungo periodo e alla costante massimizzazione del reddito, appare invero ben difficilmente coniugabile con un ambiente esterno dove *a fortiori* il rischio insito che si crei una frattura tra il sistema aziendale ed il sistema circostante è manifestatamente ingente.

A prescindere dalle molteplici tipologie di crisi in grado di profilarsi – le quali possono dipendere sia dal grado di intensità con cui si presentano sia dalle cause (di origine endogena o esogena) che le hanno generate – ciò che connota una simile condizione di difficoltà finanziaria è, di regola, la configurazione di un processo evolutivo

lento e graduale che, se non tempestivamente individuato, può avanzare fino all'insolvenza e, nella peggiore delle ipotesi, all'irreversibile stato di dissesto, ove il presupposto della continuità aziendale appare irrevocabilmente compromesso quale risultato della definitiva incapacità di adempiere le obbligazioni assunte[1].

In conseguenza della loro varietà, vi sono differenti metodi per fronteggiare uno stato di crisi, così come è diversa l'entità delle risorse e dei sacrifici richiesti dalle misure di azione ritenute necessarie al fine di addivenire ad un eventuale risanamento. Cionondimeno, secondo gli studiosi e la migliore dottrina, un presupposto indispensabile per consentire all'impresa di superare una fase talmente critica della propria esistenza è, *in primis,* identificarne i sintomi – tra i quali spiccano per la loro evidenza, fra tutti, un reiterato calo del fatturato ed un precario equilibrio finanziario – ed intervenire tempestivamente quando la situazione di difficoltà economica risulta circoscritta ad uno stadio (ancora) precoce. La tempestività dell'azione è invero certamente fondamentale da un lato per arginare il potenziale danno sociale che la crisi è in grado di produrre in via del tutto collaterale, e dall'altro per accrescere – per quanto possibile – i margini di recupero per i creditori[2]; tuttavia, in concreto, essa costituisce segnatamente la *conditio sine qua non* per la sopravvivenza stessa dell'imprenditore e per la conservazione del valore del complesso aziendale, attorno a cui risultano peraltro coinvolti numerosi interessi di rilevanza pubblica, anch'essi meritevoli di un'opportuna tutela, quali i livelli occupazionali, il sistema bancario e, da ultimo, il prelievo fiscale, che in verità per lunghi decenni è parso predominante.

Dalla premessa così delineata, risulta di più agevole comprensione la *ratio* degli interventi legislativi degli ultimi anni, volti a favorire l'emersione anticipata dello stato di crisi dell'impresa – fino ad imputare all'imprenditore stesso la responsabilità circa l'adozione delle misure "idonee" e l'assunzione, al superamento di taluni indicatori,

---

[1] Rispetto alla gravità e alla problematicità del contesto competitivo che caratterizza l'economia al giorno d'oggi, CARPENTIERI L., *I profili fiscali dei piani attestati di risanamento,* in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 917 e ss.; POTITO L., INCOLLINGO A., *La ristrutturazione del debito e le relazioni attestative nella prospettiva economico-aziendale, ibidem,* 2013, pp. 939 e ss.

[2] In tal senso, ancora, CARPENTIERI L., *op. cit.,* 2013, pp. 917-918.

dell'iniziativa necessaria a farvi fronte[3] - nonché a privilegiare i più recenti istituti di regolazione della crisi dalla natura prevalentemente negoziale, quali il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* e i piani attestati di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), L. Fall. In base all'intento promosso dal Legislatore, infatti, tali strumenti rappresentano una soluzione sicuramente più confacente al risanamento della posizione debitoria nella prospettiva della prosecuzione dell'attività imprenditoriale e del mantenimento dei livelli occupazionali, rispetto all'alternativa meramente liquidatoria prospettata dal fallimento, il cui unico scopo è garantire il miglior soddisfacimento possibile del ceto creditorio attraverso la disgregazione e la successiva alienazione del patrimonio aziendale.

L'obiettivo primario della presente analisi è, dunque, quello di esaminare i singoli istituti di composizione concordata della crisi d'impresa attraverso le principali disposizioni legislative che in questa sede risultano fondamentali, al fine di coglierne, successivamente, le implicazioni tributarie di maggiore rilievo con riferimento ad un duplice ordine di questioni, che attengono al periodo di svolgimento delle procedure: l'attribuzione della soggettività passiva di imposta - con la conseguente imputazione

[3] Si fa quivi riferimento all'ultima riforma della Legge fallimentare e, nello specifico, al nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, contenuto nel D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Al fine di incentivare l'emersione anticipata della crisi e di agevolare lo svolgimento delle trattative tra debitore e creditori (così da prevenire l'irreversibile stato di insolvenza), il Legislatore ha introdotto due tipologie di procedimenti ben distinti, anche se tra loro connessi: da un lato il sistema di allerta, che consiste nel dovere di segnalazione all'imprenditore della sussistenza dello stato di crisi in capo a taluni soggetti e nell'obbligo dell'imprenditore stesso di dotarsi di strumenti organizzativi idonei a rilevare i primi segnali di un'eventuale situazione di difficoltà economica; dall'altro la composizione assistita della crisi, di specifica competenza del c.d. Organismo di composizione della crisi di impresa (OCRI), il cui compito consiste nel favorire un accordo con i creditori mediante l'avvio di una delle procedure di carattere stragiudiziale previste nell'ordinamento. Sul tema, per un'analisi approfondita si rimanda a PERRINO M., *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure,* in *www.osservatorio-oci.org*, 30 settembre 2018; ZANICHELLI V., *La segnalazione dei creditori pubblici qualificati: Quod sine die debetur numquam debetur?,* in *www.osservatorio-oci.org*, 26 marzo 2019. Riguardo ai soggetti obbligati ad individuare gli indicatori della crisi e a procedere alla successiva segnalazione, oltre agli organi di controllo societari (art. 14, D.Lgs. n. 14/2019), vi sono i c.d. Creditori pubblici qualificati (art. 15), ossia enti pubblici informati istituzionalmente della gestione economica e finanziaria dell'impresa e che, per tale ragione, si trovano nella condizione più confacente all'identificazione dei primi sintomi di un'eventuale crisi. Tra questi, un ruolo di importanza fondamentale è attribuito all'Agenzia delle Entrate, la quale, a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali è titolare, ha l'onere di avvisare il debitore non appena l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'IVA risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica supera determinati limiti (indicati all'art. 15, co. 2, lett. a) del decreto). In ogni caso, qualora entro novanta giorni dall'avviso il debitore non abbia estinto il proprio debito ovvero non avrà diversamente presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi, l'Agenzia deve procedere senza indugio alla segnalazione all'OCRI (co. 4).

della responsabilità sanzionatoria tributaria in caso di eventuali illeciti amministrativi – nonché l'applicazione dei tributi i cui presupposti appaiono più suscettibili di verificarsi in considerazione degli effetti delle operazioni poste in essere durante i distinti procedimenti.

Successivamente, verranno presi in disamina taluni recenti istituti di matrice fiscale, i quali rappresentano una svolta determinante nel diritto tributario, non solo in quanto la loro introduzione è da ultimo intervenuta a seguito di isolate e frammentarie riforme normative circoscritte ad alcuni aspetti fiscali delle procedure concorsuali, di entità soltanto marginale, ma anche poiché essi rivelano - coerentemente con quanto già analizzato in precedenza nell'ambito del fallimento – una graduale postergazione degli interessi del Fisco, considerata funzionale per il buon esito delle procedure concorsuali stesse.

Le novità legislative in esame - che costituiranno oggetto di approfondimento nel corso dei successivi paragrafi - da un lato sono volte a disciplinare un trattamento specifico per il credito tributario nell'ambito del concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti (c.d. "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" ex art. 182-*ter* L. Fall.)[4] e, in particolare, a regolare le condizioni di ammissibilità per una sua eventuale "falcidia"; dall'altro, esse prevedono talune regole impositive di natura agevolativa relativamente a determinati componenti economici di reddito straordinari[5], con l'obiettivo di sostenere il conseguimento dei molteplici interessi di pubblica rilevanza, oltre a quello erariale, che le procedure tendono a soddisfare[6]. Sin da ora, si vuole evidenziare come siffatti interventi normativi abbiano avuto il fondamentale ruolo

---

[4] Per un'analisi approfondita dell'art. 182-*ter* L. Fall. (attualmente rubricato "Trattamento dei crediti tributari e contributivi") si rimanda al secondo paragrafo del presente capitolo, dove ne verranno esaminati, nello specifico, la problematica evoluzione legislativa ed il contenuto. Sin dalla sua introduzione, l'articolo (e, con esso, la disciplina ivi contenuta) è stato al centro di accesi dibattiti sia in dottrina sia, specialmente, in giurisprudenza, ove fondamentale è risultato l'intervento risolutivo della Corte di Giustizia UE, con la sentenza C-546/14.

[5] In particolare, nel terzo paragrafo verrà presa in esame la norma contenuta all'art. 88, co. 4-*ter,* TUIR, contenente la disciplina relativa al trattamento delle sopravvenienze attive prodotte dalla falcidia dei debiti nell'ambito del concordato preventivo (e fallimentare), degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del piano attestato di risanamento. In questa sede, tuttavia, l'analisi verrà circoscritta alle conseguenze derivanti dalla falcidia del debito *tributario*, resa possibile mediante l'istituto della transazione fiscale ex art. 182-*ter* L. Fall.

[6] MICCINESI M., *Principi generali del regime fiscale del fallimento ai fini delle imposte sui redditi, op. cit.,* 2013, p. 100-101.

di agevolare la gestione del prelievo fiscale in capo all'imprenditore che riversa in un momento di difficoltà economico-finanziaria, già ritenuta *ipso facto* alquanto problematica. In tal modo, essi hanno contribuito ad incentivare l'utilizzo degli istituti di natura prevalentemente negoziale alleviando – seppur in misura circoscritta - il carico erariale del debitore in crisi, su cui pende (in ogni caso) il contestuale onere di realizzare la garanzia patrimoniale e provvedere al soddisfacimento anche di tutti i restanti creditori privati; ciò anche in ragione del fatto che la sola applicazione della disciplina tributaria appare in grado di influenzare in modo determinante la scelta dell'istituto ritenuto più idoneo in base alla specifica situazione e, di conseguenza, il buon esito stesso della procedura, giungendo così a pregiudicare le probabilità di risanamento dell'impresa e determinandone la totale disgregazione[7].

Come si avrà modo di osservare nel corso della presente trattazione, il tema relativo al rapporto tra procedure concorsuali e imposizione fiscale presenta un elevato profilo di criticità, in quanto da un lato il Legislatore fallimentare ha manifestato un orientamento sempre più rivolto a gestire il fenomeno della crisi prediligendo il risanamento del debitore e la continuità aziendale anche a pregiudizio di altri interessi che da una simile condizione risultano inevitabilmente travolti; dall'altro per numerosi decenni – e così anche nella riforma fallimentare di ultima introduzione - egli ha del tutto trascurato la regolamentazione dei profili fiscali legati anche agli istituti di regolazione della crisi che verranno quivi esaminati, provocando una vera e propria lacuna normativa, segno (ancora una volta) dell'assenza di un disegno organico e sistematico compiuto "a monte"[8]. Di conseguenza, sino ai tempi più recenti, la mancanza di un apposito coordinamento tra *corpus* fallimentare e diritto tributario ha lasciato figurare che il Legislatore abbia sì voluto offrire degli strumenti finalizzati ad una ristrutturazione del debito dell'impresa e alla risoluzione concordata della crisi – prevenendo, ove

---

[7] Sul punto si veda TINELLI G.*, Il regime fiscale del concordato preventivo*, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013, p. 857, dove l'A. afferma che «[…] *la norma tributaria interviene su tutta una serie di atti e situazioni propri della gestione della crisi dell'impresa, condizionando in modo determinante non soltanto il buon esito della procedura, ma spesso anche la scelta di istituti di prevenzione del dissolvimento dell'impresa*».

[8] Cfr. tra tutti FANTOZZI A., Considerazioni generali sui profili fiscali delle procedure concorsuale, op. cit., 2012 p. 472; TINELLI G., *op. cit.,* 2013, pp. 855-858.

possibile, l'irreversibilità rappresentata dallo stato di insolvenza – ma che, nel contempo, non abbia voluto assumere il medesimo atteggiamento in ambito tributario, dimostrando così un *favor* nei confronti dell'Erario e dell'interesse fiscale alla certa e rapida riscossione dei tributi.

In linea generale, le procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa previste dall'ordinamento – *i.e.* il concordato preventivo, l'accordo di ristrutturazione dei debiti e il piano attestato di risanamento – presentano alcune importanti analogie di natura sostanziale[9], mentre, diversamente, le rispettive discipline applicative risultano ben distinte. Segnatamente, essi si configurano come degli istituti privatistici a carattere volontario, promuovibili su iniziativa dello stesso debitore, grazie ai quali egli ha la facoltà di modificare i rapporti obbligatori e contrattuali originariamente fissati con i propri creditori attraverso un piano che preveda la ristrutturazione dei debiti, con il preminente obiettivo di regolare – e, per quanto possibile, superare - la crisi aziendale[10]. In particolare, come si vedrà nel prosieguo andando a delineare i singoli strumenti nei loro tratti più salienti, l'autonomia privata con cui l'imprenditore può determinare il contenuto di tale piano risulta più circoscritta nell'ambito del concordato preventivo in forza dei maggiori vincoli previsti a precipua tutela degli interessi detenuti dai creditori, specialmente se assistiti da privilegio o altra causa di prelazione; limiti che, al contrario, non vengono contemplati negli accordi di cui all'art. 182-*bis* L. Fall. e nei piani attestati di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d), L. Fall., ove la relativa regolamentazione giuridica sotto molteplici profili appare invero piuttosto limitata.

Inoltre, a garanzia dei diritti dei terzi, un ruolo fondamentale è attribuito all'attestazione di un professionista[11] circa la veridicità dei dati aziendali – intesa come

---

[9] Oltre ai tratti comuni che di seguito vengono enunciati, si rammenta che, in caso di successivo fallimento del debitore in stato di crisi, gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-*bis,* ovvero del piano di risanamento di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), L. Fall., sono esenti dall'azione revocatoria (ex art. 67, co. 3, lett. d) ed e), L. Fall.).

[10] Così, a chiare lettere, POTITO L., INCOLLINGO A., *op. cit.,* 2013, pp. 942-943.

[11] La relazione rilasciata dal professionista rientra nella documentazione necessaria che il debitore ha l'onere di allegare al piano in sede di concordato preventivo (art. 161, co. 3 e art. 186-*bis,* co. 2, lett. b), L. Fall.), accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis,* co. 1, L. Fall.) e piano attestato di risanamento (art. 67, co. 3, lett. d), L. Fall.), a pena di inammissibilità della domanda. Tale figura deve essere «*in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d*)» della Legge fallimentare, secondo cui il professionista deve essere iscritto nel registro dei revisori legali e deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lett. a) e b), L. Fall., previsti per la nomina a curatore fallimentare; deve essere designato dal debitore; deve essere in possesso dei requisiti

corrispondenza dei dati esposti all'effettiva situazione economica e finanziaria dell'impresa - e la fattibilità - ossia la concreta realizzabilità - del piano presentato dal debitore, in quanto giusto da tali requisiti dipende la probabilità di raggiungimento degli obiettivi previsti, nonché la realizzazione della funzione di composizione concordata della crisi stessa, nell'ambito dell'istituto prescelto[12].

Prima di delineare le disposizioni legislative di maggiore rilevanza relativamente alle singole procedure di risoluzione concordata della crisi - da cui verranno in seguito desunti i profili fiscali ad esse correlati - è necessario tuttavia rilevare che (in ogni caso) l'applicazione dei suindicati istituti deve essere necessariamente giustificata da un miglior soddisfacimento dei creditori rispetto all'alternativa liquidatoria rappresentata dal fallimento; in altri termini, il processo di ristrutturazione dei debiti appare preferibile e deve essere dunque intrapreso "*finché si stima che il valore attribuibile all'impresa riportata al risanamento sia superiore al valore netto realizzabile attraverso la sua liquidazione",* tenendo naturalmente conto dei costi da sostenere per intraprendere tale soluzione[13].

---

previsti dall'art. 2399 c.c. (ovvero non deve trovarsi in una delle cause di ineleggibilità a sindaco); infine, deve trovarsi in una posizione di indipendenza o terzietà rispetto all'impresa in crisi, dove il professionista è indipendente «*quando non è legato all'impresa o a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da compromettere l'indipendenza del giudizio*» (art. 67, co. 3, lett. d), terzo periodo).

[12] Si veda, sul punto, CARPENTIERI L., *op. cit.,* 2013, pp. 920-921, dove l'A., evidenzia che «*il professionista indipendente chiamato ad attestare il piano di risanamento deve compiere un'indagine approfondita sulla veridicità dei dati in esso esposti e sulla fondatezza delle assunzioni in esso contenute, sulla corrispondenza dei dati ivi esposti all'effettiva situazione economica e finanziaria dell'impresa e, in base alle risultanze di questa indagine, deve esprimere il proprio giudizio sulla fattibilità del piano, cioè sulla probabilità che esso consenta realmente il raggiungimento degli obiettivi previsti e possa trovare realizzazione nei termini illustrati*». Inoltre, si rimanda a POTITO L., INCOLLINGO A., *op. cit.,* 2013, p. 953 e ss. per un esauriente approfondimento circa il ruolo ed il contenuto delle molteplici relazioni attestative richieste nell'ambito del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione e nel piano attestato di risanamento.

[13] Cosi, POTITO L., INCOLLINGO A., *op. cit.,* pp. 941-942. Il Legislatore ha ribadito il principio anche nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e, in particolare, all'art. 4, co. 1, lett. c) dove si legge che il debitore ha il dovere di gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza «*nell'interesse prioritario dei creditori».* Sul tema, cfr. AMBROSINI S., *Il nuovo concordato preventivo: "finalità", "presupposti" e controllo sulla fattibilità del piano,* in *www.ilcaso.it*, 25 febbraio 2019; secondo l'A, anche nella riforma «*l'interesse dei creditori continua a rappresentare la "stella polare" cui il legislatore guarda nel disciplinare la soluzione concordata della crisi»,* con ciò denotando che «*quello del ceto creditorio è l'interesse perseguito in via prioritaria* […] *e che pertanto altri interessi possono bensì essere realizzati, ma solo se ed in quanto risultino compatibili con quello dei creditori e non già ove si pongano in contrasto con esso».*

Innanzitutto, tra gli istituti diretti a consentire una soluzione negoziale della crisi d'impresa disciplinati nella Legge fallimentare, il concordato preventivo si configura come la procedura dalle origini più antiche e – forse per siffatta ragione – essa può vantare di una disciplina normativa più ampia e maggiormente regolamentata rispetto agli altri strumenti che saranno successivamente oggetto di trattazione[14].

Ai sensi dell'art. 160, comma 1, L. Fall., l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un accordo, chiamato concordato preventivo, sulla base di un piano che preveda la "*ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma*"[15]. Secondo il dato letterale della norma, si tratta di una procedura concorsuale a carattere volontario che consente di evitare il fallimento dell'impresa, proponibile soltanto dal debitore[16] che riversi in uno "*stato di crisi*": presupposto a cui -

[14] Attualmente, la disciplina del concordato preventivo è contenuta agli artt. 160-186-*bis* della Legge fallimentare. L'istituto è stato introdotto per la prima volta nell'ordinamento con la L. 24 maggio 1903, n. 197 con l'obiettivo di consentire una "sistemazione amichevole" di un dissesto commerciale (in sostituzione della dichiarazione di fallimento) causato da un eccesso di "sfortuna" riverberatosi sul debitore. A seguito di alcune modifiche, esso è stato successivamente inserito nella Legge fallimentare di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (in origine, agli artt. 160-186) e, nel corso degli ultimi anni, è stato oggetto di numerosi interventi normativi; tra i più rilevanti, si ricordano la triplice riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al D.L. n. 35/2005 e ai successivi D.Lgs. n. 5/2006 e D.Lgs. n. 169/2007, con i quali ne è stata accentuata la finalità ripristinatoria dell'attività d'impresa e di conservazione dei valori aziendali; il D.L. n. 83/2002 (c.d. "Decreto Sviluppo"), volto a favorire l'emersione anticipata della difficoltà di adempimento dell'imprenditore; il D.L. n. 179/2012 (c.d. "Decreto Sviluppo-*bis"*); il D.L. n. 83/2015; infine, la L. n. 232/2016 (Legge di Bilancio 2017), mediante la quale, a seguito di numerosi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, è stato da ultimo riformato l'istituto della transazione fiscale ex art. 182-*ter* L. Fall. Sull'evoluzione legislativa del concordato preventivo, si rimanda a TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 858 e ss.

[15] Nell'espressione "qualsiasi forma" devono ritengono inclusi il denaro, la cessione di beni, l'accollo di debiti, nonché l'attribuzione ai creditori di azioni, quote o altri strumenti finanziari e titoli di debito. Secondo la norma citata, inoltre, allo scopo di ottenere un consenso maggiore ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta per l'omologazione del piano concordatario (ex art. 177, co. 1, L. Fall.), la proposta del debitore può prevedere «*la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei»,* dove a creditori appartenenti a classi diverse deve essere riservato un trattamento differenziato (art. 160, co. 1, lett. c) e d)). Dalla disposizione in esame si deduce come la disciplina sostanziale del concordato preventivo sia pressoché analoga, salvo talune eccezioni, a quella prevista per il concordato fallimentare (cfr. art. 124 L. Fall. e ss.). Inoltre, sul tema, relativamente al credito vantato dall'Erario, una notevole rilevanza è assunta dall'art. 85 del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), dove al quinto comma viene disposto che «*la formazione delle classi è obbligatoria* (quindi non più facoltativa) *per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento* […]».

[16] Il presupposto soggettivo del concordato preventivo è sancito, diversamente, all'art. 1, L. Fall., in quanto coincidente con l'impresa assoggettabile alla procedura fallimentare. In altri termini, il debitore che ha la facoltà di presentare la proposta di concordato preventivo è l'imprenditore commerciale (ad esclusione degli enti pubblici) che si trovi nella condizione di superare i limiti quantitativi previsti al comma 2, ossia un attivo patrimoniale complessivo superiore ad euro trecentomila e un ammontare di ricavi lordi superiore ad euro duecentomila (entrambi i requisiti da verificarsi per i tre esercizi antecedenti la data di

stante la disciplina attualmente in vigore - il Legislatore non ha attribuito una specifica definizione, limitandosi invero ad affermare che "*per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*" (art. 160, comma 3, L. Fall.)[17]. Da un'impostazione normativa talmente scarna è necessario desumere che nello stato di crisi devono ricomprendersi i vari gradi di difficoltà economica dell'impresa, ivi inclusa l'insolvenza; precisamente si ritiene che la crisi rappresenti uno stadio che anticipa l'insorgere della vera e propria insolvenza - così come viene definita all'art. 5 L. Fall. – in considerazione della finalità tipica dell'istituto concordatario di prevenire e di scongiurare, per quanto possibile, l'eventuale ipotesi di fallimento del debitore.

A prescindere dalla tipologia di concordato preventivo prescelta dall'imprenditore – liquidatorio o con continuità aziendale[18] - ciò che generalmente distingue siffatta

---

presentazione del ricorso ai fini del concordato), nonché un ammontare di debiti anche non scaduti superiore ad euro cinquecentomila. Da una prima analisi riguardo al concordato preventivo, è possibile ravvederne una duplice differenza rispetto all'istituto del concordato fallimentare: infatti, quest'ultimo non risulta finalizzato ad evitare la procedura fallimentare, bensì ad offrire al debitore fallito una modalità di cessazione del fallimento alternativa alla ordinaria liquidazione del complesso aziendale; inoltre, la proposta di concordato fallimentare può essere presentata non solo dal fallito, dopo il decorso di un anno dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano trascorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo, ma anche da uno o più creditori o da un terzo, anche in epoca precedente alla data di esecutività di tale decreto, purché sia stata tenuta la contabilità ed i dati risultanti da essa e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato (art. 124, co. 1, L. Fall.).

[17] La definizione di "crisi" è stata (finalmente) introdotta all'art. 2, co. 1, lett. a), del nuovo D.Lgs. n. 14/2019, in base al quale per "crisi" deve intendersi «*lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate».* In particolare, l'art. 85, co. 1, del decreto, ove vengono disciplinati i nuovi presupposti per l'accesso alla procedura di concordato preventivo, afferma che l'imprenditore che presenta la proposta deve trovarsi «*in stato di crisi o di insolvenza»;* dunque, come chiarito anche nella Relazione Illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019, la norma dispone che (alla data di entrata in vigore del Codice) l'accesso al concordato verrà consentito all'imprenditore sia che sussista lo stato di crisi che quello di insolvenza, precisazione, quest'ultima, che appare ora necessaria rispetto alla disciplina previgente, in quanto la crisi, alla luce della distinzione operata con l'art. 2 *cit.*, ha acquisito una propria dimensione autonoma e non può più considerarsi comprensiva dell'insolvenza. Per un confronto tra i due concetti nel vecchio e nel nuovo assetto normativo, si rimanda al già citato AMBROSINI S., *Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale, op. cit.,* 14 gennaio 2019

[18] Si distinguono invero due tipologie di concordato preventivo: il concordato liquidatorio (o con cessione dei beni) e il concordato con continuità aziendale. Per quanto concerne il concordato con cessione dei beni, esso consiste nella liquidazione del patrimonio del debitore, la quale viene affidata ad uno o più liquidatori nominati dal tribunale (ex art. 182 L. Fall.); ai fini dell'ammissibilità dell'istituto così delineato, la disciplina generale prevede che la proposta di concordato debba assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari (art. 160, co. 4, L. Fall.). Inoltre, il nuovo D.Lgs. n. 14/2019 ha inserito un ulteriore limite all'utilizzo di tale concordato, oramai giustificato solo nel caso in cui ai creditori vengano messe a disposizione risorse aggiuntive rispetto a quelle rappresentate dal patrimonio del debitore (così, nella Relazione illustrativa al decreto). L'art. 84, co. 4, dispone dunque che

procedura dall'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis*) e dal piano attestato di risanamento (art. 67, comma 3, lett. d)) è la maggiore tutela che viene riservata ai creditori, specialmente se assistiti da privilegio o da altra causa di prelazione, quale è l'Amministrazione finanziaria[19] nella maggior parte dei casi in virtù dei numerosi privilegi che tradizionalmente il Legislatore attribuisce al credito tributario[20]. Invero, la proposta presentata dal debitore – contenente il piano con la documentazione prevista all'art. 161 L. Fall., a pena della sua inammissibilità (art. 162) – deve ottenere il consenso di una

---

«*nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il dieci per cento, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari*». Con riferimento alla seconda tipologia (art. 186-*bis,* L. Fall.), invece, essa è stata introdotta soltanto in epoca recente (D.L. n. 83/2012, art. 33) e si caratterizza per la circostanza che il soddisfacimento dei creditori deriva prevalentemente dal ricavato prodotto dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, ivi inclusa la liquidazione dei beni ritenuti non funzionali. A sua volta, il concordato con continuità si suddivide in due sottotipi, a seconda che la gestione dell'impresa venga proseguita direttamente dal debitore che abbia presentato la domanda di concordato (continuità "diretta") oppure da un soggetto diverso, identificabile con uno dei creditori o un terzo assuntore esterno (continuità "indiretta"). Fondamentale per la legittimità del concordato con continuazione aziendale è la relazione di un professionista da cui risulti che «*la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*» (art. 186-*bis,* co. 2, lett. b)). Come si vedrà nel corso dell'ultimo paragrafo del presente capitolo, la distinzione tra concordato liquidatorio e con continuità aziendale assume rilevanza ai fini fiscali alla luce dell'art.88, co. 4-*ter*, TUIR, dove è previsto, rispettivamente, un regime di detassazione totale o parziale per le sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato.

[19] Ricalcando la norma di cui all'art. 87, D.P.R. n. 602/1973, prevista in ambito fallimentare, il seguente art. 90 co. 1 del decreto prevede che il soggetto legittimato ad insinuare il credito tributario nella procedura di concordato preventivo sia l'Agente della Riscossione (sulla base del titolo rappresentato dal ruolo). Nello specifico, esso dispone che che «*se il debitore è ammesso al concordato preventivo o all'amministrazione controllata, il concessionario compie, sulla base del ruolo, ogni attività necessaria ai fini dell'inserimento del credito da esso portato nell'elenco dei crediti della procedura*». Si ritiene tuttavia che le medesime considerazioni svolte per il fallimento relativamente alla sussistenza di una legittimazione concorrente dell'Amministrazione finanziaria vadano estese anche al concordato; per un chiarimento sul tema si rimanda, dunque, al secondo capitolo (par. 2).

[20] Sul punto, si rimanda al primo capitolo, dove è stato affrontato il tema riguardante il trattamento da riservare ai creditori privilegiati (*rectius:* all'Erario) nell'ambito delle procedure concorsuali, e così dunque anche nel concordato preventivo. In proposito si rammenta che nella predisposizione del piano il debitore gode sì di un'ampia autonomia, ma essa risulta limitata dalla fondamentale disposizione di cui all'art. 160, co. 2, secondo la quale l'imprenditore può prevedere il soddisfacimento non integrale dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, purché ne assicuri la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, in base al valore di mercato indicato nella relazione giurata del professionista. A siffatta limitazione deve aggiungersi che, in ogni caso, «*il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*». Si ricordano inoltre le norme relative alla mancata attribuzione del diritto di voto ai creditori privilegiati dei quali la proposta preveda l'integrale pagamento (art. 177, co. 2 e 3, L. Fall.), nonché alla possibilità di prevedere una moratoria per il pagamento di tali creditori nell'ambito del concordato con continuità, senza che a questi debba essere attribuito il voto (art. 186-*bis*, co. 2, lett. c), L. Fall.).

maggioranza qualificata di creditori (art. 177)[21] e, una volta verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione, deve essere successivamente omologata dal tribunale (art. 180)[22].

Soltanto a seguito del decreto di omologazione, il concordato diviene *"obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione del registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161"* contenente la proposta concordataria presentata dal debitore, ivi inclusi i creditori che – in sede di votazione – si erano rivelati dissenzienti (art. 184 L. Fall.); ciò significa che l'obbligazione originaria dei creditori viene sostituita con la nuova (e diversa) obbligazione prevista nel piano concordatario, la quale, se soddisfatta, libera il debitore *tout court* producendo il c.d. "effetto esdebitatorio" che tipicamente connota il concordato preventivo.

Con riferimento al credito tributario, in passato la norma quivi presa in esame ha destato non limitati contrasti sia in dottrina sia in giurisprudenza, in quanto si era posto l'annoso problema circa la possibilità o meno di qualificare, quale credito da ammettersi alla soddisfazione concorsuale, la pretesa vantata dall'Erario in difetto di accertamento o di iscrizione a ruolo[23]. Tuttavia, coerentemente con quanto analizzato

---

[21] Si precisa che, ai sensi dell'art. 176, co. 1, L. Fall., ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze il giudice delegato può ammettere provvisoriamente (in tutto o in parte) i crediti contestati. Sul punto si ritiene necessario sottolineare, come già ampiamente trattato nel precedente capitolo circa l'ammissione con riserva al passivo fallimentare del credito fiscale contestato e la giurisdizione esclusiva delle Commissioni tributarie, l'art. 90, co. 2, D.P.R. n. 602/1973 dispone parimenti che «*se sulle somme iscritte a ruolo sorgono contestazioni, il credito* (tributario) *è comunque inserito in via provvisoria nell'elenco ai fini previsti agli articoli 176, primo comma, e 181, terzo comma, primo periodo del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*».

[22] In base a quanto previsto dal nuovo Codice della crisi di recente introduzione, in espresso contrasto rispetto alla disciplina attualmente in vigore, al tribunale viene attribuito un ruolo innovativo anche in sede di apertura del concordato preventivo; infatti, l'art. 47, co. 1, D.Lgs. n. 14/2019 dispone che, dopo che il debitore ha provveduto al deposito della proposta e del piano di concordato, il tribunale ha l'onere di verificare non soltanto l'ammissibilità giuridica, ma anche la fattibilità economica del piano, ad oggi specificamente contemplata nella (limitata) ipotesi in un cui un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, in caso di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il venti per cento dei crediti ammessi al voto, contestino la convenienza della proposta (art. 180, co. 4, L. Fall.). Solo in siffatta circostanza invero il tribunale può effettuare un giudizio sulla fattibilità economica del piano presentato ed omologare il concordato, «*qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili*».

[23] Secondo un risalente orientamento giurisprudenziale, infatti, il principio di obbligatorietà del concordato preventivo di cui art. 184 L. Fall., trovava applicazione anche nei confronti dei creditori condizionali o non ancora scaduti, ma non per le obbligazioni di imposta per le quali si fossero verificati solo i fatti e le situazioni che ne costituivano il presupposto che non fossero ancora esigibili alle rispettive scadenze, non essendo ancora intervenuto l'avviso di accertamento o l'iscrizione a ruolo del tributo. Così,

precedentemente circa la concorsualità del credito fiscale nell'ambito del fallimento, si è da ultimo giunti alla dirimente conclusione che l'obbligazione tributaria nasca *ex lege* con il sorgere del presupposto (soggettivo e oggettivo) di imposta[24], indi per cui devono ritenersi ammessi al concordato preventivo i crediti erariali il cui presupposto si sia verificato prima della pubblicazione nel registro delle imprese della proposta presentata dal debitore in stato di crisi[25]. Viceversa, le obbligazioni sorte in epoca successiva a tale data per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore in funzione del proseguimento dell'attività di impresa non possono ricomprendersi nella definizione concordataria conseguente all'omologa del tribunale; al contrario, siffatti crediti fiscali possono trovare soddisfacimento per il loro intero ammontare esclusivamente sul patrimonio sopravvenuto – se sussistente – il quale rappresenta *ipso facto* un'entità del tutto separata rispetto a quello vincolato al pagamento dei creditori anteriori.

Tuttavia, le disposizioni normative relative alla disciplina generale del concordato preventivo che – ai fini della presente trattazione - acquistano un'importanza determinante per le inevitabili conseguenze destinate a prodursi in ambito tributario, sono – *in primis* - l'art. 167, comma 1, L. Fall., ai sensi del quale "*durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale"* nonché, quale naturale corollario, l'art. 170, L. Fall., secondo cui la disponibilità e la tenuta delle scritture contabili permangono in capo all'imprenditore. Sin dal dato letterale delle norme, è possibile ravvisare

---

TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 891 e ss.; LO CASCIO G., *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi,* Milano, 2017, X, p. 882 e ss.

[24] Nel corso del secondo capitolo (par. 2.2.1) si è, infatti, affermato che nell'ambito dell'annosa *vexata quaestio* tra la c.d. teoria "dichiarativista" e la c.d. teoria "costitutivista" che ha, sin da tempi risalenti, caratterizzato la scienza del diritto tributario, la prima è stata da ultimo sostenuta dall'orientamento dottrinale prevalente, sicché in questa sede è stata assunta come ipotesi di lavoro alla base dei ragionamenti svolti.

[25] In senso conforme, si veda la sentenza emessa dalla Corte di Cassazione n. 9201 del 6 settembre 1990, dove le Sezioni Unite hanno sostenuto che «*i crediti dell'esattore, per imposte i cui presupposti si siano verificati prima dell'apertura del concordato preventivo, (con o senza cessione dei beni), sono crediti anteriori al concordato stesso, ai sensi degli art. 168 e 184 della L. Fall., ancorché non siano stati (in tutto od in parte), accertati od iscritti a ruolo. Detti crediti, pertanto, debbono essere fatti valere nell'ambito concorsuale* […]» (in *Giust. Civ. Mass.,* 1990, fasc. 9). Come si vedrà nel successivo paragrafo, la concorsualità del credito tributario in virtù dell'anteriorità del presupposto di imposta rispetto alla data di pubblicazione nel registro delle imprese della proposta concordataria assume una specifica rilevanza ai fini dell'istituto della transazione fiscale, il cui ambito di applicazione riguarda, segnatamente, i debiti erariali anteriori (dell'impresa) oggetto di dilazione di pagamento ovvero di falcidia

l'evidente contrapposizione esistente tra la disciplina dell'istituto in esame e le correlate disposizioni attinenti, invece, al fallimento[26], dovuta (a mio avviso) alla diversa *ratio* in grado di giustificare le due procedure concorsuali. Invero a seguito del decreto di ammissione emesso dal tribunale con il quale viene dichiarata l'apertura del concordato, il debitore prosegue l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale[27] – nominato contestualmente all'emanazione del suindicato decreto - e conserva, dunque, la facoltà di amministrare e disporre del proprio patrimonio; ciò in quanto, nonostante l'interesse prioritario sia pur sempre rivolto al miglior soddisfacimento dei creditori, la finalità del concordato preventivo – a differenza del fallimento - non appare rivolta alla completa disgregazione e alla successiva liquidazione del complesso aziendale, ma consiste nel superamento della crisi prediligendo la continuazione dell'attività d'impresa e la conservazione del valore dell'azienda. Di conseguenza, per effetto di tale spossessamento c.d. "attenuato", si ritiene che l'imprenditore – fino al decreto di omologazione del concordato - possa compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione relativi all'esercizio dell'impresa[28], mentre per quanto concerne le operazioni urgenti di straordinaria amministrazione egli ha l'onere di richiedere la preventiva autorizzazione da parte del tribunale, a pena di inefficacia

---

[26] Cfr. art. 31 L. Fall.: «*Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite*»; nonché l'art. 86 L. Fall.: «*Devono essere consegnate al curatore*: […] *c) le scritture contabili e ogni altra documentazione dal medesimo richiesta o acquisita se non ancora depositate in cancelleria*».

[27] Analogamente a quanto previsto per la figura del curatore fallimentare, in base all'art. 165 L. Fall. «*il commissario giudiziale è, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, pubblico ufficiale*» e deve dunque verificare costantemente che la gestione dell'impresa venga svolta nell'interesse prioritario dei creditori e che la proposta di soddisfacimento dei crediti prevista nel piano concordatario venga rispettata. Inoltre, è opportuno precisare che il commissario *può* essere nominato anche in epoca anteriore al decreto di ammissione con la medesima funzione di vigilanza, qualora il debitore presenti la proposta di "concordato con riserva" (o "concordato in bianco") di cui all'art. 161, co. 6, L. Fall. Secondo il disposto normativo «*l'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni*». Durante l'arco temporale così stabilito, il commissario, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte di cui all'art. 173 L. Fall. che provocano la revoca dell'ammissione al concordato, deve riferirne immediatamente al tribunale, il quale, se accerta la sussistenza dei presupposti indicati agli artt. 1 e 5 L. Fall., dichiara il fallimento del debitore.

[28] I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore devono considerarsi prededucibili ai sensi dell'art. 111, co. 2 (ex art. 161, co. 7, ultimo periodo, L. Fall.).

degli atti compiuti rispetto ai creditori anteriori[29] e di revoca dell'ammissione alla procedura.

A partire dalle norme sopra delineate risultano di immediata comprensione le necessarie conseguenze destinate a prodursi in ambito tributario. Infatti, se già nel fallimento si è precedentemente affermata la permanenza della soggettività tributaria in capo al soggetto dichiarato fallito – nonostante a seguito della sentenza dichiarativa la gestione dell'impresa venga *de facto* trasferita alla curatela - *a fortiori* anche in sede di concordato preventivo deve ritenersi che il debitore resti il soggetto passivo di imposta per tutta la durata del procedimento. Diversamente, tuttavia, poiché il debitore concordatario conserva l'amministrazione dei propri beni e la direzione dell'impresa, è da condividere la tesi dottrinale prevalente che imputa i molteplici obblighi impositivi, nonché la relativa responsabilità sanzionatoria derivante dall'applicazione di norme tributarie giusto a quest'ultimo, anziché agli organi della procedura come avviene, invece, nell'ambito del fallimento[30]. Invero non sembra ipotizzabile l'assegnazione di una responsabilità tributaria a carico del commissario giudiziale, sia per l'assenza di specifiche disposizioni legislative che attribuiscano eventuali adempimenti di natura fiscale all'organo sia perché il mero espletamento dell'attività di vigilanza e di controllo circa la legittimità delle iniziative assunte nell'attuazione del piano concordatario non

---

[29] Così come accade a seguito della sentenza dichiarativa di fallimento, la presentazione della proposta di concordato da parte dell'imprenditore in stato di crisi produce dei rilevanti effetti anche nei confronti dei creditori. Infatti, ai sensi dell'art. 168, co. 1 e 3 «*dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore*. […] *I creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti».* Al debitore è altresì vietato il pagamento dei crediti anteriori, salvo il caso eccezionale in cui, soltanto in caso di concordato con continuità aziendale, è ammessa la possibilità di richiedere l'autorizzazione da parte del tribunale per il pagamento di taluni crediti anteriori relativi a prestazioni di beni o servizi, se un professionista attesta che suddette prestazioni devono considerarsi essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori (art. 182-*quinquies,* co. 4, L. Fall.). Inoltre, l'imprenditore, prima di procedere alla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, può richiedere le misure protettive di cui al summenzionato art. 168 *cit.* per un periodo compreso tra sessanta e centoventi giorni, qualora presenti la domanda di concordato con riserva di cui art. 161, co. 6, L. Fall. Per un approfondimento rispetto agli effetti destinati a riverberarsi nei confronti dei creditori in sede di concordato preventivo a seguito della nuova riforma fallimentare, si rinvia a CENSONI P.F., *Gli effetti del concordato preventivo nei confronti dei creditori dalla Legge fallimentare al Codice della crisi e dell'insolvenza,* in *www.ilcaso.it*, 28 maggio 2019.

[30] In senso conforme, TINELLI G., *op. cit.,* 2013, pp. 889-891; ANDREANI G., *Il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti,* in AA.VV., *La fiscalità della crisi d'impresa,* 2014, pp. 155-160; LO CASCIO G., *op. cit.,* 2017, pp. 883-885.

appare sufficiente a giustificare un coinvolgimento della sua figura nella sfera giuridica del debitore[31].

In particolare, stante la natura essenzialmente privatistica che accomuna, nel complesso, le procedure di composizione negoziale della crisi quivi prese in esame, appare legittimo estendere le considerazioni di natura prettamente fiscale riferite all'attribuzione della soggettività tributaria e dei relativi adempimenti all'imprenditore concordatario anche al debitore che si avvalga dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ovvero del piano attestato di risanamento; ciò a maggior ragione se si procede ad un celere apprezzamento della scarsa regolamentazione che – come verrà immediatamente analizzato *infra* – il Legislatore ha precipuamente dedicato alla disciplina generale dei due istituti.

Invero, con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti[32], l'unica disposizione legislativa contenente la disciplina sostanziale dello strumento risiede nell'art. 182-*bis* della Legge fallimentare; in base a quanto previsto dal primo comma dell'articolo, "*l'imprenditore in stato di crisi*" può richiedere - depositando la medesima documentazione richiesta ai fini della domanda per l'ammissione al concordato preventivo (v. art. 161, commi 2 e 3, L. Fall.) - l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per

[31] Così, ancora, LO CASCIO G., *op. cit.,* 2017, p. 884. Di conseguenza, secondo l'A., qualsiasi responsabilità si volesse far risalire ad omissioni od inosservanza di specifici adempimenti connessi all'espletamento della funzione da parte del commissario giudiziale, ferma la responsabilità fiscale dell'imprenditore, comporta effetti esclusivamente civili e penali, secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico. Più delicata e controversa è parsa, invece, la figura del liquidatore nell'ambito del concordato con cessione dei beni; in tal caso, infatti, oltre all'ordinaria funzione di vigilanza, egli ha il compito di gestire la liquidazione, realizzare il patrimonio aziendale, eseguire la ripartizione del ricavato in favore dei creditori, nonché promuovere talune controversie di cui si ritiene detenga la legittimazione processuale in luogo del debitore. Ciononostante, la soluzione prevalentemente condivisa in dottrina e in giurisprudenza predilige l'attribuzione della soggettività passiva e della responsabilità tributaria esclusivamente alla figura dell'imprenditore, in nome del quale è effettuata l'intera attività di liquidazione del patrimonio. In giurisprudenza, si vedano, fra tutte, Comm. Trib. Centr., 11 giugno 1991, n. 4625; Cass., 8 giugno 2011, n. 12422.

[32] Tali accordi sono stati introdotti nell'ordinamento in occasione della riforma delle procedure concorsuali di cui al D.L. n. 35/2005 ed hanno subito, nel corso degli ultimi anni, importanti interventi normativi. Tra tutti, l'art. 23, co. 43 D.L. n. 98/2011 ha allargato il presupposto soggettivo per l'accesso all'istituto, disponendo che «*gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli articoli 182-bis e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*». Da ciò consegue che il soggetto legittimato a presentare un accordo di ristrutturazione dei debiti sia identificabile con l'imprenditore commerciale di cui all'art. 1 L. Fall., nonché l'imprenditore agricolo, che riversi in uno stato di crisi, così come definito in precedenza relativamente al concordato preventivo.

cento dei propri crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, da cui risulti la veridicità dei dati aziendali ivi esposti, nonché l'idoneità dell'accordo stesso ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei[33]. Successivamente, l'accordo così stipulato in sede privata tra le parti deve essere pubblicato nel registro delle imprese in attesa del decreto di omologa da parte del tribunale ed acquista efficacia sin dal giorno della sua iscrizione (art. 182-*bis,* comma 2)[34].

Dalla norma presa in esame si evincono, in particolare, le principali differenze in grado di distinguere siffatta tipologia di accordi rispetto all'istituto del concordato preventivo (v. *supra*). Nonostante la finalità primaria delle due procedure sia la medesima – ovvero prevenire l'insorgere dell'insolvenza ed evitare, dunque, l'apertura del fallimento dell'impresa - esse si differenziano segnatamente per la maggiore autonomia attribuita all'imprenditore che presenti l'accordo di ristrutturazione ex art. 182-*bis* e, di conseguenza, alla minore tutela garantita ai creditori che aderiscano ad un simile accordo[35]. Infatti, gli accordi di ristrutturazione dei debiti si configurano come degli accordi di natura fortemente privatistica stipulati tra il debitore e taluni creditori, i

[33] Nello specifico, come viene chiaramente evidenziato di seguito nel medesimo comma, i creditori con cui l'accordo non è stato raggiunto devono essere soddisfatti entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a tale data, ovvero entro centoventi giorni dalla scadenza, qualora i crediti non siano ancora scaduti al momento del decreto di omologazione.

[34] Secondo il disposto del comma 3, dove vengono disciplinati gli effetti prodotti nei confronti dei creditori, «*dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati»*. Tuttavia, analogamente a quanto previsto per l'istituto del concordato con riserva di cui all'art. 161, co. 6, L. Fall., il debitore può richiedere l'inibizione delle azioni cautelari o esecutive anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo (c.d. istanza di "protezione anticipata"), purché depositi presso il tribunale la documentazione ex art. 161, co. 1 e co. 2, lett. a), b), c) e d), corredata da una dichiarazione dell'imprenditore attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione di un professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, co. 3, lett. d), circa l'idoneità della proposta (se accettata) ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali tali trattative non sono in corso (art. 182-*bis,* co. 6, L. Fall.).

[35] L'unico vincolo espressamente stabilito dall'art. 182-*bis* è rappresentato, infatti, dall'obbligo di pervenire ad un regolamento consensuale con almeno il sessanta per cento dei creditori, nonché di pagare integralmente i creditori con cui, al contrario, l'accordo non è stato raggiunto. Non devono ritenersi applicabili, dunque, il limite di soddisfacimento ex art. 160, comma 2, L. Fall., a garanzia dei creditori assistiti da privilegio o altra causa di prelazione, né il divieto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione mediante il differente trattamento stabilito per ciascuna classe, entrambi previsti nell'ambito del concordato preventivo.

quali vengono sottoposti alla verifica dell'autorità giudiziaria solo una volta raggiunti e, segnatamente, soltanto ai fini della loro omologazione[36].

Indi per cui, a differenza del concordato preventivo, da un lato, ai fini del perfezionamento dell'accordo che prevede la ristrutturazione (*rectius:* "falcidia") della situazione debitoria dell'impresa e la ridefinizione dei termini di soddisfacimento dei crediti, non viene contemplata una votazione attraverso cui i creditori abbiano la facoltà di far espressamente pervenire il loro consenso alla proposta; dall'altro il ruolo del tribunale assume rilevanza soltanto nella fase (secondaria) del procedimento relativa alla verifica della fattibilità giuridica dell'accordo e alla sua successiva omologazione e non ha, dunque, il compito di vigilare per tutto il corso della procedura come avviene in sede concordataria.

Tuttavia se, per quanto concerne gli accordi ex art. 182-*bis,* il vaglio giurisdizionale, seppur limitato, è pur sempre presente, con riferimento ai piani attestati di risanamento[37], invece, il carattere stragiudiziale dello strumento volto a risolvere la crisi d'impresa appare ancora più accentuato – tanto da suscitare non poche incertezze circa la sua effettiva legittimità - in quanto il controllo del giudice appare del tutto escluso, sia rispetto alla verifica della sussistenza dei requisiti di legge sia relativamente ad un'eventuale omologa di suddetto piano[38]. A ciò deve aggiungersi che, sino alla data attuale, il Legislatore si è limitato a regolamentare l'istituto soltanto negli effetti,

---

[36] Come precisato dalla migliore dottrina e dalla stessa Amministrazione finanziaria (v. Circolare n. 40/E del 18 aprile 2008), gli accordi di ristrutturazione dei debiti integrano una fattispecie a formazione progressiva, giacché il loro perfezionamento deve rispettare un processo articolato che consta di due fasi: la prima, di carattere stragiudiziale, dove l'imprenditore deve raggiungere un accordo sul risanamento della situazione debitoria dell'impresa con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti; una seconda, di natura giudiziale, nella quale l'accordo così stipulato è soggetto alla verifica e alla successiva omologazione da parte del tribunale competente. Così, ANDREANI G., *op. cit.,* 2014, pp. 160-163. Con riferimento al giudizio di omologazione, ai fini della presente trattazione assume una notevole rilevanza la norma recentemente introdotta dal Legislatore mediante il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; invero ai sensi dell'art. 48, co. 5, D.Lgs. n. 14/2019 al fine di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi, «*il tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 57, comma 1, e 60 comma 1 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria*».

[37] Anche l'istituto del piano attestato di risanamento è stato introdotto nell'ordinamento mediante il D.L. n. 35/2005, analogamente agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis,* L. Fall.

[38] CARPENTIERI L., *op. cit.,* 2013, pp. 921-922.

nell'ambito delle esenzioni all'azione revocatoria fallimentare - dove esso viene (appena) menzionato – lasciando così un vuoto normativo che risulta problematico specialmente in relazione alle pretese di soddisfacimento dei creditori. Così, l'art. 67, comma 3, lett. d), L. Fall. definisce il piano attestato di risanamento come "*un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria*", dove l'unica garanzia a tutela dei diritti dei creditori è invero rappresentata dall'attestazione di un professionista indipendente - iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti per la nomina a curatore (art. 28, lett. a) e b)) – circa la veridicità dei dati aziendali esposti e la fattibilità economica del piano. La norma dispone, inoltre, che il piano "*può*" essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore, ammettendo (addirittura) implicitamente la non obbligatorietà della sua iscrizione[39].

In sintesi, l'istituto così delineato si presenta come un atto del tutto unilaterale redatto dall'imprenditore che si trovi in una condizione di difficoltà economico-finanziaria, non soggetto a vincoli obbligatori di pubblicità, che esplica i suoi effetti senza necessità di alcun consenso dei creditori né dell'omologazione da parte del tribunale, purché esso venga attestato da un professionista indipendente sotto il profilo della sua concreta realizzabilità e della veridicità dei dati aziendali ivi contenuti.

Con riferimento alle suesposte considerazioni, ciò che più rileva per le conseguenze di natura fiscale che interessano la presente trattazione è che nulla viene disposto dal Legislatore relativamente alla sorte dell'attività imprenditoriale nel contesto che viene a delinearsi nel caso in cui vengano presentati un accordo di ristrutturazione dei debiti ovvero, in alternativa, un piano attestato di risanamento. Ciononostante, deve ragionevolmente ritenersi che - anche nell'ambito di suddette procedure - il debitore preservi l'amministrazione del proprio patrimonio, nonché la facoltà di proseguire l'esercizio dell'impresa, coerentemente con la finalità volta al risanamento della situazione debitoria e al sostenimento della continuità aziendale cui entrambi gli

[39] Secondo CARPENTIERI L., *op. cit.,* 2013, p. 923, in ogni caso, la pubblicazione del piano (se effettuata) ha effetti di particolare rilevanza, sia perché consente di attribuire data certa al piano stesso e all'attestazione rilasciata dal professionista dalla quale decorre il beneficio dell'esenzione delle revocatoria fallimentare, sia perché, come si vedrà nell'ultimo paragrafo del presente capitolo, consente di beneficiare della disciplina di parziale esenzione delle sopravvenienze attive sorte per effetto della falcidia dei debiti ex art. 88, co. 4-*ter*, TUIR.

strumenti appaiono indirizzati. Segnatamente, in analogia con quanto già annunciato in relazione al concordato preventivo, all'imprenditore che vi faccia ricorso deve essere imputata sia la soggettività passiva d'imposta sia la responsabilità sanzionatoria tributaria circa la violazione degli obblighi di natura fiscale previsti dall'ordinamento.

Appurato dunque che tutti gli adempimenti tributari restano a carico del debitore, sarebbe legittimo chiedersi se anche con riferimento alle procedure di composizione negoziale della crisi il Legislatore abbia previsto un regime di tassazione *ad hoc* di carattere derogatorio, conformemente a quanto disposto nell'ambito del fallimento per quanto concerne (soprattutto) la determinazione del reddito d'impresa relativo al maxi-periodo concorsuale (cfr. 183 TUIR). Una simile supposizione deve presto escludersi.

Invero non è prevista una disciplina tributaria "speciale" né per il concordato preventivo né per gli accordi di ristrutturazione o i piani attestati, in quanto – secondo l'orientamento dottrinale prevalente – l'esercizio dell'attività imprenditoriale resta in capo al titolare della stessa e, conseguentemente, essa non subisce condizionamenti tali da differenziarla dall'ordinaria attività svolta delle imprese *in bonis;* non sarebbero così giustificate né una specifica regolamentazione della determinazione del reddito d'impresa[40] né una deroga agli ordinari adempimenti impositivi previsti ai fini IRAP o IVA.

Pertanto, relativamente alle imposte sui redditi, trovano applicazione le ordinarie regole che disciplinano la determinazione del reddito di impresa ed i connessi obblighi fiscali, ivi incluse la tenuta delle scritture contabili e fiscali – le quali restano nella disponibilità dell'imprenditore – e la presentazione delle dichiarazioni annuali, da trasmettere nei consueti termini di legge. Infatti, diversamente dal fallimento[41], il decreto di ammissione o l'omologa del concordato preventivo (ovvero dell'accordo di ristrutturazione) non implicano *ipso facto* un'interruzione del periodo di imposta a cui

[40] In tal senso, relativamente alla disciplina delle imposte sui redditi nel concordato preventivo, TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 864 e ss.

[41] Si rammenta che, con riferimento alla tassazione del reddito nel contesto fallimentare, la dichiarazione di fallimento del contribuente determina l'insorgere di taluni obblighi fiscali in capo alla figura del curatore, relativi sia al periodo pre-fallimentare, sia al maxi-periodo concorsuale che prende avvio a partire dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento. Nello specifico, dal momento di apertura della procedura sino alla sua definitiva conclusione il reddito di impresa viene determinato in maniera unitaria mediante il criterio patrimoniale (eccezionale) di cui all'art. 183, co. 2, TUIR. Sul tema si rimanda al quarto ed ultimo paragrafo del secondo capitolo.

debbano ricollegarsi specifici adempimenti, né tantomeno sembra lecito supporre che siffatti eventi determinino l'apertura di un unico maxi-periodo ove possa trovare applicazione un regime impositivo dalla natura derogatoria.

Cionondimeno, in considerazione dell'effetto della procedura concordataria[42] rispetto ad alcuni componenti economici di reddito, affianco alle ordinarie modalità di tassazione il Legislatore ha ritenuto opportuno introdurre talune regole specifiche relative alla determinazione del reddito, sia dell'impresa ammessa alla procedura sia del creditore che subisce la falcidia della propria ragione creditoria conseguente all'effetto c.d. esdebitatorio che tipicamente connota il concordato[43]. Nello specifico, tali norme da un lato contengono un particolare regime di detassazione per le plusvalenze derivanti dalla cessione dei beni ai creditori (art. 86, comma 5, TUIR) e per le sopravvenienze attive originate dalla riduzione dei debiti dell'impresa (art. 88, comma 4-*ter,* TUIR)[44]; dall'altro, dalla prospettiva del creditore, esse ammettono la deducibilità delle perdite relative ai crediti oggetto di falcidia (art. 101, commi 5 e 5-*bis,* TUIR). A mio avviso, la *ratio* di una simile scelta legislativa deve rinvenirsi – ancora una volta - nell'obiettivo di agevolare quanto più possibile il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa in stato di

[42] Talune incertezze interpretative e specialmente pratiche potrebbero insorgere con riferimento all'attribuzione del costo fiscalmente riconosciuto alle attività trasferite nell'ambito del concordato preventivo c.d. "con assuntore", in cambio dell'accollamento di un certo ammontare (totale o parziale) delle passività a carico del debitore assoggettato alla procedura. Si tratta invero di una particolare tipologia di concordato, contemplata all'art. 160, co. 1, lett. b), L. Fall., ove si dispone che il piano concordatario proposto dall'imprenditore possa prevedere «*l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore*», dove la figura di assuntore può essere assunta tanto da un creditore quanto da un soggetto terzo e, dunque, estraneo al procedimento concorsuale. Sul punto, è intervenuta a fornire una soluzione pressoché dirimente l'Agenzia delle Entrate mediante la Risoluzione n. 55/E del 30 ottobre 2018. L'Ufficio, in particolare, ribadendo talune interpretazioni già enunciate in epoca precedente (Risoluzione 28 maggio 2007, n. 118/E; Circolare 21 giugno 2012, n. 27/E), ha chiarito che, stante la natura traslativa di siffatta peculiare tipologia di concordato, ai fini delle imposte sui redditi il costo fiscale delle attività trasferite all'assuntore deve coincidere con l'esborso finanziario aggiuntivo effettivamente sostenuto da questi; che tale importo deve essere ripartito tra tali asset in modo da riflettere il reale valore dei beni e/o diritti acquisiti dal debitore concordatario; e che, infine, la ripartizione così eseguita resta (indubbiamente) sindacabile da parte dell'Amministrazione finanziaria, al fine di evitare che nel bilancio dell'assuntore siano iscritte poste inesistenti o sopravvalutate.

[43] A chiare lettere, ancora, TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 865.

[44] Tra le norme impositive speciali sopra citate, una particolare attenzione verrà rivolta all'art. 88 TUIR nel corso dell'ultimo paragrafo, dove verranno analizzati i profili di problematicità legati alla falcidia (c.d. bonus concordatario) del debito tributario conseguente all'applicazione dell'istituto della transazione fiscale ex art. 182-*ter*, L. Fall.,

crisi (anche) mediante l'applicazione di un regime impositivo che non sia di ostacolo[45] ma, al contrario, di sostegno alla conservazione del complesso aziendale; ciò nella considerazione che il drammatico (e sempre più frequente) contesto della crisi d'impresa può ben giustificare una postergazione dell'interesse fiscale in favore di taluni altri interessi che necessitano di una maggiore salvaguardia, come l'azienda ed i rapporti di natura economica e contrattuale ad essa correlati.

Circa l'imponibilità dell'IRAP, invece, continuano ad applicarsi le ordinarie disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 446/1997 relativamente alla determinazione della base imponibile ed agli obblighi strumentali e dichiarativi, da adempiere nei tradizionali termini di legge previsti per le imprese in normali condizioni di attività. Invero la prosecuzione dell'attività imprenditoriale anche nel corso della procedura di concordato preventivo, ovvero in pendenza di un accordo di ristrutturazione o di un piano attestato di risanamento, consente di realizzare – in ogni caso[46] - il presupposto dell'imposta, rinvenibile nell' *"esercizio abituale di una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi"* (ex art. 2, D.Lgs. *cit.*)[47].

Infine, anche ai fini IVA si riscontra un atteggiamento del Legislatore sostanzialmente analogo a quello analizzato in tema di imposte sui redditi, in quanto risulta del tutto assente una qualsivoglia disposizione diretta a disciplinare l'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto nell'ambito degli istituti di composizione negoziale della crisi previsti dall'ordinamento. Infatti, la disciplina speciale di cui all'art. 74-*bis*, comma 2 del D.P.R. n. 633/1972 – contenente l'attribuzione alla figura del curatore degli adempimenti fiscali a fini IVA in sede fallimentare – non dispone una particolare modalità di tassazione del tributo anche per le altre procedure diverse dal fallimento

[45] Invero la tassabilità di componenti reddituali di natura straordinaria quali le plusvalenze e le sopravvenienze attive può ben incidere sul definitivo esito della procedura, andando ad eliminare, di fatto, il vantaggio derivante dalla scelta dell'istituto del concordato preventivo (in alternativa alla soluzione liquidatoria rappresentata dal fallimento) che aveva giustificato la sua stessa introduzione nell'ordinamento.

[46] In sede fallimentare, al contrario, si ricorda che il presupposto impositivo dell'IRAP di cui all'art. 2, D.Lgs. n 446 del 15 dicembre 1997 si realizza soltanto in caso di esercizio provvisorio dell'impresa durante il periodo di svolgimento della procedura concorsuale.

[47] In senso conforme, TINELLI G., *op. cit.,* 2013, pp. 886-887; LO CASCIO G., *op. cit.,* 2017, pp. 892-894.

previste nel nostro ordinamento e, di conseguenza, il suo ambito applicativo non appare ad esse estendibile. Indi per cui, secondo l'orientamento dottrinale pressoché unanime, relativamente alle operazioni compiute nell'esercizio dell'impresa restano a carico dell'imprenditore stesso tutti gli ordinari obblighi stabiliti dal Legislatore in materia di IVA per le imprese che operino in normali condizioni di attività, quali la registrazione delle operazioni, l'emissione delle fatture, nonché la presentazione delle liquidazioni periodiche e della dichiarazione annuale[48].

2. *L'istituto della transazione fiscale ex art. 182-ter L. Fall.*

L'analisi critica delle implicazioni tributarie legate alle procedure di composizione negoziale della crisi quivi oggetto di trattazione non può certamente prescindere dall'esame dell'istituto che maggiormente interessa il rapporto tra il diritto della crisi d'impresa ed il diritto tributario: ci si riferisce, in particolare, alla c.d. "Transazione fiscale", la cui disciplina è interamente contenuta nell'articolo 182-*ter* della Legge fallimentare e risulta finalizzata a regolare il debito tributario posto a carico dell'imprenditore in stato di crisi che assuma l'iniziativa ad avviare una tra le suindicate procedure previste dal nostro ordinamento.

Come ripetutamente denunciato in dottrina ed in giurisprudenza, si tratta invero di un tema che sin da tempi risalenti si è rivelato assai problematico per il rilievo che il Legislatore – noncurante sia della presenza di una drammatica situazione di difficoltà economica sia del contesto di concorsualità derivante dal peso dell'esposizione debitoria - ha da sempre attribuito alla pretesa tributaria rispetto al restante ceto creditorio, con specifico riferimento ai numerosi privilegi (sostanziali e processuali)

[48] TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 875 e ss. e, similmente, LO CASCIO G., *op. cit.,* 2017, p.894 e ss. Come sottolineato da TINELLI G., con riferimento all'IVA assume una certa rilevanza la questione relativa al recupero dell'imposta da parte del creditore che veda falcidiato un proprio credito derivante da un'operazione precedentemente assoggettata all'imposta. Al fine di consentire a tale soggetto di neutralizzare l'imponibilità dell'operazione attiva e di recuperare così l'imposta assolta a seguito della rivalsa effettuata nei confronti di un debitore ammesso ad una procedura concorsuale, l'art. 26, co. 2, D.P.R. n. 633/1972 ammette la detraibilità ex art. 19 dell'IVA corrispondente alla variazione in diminuzione intervenuta sull'operazione per cui era stata emessa (e registrata) la fattura in precedenza.

riconosciuti al credito fiscale in termini di titolo di preferenza[49] ma anche rispetto alle maggiori modalità di tutela ad esso riservate nell'ambito delle diverse procedure. A ciò deve aggiungersi la critica lentezza connaturata al procedimento di accertamento e riscossione delle entrate tributarie, sicché la manifestazione del credito erariale potrebbe avvenire in un momento successivo a quello di formalizzazione della crisi e di omologa (del piano concordatario o dell'accordo di ristrutturazione), in conseguenza degli esiti dell'attività di controllo riferita a periodi di imposta precedenti all'avvio del procedimento concorsuale; fattispecie che appare suscettibile di modificare in modo determinante le percentuali riconoscibili ai restanti creditori di matrice privatistica, nonché di provocare persino la risoluzione o l'annullamento del concordato preventivo[50].

Con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (art. 146) è stato così introdotto l'art. 182-*ter* L. Fall. nell'ambito delle procedure di concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti[51], grazie al quale all'impresa in stato di crisi è stata da ultimo riconosciuta la facoltà di stipulare un accordo di natura transattiva con il Fisco – di qui la denominazione "Transazione fiscale" – che contempli la possibilità di pagare in misura ridotta e/o dilazionata i propri debiti tributari, sia che abbiano natura chirografaria sia aventi natura privilegiata. Infatti, alla luce dei profili di criticità sopra delineati, si era cominciata ad avvertire la necessità di introdurre nel nostro ordinamento taluni istituti diretti a contemperare l'inderogabile rigorosità della riscossione dei crediti tributari con l'esigenza di evitare – per quanto possibile – l'aggravarsi del dissesto economico dell'impresa. Coerentemente con la stessa *ratio* sottostante la riforma delle procedure concorsuali avvenuta nei medesimi anni, la soluzione che il Legislatore ha ritenuto più confacente giusto al fine di scongiurare la disgregazione dell'organizzazione produttiva

[49] Tra le fattispecie in grado di attribuire un trattamento preferenziale al credito tributario, oltre ai privilegi intesi in senso stretto (così come disciplinati dal Codice civile) ad esso tradizionalmente riconosciuti in virtù della sua natura pubblicistica, ci si riferisce, nello specifico, al fondamentale principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria che sin da tempi risalenti connota il nostro ordinamento. Per un approfondimento sull'argomento, si rimanda al primo capitolo del presente lavoro.

[50] In dottrina, ad evidenziare la problematicità legata all'orientamento preferenziale manifestato dal Legislatore relativamente al tema della transazione fiscale, TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 891 e ss.

[51] Infatti, stante il dato letterale della norma, l'ambito di applicazione dell'istituto della transazione fiscale non appare estendibile anche ai piani attestati di risanamento ex art. 67, co. 3, lett. d), L. Fall., cui si è fatta menzione nel paragrafo precedente.

e la liquidazione fallimentare che ne sarebbe conseguita è stata, dunque, quella di valorizzare la volontà negoziale delle parti mediante l'introduzione dello strumento transattivo[52].

In realtà, in epoca precedente lo stesso Legislatore aveva già manifestato un interesse nei confronti di accordi tra Fisco e contribuente in condizioni di difficoltà economico-finanziaria, disciplinando l'istituto della c.d. "Transazione dei ruoli esattoriali" all'art. 3, comma 3 del D.L. 8 luglio 2002, n. 138[53], che il medesimo D.Lgs. n. 5/2006 (art. 151) ha successivamente abrogato.

Nella sua precedente configurazione, lo strumento consentiva all'Agenzia delle Entrate, a seguito dell'avvio dell'esecuzione coattiva, di transigere i tributi già iscritti a ruolo in caso di "*accertata maggiore economicità e proficuità*" rispetto alla riscossione forzata, qualora nel corso del procedimento esecutivo fosse emersa l'insolvenza del debitore o questi fosse assoggettato a una procedura concorsuale[54]. Tuttavia, come affermato dalla stessa Amministrazione finanziaria[55], la norma non era rivolta a favorire

---

[52] Come è stato ribadito dalla stessa Amministrazione finanziaria nella nota Circolare n. 40/E del 18 aprile 2008, la *ratio* che giustifica il ricorso allo strumento transattivo da parte del Legislatore «*si lega essenzialmente all'esigenza di voler privilegiare la composizione concordata della crisi oppure la valorizzazione degli accordi negoziali, evitando così, per quanto possibile, il dissesto irreversibile dell'imprenditore commerciale*», necessità che rientra giusto tra i principali obiettivi perseguiti con la riforma delle procedure concorsuali.

[53] Ai sensi dell'art. 3, co. 3, *cit. «l'Agenzia delle Entrate, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, può procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emerga l'insolvenza del debitore o questi è assoggettato a procedure concorsuali. Alla transazione si procede con atto approvato dal direttore dell'Agenzia, su conforme parere obbligatorio della Commissione consultiva per la riscossione di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, acquisiti altresì gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge. I pareri si intendono rilasciati con esito favorevole decorsi 45 giorni dalla data di ricevimento della richiesta, se non pronunciati espressamente nel termine predetto. La transazione può comportare la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 19, commi 1 e 2, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602*».

[54] L'attivazione dell'istituto da parte dell'Ufficio era dunque resa legittima dal possesso congiunto di una triplice condizione: l'avvio di un'azione esecutiva da parte del concessionario della riscossione (da intendersi iniziata con la notifica dell'atto di pignoramento); uno stato di dichiarata insolvenza del debitore (anche non imprenditore) ovvero l'assoggettamento dello stesso ad una procedura concorsuale; infine, la chiara convenienza economica per l'Amministrazione finanziaria della transazione rispetto al presumibile esito della procedura di esecuzione coattiva. Così, in dottrina, ANDREANI G., *La transazione fiscale,* in AA.VV., *La fiscalità della crisi d'impresa,* Milano, 2014, p. 221 e ss. Lo strumento, inoltre, poteva essere attivato *solo* su iniziativa dell'Ufficio, a differenza di quanto verrà di seguito enunciato circa la transazione fiscale ex art. 182-*ter,* L. Fall.

[55] Cfr. Circolare n. 40/E del 18 aprile 2008 (*cit.*).

il risanamento dell'esposizione debitoria del contribuente ma, al contrario, risultava giustificata più da un'esigenza di potenziamento dell'attività di riscossione dei tributi, attraverso il perseguimento dell'interesse pubblico; sicché invero l'unico criterio determinante per la sua applicazione era rinvenibile nella maggiore proficuità dell'accordo transattivo per le entrate dello Stato, rispetto al proseguimento della procedura alternativa (già avviata) di esecuzione forzata.

In ogni caso, l'utilizzo di tali accordi si è rivelato piuttosto scarso, sia per l'avversità manifestata dall'Agenzia nei confronti di una deroga talmente esplicita al fondamentale principio di indisponibilità del credito tributario – attraverso una parziale rinuncia dell'ammontare complessivamente dovuto – sia per il rischio di incorrere nella revocatoria delle somme incassate mediante l'atto dispositivo, nell'ipotesi del successivo fallimento del contribuente[56]. Di conseguenza, la generale disapplicazione dello strumento ha spinto il Legislatore a provvedere alla sua sostituzione con la "Transazione fiscale"[57] ex art. 182-*ter,* L. Fall. Come è stato opportunamente evidenziato da autorevole dottrina, siffatto istituto appare ancor più difficilmente conciliabile con il dogma di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, poiché – come verrà approfondito nel prosieguo – non solo contempla la possibilità per l'imprenditore di pagare taluni tributi e i relativi accessori in misura parziale e/o dilazionata nel tempo, ma anche – e con ciò prendendo le distanze dallo strumento transattivo previgente – senza la

[56] Nella nota circolare n. 8/E del 4 marzo 2005 contenente un chiarimento giusto in merito all'utilizzo dello strumento, l'Agenzia ha espressamente evidenziato la problematica, affermando a chiare lettere che «*la realizzazione dell'accordo dà origine ad un atto dispositivo che deve ritenersi soggetto alle regole generali dettate in tema di revocatoria nell'ipotesi di successivo fallimento del contribuente, pur riguardando il pagamento di imposte scadute (in relazione alle quali l'art. 89 del d.P.R. n. 602 del 1973 dispone l'esenzione dall'azione revocatoria prevista dall'art. 67 del R.D. n. 267 del 1942). In altri termini l'accordo transattivo, in quanto atto dispositivo, sarebbe comunque soggetto a revocatoria fallimentare e di conseguenza l'Agenzia potrebbe essere chiamata a restituire le somme incassate nel c.d. periodo sospetto*».

[57] Relativamente alla configurazione giuridica della "transazione", essa appare del tutto coincidente con quella della previgente transazione sui ruoli; si ritiene che il termine debba essere riferito al contratto di natura privatistica previsto all'art. 1965, co. 1, c.c., che definisce la transazione come il «*contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata, o prevengono una lite che può sorgere tra loro*». Non può tuttavia escludersi una rilevanza pubblicistica dell'istituto, sia per il suo inserimento nella fase attuativa dell'istituto, la cui regolamentazione è basato su norme di diritto pubblico, sia perché esso non discende esclusivamente dalla volontà delle parti, bensì dall'attuazione di una procedura concorsuale. L'interpretazione così delineata è stata fornita dall'Agenzia dell'Entrate, previo parere del Consiglio di Stato (Circ. n. 8/E del 4 marzo 2005 *cit.*); in dottrina, sul punto, si rimanda invece a TINELLI G., *op. cit.,* 2013, pp. 895-896.

previsione di specifici limiti quantitativi, temporali e procedimentali, lasciando così la valutazione della proposta interamente a discrezionalità dell'Ufficio[58].

In linea generale, a seguito della sua introduzione nell'ordinamento, il summenzionato articolo 182-*ter* ha sperimentato numerosi interventi legislativi, che lo hanno condotto sino alla sua attuale formulazione. Tra le molteplici riforme, il D.Lgs. 17 settembre 2007, n. 169 (art. 16, comma 5) ha esteso l'ambito applicativo dell'istituto anche agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis,* prima previsto soltanto in caso di concordato preventivo; il D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (art. 32, comma 5) ha ammesso il pagamento parziale e/o dilazionato dei contributi previdenziali e assistenziali e dei relativi accessori, escludendo espressamente – nel contempo - la falciadibilità dell'imposta sul valore aggiunto, desunta in epoca anteriore dalla formulazione della norma soltanto in via interpretativa; infine, il D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (art. 29, comma 2) ha introdotto il divieto di prevedere un soddisfacimento parziale delle ritenute operate e non versate, legittimandone esclusivamente la dilazione di pagamento. Cionondimeno, l'intervento normativo che – fra tutti – ha apportato una vera e propria rivoluzione allo strumento transattivo è la più recente L. 11 dicembre 2016, n. 232 (art. 1, comma 81), o Legge di Bilancio 2017, mediante la quale il graduale processo di postergazione dell'interesse fiscale in favore del risanamento della crisi d'impresa e della continuità aziendale – fino ad allora delineato dal Legislatore in maniera pressoché episodica - ha raggiunto (forse) l'apice della sua concreta manifestazione.

Per le ragioni così delineate, la presente trattazione avrà ad oggetto l'analisi puntuale dell'articolo 182-*ter* contenuto nella Legge fallimentare, dapprima in base alla formulazione legislativa previgente all'introduzione della succitata Legge di Bilancio 2017 – ovvero secondo il testo normativo così come modificato dal D.L. n. 78/2010 – e, successivamente, andando ad esaminare le rivoluzionarie variazioni apportate all'istituto attraverso il più recente intervento operato dal Legislatore, al fine di cogliere tutte le problematicità relative alla sua disciplina - le quali hanno peraltro destato accesi

[58] TOSI L.*, La transazione fiscale: Profili sostanziali*, in PAPARELLA F. (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 647 e ss.

dibattiti sia in dottrina sia in giurisprudenza - nonché i profili innovativi legati alla sua (discutibile) evoluzione normativa.

2.1 La disciplina originaria della transazione fiscale ante riforma

A seguito delle riforme legislative intervenute sino al D.L. n. 78/2010, la "Transazione fiscale" era venuta a configurarsi come una particolare procedura "transattiva" di natura facoltativa tra fisco e impresa in stato di crisi - collocata nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione - avente ad oggetto la possibilità di pagamento in misura ridotta e/o dilazionata del debito fiscale. Si trattava di uno strumento del tutto innovativo nel nostro ordinamento, in quanto rappresentava un'attenuazione (*rectius:* deroga) del risalente principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, giustificata tuttavia dal preminente obiettivo di salvaguardare – per quanto possibile – la conservazione del complesso aziendale ed i relativi profili occupazionali, favorendo così il superamento della crisi d'impresa[59].

In linea con tale prospettiva, l'art. 182-*ter,* comma 1, L. Fall. (rubricato "Transazione fiscale" secondo la formulazione vigente all'epoca del suindicato decreto), prevedeva

[59] Con simili termini l'Agenzia definiva la transazione fiscale nel suo assetto allora vigente. Anche l'Ufficio aderiva all'impostazione secondo cui l'istituto costituiva una (legittima) deroga al principio di indisponibilità del credito tributario, tradizionalmente vigente nel nostro ordinamento, e, proprio per la sua natura eccezionale, la sua applicazione non doveva ritenersi suscettibile di applicazione analogica o estensiva. Secondo l'orientamento ministeriale, infatti, non era possibile «*pervenire ad una soddisfazione parziale dello stesso al di fuori della specifica disciplina di cui all'articolo 182-ter»,* cosicché la falcidia o la dilazione del credito tributario era resa ammissibile soltanto qualora il debitore si attenesse *puntualmente* alle disposizioni disciplinanti l'istituto (che rimane *facoltativo*), mentre doveva escludersi nel caso in cui la proposta non fosse stata formulata in conformità all'art. 182-*ter* (cfr. Circ. Agenzia delle Entrate n. 40/E del 2008). Tuttavia, analizzando nel prosieguo le problematiche legate alla facoltatività dell'istituto, verrà tratteggiata la posizione assunta in epoca successiva dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale il contribuente avrebbe la facoltà di prevedere il pagamento parziale e/o dilazionato del credito erariale anche in assenza della transazione fiscale, senza però godere dei benefici da essa derivanti. Ulteriori definizioni dell'istituto sono state fornite dalla giurisprudenza sia della Corte Costituzionale, secondo la quale la transazione fiscale ex art. 182-*ter* «*costituisce una peculiare procedura transattiva tra il contribuente e il fisco, che può autonomamente integrare il piano previsto dall'art. 160 della Legge fallimentare* (ossia il piano per il concordato preventivo) *e deve essere parimenti sottoposta a fattibilità giuridica del Tribunale*» (sentenza n. 225 del 2014), sia della Suprema Corte, che l'ha definita un «*sub procedimento*» rispetto «*all'ordinario procedimento concordatario*» (Cass. n 22931 e 22932 del 2011).

che con il piano concordatario di cui all'art. 160 "*il debitore*" in stato di crisi avesse la possibilità di proporre il "*pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori*" limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria ancorché non iscritti a ruolo, ad eccezione (in ogni caso) dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea; inoltre, con riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta poteva prevedere *" esclusivamente la dilazione del pagamento*".

Stante la complessità del dato normativo, si ritiene indispensabile chiarire i requisiti soggettivi ed oggettivi dell'istituto allora valevoli, allo scopo di consentire una migliore comprensione dell'ambito applicativo della relativa disciplina che, essendo rivolta precipuamente al credito vantato dall'Erario, ha assunto sin dal principio una rilevanza eccezionale.

Per quanto concerne il profilo soggettivo, la transazione fiscale – a differenza della precedente "transazione esattoriale" che aveva attribuito l'iniziativa soltanto all'Amministrazione finanziaria - era attivabile esclusivamente su proposta del debitore, da identificarsi nell'imprenditore commerciale non piccolo (ex art. 1 L. Fall.) che riversasse in uno stato di crisi e che presentasse una domanda di ammissione al concordato preventivo[60]. In virtù della collocazione dell'istituto all'interno della disciplina relativa al concordato, si presumeva che tali requisiti dovessero costituire oggetto della specifica (e necessaria) verifica effettuata in via preliminare dal tribunale in sede di valutazione circa l'ammissibilità della proposta avanzata[61].

Con riferimento ai presupposti oggettivi, la norma in esame individuava in maniera tassativa i parametri atti a discernere le tipologie di crediti tributari che potevano costituire oggetto di transazione fiscale.

---

[60] Così, secondo la oramai consolidata dottrina, TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 896, TOSI L., *op. cit., ibidem,* 2013, p. 652; LENOCI V., Sub *Art. 182-ter,* in DI MARZIO F. (diretto da), *Codice della crisi d'impresa,* Milano, 2017, p. 1196 e ss.

[61] Cfr. Artt. 162 e 163 L. Fall. L'indispensabilità della verifica dei requisiti soggettivi richiesti per la presentazione della proposta di transazione è stata ribadita dalla stessa Agenzia delle Entrate anche in occasione della circolare n. 19/E del 6 maggio 2015 dove, riprendendo la precedente circolare n. 40/E del 2008, viene affermato che «*la collocazione della transazione fiscale all'interno della disciplina del concordato preventivo conferma che, in ordine ai requisiti soggettivi richiesti per la presentazione della proposta di transazione, è comunque necessaria la preliminare verifica dei presupposti stabiliti per l'accesso alla procedura del concordato preventivo ovvero a quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti».*

Innanzitutto, va precisato che, in applicazione della disciplina generale del concordato preventivo secondo la quale il piano presentato dal debitore, una volta omologato, diviene obbligatorio per tutti i crediti aventi titolo o causa anteriore alla pubblicazione del ricorso ex art. 161 L. Fall. nel registro delle imprese (art. 184 L. Fall.), relativamente al credito tributario – come innanzi detto – la proposta concordataria poteva (e può tuttora) riguardare esclusivamente i crediti il cui presupposto d'imposta si sia verificato in epoca precedente alla presentazione della domanda da parte dell'imprenditore, stante la natura meramente dichiarativa della successiva notifica del relativo atto di accertamento.

Tra i tributi ricompresi nell'ambito della definizione[62], il Legislatore individuava – in linea generale - tutti i "*tributi amministrati dalle agenzie fiscali*", a prescindere dalla loro tipologia ed anche se non ancora iscritti a ruolo[63], compresi i relativi accessori, ossia le sanzioni amministrative e gli interessi. Dovevano essere esclusi dalla sfera operativa della norma, dunque, i tributi propri degli enti locali, nonché le entrate prive di natura tributaria gestite dalle stesse agenzie fiscali[64] , mentre – stante il dato letterale della

[62] Secondo TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 901-902, la portata oggettiva della transazione fiscale previgente non avrebbe riguardato soltanto le controversie tributarie, ma avrebbe altresì ricompreso i crediti tributari non contestati e semplicemente non adempiuti dall'imprenditore in crisi; con riferimento, invece, alla pluralità di rapporti tributari oggetto di transazione, l'A. ha chiaramente sostenuto che la proposta dovesse essere rivolta «*alla generalità dei creditori fiscali, non potendo incidere diversamente sulle obbligazioni tributarie, né escludere alcuni debiti fiscali dalla definizione negoziata*».

[63] Come verrà analizzato nel prosieguo con riferimento al procedimento delineato dalla disciplina dell'istituto, sia nella sua formulazione previgente sia secondo l'attuale dato normativo, l'avvenuta (o mancata) iscrizione a ruolo del tributo determina una distinzione nel soggetto legittimato ad esprimere il consenso alla transazione fiscale mediante la votazione.

[64] LENOCI V., Sub *Art. 182-ter, op. cit.,* 2017, p. 1199. Di conseguenza, nel silenzio del Legislatore, molteplici incertezze residuavano con riferimento alla sorte dei tributi amministrati dagli enti locali, in ragione della loro esclusione dall'ambito applicativo della disciplina ex art. 182-*ter,* L. Fall. Stante la natura facoltativa dell'istituto, due parevano le soluzioni ipotizzabili: se da un lato si sarebbe potuto ragionevolmente desumere che, qualora l'imprenditore avesse presentato una proposta di concordato preventivo che non contenesse la transazione fiscale, egli avrebbe dovuto riservare ai crediti relativi a suddetti tributi il medesimo trattamento previsto per i restanti creditori concordatari (in applicazione della disciplina generale del concordato preventivo ex art. 160 e ss. L. Fall.), dall'altro lato, nel caso in cui il debitore avesse fatto ricorso alla transazione fiscale, la risoluzione della problematica pareva destare maggiori perplessità. Invero la soluzione più logica avrebbe condotto a ritenere che, nella seconda fattispecie delineata, egli avrebbe avuto l'onere di pagare integralmente i tributi locali, potendo prevedere un soddisfacimento parziale soltanto dei tributi gestiti dalle agenzie fiscali. Cionondimeno, una simile conclusione non appare concepibile, in quanto agli enti locali, di rango inferiore, sarebbe stato riservato un trattamento evidentemente preferenziale rispetto ai tributi propri dello Stato, dei quali le agenzie fiscali hanno il "mero" obbligo di provvedere alla relativa riscossione; indi per cui, a mio avviso,

disposizione - dovevano ritenersi inclusi i tributi locali che, nonostante dessero luogo ad un gettito non erariale, erano affidati *ex lege* all'amministrazione dell'Agenzia delle Entrate, quali l'IRAP e le addizionali regionale e comunali, nonché le tasse automobilistiche[65].

Il citato comma 1 prevedeva espressamente anche talune categorie di esclusione dalla portata oggettiva della disciplina, in ordine alle quali sin dall'introduzione della norma erano insorti dibattiti contrastanti sia in dottrina sia in giurisprudenza. Invero la prima formulazione del dettato legislativo che escludeva espressamente i "*tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea"*[66] aveva destato un'annosa *querelle* circa l'eventuale appartenenza o meno dell'imposta sul valore aggiunto nell'ambito della categoria[67]; solo successivamente, il Legislatore è intervenuto in modo pressoché determinante nella risoluzione di siffatti contrasti, introducendo l'esplicito divieto di

---

anche nella seconda ipotesi i tributi propri degli enti locali avrebbero dovuto essere assimilati ai restanti creditori concorsuali di matrice privatistica.

[65] In senso conforme, cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 40/E del 2008; TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 901-902. Confermata l'esclusione *in toto* dei tributi propri degli enti locali dall'ambito applicativo della transazione fiscale, occorreva tuttavia chiedersi se potessero esistere ulteriori ipotesi (oltre alle summenzionate fattispecie previste dalla legge stessa) in grado di rientrarvi in quanto amministrati dalle Agenzie fiscali per effetto una convenzione. Invero l'art. 57, co. 2, del D.Lgs. n. 300/1999 (disposizione che ha istituito le stesse Agenzie), tuttora in vigore, dispone 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*». Indi per cui, a partire dall'incontrovertibile dato normativo, dovevano ritenersi passibili di inclusione nella sfera applicativa dell'istituto ex art. 182-*ter* L. Fall., anche i tributi locali la cui gestione era stata attribuita alle Agenzie in virtù di un'autonoma convenzione, rilevando al riguardo l'affidamento della relativa amministrazione e non la specifica natura del tributo (locale o erariale). Cfr. in dottrina ROSSI P., *L'ambito applicativo della "nuova transazione fiscale", Documento di ricerca della Fondazione Nazionale dei Commercialisti,* 4 maggio 2018, pp. 8-11.

[66] Secondo ANDREANI G., *La transazione fiscale, op. cit.*, 2014, p. 235, la *ratio* dell'esclusione risiedeva nel fatto che l'Amministrazione finanziaria non avrebbe avuto titolo per disporre di siffatti tributi, anche se da essa amministrati e riscossi, in quanto unico soggetto beneficiario degli stessi era l'Unione europea.

[67] Invero, anche in epoca anteriore alla previsione legislativa che ha espressamente vietato la falcidiabilità del credito IVA, l'Amministrazione finanziaria si è rivelata a favore dell'inclusione di tale imposta tra i "tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea" (e, quindi, per la sua non transigibilità) in virtù dell'ottavo considerando della Direttiva CEE del 28 novembre 2206, n. 112, a norma del quale «*il bilancio delle Comunità europee, salvo altre entrate, è integralmente finanziato da risorse proprie delle Comunità. Dette risorse comprendono, tra l'altro, quelle provenienti dall'IVA, ottenute applicando un'aliquota comune ad una base imponibile determinata in modo uniforme e secondo regole comunitarie*» (Circ. n. 40/E del 2008). Successivamente, la Corte di Cassazione è intervenuta con le sentenze "gemelle" n. 22931 e 22932 del 2011, affermando come la modifica apportata dal D.L. n. 178/2008 si ponga in soluzione di continuità rispetto all'originario dettato legislativo, cosicché la falcidia dell'IVA doveva ritenersi esclusa anche nell'ambito della disciplina previgente a suddetta riforma.

falcidiabilità dell'IVA (D.L. n. 185/2008) – nonché delle ritenute operate e non versate (D.L. n. 78/2010) - ed ammettendone soltanto la dilazione di pagamento[68].

Risulta di agevole comprensione come una simile previsione normativa – oltre a disciplinare un trattamento differenziato per uno specifico tributo che appare *ex se* privo di una legittima giustificazione - fosse suscettibile di arrecare un grave pregiudizio all'imprenditore che già si ritrovasse in una condizione di difficoltà economica, con l'unico scopo di assicurare l'interesse fiscale dell'Erario. Invero se da un lato la *ratio* dell'introduzione dell'istituto ex art. 182-*ter* risiedeva giusto nel favorire il risanamento della crisi d'impresa e la conservazione del complesso aziendale, dall'altro lato è necessario considerare che – in linea generale - il tributo IVA assume un peso di notevole rilevanza rispetto all'ammontare complessivo del debito tributario a carico di un imprenditore; vietarne la falcidiabilità imponendo il suo integrale pagamento (ad ogni costo) non può che aggravare il dissesto stesso dell'impresa ed aumentare le probabilità che esso si tramuti in insolvenza, sino a provocare il suo successivo fallimento. È segnatamente tale rischiosa circostanza che ha condotto il Legislatore a formulare un nuovo intervento normativo che ha radicalmente innovato la disciplina della transazione fiscale, il quale – come si dirà più diffusamente nel prosieguo - risiede nella più recente Legge n. 232/2016.

Per quanto concerne la natura dei tributi rientranti nell'ambito oggettivo dell'istituto di cui all'art. 182-*ter*, in base ad un'interpretazione sistematica del primo comma (terzo e quarto periodo) e alla *ratio* stessa dello strumento transattivo, dovevano ritenersi ammessi sia i crediti tributari assistiti da privilegio quanto quelli di natura chirografaria - pure se con distinti limiti e modalità di pagamento - nonostante il dato letterale del primo periodo si riferisse "*limitatamente alla quota di debito avente*

[68] Cionondimeno, secondo l'Agenzia, al fine di svolgere una migliore valutazione circa la convenienza della transazione fiscale, nel certificare il debito tributario complessivo doveva essere indicato il debito relativo all'IVA, ancorché esso non potesse formare oggetto di falcidia e dovesse venire, in ogni caso, assolto per intero dal contribuente. Così, ancora, nella circolare n. 40/E del 2008. Inoltre, in base alla posizione assunta dall'Ufficio, corroborata dall'orientamento dottrinale prevalente, dal dato letterale della norma si doveva desumere che l'esclusione dell'IVA (e delle ritenute) dai crediti fiscali oggetto di transazione non operasse con riferimento agli accessori di tale imposta, sicché la proposta presentata dal contribuente poteva prevedere la falcidia sia delle sanzioni sia degli interessi relativi al tributo. In senso conforme, cfr. TINELLI G., *op. cit.,* 2013, pp. 903-904.

natura chirografaria"[69]. Nello specifico, se il credito tributario era assistito da privilegio, qualora la proposta del debitore ne contemplasse il soddisfacimento in misura parziale, la norma vietava che ad esso venisse riservato un trattamento deteriore – inteso in termini di percentuale e tempi di pagamento, nonché eventuali garanzie prestate - rispetto a quello offerto agli altri crediti di diversa natura aventi un grado di privilegio inferiore ovvero una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali[70]. Diversamente, si disponeva che al credito erariale di natura chirografaria oggetto di falcidia e/o dilazione di pagamento dovesse venire applicato il medesimo trattamento riservato a quello previsto per i restanti creditori chirografari o – nel caso di suddivisione in classi – ai creditori per cui era previsto un trattamento più favorevole[71]. Secondo l'opinione di chi scrive, in questo modo il Legislatore ha inteso equilibrare l'attenuazione del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria – pur garantendo un soddisfacimento congruo al credito tributario in favore dell'interesse pubblico legato all'attività di riscossione coattiva – e la regola della *par condicio*

---

[69] Così, Circolare n. 40/E del 2008. Come ha chiarito l'Agenzia, la locuzione "crediti assistiti da privilegio" utilizzata nella disposizione in esame doveva essere intesa in senso atecnico, come comprensiva di tutti i crediti tributari muniti di diritto di prelazione. Invero «*una differente interpretazione* […] *si porrebbe nei fatti in contrasto con la ratio dell'istituto in esame e, inoltre, determinerebbe una illegittima alterazione delle cause di prelazione in quanto il trattamento dei crediti tributari privilegiati, oggetto di falcidia, sarebbe deteriore rispetto al trattamento di crediti aventi un grado di prelazione inferiore*».

[70] Ai sensi dell'art. 182-*ter,* co. 1, terzo periodo «*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*». In concreto, tale disposizione sostanzialmente ricorda il limite generale di cui all'art. 160, co.2, ultimo periodo, il quale prevede che «il *trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*».

[71] Sul precetto normativo contenuto al primo comma dell'art. 182-*ter* nella sua formulazione previgente, la Corte Costituzionale (sentenza n. 225 del 25 luglio 2014) ha ribadito la presenza, in base alla natura ed alle garanzie in grado di assistere i crediti tributari e contributivi, di una «*triplice delimitazione legale del contenuto della transazione fiscale*». In particolare, secondo la tripartizione delineata: «1) *i crediti tributari (o contributivi), "limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria", possono costituire oggetto di transazione fiscale remissoria (pagamento parziale) o dilatoria (pagamento dilazionato), con l'eccezione (prevista sin dalla prima introduzione dell'istituto) dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, e purché il trattamento non sia 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) per i crediti tributari (o contributivi) assistiti 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»; 3) con riguardo all'imposta sul valore aggiunto (ed alle ritenute operate e non versate) la proposta di transazione fiscale «può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento*».

creditorum, attraverso talune disposizioni che ricordavano la disciplina generale del concordato preventivo (cfr. art. 160 L. Fall.)

Proseguendo nell'analisi degli aspetti procedimentali della transazione fiscale – così come regolati dall'ordinamento sino all'entrata in vigore della nota Legge di bilancio 2017 - i commi successivi dell'art. 182-*ter* erano finalizzati a descrivere un *sub* procedimento interno al concordato preventivo, a cui il debitore in crisi che intendesse optare per l'utilizzo dello strumento transattivo aveva necessariamente l'obbligo di attenersi, a pena di inammissibilità della transazione stessa. Si trattava, nello specifico, di una procedura di carattere eccezionale, non solo per la sua notevole complessità, ma anche perché rappresentava un adempimento che l'imprenditore aveva l'onere di assolvere soltanto nei confronti del creditore Fisco. In altri termini, l'esame delle disposizioni che seguono evidenzia (ancora una volta) il trattamento preferenziale che il Legislatore ha riservato in numerose fattispecie normative al credito tributario, in quanto non è mai esistita alcuna legge che imponesse al debitore l'onere di comunicare un'apposita proposta di transazione ad ogni singolo altro creditore di matrice privatistica al fine di contemplare nel piano concordatario un soddisfacimento (soltanto) in misura parziale[72].

Secondo il disposto di cui all'art. 182-*ter*, comma 2, "*ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale*", copia della domanda (di ammissione al concordato, contenente la proposta transattiva) e della relativa documentazione ex art. 161, L. Fall., contestualmente al deposito presso il tribunale, doveva essere presentata direttamente all'Agente della Riscossione ed all'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate ritenuti competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, "*unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali"* per le quali non era 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. Entro il termine di trenta giorni da tale data, il concessionario doveva trasmettere al debitore

[72] In base alle sentenze "gemelle" nn. 22931e 22932 emesse dalla Suprema Corte il 4 novembre 2011, tuttavia, la formalità rappresentata dalla comunicazione di copia della domanda e della relativa documentazione agli Uffici (cui il debitore non era tenuto nei confronti degli altri creditori) era bilanciata dall'attività (anch'essa non richiesta agli altri creditori) relativa alla certificazione dell'ammontare complessivo del debito fiscale, svolta dalla stessa Amministrazione.

"*una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso*", mentre l'Ufficio doveva 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"*[73].

Va innanzitutto osservato che non è stata in alcun modo disciplinata né la forma né il contenuto della domanda di transazione avanzata dall'imprenditore, probabilmente in quanto il Legislatore ha preferito valorizzare *in toto* l'autonomia negoziale delle parti. Inoltre, stante il dato letterale della norma, l'apposita presentazione della proposta così formulata (unitamente alla necessaria documentazione) nei confronti di tutte e tre le strutture indicate – ossia il Tribunale, l'Agente della Riscossione e l'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate – rappresentava una *conditio sine qua non* per l'ammissibilità della domanda stessa, essendo altrimenti vietata qualsivoglia ipotesi di falcidia e/o dilazione di pagamento del credito tributario.

In particolare, come è stato evidenziato a chiare lettere in una nota Risoluzione rilasciata dall'Amministrazione finanziaria la presentazione della domanda era giusto finalizzata a *"consentire all'Ufficio dell'Agenzia - per i tributi non iscritti a ruolo ovvero iscritti in ruoli non ancora consegnati all'Agente della Riscossione alla data di presentazione della domanda – e all'Agente della Riscossione – per i tributi iscritti in ruoli già consegnati allo stesso alla data di presentazione della domanda – di esprimere, secondo le modalità indicate dai commi terzo e quarto del predetto art. 182-ter, l'adesione o il diniego alla proposta di transazione fiscale"*[74].

---

[73] Successivamente, dopo che il tribunale, verificati tutti i requisiti richiesti e la regolarità della procedura, aveva emanato il decreto di ammissione della proposta presentata dal debitore al concordato preventivo ex art. 163 L. Fall., copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni rilasciate dal concessionario e dall'Agenzia doveva essere altresì trasmessa al commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dall'art. 171, co. 1 (ossia la verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori sulla base delle scritture contabili rientranti nella sua disponibilità) e dall'art. 172 (la redazione dell'inventario del patrimonio del debitore e della relazione circa le cause del dissesto, la condotta tenuta dal debitore, le proposte di concordato alternative nonché le maggiori utilità che verrebbero conseguite in caso di fallimento).

[74] Cfr. Risoluzione n. 3/E del 5 gennaio 2009, a cui si rimanda anche per il significato, in termini concreti, del termine "contestualmente" utilizzato al secondo comma dell'art. 182-*ter* allora in vigore.

Inoltre, prendendo in considerazione la norma di cui al secondo comma unitamente al successivo quinto comma, è possibile desumere i due effetti derivanti dal perfezionamento dell'istituto, frutto (in ogni caso) della manifestazione del consenso da parte dell'Agenzia ovvero del concessionario alla relativa proposta, effettuata nei termini che verranno di seguito esposti. Si rileva che siffatti effetti, di rilevanza pressoché fondamentale per il risanamento stesso dell'imprenditore in crisi, erano destinati a prodursi soltanto nel caso in cui questi avesse presentato una domanda di concordato contenente la proposta di transazione; tale precisazione tornerà utile quando, successivamente, verranno tratteggiate le problematiche legate alla natura (allora) facoltativa dello strumento transattivo ai fini dell'ammissibilità di un piano concordatario ex art. 160 L. Fall. che contenesse la falcidia (o la dilazione di pagamento) di taluni tributi, pur in assenza della proposta transattiva di cui all'art. 182-*ter*.

Il primo effetto tipico del perfezionamento della transazione fiscale era il "*consolidamento del debito fiscale"* (comma 2), che si concretizzava in un'accelerazione dell'attività di accertamento allo scopo di cristallizzare la pretesa erariale – ossia le controversie tributarie in pendenza di giudizio - alla data di ammissione del debitore alla procedura concorsuale. Invero tra le finalità perseguite vi era quella di quantificare esattamente l'esposizione fiscale complessiva del debitore, mediante le certificazioni attestative emesse dall'Amministrazione finanziaria, con l'obiettivo di scongiurare la successiva emersione di taluni debiti tributari non considerati o non conosciuti al momento di presentazione della domanda di concordato, da cui sarebbe conseguito da un lato un pregiudizio per i restanti creditori e, dall'altro, il rischio di un'eventuale risoluzione o annullamento del piano concordatario omologato dal tribunale. Tuttavia, secondo l'orientamento maggiormente condiviso in dottrina, il consolidamento avrebbe assunto efficacia soltanto se l'Amministrazione avesse espresso un voto favorevole in ordine alla domanda di concordato (e, con essa, della transazione fiscale) – in sede di adunanza dei creditori – e se, congiuntamente, il concordato fosse stato omologato in virtù del raggiungimento della maggioranza qualificata (ex art. 177 L. Fall.)[75].

[75] In senso conforme, TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 904 e ss.; ANDREANI G., *La transazione fiscale, op. cit.,* 2014, p. 246 e ss. Non sono mancate tuttavia posizioni contrastanti nella giurisprudenza di merito, secondo le quali se da attività istruttorie svolte in epoca successiva all'omologazione del concordato fossero emersi ulteriori crediti fiscali (prima non conosciuti), essi avrebbero potuto ragionevolmente esse

Il secondo effetto scaturente dal perfezionamento dell'istituto si configurava, invece, nella "*cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma",* determinata dalla chiusura della procedura di concordato preventivo (comma 5). Va precisato che le controversie per cui si verificava l'estinzione dei giudici pendenti erano soltanto quelle relative ai tributi rientranti nell'ambito applicativo della transazione fiscale, mentre si riteneva che sarebbero proseguite regolarmente quelle inerenti ai tributi esclusi in quanto non amministrati dalle agenzie fiscale ovvero costituenti risorse proprie dell'Unione europea. Analogamente a quanto enunciato con riferimento al primo effetto, la giurisprudenza di legittimità aveva affermato che, in caso di mancata accettazione della proposta transattiva da parte dell'Amministrazione, non poteva aversi né il consolidamento del debito tributario né, di conseguenza, la cessazione dei giudizi in corso, non essendo a tal fine sufficiente l'eventuale omologa del piano concordatario per effetto della maggioranza dei creditori[76].

La previsione di simili effetti, a mio avviso, per un verso risultava il miglior equilibrio perseguibile dal Legislatore tra l'interesse fiscale alla certezza della riscossione dei tributi e l'interesse - privato, ma anche pubblico – al risanamento della crisi d'impresa e alla prevenzione (per quanto possibile) di una futura insolvenza; per l'altro verso, segnatamente con riferimento al primo effetto delineato, essa pareva risolversi in una disposizione a favore dell'Amministrazione finanziaria, in quanto una volta che la transazione fiscale fosse giunta a perfezionamento, al debitore veniva *de facto* preclusa la facoltà di promuovere eventuali contestazioni circa l'ammontare del debito fiscale complessivamente quantificato dall'Ufficio, ancorché non fosse divenuto definitivo.

---

azionati nei confronti del debitore. Tra tutti, Tribunale di Pescara, 2 dicembre 2008. Sui contrasti sorti in giurisprudenza e nella prassi ministeriale (cfr. Circ. n. 40/E del 2008) in merito agli effetti di tale "consolidamento" del debito tributario in relazione all'esercizio del potere di accertamento da parte dell'Amministrazione si rinvia a MARINI G., *La transazione fiscale: profili procedimentali e processuali,* in PAPARELLA F., (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi,* Milano, 2013, p. 671 e ss. Si rinvia, invece, al paragrafo successivo relativamente all'orientamento giurisprudenziale che è andato delineandosi negli anni successivi in proposito al rapporto tra la facoltatività della transazione fiscale, da un lato, e gli effetti dell'omologazione del concordato in presenza di un diniego espresso dall'Amministrazione, dall'altro.

[76] Cfr. Cass. civ., 4 novembre 2011, n. 22931 e 22932.

Circa le modalità con cui l'Amministrazione aveva la possibilità di far pervenire il proprio assenso ovvero il proprio diniego alla proposta di transazione presentata dall'imprenditore, la formulazione previgente dell'art. 182-*ter* distingueva la legittimazione al voto relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati all'Agente alla data di presentazione della domanda (comma 2) da quella relativa ai tributi già iscritti a ruolo e consegnati al concessionario (comma 3): per quanto concerneva la prima fattispecie, l'approvazione o il diniego alla proposta spettava al "*direttore dell'Ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale"* in sede di adunanza dei creditori ovvero nei modi previsti all'art. 178, comma 1; diversamente, per i tributi già iscritti a ruolo, l'attribuzione del diritto di voto era riservata all'Agente della Riscossione "*su indicazione del direttore dell'Ufficio, previo conforme parere della competente direzione regionale"*[77].

Nel silenzio del Legislatore con riferimento ai parametri a cui l'Amministrazione avrebbe dovuto attenersi per la valutazione del merito della proposta transattiva, la stessa Agenzia era intervenuta a fornire un chiarimento (circolare n. 40/E del 2008); segnatamente, in sede di espressione dell'assenso o del diniego alla domanda, è stata ribadita la necessità di ponderare l'effettiva possibilità di una migliore soddisfazione del credito erariale mediante la transazione fiscale, rispetto all'alternativa liquidatoria rappresentata dal fallimento, da un lato, con l'esame degli altri interessi coinvolti nella gestione della crisi, quali la difesa dell'occupazione, la continuità dell'attività produttiva, nonché la situazione finanziaria e patrimoniale complessiva dell'impresa, dall'altro.

[77] Circa la non impugnabilità dell'assenso o del diniego dell'Amministrazione Finanziaria alla proposta di transazione da parte del debitore, si rinvia ai chiarimenti rilasciati dall'Agenzia delle Entrate, contenuti nella nota circolare n. 19/E del 6 maggio 2015. Come ribadito dallo stesso Ufficio, doveva ritenersi che il voto così espresso non fosse impugnabile dinanzi al giudice amministrativo (né alle Commissioni tributarie), tenuto conto della natura endoprocedimentale della transazione fiscale. Tuttavia «*gli interessi del debitore così come quelli degli altri creditori possono* […] *trovare piena tutela attraverso i rimedi giurisdizionali previsti dalla L. F.».* Dunque, nell'ipotesi di approvazione del concordato preventivo, il debitore, il commissario giudiziale e gli eventuali creditori dissenzienti (oltre a qualsivoglia altro interessato) potevano proporre eventuali opposizioni all'omologa già all'udienza fissata per il giudizio di omologazione del tribunale ex art. 180 L. Fall.; viceversa, qualora la maggioranza richiesta per l'approvazione del concordato non fosse stata raggiunta, ai sensi dell'art. 179, co. 2, il giudice delegato doveva riferirne immediatamente al tribunale, che doveva provvedere a norma dell'art. 162, secondo comma, ossia dichiarare l'inammissibilità della proposta di concordato e, conseguentemente, il fallimento del debitore, se accertava i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 L. Fall. Avverso la dichiarazione di fallimento, in particolare, poteva (e può tuttora) essere proposto reclamo (art. 18 L. Fall.), mediante il quale era possibile far valere anche motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato preventivo.

Infine, il sesto comma dell'art. 182-*ter* – introdotto soltanto in un secondo momento mediante il D.Lgs. n. 169/2007 – contemplava la facoltà per l'imprenditore che riversasse in una condizione di difficoltà economica di ricorrere alla transazione fiscale anche nell'ambito delle trattative che precedevano la stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis,* al fine di favorire una soluzione negoziale della crisi. Sin dalla sua entrata in vigore, l'intervento normativo si è rivelato di importanza fondamentale per la conclusione positiva di siffatti accordi, in quanto, precedentemente, la presenza di un'elevata esposizione debitoria nei confronti del Fisco – da soddisfare integralmente nel caso in cui questi fosse rimasto estraneo all'accordo – in concreto aveva disincentivato l'utilizzo dello strumento.[78]

Con riferimento agli aspetti procedimentali, la disposizione prevedeva adempimenti pressoché analoghi a quelli già in precedenza esaminati relativamente al concordato preventivo, sia per quanto concerneva l'obbligo del debitore di comunicare contestualmente la proposta, ivi inclusa la documentazione ex art. 161, L. Fall., agli Uffici competenti – i quali avrebbero dovuto, in seguito, procedere alle opportune verifiche ed alla trasmissione delle certificazioni attestanti l'entità complessiva del debito fiscale (già iscritto a ruolo e non) – sia relativamente alla legittimazione soggettiva circa l'espressione dell'assenso, ripartita tra il direttore dell'Ufficio e il concessionario (su indicazione di questi). Tuttavia, forse in ragione della maggiore autonomia negoziale concessa alle parti nell'ambito di un accordo di ristrutturazione, nonché dell'assenza di una figura affine all'organo del commissario giudiziale che vigilasse la condotta comportamentale del debitore nel corso della procedura, l'art. 182-*ter* disponeva quale onere aggiuntivo quello di allegare altresì alla proposta - ai fini dell'ammissibilità dell'istituto transattivo stesso – "*la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante* […] *che la documentazione di cui al periodo precedente rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio"*[79]*.*

[78] La problematica è stata evidenziata a chiare lettere da ANDREANI G., *op. cit.,* 2014, p. 291.

[79] A maggiore tutela degli interessi vantati dall'Erario, il Legislatore ha previsto una sanzione penale a carico del debitore che, in sede di transazione fiscale, esponga dolosamente informazioni false circa la propria situazione economico-finanziaria. Così, ai sensi dell'art. 11, co. 2, D.Lgs. n. 74/2000 «*E' punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di*

L'ultimo periodo del comma in esame disponeva, invece, che l'assenso espresso dagli Uffici equivaleva a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione; doveva ritenersi, dunque, che qualora l'Amministrazione si fosse espressa a favore della transazione fiscale, la proposta e l'atto di consenso avrebbero costituito ulteriori documenti da allegare al ricorso per richiedere l'omologazione dell'accordo ex art. 182-*bis*[80].

Cionondimeno, a differenza della disciplina prevista per l'istituto in sede di concordato preventivo di cui al primo comma, nulla veniva stabilito dal Legislatore in merito al trattamento da riservare al credito tributario (privilegiato o chirografario), né relativamente alla falciadibilità dell'IVA e delle ritenute alla fonte. Secondo l'orientamento dottrinale prevalente, nonostante la maggiore autonomia negoziale che tipicamente connota lo strumento dell'accordo di ristrutturazione, il generale riferimento al "*primo comma"* richiedeva di effettuare un'interpretazione estensiva della norma; cosicché le regole ivi contemplate dovevano ritenersi applicabili anche alla transazione fiscale presentata in sede di accordi ex art. 182-*bis,* operando tuttavia il necessario confronto del trattamento riservato ai crediti erariali limitatamente ai soli creditori aderenti all'accordo ed escludendo, diversamente, coloro che ne fossero rimasti estranei.

Concludendo, il disposto normativo di cui del settimo (ed ultimo) comma[81] ammetteva la revoca di diritto della transazione fiscale conclusa (soltanto) nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti nel caso in cui il debitore non avesse provveduto all'integrale pagamento dei tributi dovuti alle agenzie fiscali entro novanta giorni dalle scadenze previste nella proposta transattiva.

---

transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila. Se l'ammontare di cui al periodo precedente è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni».

[80] Cfr. CNDCEC, *Osservazioni in tema di transazione fiscale,* aprile 2010, p. 13

[81] L'ultimo comma ha seguito, diversamente, le modifiche apportate dalla lett. c) dell'art. 29, D.L. n. 78/2010.

2.1.1. Le criticità legate alla natura facoltativa della transazione fiscale nel sistema previgente

Delineato il quadro normativo di riferimento, occorre soffermarsi brevemente sull'aspetto sostanziale relativo all'istituto che ha destato le maggiori problematiche applicative, ossia la natura facoltativa che caratterizzava la transazione fiscale nel regime previgente all'introduzione della Legge n. 232/2016[82]. In particolare, la dubbia questione che per molti anni è stata fortemente dibattuta sia in dottrina sia in giurisprudenza era se, in presenza di debiti tributari a carico dell'imprenditore in crisi, la transazione fiscale fosse o meno obbligatoria ai fini dell'ammissibilità della procedura di concordato preventivo - e, parimenti, di accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis* – o, perlomeno, quando la proposta ne prevedesse il pagamento parziale o dilazionato. Ma soprattutto - ammesso che il ricorso allo strumento transattivo fosse facoltativo - se dovesse reputarsi legittima un'eventuale falcidia di suddetti debiti di natura fiscale anche in presenza di una proposta concordataria che non contesse la transazione fiscale ex art. 182-*ter*, nonché se a tale scopo fosse (in ogni caso) indispensabile il voto favorevole dell'Erario.

Secondo la posizione assunta in un primo momento dall'Amministrazione finanziaria, sin dall'introduzione della norma in esame essa si è rivelata a favore dell'obbligatorietà della transazione fiscale, sostenendo che la falcidia e/o la dilazione del credito tributario dovevano ritenersi ammissibili soltanto qualora il debitore si attenesse puntualmente alle specifiche disposizioni previste per la sua applicazione. Ciò in quanto l'istituto transattivo rappresentava *ipso facto* una deroga al principio di indisponibilità del credito tributario tradizionalmente vigente nel nostro ordinamento; pertanto non era possibile "*pervenire ad una soddisfazione parziale dello stesso al di fuori della specifica disciplina di cui all'articolo 182-ter*"[83]. Inoltre, ad ulteriore garanzia

[82] Invero mediante l'introduzione dell'art. 1, co. 81, L. n. 232/2016 (Legge di Bilancio 2017), il Legislatore ha apportato modifiche fondamentali alla transazione fiscale, che saranno oggetto di approfondimento nel seguente paragrafo; tra queste, egli ha previsto l'obbligatorietà dello strumento ogniqualvolta il debitore presenti una proposta di concordato (ovvero di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis*) contenente la falcidia e/o la dilazione di pagamento dei propri debiti tributari, ponendo così fine a tutti i dibattiti dottrinali e giurisprudenziali inerenti alla questione.

[83] Cfr. Circolare n. 40/E del 2008.

degli interessi del Fisco, l'Agenzia ha più volte ribadito che la possibilità di prevedere un pagamento ridotto della pretesa erariale doveva essere subordinata (in ogni caso) all'assenso manifestato dall'Ufficio nell'ambito della procedura concordataria e al raggiungimento, dunque, dell'accordo transattivo, essendo in ciò irrilevante l'eventuale omologazione del concordato per effetto dell'avvenuto raggiungimento della maggioranza necessaria[84].

Al contrario, l'orientamento prevalente manifestatosi in epoca successiva nella giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la facoltatività della transazione fiscale per il debitore che richiedesse la falcidia dei crediti tributari sulla base del dato letterale desumibile dallo stesso art. 182-*ter,* comma 1[85], confermando (implicitamente) la sua irrilevanza ai fini del perfezionamento della procedura di concordato preventivo stessa.

A sostegno di un simile convincimento, le pronunce più eloquenti della Corte di Cassazione sono state le sentenze "gemelle" nn. 22931 e 22932, emesse il 4 novembre 2011. Nello specifico, la Suprema Corte, a sostegno della natura facoltativa dell'istituto, ha chiarito che all'imprenditore che avesse taluni debiti tributari si prospettava una duplice ipotesi di concordato preventivo - una principale, che prescindeva da un previo accordo con il Fisco e un'altra di natura speciale, che includeva la transazione fiscale – le quali si differenziavano non solo per determinati aspetti procedimentali, ma segnatamente anche gli effetti derivanti (soltanto) dall'omologazione del concordato contenente l'istituto transattivo ex art. 182-*ter*[86].

Invero innanzitutto, secondo la Corte, "*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*": in altri termini, il debitore che optava per l'istituto transattivo otteneva l'effetto – già analizzato in precedenza - del c.d. consolidamento del debito tributario alla data di

[84] Sul punto, in dottrina, si veda MARINI G., *op. cit.,* 2013, p. 668.

[85] Ai sensi del previgente primo comma *cit.*, infatti, «*con il piano di cui all'articolo 160 il debitore* può *proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi* […]»

[86] In senso conforme, Cass. n. 26988 del 27 dicembre 2016. La Suprema Corte, tuttavia, ha assunto una posizione del tutto contraria rispetto a quella delle sentenze "gemelle" quivi considerate relativamente alla falcidiabilità dell'IVA in caso di proposta concordataria non contenente la transazione fiscale ex art. 182-*ter* (v. *infra*).

presentazione della domanda, così come quantificato dalle certificazioni attestative rilasciate dall'Ufficio, a cui doveva aggiungersi un secondo beneficio, rinvenibile nell'estinzione dei giudizi in corso aventi ad oggetto i tributi concordati. Cionondimeno, è necessario rammentare che, per l'altro verso, all'imprenditore sarebbe stata preclusa *in toto* la facoltà di contestare le pretese fiscali così consolidate, anche se non ancora definitive[87]. Allo stesso modo, pur escludendo il ricorso alla transazione, doveva ritenersi (in ogni caso) ammissibile la falcidiabilità del credito tributario, poiché il trattamento riservato al Fisco era pressoché analogo a quello previsto per qualunque altro creditore concordatario; tuttavia "*il debitore non ottiene i richiamati benefici ma può optare per la contestazione della pretesa erariale in vista di un minore esborso* […]*".*

Con riferimento alla legittimità della falcidia del credito tributario contenuta in una proposta concordataria - ancorché non contenente la transazione fiscale ed ammesso che venissero rispettati i limiti generali di cui all'art. 160, comma 2 - omologata in virtù del raggiungimento della maggioranza qualificata dei creditori nonostante la presenza di un diniego espresso dall'Amministrazione finanziaria, la Suprema Corte è giunta ad affermare il principio secondo cui anche gli interessi del Fisco dovevano essere subordinati alla logica concorsuale, al pari di quelli dei restanti creditori[88]. Di conseguenza, la votazione non favorevole da parte del creditore pubblico non avrebbe ostato né alla riduzione del credito erariale né tantomeno all'omologazione del concordato stesso, qualora si fosse comunque ottenuto il consenso della maggioranza prescritta[89]. Invero un'interpretazione di segno opposto non solo avrebbe rivelato un

---

[87] Di conseguenza, secondo l'interpretazione di chi scrive, dall'orientamento di pensiero della Corte così delineato, si può desumere che al debitore sarebbe convenuto presentare una proposta di concordato senza ricorrere alla transazione fiscale soltanto nel caso in cui il credito tributario fosse stato di ammontare certo e non contestato, cosicché non sarebbe potuta derivare alcuna lesione al suo diritto alla difesa giurisdizionale.

[88] In senso conforme, si veda anche MARINI G., *op. cit.* 2013, p. 669 e ss. Secondo l'A., in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti, invece, essendo vincolati alla proposta soltanto i creditori aderenti, l'istituto della transazione fiscale risulta l'unico strumento per raggiungere un accordo con l'Amministrazione finanziaria, poiché nel caso in cui il creditore pubblico dovesse rimanere estraneo all'accordo di ristrutturazione, il debitore dovrebbe assicurarne l'integrale soddisfacimento (v. p. 671).

[89] A sostegno della tesi esposta, la Corte, muovendo dal disposto normativo dell'art. 184 L. Fall., ha ribadito che «*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 stessa loro 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*

atteggiamento preferenziale per nulla giustificato nei confronti dell'Erario stesso, a cui sarebbe stato sufficiente esprimere il proprio dissenso al fine di scongiurare *in toto* l'ipotesi di un soddisfacimento soltanto parziale, ma si sarebbe posta, inoltre, in netto contrasto con la volontà sovente manifestata dal Legislatore in favore di una soluzione negoziale della crisi, la quale appare maggiormente orientata ad accrescere le probabilità di risanamento dell'impresa rispetto all'alternativa (liquidatoria) fallimentare.

Appurata la natura facoltativa dell'istituto transattivo, nonché l'irrilevanza – nei termini suindicati – del precipuo consenso del Fisco ai fini di un soddisfacimento soltanto parziale del credito tributario, una seconda questione che ha suscitato notevoli problematiche interpretative afferiva alla tangibilità del tributo IVA in caso di presentazione di una proposta di concordato preventivo non contenente la transazione fiscale ex art. 182-*ter*[90].

Secondo un primo orientamento della Corte di Cassazione (sentenze nn. 22931 e 22932 del 2011) non avrebbe avuto alcuna giustificazione logica e non appariva, dunque, credibile che il Legislatore avesse inteso lasciare alla scelta discrezionale del debitore assoggettarsi all'onere dell'integrale pagamento dell'IVA optando per la transazione fiscale, oppure avvalersi della possibilità di proporne un pagamento parziale preferendo l'alternativa del concordato senza la transazione stessa e, quindi, rimanendo unicamente vincolato ai limiti di cui all'art. 160, comma 2, previsti per la generalità dei creditori. Ad una simile argomentazione doveva aggiungersi che il disposto legislativo che vietava espressamente la falcidiabilità dell'IVA rappresentava una norma di carattere sostanziale o, meglio, "*una disposizione eccezionale che* […] *attribuisce al*

---

stata espressamente inserita dal Legislatore in occasione della formulazione della disposizione dedicata alla materia». In conclusione «*non essendo dirimente il voto erariale, il concordato, sussistendo gli altri presupposti, può comunque essere omologato con la conseguenza che il fisco deve accettare l'esito del procedimento come ogni altro creditore, fermo restando che la mancata adesione al concordato comporta il non verificarsi dei 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*».

[90] Si rammenta invero che il primo comma del citato articolo disponeva che, in caso di transazione fiscale, «*con riguardo all'imposta sul valore aggiunto* […], *la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento*».

credito in questione un trattamento peculiare e inderogabile", giusto in virtù della particolarità del tributo stesso. Indi per cui, quale naturale corollario, appariva imprescindibile – secondo la Corte – desumere l'obbligo dell'integrale (ancorché dilazionato) pagamento dell'IVA anche in presenza di una proposta concordataria non contenente la transazione fiscale[91].

In senso conforme si è espressa anche l'Amministrazione finanziaria in epoca successiva, superando così le linee interpretative precedentemente fornite nella nota circolare n. 40/E del 2008; invero l'Agenzia ha chiarito che "la *previsione legislativa della sola modalità dilatoria in riferimento al trattamento del credito IVA costituisce condizione di ammissibilità della proposta di concordato preventivo",* ciò a prescindere dalla presentazione o meno della domanda di transazione fiscale ai sensi dell'articolo 182-*ter,* L. Fall.[92].

Cionondimeno, la stessa giurisprudenza di legittimità ha convenuto di dover rileggere la presa di posizione sopra delineata – allora stimata (quasi) al pari di un "dogma" dal carattere inderogabile – alla luce delle decisioni pressoché dirimenti cui è giunta in epoca recente la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Essa invero, in occasione della sentenza emessa il 7 aprile 2016 (causa C-546/14), ha da ultimo ammesso la facoltà di prevedere un soddisfacimento parziale del credito IVA nell'ambito

---

[91] Una simile affermazione, tuttavia, pare porsi in contrasto con la previsione di cui all'art. 160, comma 2, ai sensi del quale «*il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione*». Sul punto, la Corte ha chiarito che «*deve escludersi che la necessità dell'integrale pagamento dell'IVA comporti quella dell'integrale pagamento di tutti i crediti privilegiati con grado anteriore in ossequio al principio secondo cui "il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione"».* La richiamata norma invero «*attiene, per contro, unicamente al trattamento aggiuntivo rispetto a quello imposto ex lege (ancorato al valore dei beni oggetto della garanzia) che viene deciso discrezionalmente dal debitore ma che trova appunto un limite nel rispetto del grado di rilevanza attribuito dal legislatore ai diversi crediti in ragione del valore sociale della loro causa*» (Sent. nn. 22931 e 22932 *cit.*). Alle medesime conclusioni è giunta la Corte Costituzionale nella sentenza n. 225 del 2014, dove ha chiarito che «*la previsione legislativa della sola modalità dilatoria in riferimento alla transazione fiscale avente ad oggetto il credito IVA deve essere intesa come il limite massimo di espansione della procedura transattiva compatibile con il principio di indisponibilità del tributo».* La stessa Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 160 e 182-*ter* (nel testo così come modificato dal D.L. n. 78/2010) in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., nella pare in cui prevedevano che la proposta di concordato contenente una transazione fiscale, con riguardo all'IVA, potesse prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento, in considerazione della natura di "risorsa propria" dell'UE riconosciuta al tributo, dalla quale discendono per gli stati membri vincoli nella gestione e riscossione dell'imposta e della conseguente indisponibilità della pretesa tributaria (LENOCI V., Sub *Art. 182-ter, op. cit.,* 2017, p. 1199).

[92] Cfr. Circolare n. 19/E del 6 giugno 2015.

di una proposta di concordato preventivo non contenente lo strumento della transazione fiscale ex art. 182-*ter,* in quanto – sulla base dell'attestazione del professionista indipendente – suddetto credito non avrebbe ricevuto un trattamento migliore neppure nel caso dell'alternativa fallimentare (v. *infra*). Parimenti, dunque, la Corte di Cassazione a sezioni unite, dopo aver ribadito la natura facoltativa della transazione fiscale in sede di concordato preventivo, ha affermato che "*solo se si ipotizzasse l'obbligatorietà della transazione fiscale, si potrebbe riconoscere l'infalcidiabilità del credito IVA in qualsiasi concordato. Ma se si esclude che la transazione fiscale debba accompagnare necessariamente ogni ipotesi di concordato preventivo con debiti tributari, deve riconoscersi che la regola dell'infalcidiabilità operi solo per la transazione fiscale*"[93]. Di conseguenza, alla luce delle eccezionali conclusioni raggiunte dalla Corte di Giustizia UE, ed accogliendo (finalmente) l'ipotesi dell'ammissibilità di un pagamento soltanto parziale dell'imposta sul valore aggiunto – ancorché nell'ambito di un concordato preventivo ove non si ricorra all'utilizzo dell'istituto transattivo ex art. 182-*ter* – si sono poste da ultimo le basi per l'introduzione della fondamentale Legge n. 232/2016 nel nostro ordinamento.

2.2. Il "trattamento dei crediti tributari e contributivi" a seguito della L. 11 dicembre 2016, n. 232: la falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute alla fonte

Sin dalla sua introduzione, avvenuta mediante il D.Lgs 9 gennaio 2006, n. 5 (art. 146), la transazione fiscale di cui all'art. 182-*ter* della Legge fallimentare è stata interessata da un complesso *iter* normativo, il quale – come già ampiamente enunciato – ha dato luogo ad accesi dibattiti perlopiù giurisprudenziali a causa delle molteplici

[93] Cass. n. 26988 del 27 dicembre 2016. Ancora «[…] *nell'ambito della disciplina speciale del concordato con transazione fiscale, la infalcidiabilità del credito IVA rappresenta un'eccezione alla regola della falcidiabilità dei crediti privilegiati anche tributari. Ma questa eccezione non può estendersi automaticamente oltre l'ambito di applicazione della disciplina speciale in cui è inclusa* […]». Nella giurisprudenza di merito, si veda la sentenza emessa dal Tribunale di Milano il 29 dicembre 2016, dove emerge chiaramente come nel regime previgente della transazione fiscale operi «*un "doppio binario" alternativo, con facoltà per il debitore o di accedere alla transazione fiscale, restando tuttavia vincolato al pagamento integrale di I.V.A. e ritenute, oppure di non avvalersi della transazione, procedendo alla falcidia anche di tali voci di debito*».

difficoltà operative che caratterizzavano il regime previgente. Giusto le più recenti pronunce emesse dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale hanno contribuito a modificare l'originaria configurazione dell'istituto portando all'introduzione di una riforma del tutto innovativa, che ha interamente rivoluzionato il trattamento dei crediti tributari (e contributivi) nell'ambito delle soluzioni concordate della crisi d'impresa e, nello specifico, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti: la Legge 11 dicembre 2016, n. 232 (c.d. Legge di Stabilità 2017).

In particolare, la nuova disciplina della transazione fiscale ha recepito i principi espressi dalla sentenza del 7 aprile 2016 pronunciata dalla Corte di giustizia europea nella causa C- 546/14 "Degano Trasporti", con cui tale organo ha da ultimo superato la tesi della non falcidiabilità dell'imposta sul valore aggiunto nell'ambito di un concordato preventivo non accompagnato da una domanda di transazione fiscale, tesi fortemente ribadita in numerose circostanze dalla giurisprudenza di legittimità nazionale[94].

Più precisamente, il giudice rimettente – al fine di esaminare una domanda di concordato preventivo (non contenente l'istituto transattivo ex art. 182-*ter*) con cui il debitore aveva proposto la liquidazione dell'intero patrimonio ed il soddisfacimento parziale dei propri debiti, ivi incluso l'ammontare dovuto a titolo di IVA - ha sollevato alla Corte di Giustizia la questione se "*sia ammissibile una proposta di concordato preventivo che preveda, con la liquidazione del patrimonio del debitore, il pagamento soltanto parziale del credito dello Stato relativo all'IVA, qualora non venga utilizzato lo strumento della transazione fiscale e non sia prevedibile per quel credito - sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente e all'esito del controllo formale del Tribunale – un pagamento maggiore in caso di liquidazione fallimentare".* Di fronte ad un simile interrogativo, i giudici comunitari si sono dichiarati in senso favorevole, pur ricordando l'obbligo, a carico di ogni Stato membro, di adottare a propria discrezione tutte le misure idonee ad assicurare l'integrale esazione dell'IVA, con i soli limiti posti

[94] Fra tutte, si rimanda alle sentenze "gemelle" nn. 22931 e 22932 emesse dalla Suprema Corte il 4 novembre 2011, analizzate nel paragrafo precedente; si ricorda infatti che la Cassazione, dopo aver ribadito la natura facoltativa della transazione fiscale, ha sostenuto che, nell'ambito di una proposta concordataria non contenente la transazione fiscale ex art. 182-*ter,* il debitore abbia la possibilità di prevedere (in ogni caso) un pagamento parziale dei crediti tributari (senza tuttavia godere del duplice beneficio derivante dal perfezionamento dell'istituto transattivo), ad unica esclusione dell'IVA, per la quale deve essere sempre garantito il soddisfacimento integrale (seppur dilazionato), giusto in virtù della peculiarità sostanziale del tributo stesso.

dai principi di effettività della riscossione delle risorse proprie dell'Unione e di non discriminazione nei confronti dei contribuenti[95]. Valutata l'impossibilità di pervenire (in ogni caso) al prelievo integrale del tributo, la Corte di Giustizia ha così affermato l'ammissibilità di una domanda contenente la falcidia del credito IVA nell'ambito di un concordato preventivo ove il debitore in stato di insolvenza non ricorra all'utilizzo della transazione fiscale, purché un esperto indipendente accerti che in alcun modo suddetto credito sarebbe soddisfatto in misura maggiore nel caso dell'alternativa fallimentare[96]. In tal modo, la Corte europea ha fornito una criterio-guida al fine di dirimere le criticità derivanti da un parziale pagamento dell'IVA causato dall'incapienza del patrimonio dell'imprenditore, rinvenibile nella garanzia offerta dall'attestazione del professionista indipendente, a cui è stato attribuito, pertanto, un ruolo ancor più determinante.

Come è stato già precedentemente segnalato, alla luce di simili innovative conclusioni, anche la giurisprudenza di legittimità nazionale è stata indotta a riformulare la propria posizione, giungendo a valutare l'eventuale estendibilità dei principi espressi dai giudici comunitari - relativamente all'ipotesi che non contempla il ricorso alla transazione fiscale - a qualsivoglia domanda di concordato, ancorché non accompagnata dall'istituto transattivo stesso.

Inizialmente, la Corte di Cassazione ed i giudici di merito si sono limitati a ribadire l'orientamento manifestato dalla Corte di Giustizia e a confermare, dunque, l'intangibilità dell'IVA (soltanto) nell'ambito di un concordato preventivo contenente la proposta di transazione fiscale, sia in virtù della natura sostanziale ed eccezionale della disposizione di cui all'art. 182-*ter,* comma 1, che inerisce alla peculiarità del tributo, sia

[95] Sul punto, si veda la recente circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 16/E del 23 luglio 2018.

[96] Nello specifico, la Corte di Giustizia ha concluso che «l'*articolo 4, paragrafo 3, TUE nonché gli articoli 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva IVA non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, interpretata nel senso che un imprenditore in stato di insolvenza può presentare a un giudice una domanda di apertura di una procedura di concordato preventivo, al fine di saldare i propri debiti mediante la liquidazione del suo patrimonio, con la quale proponga di pagare solo parzialmente un debito IVA attestando, sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente, che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di proprio fallimento*». Secondo l'interpretazione fornita dall'Agenzia nella circolare n. 16/E *cit.,* la Corte, esaminate tutte le garanzie generalmente offerte dalla procedura di concordato ai crediti privilegiati, ha concluso che ammettere un imprenditore in stato di insolvenza ad effettuare un pagamento soltanto parziale del credito IVA, con la conseguente degradazione a rango chirografario della parte di credito non soddisfatta, non costituisce una rinuncia indiscriminata alla riscossione dell'IVA né, pertanto, si pone in contrasto con la normativa comunitaria.

per la stessa indisponibilità (a livello nazionale) del credito per un'imposta di origine comunitaria[97].

Tuttavia i numerosi profili di incertezza legati alla natura dell'istituto esaminati in precedenza[98] hanno complicato ulteriormente la sua applicazione, penalizzando – in concreto - le possibilità di addivenire ad una soluzione negoziale della crisi e pregiudicando, di conseguenza, non solo la prosecuzione dell'attività aziendale, ma anche le stesse probabilità di risanamento dell'impresa: finalità che, al contrario, avevano giustificato l'originaria introduzione dello strumento transattivo nel nostro ordinamento. Di qui la necessità di rivedere l'art. 182-*ter* L. Fall. e di formulare una nuova versione dell'istituto che fosse conforme alle interpretazioni dirimenti fornite dalla Corte di Giustizia europea; nello specifico, mediante l'art. 1, comma 81 della Legge n. 232/2016, il Legislatore ha radicalmente modificato la disciplina relativa alla transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti. A mio avviso, l'intervento normativo in esame rappresenta una tappa determinante nel (graduale) processo di postergazione dell'interesse fiscale emerso negli ultimi anni che - soltanto a seguito di un unico esplicito arresto rappresentato dalla previsione dell'infalcidiabilità dell'IVA e delle ritenute alla fonte - nel prossimo futuro, alla luce delle ulteriori riforme che entreranno in vigore in materia, appare invero destinato a progredire[99]. Come verrà ampiamente evidenziato attraverso un'analisi puntuale dei

---

[97] Si vedano, in senso conforme, Cass., 22 settembre 2016, n. 18561; Cass., 27 dicembre 2016, n. 26988; Cass., 13 gennaio 2017, n. 760. Nella giurisprudenza di merito si rimanda, invece, al già citato Tribunale di Milano, 29 dicembre 2016. Diversamente, la questione che la sentenza emanata dalla Corte europea ha imposto ai giudici nazionali di riesaminare riguarda la regola dell'infalcidiabilità delle ritenute operate e non versate, anch'essa espressamente disposta dall'art. 182-*ter*. Invero la Suprema Corte ha da ultimo riconosciuto al debitore (al pari di quanto affermato per l'IVA) la facoltà di prevedere un soddisfacimento soltanto parziale delle ritenute nella limitata ipotesi di un concordato preventivo non accompagnato dalla transazione fiscale. Cfr. Cass., 19 gennaio 2017, n. 1337; già in precedenza, invece, Tribunale di Livorno, provvedimento del 13 aprile 2016, n. 29/2015.

[98] Tra tutti, si rammentano la facoltatività della transazione fiscale nel caso in cui l'imprenditore preveda una falcidia dei propri debiti tributari; l'intangibilità dell'IVA e delle ritenute alla fonte al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 182-*ter;* l'eventualità che un diniego dell'Amministrazione possa ostacolare il giudizio di omologazione e la stessa falcidia del credito fiscale da essa vantato; nonché, infine, gli effetti del consolidamento del debito tributario dell'impresa e alla cessazione dei giudizi pendenti alla data di presentazione della proposta.

[99] Invero, sin dalla Legge delega n. 155/2017 al nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. n. 14/2019, è stato chiarito che tra i criteri direttivi generali previsti per il riordino della disciplina della procedura di concordato preventivo rientra quello di «*disciplinare il trattamento del credito da*

cambiamenti apportati alla norma, il Legislatore ha da ultimo inciso su taluni aspetti della disciplina previgente al fine di favorire un'agevole conclusione degli accordi tra debitore in crisi ed Amministrazione finanziaria, aventi ad oggetto il soddisfacimento (soltanto) parziale della pretesa fiscale; ciò, precisamente, mediante l'estensione di alcune disposizioni tipiche della disciplina generale del concordato preventivo – applicabili alla generalità dei creditori - anche nell'ambito della transazione fiscale, contribuendo così a garantire, nel contempo, un maggiore rispetto della *par condicio creditorum*.

Innanzitutto, una delle modifiche normative più rilevanti è rappresentata dall'obbligatorietà del procedimento previsto dal novellato art. 182-*ter*, da esperire ogniqualvolta l'imprenditore in stato di crisi intenda proporre un pagamento ridotto e/o dilazionato dei propri debiti tributari attraverso una domanda di concordato preventivo ovvero nell'ambito delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione. Secondo l'opinione di chi scrive, la *ratio* che ha indotto il Legislatore del 2016 in tal senso deve rinvenirsi, verosimilmente, nella volontà di vincolare e, nel contempo, di agevolare il Fisco ad effettuare una migliore valutazione della proposta contenente il trattamento riservato al credito d'imposta, così da permettere al debitore che faccia ricorso alla procedura di cui all'art. 182-*ter* di ottenere con maggiore probabilità un voto favorevole da parte degli Uffici.

Al preciso scopo di evidenziare il nuovo ruolo assunto dall'istituto, la stessa rubrica dell'articolo è stata riformulata in "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" – in luogo della precedente "Transazione fiscale" - a dimostrazione del perduto carattere transattivo della proposta rivolta all'Amministrazione finanziaria[100]. In particolare, stabilendo - mediante il rinnovato inciso del primo comma - che "*esclusivamente*

---

imposta sul valore aggiunto nel concordato preventivo anche in presenza di transazione fiscale, tenendo conto anche delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea» [art. 6, co. 1, lett. p)].

[100] Così, STASI E., Sub *Art. 182-ter. Trattamento dei crediti tributari e contributivi*, *op.cit.,* 2017, p. 2451. Secondo l'A., inoltre, la locuzione "transazione fiscale" che ancora compare nei commi 5 e 6 del testo rinnovato dalla riforma, relativi all'applicazione dell'istituto negli accordi di ristrutturazione, può essere interpretata come un refuso nella riscrittura della disposizione e, dunque, ad un mero errore del Legislatore. Cionondimeno, è necessario evidenziare come l'obbligatorietà dello strumento viene notevolmente più rimarcata nell'ambito del concordato preventivo (v. co. 1) rispetto ai commi citati, dove ancora si legge che il debitore «*può effettuare la proposta di cui al comma 1 anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis*». Nella prassi ministeriale, si veda invece la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 16/E del 2018.

mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo" il debitore "*può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali",* il Legislatore ha affidato unicamente alle disposizioni della norma in esame il trattamento dei suddetti crediti ed ha, inoltre, risolto ogni profilo di incertezza legato alla natura facoltativa (autonoma) dell'accordo in sede di concordato preventivo, la quale aveva fatto sorgere i controversi dibattiti giurisprudenziali in precedenza esaminati[101].

Tuttavia la novità legislativa indubbiamente più straordinaria concerne l'ampliamento dell'ambito oggettivo di applicazione della disciplina[102], in quanto si è da ultimo ammessa la possibilità di falcidiare – alle condizioni che di seguito verranno precisate – non solo i tributi costituenti risorse proprie dell'UE, ma anche i debiti dell'impresa relativi all'IVA ed alle ritenute operate e non versate, i quali, in precedenza, potevano essere esclusivamente dilazionati.

Da un simile rilievo pare di agevole comprensione come il rinnovato "trattamento dei crediti tributari" risulti sicuramente più conveniente per l'imprenditore che, mediante una procedura di composizione concordata, auspichi il superamento della propria condizione di difficoltà economica, rispetto (invece) alla versione precedente della "transazione fiscale"; ciò in ragione del fatto che, grazie al recente intervento normativo, è stata finalmente concessa la facoltà di prevedere il soddisfacimento parziale di *qualsivoglia* tributo amministrato dalle agenzie fiscali, ivi inclusa specialmente l'imposta sul valore aggiunto, eliminando *de facto* un trattamento preferenziale che prima veniva riservato unicamente all'Erario[103].

---

[101] Come precisato a chiare lettere da LENOCI V., Sub *Art. 182-ter, op. cit.,* 2017, p. 1198, «*il debitore, soltanto mediante la proposta presentata ai sensi dell'art. 182-ter, L. Fall., può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali*».

[102] Diversamente, per quanto riguarda i requisiti soggettivi per l'applicabilità della disciplina ex art. 182-*ter*, non è rilevabile alcuna variazione rispetto alla versione precedente dell'istituto.

[103] In analogia col regime previgente alla L. n. 232/2016, anche il novellato art. 182- *ter* ha confermato l'esclusione dei tributi propri degli enti locali (nonché delle entrate prive di natura tributaria gestite dalle Agenzie fiscali), mantenendo tuttavia ricompresi i tributi locali la cui amministrazione sia stata attribuita alle Agenzie per espressa disposizione di legge (quali l'IRAP, le addizionali comunali e regionali e la tassa automobilistica) ovvero in virtù di una convenzione stipulata ai sensi dell'art. 57, co. 2, D.Lgs. n. 300/1999. Cionondimeno, le novità legislative introdotte mediante la riformulazione della norma in esame hanno notevolmente aggravato i profili di incertezza (già presenti nel regime previgente) afferenti alla mancata inclusione dei tributi locali nella sfera applicativa della disciplina relativa al trattamento dei crediti tributari nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti. In particolare, a fronte

Un'ulteriore riforma che ha contribuito a sanare (in parte) la parità di trattamento tra il creditore pubblico ed il restante ceto creditorio, consiste nella previsione di un limite massimo per la falcidiadibilità di tutti i crediti tributari privilegiati e chirografari, volto invero ad agevolare l'accesso al novellato istituto, in quanto diretto ad esporre direttamente all'Ufficio la convenienza di "accettare" un pagamento non integrale della propria pretesa. Il criterio di valutazione utilizzato allinea in via del tutto esplicita il trattamento dei crediti fiscali a quello degli altri crediti, poiché è stato espressamente ripreso dall'art. 160, comma 2, relativo al soddisfacimento minimo da garantire ai creditori privilegiati in caso di incapienza del patrimonio, secondo la disciplina generale del concordato preventivo[104].

Infatti, per essere ammissibile, la proposta deve offrire ai crediti tributari una soddisfazione "*non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione"* indicato nella relazione del professionista indipendente[105]. Come emerge dalla disposizione in esame,

---

della sopravvenuta obbligatorietà del ricorso al procedimento ex art. 182-*ter* nell'ipotesi di una proposta che preveda un pagamento ridotto e/o dilazionato dei crediti erariali, nonché della falcidiabilità (persino) dell'IVA e delle ritenute operate e non versate, pare legittimo interrogarsi su quale trattamento debba essere riservato ai tributi locali nell'ambito delle suindicate procedure concorsuali. Secondo il mio giudizio, deve ritenersi maggiormente confacente l'orientamento dottrinale che sostiene che, stante il fine ultimo di consentire una riduzione concordata del debito complessivo a carico di un'impresa in crisi, i crediti per tributi locali, essendo al di fuori delle fattispecie di cui all'art. 182-*ter* L. Fall., devono venire assoggettati alle medesime possibilità di falcidia previste dalla disciplina concorsuale per tutti gli altri crediti di diversa natura. Invero una differente interpretazione sarebbe del tutto inconcepibile, sia perché con il recente intervento normativo è stata da ultimo ammessa la falcidiabilità di *qualsivoglia* tributo proprio dello Stato (di livello è *ex se* superiore), il cui privilegio, se accordato, è in ogni caso di grado superiore a quello eventualmente concesso ai tributi locali ex art. 2752 c.c.; sia in quanto nell'ambito della (diversa) disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla Legge n. 3/2012 viene legittimata la possibilità di prevedere un soddisfacimento soltanto parziale di tutti i crediti privilegiati, ivi inclusi i crediti relativi ai tributi propri degli enti locali (art. 7, co. 1). In dottrina, sul tema, si rinvia a ROSSI P., *L'ambito applicativo della "nuova transazione fiscale", op. cit.,* 2018, p. 8 e ss.

[104] A chiare note, secondo Tribunale di Trento, 6 luglio 2017 (*cit.*), il nuovo modulo di cui all'art. 182-*ter* «[…] *pur presentando ancora tratti di specialità, conduce ad una maggiore assimilazione dei crediti tributari alla generalità degli altri crediti*», precisando che tale assimilazione «*concerne le condizioni e modalità di degrado dei crediti tributari privilegiati, che il legislatore omogenizza a quelle degli altri crediti, trasponendo all'interno del comma 1° dell'art. 182 ter la medesima disposizione che compare nell'art. 160, comma 2**».

[105] Rimangono fermi, invece, i limiti "qualitativi" previsti unicamente per il soddisfacimento del (creditore) Fisco, contenuti al secondo e terzo periodo dell'art. 182-*ter*, co. 1, dove si dispone che al credito tributario privilegiato e chirografario non può essere riservato (in ogni caso) un trattamento deteriore rispetto a

il Legislatore ha assicurato un maggiore rispetto della *par condicio,* poiché il limite quantitativo previsto per la falcidia del credito tributario risulta del tutto analogo a quello già disposto per la generalità dei creditori privilegiati di natura privatistica, e risiede segnatamente nel valore di mercato del bene su cui insiste il diritto di prelazione (*rectius:* il privilegio). Per la corretta individuazione di siffatto valore si deve fare riferimento, ancora una volta, all'attestazione di un esperto terzo ed indipendente, il cui ruolo appare sempre più rafforzato in virtù della funzione di garanzia da questi offerta ai crediti oggetto di falcidia[106]: nello specifico, dalla relazione così rilasciata deve risultare che (in ogni caso) la proposta concordataria è maggiormente satisfattiva per il Fisco rispetto all'ipotesi liquidatoria alternativa rappresentata dal fallimento[107].

Qualora venga proposto il pagamento parziale di un credito tributario privilegiato – pur sempre nel rispetto del suindicato c.d. principio di capienza – "*la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe"*. Secondo l'opinione di chi scrive, pare che, mediante una simile previsione, si sia voluto compensare la minore tutela riservata alla pretesa fiscale sotto il profilo quantitativo, in quanto la (obbligata) predisposizione di una classe *ad hoc* per la quota di credito privilegiato falcidiata consente all'Amministrazione di invocare il giudizio del tribunale circa la

---

quello degli altri creditori che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali.

[106] A seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, l'importanza dell'attestazione del professionista indipendente verrà ancora più rimarcata, in quanto essa avrà espressamente «*ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale*» (art. 88, co. 2, D.Lgs. n. 14/2019), attualmente disposta soltanto per gli accordi di ristrutturazione dei debiti. In tal modo, l'Erario avrà la certezza di ricevere (in ogni caso) un soddisfacimento maggiore rispetto a quello che avrebbe ottenuto nella diversa ipotesi di fallimento del contribuente.

[107] Come chiarito dalla stessa Amministrazione finanziaria nella nota circolare n. 16/E del 2018 «*qualora, dunque, l'attivo patrimoniale sia insufficiente a soddisfare integralmente tutti i crediti privilegiati ed il piano concordatario preveda la falcidia dei crediti tributari e previdenziali, l'attestatore si dovrà fare carico non solo del giudizio di veridicità dei dati aziendali e di sostenibilità prospettica del piano, ma anche del confronto tra i prevedibili esiti delle ipotesi alternative del concordato e della liquidazione fallimentare e tra i relativi gradi di soddisfacimento dei suddetti crediti*». È necessario, in ogni caso, tenere a mente che «*l'attestazione del professionista circa la convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria non vincola l'Amministrazione finanziaria ad esprimere un voto favorevole. Analogamente agli altri creditori, infatti, l'Agenzia delle Entrate potrà votare negativamente* […]».

convenienza della proposta rispetto all'alternativa fallimentare, soltanto manifestando il proprio dissenso in sede di omologazione (ex art. 180, comma 4, L. Fall.)[108].

Relativamente agli aspetti procedimentali della rinnovata disciplina, non sono rilevabili particolari variazioni rispetto al regime previgente. Resta fermo, dunque, l'obbligo per il debitore di consegnare copia della domanda e della relativa documentazione – contestualmente al deposito presso il tribunale competente – direttamente agli uffici dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agente della Riscossione competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale; adempimento che, si rammenta, non è richiesto con riferimento ad ognuno dei restanti creditori di matrice privatistica, i quali vengono a conoscenza della proposta contenente il soddisfacimento soltanto parziale del proprio credito e dei rispettivi documenti allegati direttamente attraverso la pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese.

La presentazione della proposta indirizzata agli Uffici risulta tuttora volta a sollecitare l'attività di certificazione dell'entità del debito tributario alla data di iscrizione del ricorso per l'ammissione alla procedura concordataria, la quale fornisce, in particolare, all'Amministrazione finanziaria un quadro d'insieme circa l'esposizione debitoria complessiva dell'imprenditore, funzionale ad una migliore valutazione della congruità del trattamento avanzato.

Cionondimeno, è possibile discernere facilmente come a seguito dell'introduzione della Legge n. 232/2016 siano stati abrogati sia l'effetto del "*consolidamento del debito fiscale"* derivante dalla predetta attestazione rilasciata dagli Uffici, sia il previgente comma 5 relativo alla "*cessazione della materia del contendere"* nelle liti aventi ad oggetto i tributi concordati quale diretta conseguenza della chiusura del concordato preventivo. Invero, il Legislatore della riforma, rendendo obbligatorio il ricorso alla

[108] Si ricorda invero che «*se un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20 per cento dei crediti ammessi al voto, contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto da concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili*». Ciononostante, il nuovo D.Lgs. n. 14/2019 ha provveduto ad abrogare il disposto normativo contenente l'obbligo di inserire in un'apposita classe la quota di credito degradata a chirografo nell'ambito della transazione fiscale. Infatti, il nuovo art. 88, co. 1 prevede soltanto che «*se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, anche a seguito di degradazione per incapienza, il trattamento non può essere differenziato rispetto quello degli altri crediti chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei crediti rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole*».

procedura di cui all'art. 182-*ter* in tutte le fattispecie riguardanti un soddisfacimento parziale del credito tributario, ha eliminato la duplice (preesistente) ipotesi di concordato preventivo derivante dalla facoltatività dell'istituto transattivo ed ha, coerentemente, escluso il duplice effetto derivante dalla scelta del debitore di presentare la domanda di transazione fiscale nell'ambito della procedura concordataria, unita alla conseguente approvazione dell'Amministrazione alla falcidia del proprio credito "cristallizzato"[109].

Ergo, dalla mera elisione di suddetti effetti deve desumersi che: da un lato, dalla certificazione rilasciata dagli Uffici circa l'entità complessiva dell'esposizione debitoria gravante sull'impresa non discende alcuna "cristallizzazione" del debito tributario, cosicché a maggior ragione è sempre riconosciuta all'Amministrazione la facoltà di esercitare i propri poteri accertativi e di procedere (eventualmente) ad una rideterminazione del debito fiscale risultante dalla precedente attestazione[110]; dall'altro, a fronte dell'abrogazione del preesistente comma 5, si ritiene che vada applicata anche al credito tributario oggetto di contenzioso la disciplina generale prevista per tutti gli altri creditori concorsuali, secondo cui i giudizi pendenti proseguono sino alla pronuncia che definisce la pretesa avanzata nel merito (art. 176 L. Fall.)[111]. In

---

[109] Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 16/E del 2018 (par. 5.1.3 e 5.1.5). Si rammenta infatti che, nel regime previgente, grazie ai due effetti conseguenti alla scelta del debitore di presentare una proposta di concordato preventivo accompagnata dalla transazione fiscale, egli per un verso otteneva il beneficio di conseguire con maggiore probabilità l'assenso dell'Amministrazione ma, per l'altro verso, aveva l'obbligo di accogliere tutte le pretese da questa avanzate, essendogli preclusa qualsiasi possibilità di contestazione. Sul tema, si rinvia alla già esaminata circolare n. 19/E del 2015. In ogni caso, l'eventuale diniego espresso da parte degli Uffici non ostava l'omologazione del concordato (qualora fosse stata raggiunta la maggioranza "qualificata"), bensì impediva il raggiungimento del duplice beneficio relativo al consolidamento del debito d'imposta e della cessazione dei giudizi pendenti circa i tributi concordati.

[110] In base al novellato art. 182-*ter*, dove è prevista esclusivamente l'attività di certificazione del debito d'imposta, risultano ancora più valide le precisazioni rilasciate nella circolare n. 40/E del 2008, ove l'Agenzia aveva ribadito 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*». Attualmente, la quantificazione del debito tributario complessivo vale, pertanto, ai soli fini della determinazione del voto spettante all'Amministrazione finanziaria in sede di adunanza dei creditori, nonché del *quantum* da soddisfare in moneta concordataria a seguito dell'omologazione del concordato (v. Circ. n. 16/E del 2018 *cit.)*.

[111] La regola generale dettata dall'art. 176 L. Fall. dispone che «*il giudice delegato può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte 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. I creditori esclusi*

base al novellato art. 182-*ter,* il debitore concordatario può, pertanto, intraprendere o proseguire i contenziosi aventi ad oggetto i tributi su cui verte la proposta di "trattamento" presentata.

Ciononostante, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, il piano concordatario deve individuare il credito erariale complessivo, ivi inclusi sia i debiti dell'impresa di ammontare certo e definito sia le pretese ancora oggetto di contestazione, in quanto la loro eventuale omissione condurrebbe all'alterazione delle previsioni di soddisfacimento degli altri creditori certi, "*non consentendo loro di esprimere valutazioni prognostiche corrette e di atteggiarsi in modo pienamente informato circa il proprio voto"*[112].

La medesima quantificazione del credito tributario appare funzionale alla determinazione del voto spettante all'Amministrazione finanziaria in sede di adunanza dei creditori, le cui modalità di espressione, peraltro, sono state radicalmente modificate a seguito dell'intervento legislativo in esame. Invero mentre secondo il regime previgente l'attribuzione della legittimazione dipendeva dall'avvenuta iscrizione a ruolo (o meno) del tributo ovvero dall'eventuale affidamento della relativa riscossione all'Agente, in base alla novellata disciplina si è adottato un criterio riconducibile alla titolarità del credito oggetto della proposta. Dunque, "*relativamente al credito tributario complessivo"*, il voto sulla proposta concordataria – e non soltanto sulla domanda di transazione fiscale - è espresso esclusivamente dall'ufficio dell'Agenzia delle Entrate competente, previo parere conforme della competente Direzione Regionale (comma 3); limitatamente agli oneri di riscossione di cui all'art. 17, D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112,

---

possono opporsi alla esclusione in sede di omologazione del concordato nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze». In concreto, i contenziosi tributari pendenti proseguiranno fino alla definizione del giudizio; qualora il concordato dovesse venire approvato dai creditori e successivamente omologato dal Tribunale, i crediti giudizialmente accertati saranno soddisfatti nell'ammontare risultante dalla pronuncia (e non nella misura originaria della pretesa) e secondo le percentuali offerte nel concordato omologato, ciò indipendentemente dal voto favorevole o contrario espresso dall'Erario. Così, a chiare lettere, Circ. Agenzia delle Entrate, n. 16/E del 2018.

[112] In tal senso, fra tutte, si veda Cass., 7 marzo 2017, n. 5689. Come precisato dall'Agenzia delle Entrate sul punto, il debitore deve includere nella proposta di concordato anche i crediti oggetto di accertamento giudiziale, al duplice scopo di consentire l'ammissione dell'Amministrazione finanziaria al voto anche per l'ammontare dei crediti incerti, da un lato, e di rendere noto ai creditori l'intero ammontare dei debiti, certi e incerti, che gravano sulla massa attiva, dall'altro. Cfr. Circ. n. 16/E del 2018 *cit.* (par. 5.1.5).

invece, la manifestazione dell'assenso – ovvero del diniego – è riservata all'Agente della Riscossione (comma 4)[113].

Il voto così espresso concorre, unitamente a quello degli altri creditori aventi diritto, alla formazione della maggioranza qualificata per l'approvazione della proposta e della transazione ivi contenuta (art. 177, comma 1, L. Fall.)[114]. Ad ogni modo, anche a seguito dell'introduzione della Legge n. 232/2016, deve ritenersi che l'eventuale diniego dell'Amministrazione non sia sufficiente ad impedire né l'omologazione del concordato – qualora venga, in ogni caso, raggiunta la maggioranza qualificata dei creditori ex art. 177, comma 1, L. Fall. – né, tantomeno, la falcidia del credito tributario, essendo questa subordinata *in toto* alla logica concorsuale: l'effetto c.d. esdebitatorio derivante dall'omologa - tipico della procedura di concordato preventivo - si ripercuote così anche sul credito detenuto dal creditore pubblico, analogamente a quanto previsto per qualsivoglia altro creditore di natura privatistica.

Tuttavia, in base alle disposizioni vigenti, pare ancora possibile ravvisare un trattamento di problematica preferenza nei confronti dell'interesse fiscale, per un verso, per la predisposizione stessa di un istituto - e del relativo (complesso) procedimento - che invero è riservato esclusivamente al creditore Fisco; per l'altro verso, per il duplice criterio (quantitativo e qualitativo) che assicura un adeguato soddisfacimento del credito erariale - il cui rispetto costituisce requisito di ammissibilità del concordato stesso - nonché per la possibilità di invocare, a determinate condizioni, il giudizio del tribunale circa la convenienza economica della proposta rispetto a tutte le altre alternative concretamente praticabili.

---

[113] LENOCI V., Sub *Art. 182-ter, op. cit.,* 2017, p. 1198. L'espressione "credito tributario complessivo" utilizzata dal Legislatore del 2016 lascia qualche dubbio circa l'entità del credito su cui l'Ufficio abbia la facoltà di esprimere il proprio voto (favorevole o meno) alla proposta. Non si comprende, infatti, se si faccia riferimento soltanto alla parte di credito privilegiato degradata a chirografo in quanto incapiente, in applicazione della disciplina generale del concordato preventivo (cfr. art. 177 L. Fall.), o se, invece, il voto possa essere manifestato anche relativamente al credito di natura privilegiata, riservando così un trattamento di netto favore nei confronti dell'Erario. Ad eliminare qualsiasi equivocità legata alla disposizione, il nuovo art. 88, co. 4, D.Lgs. n. 14/2019 che prossimamente entrerà in vigore precisa che «*relativamente al credito tributario* chirografario *complessivo, il voto sulla proposta concordataria è espresso dall'ufficio, previo parere conforme della competente direzione regionale»,* confermando in ciò l'applicazione della disciplina generale.

[114] LA MALFA A., Sub *Art. 182-ter*, *op. cit.,* in CAIAFA A. (a cura di), *Commentario alla Legge fallimentare: aggiornato alla L. 11 dicembre 2016, n. 232, di modifica dell'art. 182-ter,* Roma, 2017, p. 830.

2.2.1. Il "trattamento dei crediti tributari" negli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis*.

L'art. 1, comma 81 della Legge 11 dicembre 2016, n. 232, ha apportato rilevanti modifiche anche alla disciplina del "trattamento dei crediti tributari" nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis,* le quali, pertanto, necessitano di uno specifico chiarimento.

In base al novellato comma 5 dell'art. 182-*ter* L. Fall., "*il debitore può effettuare la proposta di cui al comma 1 anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis* […]". Grazie all'esplicito riferimento al "comma 1", il Legislatore ha da ultimo risolto ogni profilo di incertezza che permeava la disposizione contenuta nel testo previgente. Invero sin dal chiaro dato letterale della norma è possibile desumere come anche il debitore che intenda falcidiare i crediti tributari mediante un accordo di ristrutturazione dei debiti – quivi incluso, tuttavia, l'imprenditore agricolo – sia tenuto a presentare una proposta dal contenuto pressoché analogo a quello dettato per la procedura di concordato preventivo, già oggetto di una precedente analisi. Egli ha, dunque, la facoltà di prevedere il pagamento ridotto e/o dilazionato di tutti i tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, compresi l'IVA e le ritenute operate e non versate, dovendo (in ogni caso) applicare i medesimi principi che garantiscono ai crediti fiscali un adeguato trattamento sia dal punto di vista quantitativo – secondo il c.d. principio di capienza - sia sotto l'aspetto qualitativo – operando un confronto con i soli creditori aderenti all'accordo - a pena di inammissibilità della proposta stessa[115].

[115] Così è intervenuta a chiarimento la stessa Agenzia delle Entrate, nella già citata circolare n. 16/E del 2018 (par. 5.2). Sul punto, si rimanda alle osservazioni formulate in sede di analisi delle disposizioni previste nel concordato preventivo di cui al paragrafo precedente.

La questione per cui sia ancora disposto – forse erroneamente – che il debitore "*può effettuare la proposta*", nonostante il ricorso al rinnovato istituto nell'ipotesi di una falcidia della pretesa erariale in sede concordataria sia divenuto obbligatorio, deve essere interpretata alla luce della disciplina generale che caratterizza lo strumento negoziale di cui all'art. 182-*bis*. Nello specifico, l'imprenditore che intenda addivenire ad un accordo con l'Amministrazione circa un soddisfacimento soltanto parziale dei propri debiti tributari deve necessariamente presentare una proposta attenendosi alle disposizioni del nuovo art. 182-*ter,* poiché l'accordo di ristrutturazione impegna *ex se* soltanto i creditori che vi hanno aderito e, qualora l'intesa non fosse raggiunta, il debitore avrebbe l'onere di garantirne il pagamento integrale mediante l'attestazione di un professionista terzo ed indipendente.

La novità legislativa - a mio parere - più significativa relativamente all'istanza formulata dal debitore nell'ambito delle trattative che precedono la stipula degli accordi di ristrutturazione dei debiti concerne giusto la relazione rilasciata dall'esperto. Invero ai sensi del quinto comma così come rinnovato dalla riforma "[…] *l'attestazione di cui al citato articolo 182-bis, primo comma, relativamente ai crediti fiscali deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili",* con la precisazione che tale profilo deve costituire oggetto di una specifica valutazione da parte del tribunale[116].

A seguito della riforma, per quanto attiene i soli crediti tributari il ruolo della relazione del professionista pare decisamente rafforzato e reso più oneroso, in quanto essa non deve riguardare soltanto la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità dell'accordo – con precipuo riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale

[116] Cfr. art. 88, co. 2, D.Lgs. n. 14/2019 *cit.* in merito al nuovo "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" che entrerà in vigore in sede di procedura di concordato preventivo per effetto dell'introduzione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il nuovo art. 63, co. 1 del medesimo decreto, relativo invece agli accordi di ristrutturazione, contribuirà a rendere meno gravoso l'onere che ricade sul professionista, in quanto limiterà la valutazione comparativa unicamente alla liquidazione giudiziale, così come previsto per la procedura concordataria. Con riferimento, invece, alla parte della disposizione attualmente vigente che riguarda la specifica valutazione del tribunale, essa costituisce una fondamentale eccezione alla disciplina generale tipica dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-*bis*, in quanto accanto al consueto vaglio di legittimità e di fattibilità giuridica della domanda (oltre che alla verifica dei requisiti richiesti dal novellato art. 182-*ter* ai fini dell'ammissibilità della proposta rivolta al Fisco), viene previsto un ulteriore sindacato che arriva a ricomprendere il merito (la convenienza economica) dell'accordo di cui il debitore ha richiesto l'omologa.

soddisfacimento dei creditori estranei – ma deve anche garantire la convenienza economica del trattamento proposto all'Erario rispetto alle alternative effettivamente realizzabili[117]. Di conseguenza, attraverso una valutazione comparativa che non ricomprende soltanto la liquidazione fallimentare – come è, invece, previsto per il concordato preventivo - ma che deve essere estesa anche alla procedura concordataria e a *tutte* le restanti soluzioni alternative concretamente possibili, al creditore Fisco viene sempre assicurato il miglior soddisfacimento possibile in considerazione della specifica situazione economica dell'impresa debitrice[118].

Secondo il mio punto di vista, l'avvertita necessità da parte del Legislatore di offrire una maggiore garanzia mediante il rafforzamento dell'attestazione dell'esperto potrebbe essere giustificata dalla circostanza che, segnatamente per la natura privatistica che connota l'accordo di ristrutturazione, il debitore gode di un'autonomia negoziale molto più ampia rispetto a quanto dettato per il concordato preventivo, ove – al contrario - i vincoli da rispettare a tutela dei creditori perlopiù privilegiati sono suscettibili di risultare oltremodo costrittivi (cfr. art. 160 L. Fall.). Tuttavia la disposizione, così come introdotta a seguito dell'intervento normativo in esame, appare fortemente discriminatoria, poiché siffatta garanzia è tuttora prevista unicamente in favore del creditore pubblicistico e non anche per i rimanenti creditori concorsuali[119]; ciò a

[117] Come chiarito dalla stessa Agenzia delle Entrate (circ. n. 16/E del 2018, par. 5.2) con la locuzione di "alternativa concretamente praticabile" deve intendersi che l'attestatore abbia l'onere di svolgere un'analisi comparativa avente ad oggetto qualsivoglia alternativa effettivamente realizzabile in considerazione della specifica situazione in cui versa l'impresa debitrice, non essendo sufficiente per il confronto che si tratti un'ipotesi solo astrattamente perseguibile.

[118] Autorevole dottrina ha rilevato criticamente che, la circostanza che l'attestazione del professionista circa la convenienza del trattamento riservato ai crediti fiscali intervenga *de facto* dopo che l'accordo con l'Erario sia stato già concluso ed in occasione della omologazione, fa sì che la valutazione del professionista ed il successivo controllo di merito del tribunale sul trattamento pattuito *inter partes* si sostanzi, in concreto, in una verifica soltanto postuma rispetto ad una intesa che è già stata raggiunta. Non sembra dunque remoto il rischio che, per il timore di vedere censurate le proprie decisioni dal professionista attestatore o dal tribunale, la stessa Amministrazione finanziaria rimanga restia ad assumere determinazioni e ad esporsi, negando "prudenzialmente" l'adesione e paralizzando così il ricorso allo strumento. In tal senso, si veda ROGGIANI V., MARTINELLA M., *Modalità di presentazione della domanda,* in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), *Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza,* Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, Fondazione commercialisti ODCEC di Milano, I quaderni, n. 79, giugno 2019, p. 37-39.

[119] Il Legislatore è tuttavia recentemente intervenuto a sanare siffatta disparità di trattamento, in quanto l'art. 57, co. 4 del nuovo D.Lgs. n. 14/2019 (che entrerà in vigore a partire dal 15 agosto 2020), ha introdotto nella disciplina generale degli accordi di ristrutturazione dei debiti, valevole per ogni creditore,

dimostrazione di un atteggiamento (ancora una volta) preferenziale nei riguardi dell'interesse fiscale al finanziamento delle spese pubbliche.

Relativamente agli aspetti strettamente procedimentali, la riforma legislativa non ha apportato significative variazioni agli adempimenti posti a carico del debitore che intenda raggiungere un'intesa con il Fisco nell'ambito delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione. Di conseguenza, continua ad essere previsto l'obbligo di comunicare la proposta di transazione fiscale direttamente agli Uffici dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agente della Riscossione competenti – al pari di quanto dettato per il concordato preventivo (comma 2) – unitamente alla documentazione di cui all'art. 161 L. Fall. e alla dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore stesso, attestante che la predetta documentazione rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con specifico riguardo alle poste attive del patrimonio[120]. Inoltre, coerentemente con il rinvio al primo comma, si ritiene che dall'attestazione del professionista – anch'essa da allegare all'istanza ex art. 161 *cit.* – debba risultare non solo, fra gli altri elementi richiesti, la convenienza del trattamento riservato al credito fiscale rispetto alle alternative concretamente praticabili, ma anche il valore di mercato del bene su sui insiste la causa di prelazione accordata al credito di natura privilegiata, quale misura del soddisfacimento minimo da garantire a pena di inammissibilità della proposta.

Circa la procedura di adesione all'accordo contenente il trattamento dei crediti tributari, la novellata modalità di legittimazione ad esprimere il consenso rispecchia la ripartizione attualmente dettata anche per il concordato preventivo, ed appare riconducibile alla titolarità del credito oggetto della proposta. Indi per cui relativamente al credito erariale complessivo l'approvazione è espressa con la sottoscrizione dell'atto negoziale da parte del Direttore dell'ufficio, su parere conforme della competente direzione regionale; diversamente, in ordine al trattamento degli oneri di riscossione ex art. 17, D.Lgs. n. 112/1999, l'atto deve essere sottoscritto dall'Agente della Riscossione.

---

l'obbligo per il professionista indipendente di «*attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità* economica *e giuridica del piano*».

[120] Si rimanda al paragrafo precedente circa la sanzione penale di cui all'art. 11, co. 2, D.Lgs. n. 74/2000 con cui è punibile il debitore che dichiari false informazioni circa la propria situazione economica in sede di transazione fiscale.

A differenza del regime previgente all'introduzione della Legge n. 232/2016, ove la sottoscrizione dell'accordo di cui all'art. 182-*bis* discendeva quale implicita conseguenza dell'espressione del consenso alla proposta di transazione fiscale presentata, la novellata disciplina richiede espressamente – ai fini dell'adesione della proposta – la sottoscrizione da parte del Direttore dell'ufficio, nonché del concessionario limitatamente ai relativi oneri di riscossione[121]. Soltanto l'assenso così manifestato equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione e si ritiene, in particolare, che esso debba essere esibito unitamente alla proposta stessa cosicché il tribunale abbia la facoltà di prenderne visione in sede di omologazione dell'accordo.

Stante l'articolo 182-*ter* attualmente in vigore, è stato, inoltre, eliminato il termine di trenta giorni dal deposito della proposta di transazione fiscale entro cui gli Uffici competenti avevano l'obbligo di far pervenire il loro eventuale assenso. A mio avviso, il Legislatore della riforma ha così rivelato una profonda mancanza, in quanto se per un verso siffatto limite temporale era stato originariamente previsto al fine di sollecitare gli Uffici fiscali ad esprimere la loro approvazione in tempi relativamente rapidi, per l'altro verso, non disciplinando diversamente, potrebbe aver provocato *a fortiori* un rallentamento della procedura – fino a disincentivare *in toto* la manifestazione dell'assenso – o, nell'ipotesi peggiore, aver osteggiato all'utilizzo dello strumento negoziale stesso[122].

Infine, il sesto ed ultimo comma della norma in esame dispone, similmente a quanto dettato nella disposizione previgente, che la transazione fiscale conclusa nell'ambito degli accordi di ristrutturazione viene "*risolta di diritto*" se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle agenzie fiscali. L'unica sostanziale differenza rispetto alla precedente formulazione è il riferimento all'istituto della risoluzione – anziché a quello della revoca - per il caso di mancato pagamento tempestivo degli importi pattuiti mediante il raggiungimento dell'accordo con l'Amministrazione finanziaria. Secondo l'orientamento espresso dalla

[121] In tal senso, a chiarimento, circolare dell'Agenzia n. 16/E del 2018.

[122] Si ritiene opportuno evidenziare che la lacuna normativa è stata colmata soltanto attraverso l'introduzione del nuovo Codice della crisi, mediante l'art. 63, co. 2, ultimo periodo, D.Lgs. n. 14/2019, ove è disposto che «*ai fini dell'articolo 48, comma 5, l'eventuale adesione deve intervenire entro sessanta giorni dal deposito della proposta di transazione fiscale*».

stessa Agenzia delle Entrate[123], una simile modifica, unita alla qualificazione dell'accordo di ristrutturazione come "*atto negoziale*" e al richiamo alla "*adesione*" alla proposta avanzata - piuttosto che alla prestazione dell'assenso - sarebbe coerente con l'intento dichiarato del Legislatore di potenziare la natura privatistica degli accordi ex art. 182-*bis;* ciò, a mio parere, al preminente scopo di incentivare l'applicazione dell'istituto stragiudiziale e di offrire all'imprenditore che riversi in uno stato di crisi un ulteriore strumento che gli consenta, attraverso la continuazione dell'attività, di auspicare il superamento della (momentanea) condizione di difficoltà economica.

3. *Le conseguenze della transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti: il trattamento delle sopravvenienze attive derivanti della falcidia dei debiti tributari*

Una questione che riveste i caratteri della problematicità e che necessita, pertanto, di essere esaminata concerne le conseguenze derivanti dall'irrilevanza fiscale segnatamente del debito tributario falcidiato mediante il ricorso al novellato procedimento di cui all'art. 182-*ter* nell'ambito del concordato preventivo ovvero nel corso delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis.* A seguito dell'introduzione della Legge n. 232/2016, infatti, l'istituto della transazione fiscale ha da ultimo assunto una natura obbligatoria, e l'imprenditore in stato di crisi che intenda proporre un soddisfacimento soltanto parziale (e/o dilazionato) dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori – ivi compresi l'IVA e le ritenute operate non versate - deve necessariamente presentare una proposta all'Amministrazione attenendosi fedelmente alle disposizioni contenute al rinnovato art. 182-*ter,* a pena di inammissibilità della domanda stessa. Secondo il Legislatore fallimentare, l'intervenuta obbligatorietà dell'istituto, oltre a costringere *ipso facto* Fisco e contribuente a pervenire ad un accordo circa il pagamento dei debiti d'imposta

[123] Così, a chiare note, nella circolare n. 16/E *cit.* (par. 5.2).

gravanti sull'impresa – già in condizioni di difficoltà economica - avrebbe consentito al creditore pubblico una migliore valutazione relativamente alla convenienza del trattamento riservato al proprio credito; ciò con l'obiettivo ultimo di ottenerne con maggiore probabilità il consenso che, in sede concordataria, assume rilevanza ai fini del raggiungimento della maggioranza necessaria per l'omologazione della proposta, mentre nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione rappresenta una condizione necessaria per poterne persino contemplare un soddisfacimento soltanto parziale.

Tuttavia l'intervento normativo in esame dimostra (ancora una volta) l'assenza di un coordinamento tra diritto delle procedure concorsuali e diritto tributario, in quanto se per un verso il nuovo art. 182-*ter* relativo al "trattamento dei crediti tributari" pare giusto rivolto ad agevolare (*rectius:* auspicare) il superamento della crisi d'impresa mediante un sostegno (anche) da parte di un regime fiscale più transigente, per l'altro verso esso – in concreto - potrebbe ragionevolmente rivelarsi un ostacolo. Invero il Legislatore non ha minimamente contemplato quali conseguenze sarebbero potute derivare dalla combinata applicazione della novellata disciplina e di ulteriori disposizioni fiscali vigenti nei confronti di talune componenti reddituali dell'impresa.

Più precisamente, la riduzione (c.d. falcidia) generalizzata della massa debitoria – ivi inclusi i debiti tributari – a carico del soggetto in stato di difficoltà economica rientra tra le fattispecie che tipicamente si possono manifestare nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione e che, per di più, consente *ipso facto* di privilegiare suddetti istituti rispetto all'alternativa fallimentare, la cui unica aspirazione consiste nella mera liquidazione del patrimonio del fallito e nella conseguente ripartizione del ricavato tra i creditori ammessi al concorso. L'effetto c.d. esdebitatorio derivante dall'omologazione (e dalla successiva esecuzione) della proposta concordataria ovvero dell'accordo di cui all'art. 182-*bis* rappresenta, infatti, una *conditio sine qua non* per il risanamento dell'impresa e per la continuazione dell'attività aziendale, in quanto il debitore – grazie al raggiungimento di un accordo negoziale con i

propri creditori[124] - viene da ultimo liberato dall'obbligo di pagare i crediti residui rimasti insoddisfatti[125].

Cionondimeno, sotto il profilo fiscale, tra i molteplici aspetti critici già ampiamente delineati vi è il fondato rischio che la possibilità di falcidiare un determinato ammontare di debiti precedentemente iscritto nella contabilità dell'impresa si tramuti in un impedimento, anziché in un sostegno, al superamento dello stato di crisi e alla sopravvivenza stessa dell'impresa. Invero qualora la sopravvenuta insussistenza di talune passività desse luogo ad un componente (positivo) di reddito fiscalmente rilevante - pari al valore assoluto della quota di debito stralciata – e quest'ultimo non fosse opportunamente considerato, l'aggravio di imposta così prodotto potrebbe non solo disincentivare il ricorso a siffatte procedure concorsuali, ma addirittura comprometterne il buon esito, andando a vanificare tutti i benefici ottenuti mediante l'intesa. A conferma di ciò, basti pensare che il debitore, per far fronte al nuovo debito d'imposta eventualmente sorto, sarebbe costretto a reperire risorse aggiuntive per poter soddisfare i propri creditori nella misura (parziale) pattuita secondo la proposta concordataria ovvero l'accordo ex art. 182-*bis* omologato – sottraendo, peraltro, le nuove risorse ad un incremento della soddisfazione della massa - ovvero alternativamente, a ridurre ancor più la percentuale di pagamento degli stessi a vantaggio esclusivo del Fisco.

In effetti, la problematicità della questione appare del tutto comprovata dal diritto tributario vigente; di regola invero, dalla prospettiva dell'impresa, il successivo venir meno di un debito maturato in epoca anteriore per effetto del pagamento in misura ridotta dei creditori rileva, ai fini fiscali, quale sopravvenienza attiva[126], in quanto rientra

---

[124] Ai fini di una migliore comprensione delle conseguenze derivanti dalla falcida dei debiti tributari, è opportuno tenere presente che l'unica differenza che contraddistingue il concordato preventivo dall'accordo di ristrutturazione dei debiti con riferimento al giudizio di omologazione risiede nel fatto che, mentre per il concordato la riduzione dei debiti dell'impresa presuppone il consenso (mediante l'espressione del voto) di una maggioranza qualificata di creditori (art. 177, co. 1, L. Fall.), per quanto concerne gli accordi ex art. 182-*bis* il soddisfacimento parziale dei crediti è ammissibile soltanto limitatamente a coloro con cui l'imprenditore è pervenuto ad un'intesa, e non discende dalla manifestazione del voto favorevole della maggioranza dei creditori, bensì *ex lege* direttamente dalla valutazione del giudice.

[125] In tal senso, ANDREANI G., *Il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, op. cit.*, 2014, pp. 165-166.

[126] Nello specifico, la sopravvenienza attiva originata dall'operazione di riduzione del debito contabilizzato (precedentemente dedotto o deducibile) coincide con l'ammontare totale dei debiti falcidiati, ossia i

appieno nella nozione di "*sopravvenuta insussistenza di spese, perdite od oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi*" di cui all'art. 88, comma 1 del TUIR[127].

Una volta delineata la criticità dell'argomento, è possibile affrontare l'obiettivo principale alla base della presente analisi; nello specifico, si vuole verificare se il Legislatore fallimentare, mediante l'introduzione della Legge n. 232/2016, abbia effettivamente incrementato le prospettive di risanamento del debitore che riversi in uno stato di difficoltà economica eliminando taluni ostacoli alla falcidia della pretesa erariale, o se, al contrario, la mancata considerazione delle conseguenze destinate a riverberarsi in ambito fiscale per effetto del nuovo "trattamento dei crediti tributari" possa precludere *in toto* una conclusione positiva delle procedure concorsuali sollevate dal novellato art. 182-*ter* L. Fall.

Innanzitutto, dunque, al fine di comprendere, in linea generale, il fattuale contributo del regime impositivo attualmente in vigore rispetto alla conservazione del complesso aziendale e alla salvaguardia dei molteplici interessi generali coinvolti nella crisi d'impresa, appare indispensabile accertare se, ed eventualmente in quale misura, le sopravvenienze attive sorte a seguito della riduzione della massa debitoria gravante

---

crediti residui rimasti insoddisfatti al termine della procedura. In altri termini, essa risulta pari alla differenza tra la somma originaria dei crediti risultante alla data di presentazione della domanda di accesso al concordato ovvero dell'accordo di ristrutturazione e l'importo dei crediti che il debitore resta obbligato a soddisfare a seguito del giudizio di omologa. Nell'ambito del concordato preventivo, la falcidia dei crediti, con effetto liberatorio del debitore ammesso alla procedura, che discende dall'esecuzione della proposta omologata, assume il nome caratteristico di "bonus concordatario", per rappresentare l'enorme beneficio derivante dall'esdebitazione ottenuta grazie alla procedura, a vantaggio delle prospettive di risanamento dell'imprenditore in crisi. Cfr. sul punto TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 808.

[127] Secondo la definizione generale contenuta all'art. 88, co. 1, TUIR «*si considerano sopravvenienze attive i ricavi o altri proventi conseguiti a fronte di spese, perdite od oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi e i ricavi o altri proventi conseguiti per ammontare superiore a quello che ha concorso a formare il reddito in precedenti esercizi, nonché la sopravvenuta insussistenza di spese, perdite od oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi*». Le fattispecie delineate nella nozione presa in esame costituiscono, tuttavia, condizione necessaria ma non sufficiente per la maturazione di una sopravvenienza attiva imponibile, in quanto è altresì indispensabile che il componente negativo eliminato abbia assunto rilevanza fiscale e, quindi, che sia stato dedotto in precedenti esercizi (ovvero deducibile ex art. 109 TUIR). In altri termini, non assume alcuna rilevanza fiscale la sopravvenuta insussistenza di spese, perdite e oneri che non hanno concorso alla formazione del reddito d'impresa nei periodi di imposta anteriori. In tal senso, ANDREANI G., *op. cit.* 2014, p. 166 e ss. In particolare, ai fini delle imposte sui redditi, non costituisce sopravvenienza attiva il venir meno di debiti verso l'Erario maturati in relazione a imposte indeducibili secondo il disposto di cui all'art. 99, co. 1, TUIR.

sull'impresa rilevino - nonostante la natura drammatica del contesto - ai fini della determinazione del reddito imponibile. Soltanto successivamente, le norme di diritto positivo prese in esame per la risoluzione di un simile interrogativo verranno traslate nell'ambito operativo dell'art. 182-*ter* L. Fall. per appurare la loro estendibilità alla falcidia del debito erariale e per comprendere, infine, le problematiche di ordine pratico suscettibili di sorgere, le quali rivelano, peraltro, l'assenza di una preliminare valutazione legislativa svolta "a monte".

Con riferimento alla prima questione delineata – relativa alla tassabilità delle sopravvenienze attive sorte a seguito della falcidia dei debiti dell'impresa - tornano utili le riflessioni operate agli inizi del presente capitolo circa l'attribuzione della soggettività tributaria nonché la disciplina fiscale applicabile nell'ambito del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, benché limitatamente all'imposizione sul reddito d'impresa prodotto in pendenza di suddetti istituti. In particolare, nel silenzio della legge, la permanenza dell'esercizio dell'attività imprenditoriale in capo al debitore assoggettato a tali procedure - e ciò in condizioni pressoché analoghe a quelle dell'attività ordinariamente svolta da un'impresa *in bonis* – giustifica sia la riferibilità a quest'ultimo della veste di soggetto passivo d'imposta e della responsabilità sanzionatoria circa l'adempimento dei molteplici obblighi fiscali, sia l'applicazione delle ordinarie regole che disciplinano la determinazione del reddito di impresa[128]. Pertanto, l'imprenditore che abbia presentato una proposta concordataria ovvero un accordo di cui all'art. 182-*bis,* non soltanto ha l'onere di provvedere al pagamento dei propri creditori nella misura pattuita, ma ha altresì l'obbligo di assolvere - anche in pendenza dei suindicati procedimenti – gli ordinari adempimenti fiscali nei termini previsti dalla legge che, in tema di imposte sui redditi, ricomprendono la tenuta delle scritture contabili e fiscali – le quali restano nella disponibilità dell'imprenditore – e la presentazione delle dichiarazioni annuali. Appare di agevole intuizione come una simile scelta legislativa sia motivata dalla stessa *ratio* sottostante gli istituti di composizione

[128] Si rammenta che anche per quanto concerne l'IRAP e l'IVA rimangono valide non solo le modalità di tassazione ordinarie, ma anche i relativi obblighi tributari circa la presentazione delle dichiarazioni (periodiche, se previste, ed annuali) da trasmettere nei consueti termini previsti dalla legge, non essendo invero prevista alcuna disciplina specifica di carattere derogatorio relativamente a siffatti tributi. Sul tema si rimanda al primo paragrafo del presente capitolo.

negoziale della crisi, rinvenibile nel risanamento dell'impresa nella (auspicata) salvaguardia della continuità aziendale; ciò in netta antitesi rispetto al fallimento, dove il criterio c.d. patrimoniale previsto per la determinazione del reddito d'impresa prodotto nel periodo di svolgimento della procedura (art. 183 TUIR) - derogatorio rispetto al regime ordinario - appare diversamente giustificato dalla volontà di non gravare ulteriormente sul ricavato dalla liquidazione del patrimonio aziendale per garantire un miglior soddisfacimento dei creditori ammessi al concorso.

Cionondimeno, affianco alle modalità di tassazione ordinarie (*rectius:* forse per compensare l'assenza di un regime impositivo *ad hoc* in grado di agevolare il debitore in crisi), il Legislatore ha ritenuto indispensabile introdurre delle disposizioni specifiche con riferimento a taluni componenti economici di reddito che si riscontrano con una certa regolarità nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione e la cui tassazione, conseguentemente, appare suscettibile di incidere in modo determinante sul risultato stesso di siffatte procedure concorsuali. Tra queste rientra segnatamente - oltre alle plusvalenze e alle minusvalenze derivanti dalla cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo c.d. liquidatorio (art. 86 TUIR[129]), la cui analisi esula ai fini del presente lavoro – il trattamento previsto per le sopravvenienze attive imponibili (art. 88 TUIR) sorte a seguito della sopravvenuta insussistenza (c.d. falcidia) dei debiti a carico dell'imprenditore in crisi per effetto dell'omologazione della proposta concordataria ovvero dell'accordo di cui all'art. 182-*bis.*

Nello specifico, ai sensi dell'art. 88, comma 4-*ter,* TUIR non si considerano sopravvenienze attive "*le riduzioni dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo liquidatorio* […]"; diversamente, in caso di concordato con continuità aziendale, di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, ovvero di un piano attestato di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), L. Fall. pubblicato nel registro delle imprese, "*la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'articolo 84, senza considerare il limite dell'ottanta per cento, la deduzione di periodo*

[129] Ai sensi dell'art. 86, co. 5, TUIR «*la cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento*».

e l'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica […] *e gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'articolo 96*"[130].

Dalla disposizione testé citata è possibile ravvisare l'esistenza di un duplice "regime di detassazione" – l'uno pieno e l'altro parziale - per le sopravvenienze attive ordinariamente tassabili sorte in pendenza delle molteplici procedure di composizione concordata della crisi previste nel nostro ordinamento, i quali si differenziano giusto per lo specifico istituto cui l'imprenditore abbia fatto ricorso. Invero, ai fini della determinazione del reddito dell'impresa che riversi nello stato di crisi, la norma stabilisce un regime di esenzione totale per le sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei debiti in sede di concordato fallimentare o preventivo con cessione dei beni. Diversamente, nell'ipotesi del concordato con continuità aziendale ("*di risanamento"*) ovvero dell'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-*bis* – o, ancora, del piano attestato di risanamento (ex art. 67, co. 3, lett. d), L. Fall.) pubblicato nel registro delle imprese – è previsto un regime di detassazione soltanto parziale, ove la sopravvenienza da esdebitamento non assume rilevanza fiscale soltanto per la parte che eccede le perdite fiscali pregresse e di competenza del periodo (quest'ultima calcolata senza tener conto del provento), computate integralmente, e gli interessi passivi indeducibili e riportabili in avanti ex art. 96, comma 4, TUIR.

---

[130] Sin dalla sua introduzione, l'art. 88 TUIR ha subito numerosi interventi legislativi fondamentali che lo hanno condotto alla sua formulazione vigente, quivi riportata. In particolare, la seconda parte della norma, che estende la parziale esenzione della tassazione delle sopravvenienze attive prodotte derivanti dalla falcidia dei debiti dell'impresa nell'ambito del concordato con continuità, degli accordi di ristrutturazione o dei piani attestati, è stata introdotta soltanto in tempi più recenti, mediante l'art. 33, D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 83, seppur, all'epoca, limitatamente alla «*parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'articolo 84*». Anteriormente all'entrata in vigore del decreto, dunque, la circostanza che la disposizione prendesse in considerazione soltanto le procedure di concordato fallimentare e di concordato preventivo ha destato non poche problematiche, in quanto il diverso trattamento fiscale delle sopravvenienze attive così sorte comportava, in concreto, una discriminazione tale che la sola variabile fiscale era ben in grado di influenzare la scelta stessa dell'istituto da prediligere per la composizione della crisi. Ciò portava evidentemente ad escludere talune procedure (quali gli accordi ex art. 182-*bis*) per le quali il Legislatore aveva previsto una disciplina tributaria meno favorevole, nonostante queste in determinati casi si sarebbero rivelate come la soluzione più idonea per il superamento della temporanea condizione di difficoltà economica. Stante la normativa attuale, secondo la migliore dottrina, l'equiparazione del trattamento fiscale riservato alle sopravvenienze attive sorte nell'ambito di un accordo di ristrutturazione rispetto alla situazione concordataria è tutt'ora da considerarsi soltanto apparente, poiché anche la nuova disciplina conserva una discriminazione (rappresentata dal doppio regime di detassazione) che, seppur ridotta, è del tutto irragionevole, in considerazione della medesima *ratio* delle due soluzioni giuridiche. In tal senso, fra tutti, FICARI V., *Problematiche fiscali degli accordi di ristrutturazione, op. cit.,* 2013, pp. 908-910.

Relativamente alla disciplina contenuta nella norma presa in esame, autorevole dottrina ha opportunamente evidenziato una totale mancanza di razionalità nella previsione di un regime impositivo differenziato per procedure la cui finalità – consentire all'imprenditore di addivenire ad una risoluzione della propria situazione di crisi economica attraverso un accordo con i creditori – è, in realtà, la medesima[131]. L'elevata problematicità della questione risiede perlopiù nel rischio che un simile atteggiamento discriminatorio da parte del Legislatore possa influenzare la scelta stessa del debitore circa la procedura concorsuale ritenuta più conveniente – in base alla sola variabile fiscale - per la particolare circostanza, pregiudicando così le effettive probabilità di un futuro risanamento. Ancor più critica, a mio avviso, è la fattispecie che la disciplina impositiva meno vantaggiosa – ossia il regime di detassazione parziale - sia riservata agli istituti di composizione della crisi che prevedono la continuazione dell'attività imprenditoriale, incentivando così il debitore ad accedere alle procedure che più verosimilmente prevedono la liquidazione del complesso aziendale, al fine di usufruire dei correlati benefici fiscali[132].

Cionondimeno, la stessa Agenzia delle Entrate è intervenuta a fornire chiarimenti circa le modalità di tassazione della sopravvenienza attiva derivante dalla riduzione dei debiti dell'impresa di cui all'art. 88, comma 4-*ter,* TUIR. Più precisamente, l'Ufficio ha sottolineato che la previsione di un regime di detassazione (soltanto) parziale nel caso di un concordato preventivo di risanamento ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti risponde ad un'esigenza di cautela dell'interesse fiscale, la quale risiede nella necessità di "*evitare che alcune poste sorte in capo al soggetto in stato di crisi finanziaria possano dar luogo a una riduzione degli imponibili dei successivi periodi di imposta"*[133]*.* In altri termini, la detassazione del provento da falcidia si ritiene ammissibile soltanto a

[131] Ancora, FICARI V., *op. cit.,* 2013, pp. 908-910.

[132] Si stanno quivi prendendo in considerazione soltanto gli istituti di natura tipicamente negoziale e non, invece, la procedura del concordato fallimentare, la cui disciplina impositiva, per quanto concerne le sopravvenienze attive sorte dalla falcidia dei debiti dell'impresa, segue quella del concordato liquidatorio così come disposto dall'art. 88, co. 4-*ter,* TUIR. È infatti vero se, a seguito della chiusura del concordato fallimentare, il debitore che ha ottenuto così il beneficio dell'esdebitazione dai crediti rimasti insoddisfatti, qualora residuino taluni beni relativi all'impresa, può certamente optare per la prosecuzione dell'attività aziendale.

[133] Cfr. Risposta dell'Agenzia delle Entrate del 26 novembre 2018, n. 85.

seguito dell'utilizzo integrale delle perdite pregresse e di periodo, nonché degli interessi passivi riportabili in avanti in quanto indeducibili, in modo da scongiurare l'ipotesi che nei periodi di imposta futuri – ove, nell'ambito di suddette procedure, la continuazione dell'attività viene desunta in via implicita – l'impresa goda di una duplicazione dei benefici, mediante una diminuzione del reddito imponibile di cui, in passato, ha già usufruito[134].

In ogni caso, nonostante il regime di detassazione parziale della sopravvenienza attiva da esdebitamento si riveli *ipso facto* più penalizzante per l'impresa, in quanto l'utilizzo delle perdite fiscali e degli interessi passivi ex art. 96, comma 4, TUIR esaurisce (almeno in parte) l'effettivo vantaggio economico derivante dall'esenzione, secondo l'opinione di chi scrive un merito al Legislatore va riconosciuto. Infatti, la disciplina agevolativa di cui all'art. 88, comma 4-*ter,* si configura (in ogni caso) come il miglior punto di equilibrio ipoteticamente contemplabile tra l'interesse fiscale alla riscossione del gettito – il quale è pur sempre assicurato mediante le modalità di tassazione ordinarie anche in pendenza di procedura - e l'interesse a favorire un accordo tra il debitore ed i creditori in sede concorsuale, che sia finalizzato da un lato ad assicurare un soddisfacimento idoneo a questi ultimi e, dall'altro, specialmente, al superamento dello stato di crisi dell'impresa.

D'altra parte, considerando la preminente finalità delle procedure di composizione negoziale della crisi, andrebbe contro qualsiasi principio di ragionevolezza[135] applicare le regole di imposizione ordinarie alla riduzione dei debiti dell'impresa – *condicio sine*

---

[134] In senso conforme, con riferimento alla disciplina di cui all'art. 88, co. 4-*ter*, TUIR circa il piano attestato di risanamento, si veda CARPENTIERI L., *op. cit.,* 2013, p. 928. Come evidenziato dall'A., la scelta normativa di costruire come provento parzialmente esente la sopravvenienza attiva da esdebitamento risponde al rischio che una «*totale esenzione della sopravvenienza attiva derivante dalla riduzione del debito si traduca, per l'impresa, in una duplicazione dei benefici: prima la deduzione degli oneri e delle passività e, poi, il mancato assoggettamento a tassazione della rettifica di tali componenti negativi.*»

[135] Quanto al trattamento delle sopravvenienze attive, il principio di ragionevolezza è stato sollevato, in particolare, dalla Corte di Cassazione, nella sentenza del 18 luglio 1995, n. 7800. La Suprema Corte ha infatti evidenziato il circolo vizioso che deriverebbe dall'applicazione delle modalità di tassazione ordinarie al provento sorto dalla falcidia dei debiti dell'impresa; in particolare è stato rilevato come «*quanto minore sia la percentuale proposta e corrisposta in sede concordataria (e quanto minore sia la disponibilità concordataria e maggiore l'entità dell'insolvenza), tanto maggiore sarebbe il costo fiscale calcolato sulla parte estinta, con la conseguenza di ravvisare reddito imponibile tanto maggiore quanto maggiore sia il dissesto da insolvenza e minore l'attivo disponibile, con una costruzione la cui illogicità appare evidente in presenza di una situazione di insolvenza*».

qua non per il suo auspicato risanamento - quale fosse un arricchimento personale del debitore assimilabile ad un indice di capacità contributiva. Indi per cui, secondo l'orientamento prevalente della dottrina, la disposizione in esame rivela, in realtà, un esplicito *favor* perlopiù nei confronti del debitore, in quanto il Legislatore tributario, rinunciando volontariamente al prelievo fiscale pur di non aggravare - attraverso la tassazione - la già drammatica situazione deficitaria, ha inteso agevolare, per quanto possibile, il buon esito di suddetti istituti, nonché la conservazione del patrimonio aziendale e, con esso, dei suoi livelli occupazionali[136].

Ai fini della presente trattazione, dopo aver esaminato il duplice regime di (de)tassazione generalmente previsto per le sopravvenienze attive imponibili derivanti dalla sopravvenuta insussistenza dei debiti dell'impresa - c.d. effetto esdebitatorio da omologa della proposta concordataria ovvero dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-*bis* - appare indispensabile verificare se l'applicazione della disciplina impositiva sopra delineata possa essere estesa anche ai medesimi componenti positivi di reddito sorti per effetto della falcidia dei debiti tributari, ad oggi ritenuta ammissibile esclusivamente qualora l'imprenditore faccia ricorso al procedimento di cui al novellato art. 182-*ter.*

Se da un lato, infatti, è stato da ultimo ampliato l'ambito oggettivo dell'istituto della transazione fiscale così da consentire al debitore che riversi in uno stato di crisi di raggiungere un accordo con l'Amministrazione finanziaria che contempli il soddisfacimento soltanto parziale (o dilazionato) di qualsivoglia tributo amministrato dalle agenzie fiscali, ivi inclusi persino l'IVA e le ritenute operate e non versate, dall'altro il Legislatore - il cui intento originario era quello di agevolare il superamento della crisi attraverso una decisiva postergazione dell'interesse fiscale - non ha affatto preventivato

---

[136] Così, MICCINESI M., *L'imposizione sui redditi, op. cit.,* 1990, p. 292 e ss.; TINELLI G., *op. cit.,* 2013, p. 808 e ss.; CARPENTIERI L., *op. cit.,* 2013, p. 925; ANDREANI G., *Il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti,* in AA.VV., *La fiscalità della crisi d'impresa,* Milano, 2014, p. 168 e ss. Nello specifico, secondo ANDREANI G., la *ratio* della detassazione del *bonus* concordatario, in particolare, è «*facilitare il ricorso e la positiva conclusione della procedura, evitando che il conseguimento di un significativo reddito imponibile a carico della procedura (derivante dall'eventuale tassazione dell'insussistenza del passivo) e, quindi, la debenza, in via privilegiata, di imposte sul reddito che andrebbero ad appesantire il passivo da estinguere e a ridurre le percentuali di soddisfazione degli altri crediti*» con la conseguenza che tali imposte «*avrebbero inciso sul costo del concordato stesso in misura direttamente proporzionale a quella della "falcidia concordataria", disincentivando il ricorso a tali procedure e rendendole del tutto impraticabili*».

che favorire una maggiore riduzione del debito tributario, paradossalmente, avrebbe potuto rappresentare un ostacolo alla stessa sopravvivenza dell'impresa.

Al fine di pervenire ad una risoluzione del quesito occorre analizzare l'art. 99 TUIR, il cui dato letterale appare invero del tutto inequivocabile. Nello specifico, il primo comma dell'articolo dispone che "*le imposte sui redditi e quelle per le quali è prevista la rivalsa, anche facoltativa, non sono ammesse in deduzione*", mentre "*le altre imposte sono deducibili nell'esercizio in cui avviene il pagamento*". Alla luce di un simile disposto normativo, non pare nemmeno lecito valutare un'ipotetica estendibilità dell'art. 88, comma 4-*ter*, in quanto *conditio sine qua non* per la sua applicazione risiede giusto nella rilevanza fiscale (ossia nell'imponibilità) della sopravvenienza attiva sorta a seguito della riduzione dei debiti gravanti sull'impresa: presupposto che – per logici motivi di simmetria - si verifica soltanto se le passività oggetto di stralcio avevano concorso alla determinazione del reddito imponibile nei precedenti periodi di imposta in quanto dedotte dall'imprenditore. Poiché la maggior parte dei tributi – salvo talune limitate eccezioni[137] – devono considerarsi indeducibili ai fini delle imposte sui redditi ai sensi dell'art. 99 *cit.*, ciò è sufficiente ad escludere *in toto* l'eventualità che dalla falcidia dei debiti fiscali possano sorgere taluni componenti positivi di reddito fiscalmente imponibili.

Dalla riflessione così delineata si rivela ancora più agevole l'individuazione delle problematiche in grado di profilarsi avverso una positiva conclusione delle procedure contemplate dall'art. 182-*ter*, ovvero il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Infatti, a seguito dell'intervento normativo che ha da ultimo determinato una decisiva rivoluzione dell'istituto della transazione fiscale, il Legislatore ha chiaramente manifestato un *favor* nei confronti dell'impresa che si trovi - suo malgrado - in una situazione di grave esposizione debitoria, segnatamente in quanto giusto dalla sua

[137] Attualmente, infatti, le imposte di maggiore rilevanza sono totalmente indeducibili ai fini delle imposte sui redditi; tra queste è possibile individuare: le stesse imposte sui redditi (IRPEF/IRES), l'IRAP (se non nei casi di deduzione parziale), le imposte sostitutive su regimi agevolati, le sanzioni da accertamento fiscale e da ravvedimento operoso, nonché gli interessi passivi per la dilazione di pagamento sull'IVA trimestrale. Sono invece deducibili il diritto camerale, la TASI e la TARI, l'imposta di bollo e l'imposta di pubblicità, la tassa sulle concessioni governative, taluni interessi passivi (per ritardato pagamento, su ravvedimento operoso o sulle somme dovute a seguito dell'accertamento tributario) nonché altre limitate imposte di rilevanza minore.

sopravvivenza può dipendere una vasta pluralità di interessi generali, quali i livelli occupazionali e persino la stessa sorte di taluni altri soggetti che con questa abbiano stabili rapporti economici. Non v'è dubbio alcuno che la riforma riveli una sottostante postergazione dell'interesse fiscale, fattispecie che nel nostro ordinamento tributario costituisce un'eccezionale novità, poiché si pone in espressa deroga al dogma dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria.

Tuttavia, il medesimo Legislatore non ha minimamente considerato la notevole influenza che la componente fiscale è suscettibile di produrre nei confronti del comportamento degli attori economici facenti parte di un sistema. Invero a seguito della Legge n. 232/2016, oltre ad essere stata da ultimo legittimata la falcidiabilità di qualsivoglia tributo amministrato dalle Agenzie fiscali, per il creditore Fisco viene a configurarsi una seconda forma di pregiudizio, la quale *de facto* conduce alla perdita di ulteriori entrate per le casse dello Stato. Più precisamente, maggiore è la gravità della situazione di crisi dell'impresa, maggiore è la falcidia del debito tributario (ex art. 182-*ter,* comma 1) – specialmente se posta a confronto col regime previgente – e maggiore sarà, specularmente, la sopravvenienza attiva prodotta una volta intervenuta l'omologa della proposta concordataria ovvero dell'accordo di cui all'art. 182-*bis,* la quale essendo sorta a fronte di passività non deducibili sarà parimenti fiscalmente non imponibile.

Se, inoltre, circoscrivendo la problematica al solo concordato preventivo, si riporta alla memoria la disciplina generale dell'istituto – e, in particolare, l'art. 184 L. Fall. – è possibile rilevare un ulteriore profilo di criticità, destinato a provocare gravi conseguenze di ordine perlopiù pratico. Infatti, se il concordato, una volta omologato, diviene obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione del ricorso di cui all'art. 161 L. Fall. nel registro delle imprese, e gli effetti esdebitativi derivanti dal giudizio di omologa possono ugualmente prodursi nonostante l'eventuale voto negativo del Fisco[138] - purché la proposta abbia, in ogni caso, ottenuto il consenso della maggioranza qualificata dei creditori – appare del tutto evidente che il creditore pubblico farà in modo di ostare all'omologazione del concordato, precludendo al debitore ogni

[138] Resta tuttavia ferma la conservazione dei normali poteri accertativi in capo all'Ufficio fiscale, a causa del mancato consolidamento della esposizione debitoria dell'impresa nei confronti dell'Erario stesso. Anche siffatta circostanza potrebbe mettere a repentaglio la realizzabilità dell'intero piano per i motivi che si sono analizzati nel precedente paragrafo, a cui si rinvia.

prospettiva di risanamento futuro. Per quanto concerne gli accordi di ristrutturazione dei debiti, invece, i rischi precedentemente tratteggiati sembrano ancor più raggirabili, in quanto è sufficiente che l'Erario si tenga soltanto estraneo all'accordo per poter ricevere un soddisfacimento integrale del proprio credito[139].

Così, perlomeno nell'ambito del concordato preventivo, la previsione normativa di natura tutelatoria da ultimo inserita al primo comma del nuovo art. 182-*ter* per compensare il pregiudizio arrecato all'interesse fiscale a seguito della riforma - stabilendo che "*nel caso in cui sia proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato, la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe*" - consente al Fisco di contestare la convenienza della proposta presentata e di invocare il giudizio di merito da parte del tribunale, il quale potrebbe non omologare il concordato qualora ritenga che, nel caso di fallimento del debitore, il credito tributario potrebbe essere soddisfatto in misura maggiore.

In ogni caso, se si volesse operare un confronto giusto con la procedura fallimentare, il tema dell'esdebitazione[140] presenta delle criticità del tutto analoghe, se non (addirittura) di rilevanza ancor più significativa; ciò in quanto, non essendo ravvisabile un istituto simile a quello delineato all'art. 182-*ter* specificatamente per il

---

[139] Si veda, sul tema, il già citato art. 48, co. 5 del nuovo D.Lgs. n. 14/2019 che entrerà in vigore nel prossimo futuro, in quanto pare porsi come parziale soluzione alla problematica quivi delineata.

[140] Il beneficio dell'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti del fallito (persona fisica) e comporta la dichiarazione di inesigibilità dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni, al fine di consentire giusto al fallito meritevole di tornare *in bonis* e riprende, eventualmente, la propria attività imprenditoriale. Cionondimeno, la procedura di esdebitazione (ex artt. 142 e ss. L. Fall.) proprio per l'inevitabile pregiudizio che viene, di fatto, arrecato ai creditori non soddisfatti al termine del fallimento, si connota per la necessità di un rigoroso esame circa i presupposti (soggettivi ed oggettivi) indispensabili per la concessione del beneficio, che viene condotto, con riferimento al caso concreto, da un organo giurisdizionale. In particolare, l'art. 142, co. 2, preclude l'esdebitazione «*qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali*», senza tuttavia precisare il livello di soddisfacimento minimo da assicurare al fine di ottenere il beneficio, né operare distinzioni con riferimento alla natura (pubblica o privata) di siffatti creditori. È possibile, dunque, desumere che, visti i numerosi vincoli, generalmente l'esdebitazione non viene concessa in modo agevole ed anzi venga accordata soltanto al debitore (fallito) che effettivamente sia considerato meritevole. Resta ferma, in ogni caso, la possibilità per il creditore di proporre reclamo contro il decreto del tribunale che dichiara inesigibili i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente (art. 143 L. Fall.). Relativamente alla *vexata quaestio* circa l'infalcidiabilità dell'IVA, alla luce della nota sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'Agenzia ha da ultimo ammesso la possibilità di includere il tributo nell'ambito applicativo dell'esdebitazione (cfr. circolare n. 16/E del 2018). Una novità del tutto eccezionale sul tema verrà introdotta mediante il nuovo art. 278, D.Lgs. n. 14/2019, secondo cui all'entrata in vigore della norma verrà estesa anche per le società la facoltà di richiedere il beneficio dell'esdebitazione, sino ad ora ammessa soltanto per le persone fisiche.

trattamento dei crediti tributari, il beneficio dell'esdebitazione eventualmente concesso al fallito incide, senza distinzione alcuna, su tutti i crediti rimasti insoddisfatti al termine della procedura nel rispetto della *par condicio creditorum,* a prescindere che il soggetto creditore sia il Fisco o qualsivoglia altro creditore di matrice privatistica. Soltanto nell'ipotesi di una chiusura - alternativa alla liquidazione concorsuale – intervenuta mediante il concordato fallimentare[141], il Legislatore tributario ha previsto la specifica disposizione di cui all'art. 88, comma 4-*ter,* TUIR che, similmente a quanto stabilito per il concordato preventivo liquidatorio, contempla l'applicazione di un regime di esenzione totale alle sopravvenienze attive sorte per effetto della falcidia dei debiti gravanti sul fallito. Tuttavia in entrambe le fattispecie – *i.e.* esdebitazione concessa in virtù dell'art. 142 e ss. L. Fall. ovvero a seguito dell'omologa del concordato fallimentare - rimane ferma l'irrilevanza fiscale dei componenti positivi di reddito prodotti dalla sopravvenuta insussistenza di taluni debiti tributari (ex art. 99 TUIR), cosicché tornano *in auge* le medesime problematiche analizzate in precedenza.

Concludendo, da una più approfondita indagine circa le modifiche apportate al nuovo "trattamento dei crediti tributari" di cui all'art. 182-*ter* del testo fallimentare appare sì ravvisabile un'intenzione – del tutto apprezzabile – da parte del Legislatore diretta ad agevolare, attraverso una postergazione degli interessi del Fisco, il risanamento dell'impresa e la conservazione del patrimonio produttivo; cionondimeno, a mio avviso, la medesima riforma intervenuta nell'ambito delle procedure di composizione negoziale della crisi, per poter portare ad effettivo compimento la *ratio* che in origine era stata in grado di giustificarla, avrebbe dovuto prevedere un'ulteriore disposizione normativa, ma di diversa natura fiscale, che contemperasse i molteplici profili di criticità ampiamente denunciati.

---

[141] È certamente premiabile l'estensione (anche) al concordato fallimentare del suindicato regime di esenzione totale delle sopravvenienze attive sorte per effetto della riduzione dei debiti in capo all'impresa fallita che faccia ricorso all'istituto. Cionondimeno, con riferimento al debito di natura tributaria, il Legislatore della L. n. 232/2016 ha contribuito ad accrescere notevolmente le problematiche di ordine pratico, laddove ha previsto l'obbligatorietà della disciplina di cui al novellato art. 182-*ter* al fine di consentire al contribuente di prevedere un soddisfacimento soltanto parziale del corrispondente credito, senza tuttavia legittimare l'applicabilità dell'istituto (ovvero di una disciplina *ad hoc* di natura simile) al trattamento dei crediti tributari in sede di concordato fallimentare. Per un'analisi sugli aspetti critici relativi al tema, si rimanda, per tutti, a VIOTTO A., *Il credito tributario nel concordato fallimentare, op. cit.,* in *Rivista trimestrale di diritto tributario,* 2018, fasc. 1., p. 163 e ss.

Ancora una volta, dunque, il mancato coordinamento tra disciplina delle procedure concorsuali e diritto tributario, causato dall'assenza di un quadro sistematico compiuto "a monte", ha concluso per determinare un costo di rilevanza notevole, destinato a ripercuotersi nell'intero apparato economico: un ulteriore ostacolo al superamento dello stato di crisi dell'impresa ed alla continuità aziendale.

CAPITOLO IV

IL DEBITO TRIBUTARIO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

SOMMARIO: 1. Il contesto economico generale del nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza ex D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. – 2. Il ruolo dell'Amministrazione finanziaria nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi. – 3. La liquidazione giudiziale. – 4. Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti. – 5. Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento: la falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute operate e non versate nel concordato minore e nel piano di ristrutturazione dei debiti e l'esdebitazione nella liquidazione controllata.

1. *Il contesto economico generale del nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza ex D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*

Un'ultima questione che necessita di un'appropriata analisi per i fini della presente trattazione riguarda lo studio delle possibili - e certamente determinanti - conseguenze che appaiono destinate a riverberarsi nella materia concorsuale per effetto dell'introduzione del nuovo "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza" (CCII), stante l'imminenza della data di entrata in vigore della riforma che, per la maggior parte delle disposizioni ivi contenute, è fissata per il prossimo 15 agosto 2020. Nello specifico, per gli obiettivi che ci si è prefissati in questa sede, verrà quivi fornito un quadro organico e quanto più esaustivo possibile delle novità legislative afferenti al tema del trattamento del debito tributario nell'ambito delle diverse procedure concorsuali previste nel nostro ordinamento.

Invero grazie all'emanazione del nuovo D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, di attuazione della Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, il Legislatore ha da ultimo risposto al bisogno – oramai indifferibile - di operare una riforma organica e sistematica delle procedure concorsuali contenute nell'attuale Legge fallimentare di cui al R.d. 16 marzo 1942, n. 267, unitamente alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento

facenti parte della separata Legge 27 gennaio 2012, n. 3, nella prospettiva di favorire – per quanto possibile – l'emersione anticipata della crisi e la continuazione dell'attività d'impresa[1].

Come ravvisabile nella stessa Relazione illustrativa al Decreto, l'innovativo impianto codicistico rappresenta l'espressione di una necessità che è stata largamente percepita non soltanto da tutti gli studiosi e dagli operatori del settore, ma persino a livello sovranazionale, sulla spinta dell'Unione Europea. Gli stessi giudici comunitari, infatti, in epoca anteriore si erano rivelati i fautori della tesi, alquanto rivoluzionaria, a sostegno della falcidiabilità dell'IVA in sede di transazione fiscale ex art. 182-*ter* L. Fall.[2] ; tesi che è stata successivamente recepita nel nostro ordinamento tramite l'art. 1, comma 81, della nota Legge n. 232/2016, andando ad innovare *in toto* la disciplina dell'istituto. Parimenti gli organi europei hanno fornito un enorme contributo alla formulazione della riforma organica in esame, non soltanto attraverso reiterate sollecitazioni che hanno lasciato palesemente trasparire l'urgenza di una risistemazione complessiva della materia, ma altresì stabilendo i relativi principi e criteri direttivi generali mediante l'emanazione di molteplici raccomandazioni e regolamenti[3].

---

[1] Si veda, in particolare, l'art. 2 della Legge delega n. 155/2017 per l'elencazione completa dei principi generali che hanno ispirato la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al novellato Codice della Crisi.

[2] Si fa quivi riferimento alla rinomata sentenza emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il 7 aprile 2016 (causa C-546/14), la quale è stata oggetto di analisi nel terzo capitolo del presente lavoro (par. 2), a cui, pertanto, si rimanda. Siffatta sentenza ha invero costituito il punto di partenza per la successiva riformulazione dell'art. 182-*ter* L. Fall. (ex art. 1, co. 81, L. n. 232/2016), in quanto è stata da ultimo ammessa la facoltà di prevedere un soddisfacimento soltanto parziale del credito IVA nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* (analogamente a quanto già previsto per tutti i tributi amministrati dalle agenzie fiscali ed i relativi accessori), qualora dall'attestazione del professionista fosse risultato che, in ogni caso, suddetto credito non avrebbe ricevuto un trattamento migliore neppure nell'ipotesi liquidatoria alternativa del fallimento. La conclusione rivoluzionaria a cui è così addivenuta la Corte rappresenta una evidente deroga alla tesi dell'infalciadibilità dell'IVA, da sempre fortemente ribadita anche dallo stesso Legislatore, oltre che dalla migliore dottrina e dalla giurisprudenza; ciò in quanto, sino ad allora, detta imposta poteva costituire soltanto oggetto di dilazione di pagamento, sia in virtù della natura sostanziale ed eccezionale della disposizione di cui all'art. 182-*ter,* comma 1, che inerisce alla peculiarità del tributo stesso, sia per la stessa indisponibilità (a livello nazionale) del credito per un'imposta di origine europea e, dunque, comunitaria.

[3] *Inter multis,* si veda la Raccomandazione n. 2014/134/UE della Commissione europea del 12 marzo 2014, dalla quale emerge che, tra i principali obiettivi della riforma, vi è quello di «*consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività*» nonché di scongiurare la progressiva dispersione del valore aziendale per giungere a «*massimizzare il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale*» (1° considerando); il Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento e del Consiglio europeo del 20 maggio 2015; infine, la più recente Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 riguardante

La tempestività di una significativa evoluzione nel diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza è stata resa ancora più impellente dalla drammatica realtà che, oramai da un decennio, caratterizza l'intera economia globale, e che risulta aggravata da una ingente crisi finanziaria e da una fase di recessione di cui (purtroppo) si intravede appena un barlume di affievolimento. In un simile e preoccupante contesto, pare agevole intuire come colui che *in primis* abbia risentito (*rectius:* sofferto) della evidente inadeguatezza delle disposizioni normative vigenti in materia sia giusto il soggetto in stato di difficoltà economica, identificabile non soltanto con l'imprenditore, ma anche – nel circoscritto ambito delle procedure da sovraindebitamento – con il ben più debole debitore "civile". Specialmente con riferimento al soggetto sovraindebitato, ciò che accade nella maggior parte delle circostanze è che la critica condizione ove questi si trovi a riversare sia causata da una serie di eventi drammatici e del tutto imprevedibili, che possono prescindere dalla volontà del singolo individuo, come - a puro titolo esemplificativo – malattie, crisi familiari ovvero, considerato il generale contesto di crisi finanziaria, la più verosimile perdita del lavoro.

Non v'è dubbio alcuno che, ad accrescere l'esigenza di un'opera di armonizzazione della materia concorsuale, abbia contribuito il carattere frammentario e meramente emergenziale delle modifiche legislative intervenute negli ultimi anni con cadenza episodica all'interno del nostro ordinamento, le quali hanno inevitabilmente appesantito il quadro normativo vigente, generando notevoli difficoltà applicative e provocando, di conseguenza, un rallentamento dei tempi di definizione delle procedure concorsuali stesse[4]. Alla mancanza di un'impostazione ideologica e sistematica

---

le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione. In particolare, il termine di recepimento di suddetta direttiva per gli Stati membri dell'Unione è fissato per il 17 giugno 2021, indi per cui nel prossimo futuro si prospetteranno ulteriori interventi legislativi che appaiono destinati a modificare in maniera incisiva il nuovo CCII, il quale costituisce quivi oggetto di un (seppur circoscritto) approfondimento.

[4] Giusto al fine di porre rimedio ai problemi enunciati, tra i principi generali che hanno indirizzato *l'iter* della riforma in esame, i quali vengono chiaramente esplicitati all'art. 2, co. 1, della Legge delega n. 155/2017, rientrano quelli di «*uniformare e semplificare, in raccordo con le disposizioni sul processo civile telematico, la disciplina dei diversi riti speciali previsti dalle disposizioni in materia concorsuale»* [lett. h)], nonché di «*ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione, con riguardo altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure*» [lett. l)].

compiuta "a monte"[5] deve aggiungersi – come si è avuto modo di denunciare in plurime occasioni nel corso del presente lavoro – la totale assenza di un coordinamento tra disciplina della crisi d'impresa e diritto tributario; frattura che, peraltro, tuttora non è stata sanata, con ciò rivelando che il Legislatore per numerosi decenni non ha propriamente considerato come la "sola" variabile fiscale sia in grado di pregiudicare l'eventuale esito positivo dei diversi procedimenti concorsuali e, di conseguenza, le possibilità di risanamento di un'impresa che già si trovi, suo malgrado, in una difficile condizione di crisi.

A sostegno della problematicità delle riflessioni svolte, per lungo tempo il diritto della crisi e dell'insolvenza è stato permeato da una concezione - a mio avviso – fermamente privatistica dell'impresa e della generalità delle procedure concorsuali, volte *in primis* a soddisfare gli interessi dei creditori concorsuali, a scapito della sopravvivenza dell'impresa in stato di dissesto economico. Inoltre - come ben noto - sin da tempi risalenti un trattamento preferenziale è stato riservato, in particolare, al creditore Fisco non soltanto in virtù dei privilegi che la legge pacificamente riconosce al credito tributario in considerazione *"della causa del credito"*[6], bensì giusto per la "superiore" natura pubblicistica che connota siffatto creditore. L'Erario invero si insinua nell'ambito delle molteplici procedure concorsuali al fine di assicurare il soddisfacimento dell'interesse fiscale alla certa e rapida riscossione dei tributi, i quali sono ritenuti di importanza vitale per la collettività stessa poiché rendono possibile il finanziamento e, quindi, il regolare funzionamento dei servizi pubblici.

Per converso, a fronte delle profonde trasformazioni intervenute in epoca recente nella società, si è (finalmente) compreso che l'intero sistema economico possa trarre maggiore giovamento dalla continuazione dell'attività imprenditoriale e da una migliore conservazione del valore produttivo dell'azienda, anziché dalla mera disgregazione del

---

[5] In tal senso, ancora, FANTOZZI A., *op. cit.,* VI, 2012*,* p. 427.

[6] Ex art. 2745 c.c. Infatti, è opportuno rammentare che, in linea generale, la disciplina dei privilegi (contenuta agli artt. 2741 e ss. del Codice civile) non riguarda esclusivamente il credito tributario, ma viene estesa a numerose categorie di crediti, tassativamente individuati dalla legge, in quanto ritenuti di particolare meritevolezza. Pertanto, nell'ambito delle procedure concorsuali, il (solo) riconoscimento del titolo di prelazione non appare in grado di attribuire all'Erario, creditore di natura pubblica, un rilievo preferenziale rispetto ad altri creditori di matrice privatistica che, parimenti, possono essere qualificati come "privilegiati" ai fini del concorso. Per un approfondimento circa i numerosi privilegi accordati dalla legge al credito tributario, si rinvia al primo capitolo (par. 2) della presente trattazione.

patrimonio e dalla sua successiva liquidazione. In tal senso, favorire l'emersione anticipata della crisi mediante una rilevazione il più possibile tempestiva dei primi segnali di difficoltà economica, prevenendo così la sua irreversibile degenerazione nello stato di insolvenza, consente di scongiurare tutte quelle dannose ricadute che l'eventuale fallimento dell'impresa e la sua conseguente estinzione produrrebbero nei confronti di una pluralità di interessi generali, anch'essi meritevoli di un'opportuna tutela e la cui sorte può ben dipendere dalla sopravvivenza stessa del complesso aziendale. Basti pensare, infatti, ai profili occupazionali nonché alla generalità di *stakeholders* che inevitabilmente entrano in contatto con l'impresa in forza dei tipici rapporti di natura economica in grado di instaurarsi quale necessaria conseguenza dell'attività ordinariamente svolta, per comprendere come il pregiudizio arrecato a detti interessi di carattere generale sarebbe destinato a riverberarsi nell'intero tessuto economico del Paese, andando ad alimentare il contesto, già *ex se* drammatico, di crisi finanziaria.

Giusto da siffatta decisiva consapevolezza deriva l'orientamento di pensiero, sicuramente ambizioso ed innovatore rispetto all'epoca passata, che si trova a fondamento della riforma organica delle procedure concorsuali di cui al nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (D.Lgs. n. 14/2019). Nello scenario generale in grado di definire l'intervento legislativo, ciò che tuttavia risulta determinante ai fini del presente lavoro è che il *favor* manifestato dal Legislatore nei confronti della sopravvivenza dell'impresa in crisi – di cui, come verrà delineato in prosieguo, il novellato impianto codicistico rappresenta un'ulteriore conferma – viene dispiegato (anche) mediante una esplicita postergazione dell'interesse fiscale, con ciò ravvivando nuovamente i dibattiti, mai del tutto sopiti, circa l'effettività del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria nell'ambito delle procedure concorsuali. Si tratta invero di un fenomeno graduale che già ha interessato taluni rilevanti interventi normativi di recente introduzione – ivi inclusa la summenzionata riformulazione dell'art. 182-*ter* L. Fall. – nella ferma convinzione che il drammatico (e sempre più frequente) contesto della crisi d'impresa ben potesse giustificare un sacrificio da parte del Fisco in favore di ulteriori interessi che necessitano di una maggiore salvaguardia, come l'azienda ed i rapporti di natura contrattuale ad essa correlati. Per vero, è necessario

riconoscere che, stante l'elevato ammontare di debiti fiscali che di regola grava sull'esposizione patrimoniale passiva di un'impresa, la facoltà di prevedere un soddisfacimento soltanto parziale della pretesa erariale deve considerarsi una *conditio sine qua non* per il potenziale risanamento futuro del debitore.

L'obiettivo primario che si pone la riflessione conclusiva quivi prospettata risiede, dunque, nel cogliere le possibili implicazioni derivanti dall'introduzione del nuovo Codice della crisi sul trattamento riservato all'Erario nell'ambito delle diverse procedure concorsuali previste nel nostro ordinamento e, nello specifico, sulla falcidiadibilità dei debiti tributari, prendendo in disamina talune specifiche disposizioni destinate a divenire applicabili per effetto dell'entrata in vigore della riforma organica.

2. *Il ruolo dell'Amministrazione finanziaria nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi*

Innanzitutto, deve rilevarsi come già la fase preventiva di "allerta" – una delle assolute novità contemplate nel novellato impianto codicistico – finalizzata ad anticipare l'emersione della crisi, sia destinata a coinvolgere direttamente gli interessi del Fisco, e ciò sotto un duplice ordine di questioni: da un lato attraverso il riconoscimento di una congrua riduzione degli accessori del credito tributario relativi alla successiva fase di "composizione assistita della crisi", quale misura premiale prevista come forma di incentivo per l'imprenditore che si attivi tempestivamente per addivenire ad una risoluzione della propria condizione di crisi o di insolvenza; dall'altro lato alla stessa Amministrazione finanziaria viene attribuito un ruolo pressoché determinante nella rilevazione e nella successiva segnalazione dei primi segnali di difficoltà economica del debitore, in modo da promuovere l'adozione delle iniziative ritenute maggiormente idonee per un'efficace regolazione della crisi ed incrementare così le relative probabilità di superamento.

Va premesso che, a mio avviso, al Legislatore della riforma organica in esame deve essere riconosciuto il fondamentale merito di aver compreso – coerentemente con

quanto ribadito dalla posizione dottrinale prevalente[7] – come l'efficacia di qualsivoglia tentativo di risanamento, nonché la conseguente possibilità di salvaguardare il valore produttivo dell'azienda, siano positivamente correlate alla tempestività delle soluzioni adottate. Pertanto, è stata introdotta -per la prima volta nel nostro ordinamento - la c.d. "Procedura di allerta e di composizione assistita della crisi"[8], un istituto finalizzato a consentire alle imprese che riversino in uno stato di crisi di ristrutturarsi in una fase precoce, al fine di scongiurare l'insorgere della vera e propria insolvenza e favorire la prosecuzione dell'attività aziendale. Si tratta di un procedimento che poggia tanto su obblighi organizzativi[9] - posti a carico dell'impresa stessa - quanto su specifici obblighi segnaletici, entrambi ritenuti indispensabili al concreto perseguimento dell'obiettivo volto all'emersione anticipata della crisi dell'impresa e all'assunzione delle misure ritenute più confacenti alla sua adeguata definizione. Al fine di incrementare le

---

[7] Così, tra tutti, VELLA P., *L'allerta nel Codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023,* in *www.ilcaso.it*, 24 luglio 2019, p. 2, dove l'A. sostiene come «*la possibilità di salvaguardare il valore dell'impresa in crisi sia direttamente proporzionale alla tempestività dell'intervento risanatore e che, specularmente, il ritardo nel percepirne i segnali rende spesso irreversibile la sua degenerazione in stato di insolvenza, ed al tempo stesso vano – se non addirittura dannoso – ogni tardivo tentativo di ristrutturazione*». In senso conforme, DI FALCO A., *Quale futuro dell'istituto in vista dell'attuazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza,* in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), *Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza,* Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019, p. 142 e ss.

[8] Tra i principi generali della riforma, enunciati a chiare lettere all'art. 2, co. 1, della Legge delega n. 155/2017 al D.Lgs. n. 14/2019, vi è quello di adottare un modello processuale unico per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza [lett. d)] a cui assoggettare «*ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici*», pur disciplinando distintamente i diversi esiti possibili [lett. e)]. Si rimanda, invece, all'art. 4 della Legge delega per quanto concerne i criteri direttivi che hanno ispirato l'intervento normativo con riferimento, in generale, alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

[9] L'art. 375, D.Lgs. n. 14/2019 è intervenuto ad innovare l'art. 2086 c.c., modificandone altresì la rubrica in "Gestione dell'impresa". Nello specifico, il nuovo decreto impone all'imprenditore di «*istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*». Per quanto concerne gli assetti organizzativi societari, assume rilevanza, diversamente, l'art. 377 del decreto; la norma, andando a modificare le disposizioni presenti nel Codice civile relative, tuttavia, alle fattispecie societarie, opera (in ogni caso) un rinvio al novellato contenuto dell'art. 2086 c.c. Come precisato da DI FALCO A., *op. cit.,* p. 146, ciò significa che ogni impresa dovrà dotarsi di un sistema di controllo interno efficace che permetta di rilevare per tempo gli indicatori di criticità, in modo da impostare prontamente scenari proiettivi per riportare in equilibrio economico, patrimoniale e finanziario la propria azienda, anche con piani di risanamento specifici.

probabilità di sopravvivenza dell'impresa, nell'ampio scenario delle procedure concorsuali largamente disciplinate nel Codice, la priorità di trattazione deve essere riservata alle proposte che contemplino il superamento della crisi prediligendo la continuità aziendale, sempreché – in ogni caso – esse siano ritenute funzionali per il miglior soddisfacimento dei creditori[10].

Circoscrivendo l'indagine ai soli obblighi di segnalazione – in quanto destinati ad assumere un maggior rilievo in questa sede - il D.Lgs. n. 14/2019 prevede che la fase preliminare di allerta di cui *supra* debba essere attivata al superamento di significativi e fondati indicatori di crisi (ex art. 13) su iniziativa dello stesso imprenditore ovvero di taluni altri soggetti, interni od esterni al perimetro dell'impresa.

Con precipuo riferimento alla prima fattispecie delineata, l'art. 25 del decreto configura un sistema di incentivi (c.d. "Misure premiali"), sia di natura patrimoniale - incidenti sulla composizione del debito - sia di responsabilità personale[11], a beneficio dell'imprenditore che abbia presentato un'istanza tempestiva[12] all'organismo di

---

[10] Invero come enunciato all'art. 2, co. 1, lett. g), della L. n. 155/2017, tra le molteplici soluzioni possibili per la regolazione della crisi, la priorità deve essere riservata «*alle proposte che comportino alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'idonea soluzione alternativa*»

[11] Sin dall'art. 4, co. 1, lett. h) della Legge delega n. 155/2017, è possibile rinvenire come tra i criteri direttivi della riforma organica rientrava la previsione di «*misure premiali, sia di natura patrimoniale sia in termini di responsabilità personale, in favore dell'imprenditore che ha tempestivamente proposto l'istanza di cui alla lettera b) o che ha tempestivamente chiesto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o proposto un concordato preventivo o proposto ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale*», nonché l'inclusione tra le misure premiali in termini di responsabilità personale «*la causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità ai sensi all'articolo 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, un'attenuante ad effetto speciale per gli altri reati, nonché' una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa, fino alla conclusione della medesima procedura*». Con specifico riferimento alle misure premiali di natura personale, il comma 2 dell'art. 25, D.Lgs. n. 14/2019, contempla giusto le specifiche cause di non punibilità in grado di limitare la responsabilità penale del debitore per le (sole) condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura che integrino i presupposti costitutivi dei reati previsti nella Legge fallimentare.

[12] Circa il requisito della "tempestività", elemento indispensabile ai fini della fruizione delle misure premiali di cui all'art. 25, D.Lgs. n. 14/2019, nonché al preminente scopo di prevenire l'aggravarsi della crisi, la definizione viene fornita (ancorché in negativo) dall'art. 24, co. 1, ove si dispone che l'iniziativa promossa dal debitore non deve considerarsi tempestiva «*se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 (*ossia la richiesta di composizione assistita all'OCRI) *oltre il termine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente:*

composizione della crisi (OCRI), ovvero abbia presentato domanda di accesso a una delle procedure concorsuali previste nel Codice, a condizione che – in ogni caso - abbia seguito in buona fede le indicazioni fornite dall'organismo e che la domanda non sia stata successivamente dichiarata inammissibile. La *ratio* in grado di giustificare l'introduzione di siffatte forme di incentivo risiede nella consapevolezza che, *de facto,* la stessa prospettiva di successo della procedura di allerta e composizione assistita della crisi "*dipende in gran parte dalla propensione degli imprenditori ad avvalersene tempestivamente*"[13]. Nello specifico, tra le molteplici misure premiali contemplate nella norma in esame[14], qualora sussistano le condizioni delineate viene riconosciuto al debitore il beneficio di fruire di una congrua riduzione degli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa durante la procedura di composizione assistita della crisi,

---

a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3».

Suddetti parametri costituiscono, in ogni caso, oggetto di revisione periodica ai sensi dell'art. 354 del decreto, sulla base dei dati elaborati dal costituendo "Osservatorio permanente sull'efficienza delle misure di allerta e delle procedure di composizione assistita della crisi di impresa" (ex art. 353), al fine di migliorare la tempestività e l'efficienza delle segnalazioni dirette a favorire l'emersione precoce della crisi di impresa.

[13] Così viene motivata, a chiare lettere, la previsione delle misure premiali nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019. In senso conforme, si veda anche VELLA P., *op. cit.,* 2019, p. 19 e ss.

[14] Ai sensi dell'art. 25, co. 1 del decreto, i benefici (cumulabili tra loro) riconosciuti all'imprenditore che presenti all'OCRI un'istanza tempestiva ex art. 24, prevedono che:
«*a) durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla sua conclusione gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa sono ridotti alla misura legale;*
b) le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 19, comma 1, o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza;
c) le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi sono ridotti della metà nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta;
d) la proroga del termine fissato dal giudice ai sensi dell'articolo 44 per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e' pari al doppio di quella che ordinariamente il giudice può concedere, se l'organismo di composizione della crisi non ha dato notizia di insolvenza al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 22;
e) la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente con quella da lui presentata non è ammissibile se il professionista incaricato attesta che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti».

nonché di un dimezzamento delle sanzioni amministrative e degli interessi - calcolati sui debiti fiscali assoggettati alla suindicata procedura – nell'ambito della eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta. Secondo l'opinione di chi scrive, non appare del tutto comprensibile la ragione che ha spinto il Legislatore del novellato impianto codicistico a prediligere - ancorché astutamente - una falcidia degli accessori del credito tributario e non, diversamente, una riduzione di qualsivoglia tipologia di credito di differente natura. Tuttavia, considerata la preminente finalità stante alla base del sistema di incentivi (*i.e.* sollecitare l'imprenditore ad attivarsi tempestivamente al superamento di taluni indicatori di crisi nella speranza di incrementarne le probabilità di risanamento), è necessario ammettere che il pregiudizio che in linea prospettica verrà arrecato all'Erario, rappresentato dalla facoltà di beneficiare di una congrua diminuzione del debito fiscale, certamente pare agevolare il raggiungimento dell'onorevole scopo collocato "a monte".

Come innanzi detto, al fine di promuovere l'emersione anticipata delle situazioni di crisi d'impresa, il sistema di allerta disciplinato nel nuovo Codice integra, in aggiunta alle misure premiali in precedenza analizzate, specifici obblighi di segnalazione addizionali a carico di una duplice categoria di soggetti, tassativamente individuati: per l'allerta c.d. interna, gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione (art. 14)[15]; per l'allerta c.d. esterna, invece, i "creditori pubblici qualificati" (art. 15) – ossia l'Agenzia delle Entrate, l'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale e l'Agente della Riscossione – i quali, per gli obiettivi quivi prefissati, assumono un rilievo nettamente maggioritario.

[15] Secondo il disposto normativo di cui all'art. 13, D.Lgs. n. 14/2019 «*gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi*» (co. 1). In caso di omessa o inadeguata risposta da parte dell'organo amministrativo, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i medesimi soggetti hanno l'onere di informare senza indugio l'organismo di composizione della crisi d'impresa (c.d. OCRI), allo scopo di fruire dell'esonero dalla responsabilità solidale «*per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione*» (co. 2 e 3).

Invero la seconda tipologia di soggetti delineata comprende taluni enti pubblici che di regola – come suggerisce il medesimo appellativo ad essi assegnato - assumono la qualifica di creditori nell'ambito della maggior parte delle procedure concorsuali; tuttavia, diversamente dai restanti creditori di matrice privatistica, giacché vengono informati istituzionalmente della gestione economica e finanziaria dell'impresa[16] si trovano in una condizione sicuramente più confacente all'identificazione dei primi sintomi di un'eventuale crisi. Cionondimeno, come avvalorato dalla migliore dottrina, la rigidità che tipicamente connota la struttura di un'amministrazione pubblica – la cui capacità di reazione invero non può (purtroppo) essere elogiata per il pregio della rapidità – ha fatto sì che, nel tempo, l'omissione dei pagamenti nei confronti di siffatti enti costituisse per molteplici imprenditori inadempienti una solida e costante forma di autofinanziamento[17].

Al fine di scongiurare suddetta ipotesi, il nuovo Codice impone l'obbligo, segnatamente a carico dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agente della Riscossione, di provvedere alla segnalazione di allerta a fronte del superamento di un'esposizione debitoria di un importo rilevante meticolosamente definito; ammontare che viene commisurato, per quanto concerne l'Agenzia, al debito scaduto e non versato per l'imposta di valore aggiunto[18], mentre per il concessionario esso s'intende parametrato alla sommatoria dei crediti affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente

---

[16] Con simili termini, ZANICHELLI V., *La segnalazione dei creditori pubblici qualificati: Quod sine die debetur numquam debetur?, op. cit.,* 2019, p. 5.

[17] In tal senso, LA ROCCA S., GRIECO F., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al D.Lgs. n.14/2019,* Padova, 2019*,* p. 16 e ss.

[18] Nella Relazione illustrativa al Decreto viene chiarita la *ratio* che ha spinto il Legislatore a prediligere, tra tutti i tributi, l'IVA per il monitoraggio dell'esposizione debitoria dell'impresa di cui è onerata l'Agenzia delle Entrate. Infatti, l'imposta sul valore aggiunto si configura come il tributo ritenuto più opportuno per la rilevazione tempestiva di una situazione di crisi «*in quanto calcolata sulla base delle dichiarazioni periodiche redatte dagli stessi contribuenti, calibrando la soglia di rilevanza in relazione alle dimensioni dell'impresa, quali si evincono dal suo volume d'affari* […]».

accertati e scaduti da oltre novanta giorni[19]. Senza soffermarsi sul profilo operativo[20] che, seppur di notevole importanza, prevarica gli scopi della presente trattazione, ciò che rileva è la "sanzione" imputabile ai creditori pubblici qualificati in caso di mancata ottemperanza all'onere di segnalazione prescritto dalla norma. A mio avviso, essa si configura come una forma di responsabilizzazione significativamente gravosa, se si apprezzano le ingenti conseguenze in grado di riverberarsi sui destinatari della regola di condotta in termini di probabilità di soddisfacimento del credito tributario in sede concorsuale. Invero, secondo il disposto legislativo di cui all' art. 15, comma 1, D.Lgs. n. 14/2019, qualora detti soggetti non provvedano ad avvisare tempestivamente il debitore, l'inadempimento determina, per quanto concerne l'Agenzia delle Entrate, l'inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali l'Ufficio risulta titolare,

---

[19] L'art. 15, co. 1 e 2, D.Lgs. n. 14/2019 dispone che «*L'Agenzia delle entrate* […] *l'agente della riscossione hanno l'obbligo* [...] *di dare avviso al debitore che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma* 2 […]», dove «*l'esposizione debitoria è di importo rilevante:*

a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, sia pari ad almeno il 30 per cento del volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro;

[…]

c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000».

Anche per suddetti parametri è stato previsto un meccanismo di adeguamento periodico (ex art. 354), sulla base dei dati elaborati dal medesimo Osservatorio permanente istituito per la revisione delle misure premiali e, in generale, per la verifica della concreta efficacia degli strumenti di allerta disciplinati nel nuovo Codice della crisi.

[20] Il primo comma dell'art 15 *cit.* prevede che, quando l'esposizione debitoria superi l'importo ritenuto "rilevante" in base a quanto sopra precisato, l'Agenzia delle Entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'Agente della Riscossione hanno l'obbligo di avvisare tempestivamente il debitore secondo le modalità delineate al successivo comma 3. Qualora questi non provveda, entro il termine di novanta giorni, alternativamente, all'estinzione del debito, a regolarizzarlo mediante una delle molteplici modalità disciplinate dalla legge, a presentare istanza di composizione assistita della crisi, ovvero a proporre domanda di accesso ad una procedura concorsuale, i creditori pubblici hanno l'onere di procedere senza indugio alla segnalazione all'OCRI, affinché tale ente possa informare a sua volta gli organi di controllo della società. In ogni caso, il comma 5 dell'art. 15 contempla una causa di esonero dall'obbligo di segnalazione posto a carico dei suindicati soggetti nel caso in cui il debitore documenti di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni «*per un ammontare complessivo non inferiore alla metà del debito verso il creditore pubblico qualificato*».

mentre per l'Agente della Riscossione comporta l'inopponibilità alla massa del credito per spese e oneri di riscossione[21]. Indi per cui, l'inosservanza della disposizione in esame da un lato – come è agevole desumere - provoca la perdita definitiva del privilegio accordato al credito erariale con la conseguente degradazione al rango chirografario, la quale – in concreto – si sostanzia nella privazione del trattamento preferenziale che *ipso facto* deriva dalla natura privilegiata del credito; dall'altro lato, essa determina l'assoluta impossibilità di far valere, in sede concorsuale, il credito relativo all'aggio di riscossione e, dunque, la perdita di qualsivoglia speranza di soddisfacimento di tale onere.

[21] La Relazione illustrativa al Decreto fornisce un esaustivo chiarimento circa la motivazione sottostante la differenziazione tra la sanzione ascrivibile all'Agenzia (nonché all'INPS) rispetto alla sanzione imputabile all'Agente della Riscossione, entrambe sopra riportate. Nello specifico, oltre al fatto che parrebbe del tutto iniquo penalizzare l'ente impositor per omissioni riconducibili al concessionario, si precisa che «*non avrebbe senso ipotizzare, a carico dell'agente della riscossione, la sanzione della perdita del privilegio per spese ed oneri di riscossione, considerato che è assai dubbio che il relativo credito abbia carattere privilegiato, vista la costante giurisprudenza di legittimità che ha reiteratamente affermato la natura chirografaria del credito per aggi* […]. *È dunque evidente che sanzionare l'inerzia dell'agente con la perdita del privilegio equivarrebbe a non prevedere una sanzione*». In dottrina, sul punto, si rimanda, invece, a PERRINO M., *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure, op. cit.,* 2018, p. 11 e ss.

3. *La liquidazione giudiziale*

Proseguendo nella disamina delle norme destinate a produrre determinanti implicazioni sulle possibilità di soddisfacimento del credito tributario nell'ambito delle diverse procedure concorsuali - così come disciplinate nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – ed avviando l'analisi, *in primis*, dalla novellata procedura di "Liquidazione giudiziale"[22], talune riflessioni[23] necessitano di essere operate in merito all'ampliamento dell'ambito operativo dell'esdebitazione, la cui disciplina è contenuta agli artt. 278 e seguenti del D.Lgs. n. 14/2019[24].

---

[22] Come precisato nella Relazione illustrativa al Decreto, similmente a quanto già avvenuto nei principali ordinamenti europei di *civil law* (tra cui quelli di Francia, Germania e Spagna), il Legislatore ha invero definitivamente abbandonato la tradizionale espressione "fallimento" (e quelle da essa derivate) in favore di una nuova terminologia che consenta di affievolire la connotazione dispregiativa che per numerosi decenni ha caratterizzato la procedura fallimentare e, di conseguenza, il debitore insolvente. Per siffatta ragione, a partire dalla data di entrata in vigore della riforma organica, dunque, il fallimento acquisirà l'innovativa denominazione di "Liquidazione giudiziale". Infatti, la mancata riuscita dell'attività imprenditoriale rientra, purtroppo, tra i possibili (sfortunati) eventi in grado di interessare un'attività intrinsecamente connotata dal rischio economico e non può essere imputata esclusivamente alla colpevole inettitudine dell'imprenditore. Si è così voluto «*evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna*», anche nella speranza che un diverso approccio lessicale possa meglio esprimere «*una nuova cultura del superamento dell'insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un'impresa da prevenire ed eventualmente regolare al meglio».*

[23] Ulteriori novità legislative degne di rilevanza interessano altresì la figura del curatore fallimentare, relativamente alla quale sono state adottate delle specifiche misure finalizzate a renderne più efficace la funzione. Essa invero ha sperimentato un significativo rafforzamento mediante un ampliamento dei poteri (e, dunque, anche delle correlate responsabilità) al fine di favorire la snellezza e l'operatività della procedura di liquidazione giudiziale, nonché di incrementare le probabilità che essa si concluda in maniera satisfattiva. Con esclusivo riferimento al debito tributario, l'art. 49, co. 3, lett. f), D.Lgs. n. 14/2019 prevede che, con la sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale, il tribunale autorizza il curatore «*ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari*», al fine di agevolare l'organo della procedura nella ricostruzione dell'attivo e del passivo, senza che venga addebitato alcun costo di accesso aggiuntivo in grado di pregiudicare ulteriormente sulle probabilità di soddisfacimento dei creditori. Circa la certificazione dei debiti fiscali, nonché le modalità di accesso alle informazioni sui debiti risultati da banche dati pubbliche, si vedano invece le disposizioni di cui agli articoli 365 e 367 del decreto. Un ulteriore incarico che il nuovo Codice attribuisce alla curatela nell'ambito delle controversie tributarie con l'obiettivo di ridurre i costi di gestione complessivi della procedura, viene contemplato all'art. 128, co. 3; la norma dispone che il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano la liquidazione giudiziale (con ciò ricalcando la norma attualmente in vigore), bensì egli può «*assumere la veste di difensore, se in possesso della necessaria qualifica nei giudizi avanti al giudice tributario quando ciò è funzionale ad un risparmio per la massa»*; giudizi che, come ben noto, vengono ad instaurarsi nel momento in cui un credito tributario insinuatosi al passivo venga contestato nell'*an* ovvero nel *quantum* in virtù della riserva di giurisdizione ex art. 2, D.Lgs. n. 546/1992.

[24] Nell'ambito del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la disciplina relativa all'esdebitazione risulta applicabile, seppur con qualche elemento di differenziazione, sia alla liquidazione giudiziale sia alla liquidazione controllata, procedura che a partire dalla data di entrata in vigore della riforma organica andrà a sostituire la precedente liquidazione del patrimonio ex L. n. 3/2012, cui è

Come ben noto, secondo le norme attualmente in vigore, il beneficio dell'esdebitazione viene riconosciuto al fallito (persona fisica) che ne faccia richiesta entro l'anno successivo al decreto di chiusura del fallimento e la sua concessione, considerate le gravose conseguenze in grado di riverberarsi sui creditori rimasti insoddisfatti al termine della procedura, viene subordinata ad una rigida verifica da parte del Tribunale circa la meritevolezza del debitore nonché la sussistenza di determinate condizioni, tassativamente individuate dalla legge[25]. Invero qualora venga comprovata la contestuale assenza delle specifiche cause considerate ostative ai fini dell'ammissione al beneficio, il tribunale dichiara inesigibili i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente alla chiusura del fallimento, cosicché il debitore dichiarato fallito che abbia (in ogni caso) soddisfatto (almeno) parte dei creditori concorsuali e che abbia collaborato con gli organi della procedura, viene da ultimo liberato integralmente dei debiti residui. Nel silenzio del Legislatore, il superiore principio regolatore della parità di trattamento induce a ritenere che la dichiarazione di inesigibilità giunge a ricomprendere qualsivoglia tipologia di debito rimasto (anche solo parzialmente) insoddisfatto, ivi inclusi i debiti di natura tributaria, con ciò arrecando un enorme pregiudizio anche nei confronti dell'Erario, la cui unica forma di tutela è – al pari degli altri creditori lesionati – la proposizione del reclamo avverso il decreto emanato dal tribunale (art. 143, comma 2, L. Fall.).

Parimenti, ai sensi dell'art. 278, comma 1, del nuovo D.Lgs. n. 14/2019 - ove viene fornita una chiara ed esaustiva definizione dell'istituto - l'esdebitazione consiste "*nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni"*[26]. Cionondimeno, a mio avviso, la novità legislativa - destinata ad entrare in vigore

---

assoggettabile il debitore in stato di sovraindebitamento. Invero come precisato agli inizi del presente capitolo, al Legislatore della riforma va riconosciuto il merito di aver finalmente riunito in un unico testo normativo le discipline di tutte le procedure concorsuali contemplate nel nostro ordinamento, prima rinvenibili in corpi legislativi distinti tra loro.

[25] L'istituto dell'esdebitazione è attualmente regolato dagli artt. 142 e ss. L. Fall., a cui si rimanda. In ogni caso, l'attuale art. 142 L. Fall. dispone che *condicio sine qua non* per la concessione del beneficio è il pagamento di (almeno) parte dei creditori concorsuali (co. 2); fondamentale disposizione che, al contrario, nel nuovo Codice della crisi non appare più rinvenibile.

[26] Nelle disposizioni seguenti vengono stabilite le condizioni cui è subordinato il riconoscimento del beneficio (artt. 279 e 280), nonché il procedimento con cui il tribunale concede l'esdebitazione al debitore,

per effetto della riforma organica - che pare in grado di scuotere nuovamente gli animi degli studiosi, nonché di ravvivare gli accesi dibattiti che già hanno interessato l'istituto esdebitatorio sin dalla sua introduzione nel nostro ordinamento[27], è contenuta al terzo comma dell'articolo in esame. Infatti, laddove il Legislatore ha stabilito che "*possono accedere all'esdebitazione* […] *tutti i debitori di cui all'articolo 1, comma 1*"[28], egli ha implicitamente esteso l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto anche agli enti societari, con ciò rivoluzionando *in toto* non solo la stessa operatività, ma anche le (incerte) conseguenze legate alla concessione del beneficio, giacché alla data corrente esso è riservato esclusivamente agli imprenditori falliti persone fisiche.

Invero molteplici sono i profili di incertezza destinati ad interessare la novellata norma, in quanto - nonostante sia certamente apprezzabile l'intento, dimostrato dal Legislatore della riforma, volto ad agevolare il risanamento dell'impresa insolvente nella prospettiva di un successivo ritorno *in bonis* – non appare nemmeno ipotizzabile l'eventualità che un soggetto qualificabile come società possa usufruire dell'istituto esdebitatorio. Invero ai sensi dell'art. 233, D. Lgs. n. 14/2019, da un lato qualora la liquidazione giudiziale dovesse concludersi con esito satisfattivo [comma 1, lett. a) e b)], non vi sarebbe *ipso facto* alcuna necessità di richiedere il beneficio dell'esdebitazione, poiché attraverso la liquidazione del patrimonio aziendale tutti i debiti gravanti sull'ente assoggettato alla procedura sarebbero stati integralmente estinti. Dall'altro lato, nell'ipotesi di chiusura non satisfattiva [comma 1, lett. c) e d)], il curatore avrebbe necessariamente l'onere di chiederne "*la cancellazione dal registro dell'imprese",* mentre la fruizione dell'istituto presuppone *a fortiori* l'esistenza dell'ente societario che intenda beneficiarne. A ciò deve aggiungersi che, a seguito dell'imminente entrata in vigore della riforma organica in esame, la fattispecie da ultimo delineata pare ancora più

---

dichiarando inesigibili i debiti concorsuali non soddisfatti alla chiusura della procedura di liquidazione (art. 281).

[27] Ex art. 128, D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, rubricato "Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80".

[28] L'art. 1, co. 1, D.Lgs. n. 14/2019 delimita, in particolare, l'ambito di applicazione del decreto, stabilendone i presupposti soggettivi ed oggettivi. Esso dispone che «il *presente codice disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici*».

suscettibile di verificarsi, in ragione del rivoluzionario disposto normativo di cui all'art. 380, D.Lgs. n. 14/2019, il quale è nuovamente intervenuto ad includere la stessa apertura della procedura di liquidazione giudiziale tra le cause di scioglimento delle società di capitali[29].

Ad ogni modo, nella pressoché remota possibilità in cui sia figurabile un'ipotesi di operatività dell'esdebitazione così come stabilita dal nuovo art. 278, comma 1, *cit.*, o nella ben più drammatica circostanza in cui si renda necessaria la cancellazione della società per insufficienza dell'attivo, risulta del tutto evidente come (in ogni caso) venga a determinarsi un grave deterioramento delle condizioni della generalità dei creditori concorsuali che, al termine della liquidazione giudiziale, non avranno ottenuto un integrale – o, nella peggiore delle ipotesi, nemmeno parziale - soddisfacimento del proprio credito. Tra tutti, non v'è dubbio alcuno che anche per il Fisco pare profilarsi un decisivo incremento delle probabilità di subire un pregiudizio, in quanto la falcidia del credito tributario è positivamente correlata all'ammontare complessivo dei debiti fiscali gravanti sul passivo patrimoniale di un ente societario, la cui imposizione è *ipso facto* notoriamente più cospicua rispetto al regime di tassazione cui risulta assoggettato il tipico contribuente-persona fisica.

Inoltre, è del tutto legittimo interrogarsi sulla futura sorte della falcidia dei crediti rimasti insoddisfatti – e, in particolare, di quelli di natura tributaria, i quali con ogni probabilità saranno di entità maggioritaria – poiché - come ben noto – ai sensi dell'art. 88, comma 1, TUIR la sopravvenuta insussistenza di passività iscritte in bilancio (precedentemente dedotte e/o deducibili) dà luogo all'emersione di sopravvenienze attive, le quali rappresentano dei componenti positivi di reddito ordinariamente tassabili ex art. 183 TUIR. Invero qualora si ritenga ammissibile la facoltà di accedere al beneficio esdebitatorio, nel fallimento la totale assenza di un trattamento *ad hoc* per le sopravvenienze attive così sorte – simile al regime di esenzione (totale e/o parziale)

[29] Con riferimento alle società, oltre all'estensione, così come sopra enunciata, del beneficio rappresentato dall'esdebitazione, il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza ha apportato ulteriori modifiche che, nonostante esulino dagli scopi del presente lavoro, necessitano di essere menzionate, in quanto dalla loro introduzione si prospettano conseguenze di entità pressoché rilevante. Tra tutte, la più rivoluzionaria è giusto stabilita nel nuovo art. 380, D.Lgs. n. 14/2019, ove, grazie all'inserimento del numero 7-*bis*) all'art. 2484, co. 1, c.c., viene nuovamente inclusa tra le cause di scioglimento delle società di capitali l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale (e, con essa, della procedura di liquidazione controllata).

stabilito all'art. 88, comma 4-*ter* per gli istituti del concordato preventivo e fallimentare, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani attestati – si è da sempre rivelata un annoso ostacolo per il possibile risanamento dell'imprenditore fallito, cosicché *a fortiori* anche con riferimento al ben più ingente ente societario essa potrebbe rappresentare un impedimento alla futura conservazione del valore produttivo dell'azienda. Dall'altro lato, contestualmente alla (eventuale) estinzione dell'ente societario verrebbe meno anche la soggettività passiva d'imposta a questi attribuita, indi per cui dai debiti rimasti insoddisfatti al termine della procedura nessun componente positivo di reddito potrebbe ragionevolmente insorgere; in altri termini, il gettito fiscale derivante dall'imponibilità della sopravvenienza attiva verrebbe *in toto* perduto.

Tuttavia aver imperativamente precluso il riconoscimento di un simile beneficio sino alla data attuale ha, con ogni probabilità, contribuito a compromettere – se non a sopprimere – ogni possibilità di sopravvivenza per le società insolventi che siano state assoggettate ad una procedura concorsuale di liquidazione dei beni prevista dall'ordinamento. Indi per cui dal rivoluzionario contenuto del nuovo Codice della Crisi emerge (perlomeno il tentativo di) un *favor* - manifestato dal Legislatore soltanto in epoca recente - nei confronti della continuazione dell'attività imprenditoriale, svolta, nella fattispecie in esame, sotto forma societaria. Invero, così come deve ritenersi valevole per le persone fisiche, anche per le società la facoltà di accedere all'istituto dell'esdebitazione – sempre che si ritenga ammissibile – può certamente consentire con maggiore probabilità un eventuale ritorno *in bonis* e, conseguentemente, la prosecuzione dell'impresa; speme che ben può giustificare un'esplicita postergazione degli interessi dei creditori concorsuali, e segnatamente una maggiore falcidia del credito fiscale, nel caso in cui venga comprovata la meritevolezza del soggetto che - per una serie di sfortunati eventi - si trovi a riversare nello stato di insolvenza.

4. *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*

Anche con riferimento al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione dei debiti, in linea generale, il novellato impianto codicistico pare indirizzato ad apportare significative modifiche all'operatività di entrambi gli istituti con il preminente obiettivo di salvaguardare – per quanto possibile - la continuità aziendale[30], assicurando, nel contempo, le necessarie tutele ai creditori concorsuali nella prospettiva di ottenere un maggiore consenso ovvero di agevolare il raggiungimento dell'accordo. Cionondimeno, al fine di comprendere la prevedibile evoluzione delle possibilità di soddisfacimento del Fisco a seguito delle modifiche legislative intervenute con la riforma organica, le disposizioni che - fra tutte – vengono quivi ritenute degne di un'opportuna riflessione afferiscono, nello specifico, al tema relativo al trattamento dei crediti tributari e contributivi, rispettivamente, nel concordato preventivo (art. 88, D.Lgs. n.14/2019) e negli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 63, D.Lgs. n.14/2019).

Invero la principale novità che il nuovo Codice ha provveduto ad apportare in materia è giusto rappresentata dalla scissione della rispettiva disciplina in due articoli distinti, in quanto – come ben noto - sino alla data attuale l'art. 182-*ter,* L. Fall.[31] condensava le norme attinenti al trattamento dei crediti tributari nel concordato preventivo (commi 1-4) unitamente alle disposizioni previste per gli accordi di ristrutturazione dei debiti (commi 5 e 6). Alla diversa collocazione della disciplina devono aggiungersi soltanto l'inserimento di talune precisazioni – certamente fondamentali al fine di dirimere *in toto* le numerose incertezze interpretative che hanno accompagnato l'evoluzione storica del citato art. 182-*ter* – nonché, limitatamente agli accordi di

[30] Invero sin già dall'art. 6 della Legge delega n. 155/2017, tra i principi generali per il riordino della disciplina della procedura di concordato preventivo è possibile rinvenire la previsione dell'«*l'ammissibilità di proposte che abbiano natura liquidatoria* esclusivamente *quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori* […]» [lett. a)], nonché l'integrazione della disciplina del concordato con continuità aziendale [lett. i)] attraverso misure che ne incentivino l'utilizzo da parte degli imprenditori in stato di crisi, sempreché (s'intende) siffatta tipologia sia ritenuta funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

[31] Circa l'evoluzione storica dell'articolo sopra indicato, la quale è stata per numerosi anni al centro di accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, si rinvia al terzo capitolo della presente trattazione (par. 2), dove il contenuto della relativa disciplina ha costituito oggetto di un congruo approfondimento in tutti i suoi molteplici profili.

ristrutturazione, la previsione di specifiche modifiche che (a mio avviso) appaiono in grado di influire notevolmente sugli interessi dell'Erario. Per converso, relativamente ai presupposti (soggettivi ed oggettivi), ai profili procedimentali e, infine, alla legittimazione ad esprimere l'adesione alla proposta contenente il trattamento dei crediti tributari viene sostanzialmente riproposta la disciplina attualmente in vigore, a cui pertanto si rinvia.

Con precipuo riferimento al novellato trattamento dei crediti tributari in sede di concordato preventivo[32], l'art. 88, D.Lgs. n. 14/2019 mutua *de facto* il testo legislativo di cui all'art. 182-*ter,* a cui tuttavia sono state incorporate talune puntualizzazioni atte a fornire una maggiore chiarezza, forse nella speranza di accrescere la probabilità di ottenere un voto favorevole da parte dell'Amministrazione finanziaria in sede di omologazione del concordato; consenso che – è opportuno rammentare – può sì risultare decisivo ai fini del raggiungimento della maggioranza qualificata dei creditori, ma che non costituisce una *condicio sine qua non* ai fini dell'omologa, ben potendo intervenire l'omologazione della proposta concordataria pur in presenza di un diniego da parte dell'Erario ad opera della preminente vigenza del principio maggioritario.

In particolare, relativamente al trattamento che, sotto il profilo qualitativo, deve essere riservato al credito tributario di natura chirografaria[33], viene precisato che siffatto trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri crediti della medesima natura ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei crediti rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole, anche nell'ipotesi in cui il credito tributario abbia natura chirografaria "*a seguito di degradazione per incapienza*" (art. 88, comma 1, D.Lgs. n. 14/2019). Il Legislatore del nuovo impianto codicistico ha così contemplato – similmente a quanto disposto dalla normativa ancora vigente - la fattispecie in cui la proposta concordataria presentata dal debitore preveda la soddisfazione non integrale

[32] Come risulta chiaramente dalla Legge delega n. 155/2017 al nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. n. 14/2019, tra gli obiettivi generali stabiliti "a monte" per la riforma della procedura di concordato preventivo, rientra quello di «*disciplinare il trattamento del credito da imposta sul valore aggiunto nel concordato preventivo anche in presenza di transazione fiscale, tenendo conto anche delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea*» [art. 6, co. 1, lett. p)].

[33] Come disposto dall'art. 88, co. 1, D.Lgs. n. 14/2019, si ricorda che, qualora il credito tributaria abbia natura chirografaria, il trattamento contenuto nella proposta concordataria presentata dal debitore «*non può essere differenziato rispetto a quello degli altri crediti chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei crediti rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole*».

del credito tributario di natura privilegiata[34], con la conseguente degradazione al chirografo della parte residua del credito rimasta insoddisfatta[35].

Diversamente, un'ulteriore modifica apportata al summenzionato primo comma che appare suscettibile di destare notevoli contrasti interpretativi, consiste nella sostanziale eliminazione dell'art. 182-*ter,* comma 1, ult. periodo, L. Fall., attualmente in vigore laddove viene previsto che "*la quota di credito* (tributario) *degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe*". Una disposizione che, da una prima lettura, potrebbe verosimilmente ricordare detto obbligo viene, invece, contemplata al novellato art. 85, comma 5, D.Lgs. n. 14/2019, nell'ambito della disciplina generale prevista per l'istituto del concordato preventivo. La norma invero stabilisce che "*la formazione delle classi è obbligatoria per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi, per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e per i creditori proponenti il concordato e per le parti ad essi correlate*". Cionondimeno, limitatamente ai "*creditori titolari di crediti* […] *fiscali di cui non sia previsto l'integrale a pagamento*", non appare chiaro né se la specifica classe vada riservata alla parte di credito privilegiato degradata a chirografo – con ciò ricalcando la disciplina vigente - o, diversamente, a quella del credito privilegiato destinata ad essere (soltanto) parzialmente soddisfatta; né se nell'alveo di suddetti creditori possano da ultimo venire ricompresi anche gli enti locali, sino alla data attuale tassativamente esclusi dall'ambito applicativo del procedimento di cui all'art. 182-*ter* L. Fall.

[34] Il piano presentato dal debitore può sì prevedere il pagamento soltanto parziale del credito tributario privilegiato, ma la misura del relativo soddisfacimento non può mai essere inferiore al valore di mercato del bene e/o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, così come attestato dalla relazione del professionista indipendente, dimodoché (implicitamente) venga assicurato all'Erario un trattamento certamente non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria del fallimento (*rectius:* liquidazione giudiziale).

[35] Un'ulteriore modifica apportata al summenzionato primo comma, considerata degna di limitata rilevanza, consiste nella sostanziale eliminazione dell'obbligo di inserire in un'apposita classe la quota di credito tributario privilegiato degradata al chirografo. La disposizione, infatti, ha subito soltanto un trasferimento di collocazione ed è rinvenibile, con termini del tutto simili, all'art. 85, co. 5, D.Lgs. n. 14/2019, ove viene stabilito che Ciò in quanto il Legislatore della riforma organica ha voluto individuare, oltre all'ipotesi del credito tributario privilegiato rimasto parzialmente insoddisfatto, ulteriori casi in cui la suddivisione dei creditori in classi dovesse ritenersi obbligatoria (si veda, in tal senso, l'art. 6, co. 1, lett. d) della Legge delega n. 155/2017).

Inoltre, è stato inserito un secondo comma *ex novo,* ove viene specificatamente stabilito che "*l'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale*". Anche suddetta delucidazione pare, a mio avviso, rammentare la previsione attualmente contenuta all'art. 182-*ter,* primo comma, primo periodo, L. Fall., in quanto laddove viene stabilito che, relativamente al credito tributario privilegiato, il piano presentato dal debitore non può prevedere un soddisfacimento in misura inferiore al valore di mercato dei beni e/o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, così come attestato dalla relazione del professionista indipendente, implicitamente viene "garantito" all'Erario un trattamento non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale[36].

Per quanto concerne, invece, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, il trattamento dei crediti tributari viene disciplinato al separato art. 63, D.Lgs. n. 14/2019. Le uniche novità normative individuabili sono rappresentate da un duplice ordine di disposizioni, le quali – secondo il giudizio della scrivente – si pongono a netto sfavore dell'Erario, il quale appare destinato a subire un gravoso pregiudizio. Da un lato, viene riformulata la valutazione di convenienza oggetto dell'attestazione dell'esperto indipendente e del giudizio del tribunale, la quale non è più riferita, in linea generale, "*alle alternative concretamente praticabili"* – come recita l'attuale art. 182-*ter,* comma 5, L. Fall. – bensì segnatamente "*alla liquidazione giudiziale"* (art. 63, comma 1, D.Lgs. n. 14/2019)[37]. In altri termini, il Legislatore ha così esplicitamente precluso la possibilità di raffrontare la convenienza del trattamento proposto al creditore pubblico in sede di accordo di ristrutturazione dei debiti con l'entità di soddisfacimento che sarebbe stato a questi

[36] A fornire una maggiore garanzia di soddisfacimento (per la generalità dei creditori) contribuisce certamente la disposizione, del tutto innovativa, contenuta al nuovo art. 47, co. 1, D.Lgs. n. 14/2019. Invero a partire dalla data di entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi, il tribunale, a seguito del deposito del piano e della proposta di concordato, avrà l'onere di valutare non soltanto l'ammissibilità giuridica della proposta, bensì anche la fattibilità economica del piano, circostanza che, alla data attuale, può avvenire soltanto qualora un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20 per cento dei crediti ammessi al voto, contestino la convenienza della proposta (ex art. 180, co. 4, L. Fall.).

[37] Si veda, in senso conforme, anche la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019.

offerto nell'ambito del concordato preventivo che, al pari della liquidazione giudiziale, tuttora rientra nell'alveo delle "alternative praticabili".

Dall'altro lato, con riferimento all'espressione dell'assenso da parte del Direttore dell'Ufficio ovvero, limitatamente agli oneri di riscossione, dell'Agente della Riscossione, il nuovo Codice della crisi dispone che "*ai fini dell'articolo 48, comma 5, l'eventuale adesione deve intervenire entro sessanta giorni dal deposito della proposta di transazione fiscale*" (art. 63, comma 2, ult. periodo, D.Lgs. n. 14/2019). Invero il Legislatore della riforma organica ha opportunamente introdotto il termine di sessanta giorni dalla formulazione della domanda entro cui l'Amministrazione finanziaria ha l'onere di far pervenire il proprio assenso alla proposta di transazione, al precipuo obiettivo di agevolare l'operatività della norma di cui all'art. 48, comma 5[38], la quale è talmente rivoluzionaria che autorevole dottrina la qualifica al pari di una "*novità copernicana"*[39]. Detta disposizione è potenzialmente in grado di arrecare un gravoso pregiudizio agli interessi del Fisco, in quanto, trascorso inutilmente suddetto termine senza che l'Amministrazione abbia manifestato la propria adesione – ovvero nell'ipotesi in cui abbia rigettato *in toto* la proposta – l'accordo di ristrutturazione è parimenti omologabile allorquando l'adesione sia ritenuta decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali stabilite per l'omologa dell'accordo stesso e, nel contempo, nella relazione del professionista indipendente venga specificatamente attestata la convenienza del trattamento proposto nella transazione fiscale rispetto all'alternativa liquidatoria[40].

Secondo l'orientamento di pensiero della scrivente, siffatta previsione assume una rilevanza determinante per l'imprenditore che intraveda una prospettiva di

---

[38] Ai sensi dell'art. 48, co. 5, D.Lgs. n. 14/2019 «*Il tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione Finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 57, comma 1, e 60 comma 1 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria*».

[39] COCCO F.M., *Il sovraindebitamento nel nuovo Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza,* in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), *Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza,* Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019, p. 109.

[40] Cfr. in dottrina COCCO F.M., *op. cit.,* 2019, pp. 109-110. Come chiarito dagli A., in ogni caso, «*il presupposto dell'omologa dell'accordo di ristrutturazione, nonostante la mancata adesione dell'amministrazione finanziaria, è la convenienza della transazione fiscale rispetto all'alternativa liquidatoria. Ciò al fine di garantire l'omologa anche quando l'amministrazione finanziaria non si avvede di tale convenienza o semplicemente intende evitare assunzioni di responsabilità in tal senso.*».

superamento della propria condizione di crisi giusto nel ricorso all'istituto negoziale dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Invero sino alla data attuale in numerose circostanze il diniego espresso da parte dell'Ufficio ha costituito un insormontabile impedimento all'omologazione di siffatta tipologia di accordi, con ciò precludendo al debitore ogni possibilità di superamento della condizione di crisi in cui si trovava a riversare. Pertanto, "*al fine di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi*"[41] il Legislatore del novellato impianto codicistico ha da ultimo introdotto la norma di cui all'art. 48, comma 5, dimodoché la mancanza di un'adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria non potesse più costituire – alle condizioni ivi stabilite – un ostacolo all'omologa degli accordi di ristrutturazione; con ciò manifestando (ancora una volta) un lungimirante *favor* nei confronti della continuazione dell'attività imprenditoriale, ritenuta meritevole di maggiore tutela in virtù dei molteplici interessi generali che in essa possono persino scorgere un'essenziale forma di sostentamento. Basti pensare – a mero titolo esemplificativo – ai principali soggetti fornitori e creditori dell'impresa ovvero ai ben più fragili lavoratori dipendenti, per comprendere come dalla (eventuale) estinzione definitiva dell'azienda verrebbe a generarsi un proliferare di situazioni di crisi "a catena" in grado di danneggiare l'intero tessuto economico a livello nazionale.

5. *Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento: la falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute operate e non versate nel concordato minore e nel piano di ristrutturazione dei debiti e l'esdebitazione nella liquidazione controllata*

Un approfondimento conclusivo necessita di essere dispiegato in relazione alle novità legislative che il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è destinato ad apportare alle c.d. Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla Legge 27 gennaio 2012, n. 3, in ragione dei determinanti sviluppi che talune

[41] Mediante l'utilizzo di tali precisi termini il Legislatore esprime la *ratio* sottostante l'introduzione del menzionato quinto comma nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019.

novellate disposizioni andranno a generare in materia di gestione del sovraindebitamento del debitore civile non fallibile[42].

Invero, come è agevole desumere - nonostante suddetti istituti non abbiano costituito oggetto di un'opportuna riflessione all'interno del presente scritto - la riforma organica delle procedure concorsuali ex D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, è intervenuta a rinnovarne profondamente la disciplina generale. La *ratio* del provvedimento risiede nel fatto che, da un lato, la scelta di predisporre un unico testo normativo contenente tutte le procedure regolatrici della crisi e dell'insolvenza previste nel nostro ordinamento *ex se* ha reso indispensabile un'opera di coordinamento e di razionalizzazione che ha richiesto un coinvolgimento anche delle procedure di cui alla Legge n. 3/2012; dall'altro lato la necessità dell'intervento pare giustificata dalla pressoché totale disapplicazione dell'istituto[43] – largamente riscontrata nella prassi – la quale ha inevitabilmente ostacolato il raggiungimento dell'obiettivo sottostante l'originaria introduzione della Legge n. 3/2012, ovverosia concorrere, attraverso il riconoscimento dell'esdebitazione, alla ripresa dell'economia a livello nazionale[44].

---

[42] Come stabilito dall'art. 6, co. 1 della L. n. 3/2012 attualmente in vigore, le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento sono riservate ai debitori non soggetti né assoggettabili al fallimento «*al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento*», dove per "sovraindebitamento" deve intendersi «*la 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*» [art. 6, co. 2, lett. a)]. Indi per cui rientrano nell'ambito soggettivo della disciplina gli imprenditori commerciali che non superino i limiti dimensionali di cui all'art. 1, co. 2, L. Fall., gli imprenditori agricoli, i consumatori [ex art. 6, co. 2, lett. b); Cass., 1° febbraio 2016, n. 1869], i professionisti e gli artigiani, le associazioni e le fondazioni e, infine, le start-up innovative.

[43] Autorevole dottrina evidenzia come lo stesso posizionamento delle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento in una legge a sé stante (unitamente ad alcune criticità interpretative dell'apparato stesso, per molti aspetti troppo complicato e farraginoso) hanno fatto sì che tali procedure non avessero la diffusione originariamente sperata. Così, COCCO F.M., *Il trattamento dei crediti tributari e previdenziali nel sovraindebitamento, Premessa,* in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), *Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza,* Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019, p. 95.

[44] Così, a chiare lettere, la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019. Al fine di porre rimedio alla problematica delineata, viene precisato che, per mezzo della riforma organica, «*si è ritenuto di conferire maggior peso al fenomeno esdebitatorio, che rappresenta il vero obiettivo perseguito dal soggetto destinatario della normativa, al fine di consentirgli nuove opportunità nel mondo del lavoro, liberandolo da un peso che rischia di divenire insostenibile e di precludergli ogni prospettiva futura*». Inoltre, tenendo conto dell'importanza che tuttora riveste l'istituto della famiglia e del fatto che le persone spesso si indebitano per sostenere l'attività di propri è congiunti, all' art. 66, D.Lgs. n. 14/2019 (rubricato "Procedure familiari") è stata prevista una regolamentazione *ad hoc* per la gestione delle crisi della

Come ben noto, grazie all'originaria introduzione della Legge n. 3/2012[45], il Legislatore ha da ultimo colmato il vuoto legislativo generato dalla riforma delle procedure concorsuali intervenuta nel 2006, in quanto è stato previsto – per la prima volta nel nostro ordinamento italiano - un apposito rimedio giudiziale per la composizione del sovraindebitamento del debitore civile non fallibile. In particolare, attraverso la nuova normativa è stata (finalmente) estesa anche a tale soggetto la facoltà di accedere al beneficio dell'esdebitazione (c.d. "*fresh start*") - prima esclusivamente riservato agli imprenditori assoggettabili alle procedure concorsuali di cui alla Legge fallimentare (R.d 16 marzo 1942, n. 267) – nella speranza che, una volta liberato dai propri debiti, il debitore civile si trovasse in una condizione potenzialmente più favorevole alla produzione di nuovo reddito, in modo da procurare beneficio all'intera collettività[46].

Nello specifico, il Legislatore del 2012 aveva previsto una triplice categoria di procedimenti distinti, suddividendoli in due sezioni: da un lato, l'accordo di composizione della crisi ed il piano del consumatore (artt. 7 - 14-*bis*), i quali presentano numerose analogie con il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti – istituti che, tuttavia, sono riservati all'imprenditore fallibile – dai quali mutuano gran

---

famiglia, attraverso la possibilità di presentazione di un unico piano congiunto ovvero mediante la trattazione unitaria delle procedure attivate da più membri dello stesso nucleo familiare.

[45] La Legge 27 gennaio 2012, n. 3 (rubricata "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché' di composizione delle crisi da sovraindebitamento"), in realtà, è intervenuta soltanto a seguito del D.L. 22 dicembre 2011, n. 212, da cui le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento traggono l'effettiva origine. Sin dalla sua introduzione, tuttavia, il decreto-legge ha presentato degli evidenti elementi di criticità, che hanno rappresentato un *vulnus* in grado di depotenziare in misura sostanziale l'efficacia esdebitatoria degli istituti così come ivi disciplinati. Si è dunque avvertita la necessità di congruo intervento normativo che garantisse una semplificazione della materia e che agevolasse, nel contempo, la regolazione dell'insolvenza civile. Per un commento in merito alle disposizioni vigenti all'epoca del D.L. n. 212/2011, anteriore alla nota Legge n. 3/2012, si veda, per tutti, GUIOTTO A., *Composizione delle crisi da sovraindebitamento,* in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali,* 2012, n. 1, pp. 18-32.

[46] In senso conforme, CAMMARATA R., *Il trattamento dei crediti tributari e previdenziali nel sovraindebitamento, L'impianto generale della Legge n. 3/2012,* in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), *Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza,* Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019, p. 96 e ss. Per un approfondimento circa i tre distinti procedimenti disciplinati nella Legge n. 3/2012, nonché le novità legislative destinate ad intervenire per effetto dell'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi, si rimanda all'intera opera, in quanto essa vanta, a mio avviso, i requisiti della chiarezza e della esaustività.

parte della loro disciplina; dall'altro lato, la procedura di liquidazione del patrimonio (artt. 14-*ter* - 14-*terdecies*) che ricorda, invece, i tratti peculiari propri del fallimento[47].

Indi per cui, stante l'architettura delle procedure previste per la regolazione del sovraindebitamento di cui alla Legge n. 3/2012 - la quale, come innanzi detto, rispecchia la natura stessa degli istituti ivi disciplinati - la disamina delle consistenti modifiche normative contenute nel nuovo Codice della crisi necessita di un duplice ordine di riflessioni, in modo da cogliere le rispettive implicazioni destinate a riverberarsi nei confronti del trattamento riservato al debito tributario a carico del soggetto civile. Senza addentrarsi nel merito delle molteplici novità legislative destinate ad entrare in vigore per effetto della riforma organica ex D.Lgs. n. 14/2019, sin da ora si vuole evidenziare come al novellato impianto codicistico vada riconosciuto il merito di aver sanato una evidente disparità di trattamento -protrattasi negli anni più recenti - andando tuttavia ad arrecare, nel contempo, un gravoso pregiudizio segnatamente nei confronti dell'Amministrazione finanziaria.

Invero avviando l'analisi dalle procedure di accordo di composizione dei debiti e del piano del consumatore così come attualmente regolate dalla Legge n. 3/2012, la disposizione che – fra tutte – ha destato i dibattiti più accesi sia in dottrina sia in giurisprudenza è prevista all'art. 7, comma 1, terzo periodo della suindicata legge. Se da un lato il debitore sovraindebitato ha la possibilità di presentare una proposta contenente un soddisfacimento soltanto parziale dei propri debiti tributari; dall'altro lato, la norma - che costituisce una chiara eccezione alla regola generale[48] - stabilisce fermamente che "*in ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie*

[47] Si veda, per tutti, FARINA M.R. *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, *op. cit.,* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2014, n. 6, p. 643-662 per una concisa analisi degli elementi caratteristici che contraddistinguono le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento disciplinate dalla attuale Legge n. 3/2012.

[48] La regola generale prevista per l'accordo di composizione della crisi e per il piano del consumatore ricalca fedelmente la disposizione prevista all'art. 160, co. 2, L. Fall. per il concordato preventivo. L'art. 7, co. 1, secondo periodo e l'art. 7, co. 1-*bis,* L. n. 3/2012 1-*bis* invero stabiliscono che il piano presentato dal debitore in stato di sovraindebitamento possa prevedere un soddisfacimento non integrale dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca «*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*».

dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento"[49].

Più precisamente, il principio inderogabile ivi contenuto ricalca la medesima prescrizione di cui all'art. 182-*ter* L. Fall. nel testo, tuttavia, anteriore alla Legge n. 232/2016, a partire dalla quale – grazie alle soluzioni dirimenti emanate dalla Corte di Giustizia europea – all'imprenditore che presenti una proposta di concordato preventivo ovvero di accordo di ristrutturazione dei debiti è stata da ultimo riconosciuta la facoltà di prevedere un soddisfacimento soltanto parziale (anche) dell'IVA e delle ritenute operate e non versate. Cionondimeno, in epoca successiva il Legislatore non ha provveduto ad aggiornare la disposizione contenuta all'art. 7, comma 1, terzo periodo della Legge n. 3/2012, sollevando potenzialmente una questione di legittimità costituzionale (sotto il profilo dell'art. 3 Cost.) in ragione dell'evidente disparità di trattamento generata nei confronti del debitore civile. In altri termini, le innovative modifiche apportate alla novellata disciplina del trattamento dei crediti tributari e contributivi di cui al citato art. 182-*ter* non sono state recepite dalla disciplina del sovraindebitamento, cosicché ai soggetti non fallibili, ancorché ritenuti meritevoli di maggiore tutela, restava *de facto* preclusa la possibilità di contemplare una falcidia dell'IVA, essendo ammissibile soltanto l'eventuale dilazione di pagamento[50].

Il mancato coordinamento tra le due norme contenute nei rispettivi corpi legislativi, è stato opportunamente rilevato da unanime dottrina[51] e da alcune decisioni della

---

[49] Si rammenta che l'idoneità dell'accordo di composizione della crisi e/o del piano del consumatore ad assicurare il pagamento integrale dei tributi di cui all'art. 7, co. 1, terzo periodo *cit.* costituisce, secondo la disciplina attualmente in vigore, una *condicio sine qua non* rispettivamente per l'omologazione dell'accordo (art. 12, co. 2, L. n. 3/2012), nonché del piano stesso (art. 12-*bis,* co. 3, L. n. 3/2012) da parte del tribunale. Per converso, il successivo mancato pagamento di detti tributi provoca la cessazione degli effetti derivanti dall'omologa sia dell'accordo (art. 12, co. 4, L. n. 3/2012), sia del piano (art. 12-*ter*, co. 4, L. n. 3/2012).

[50] La stessa Amministrazione finanziaria è intervenuta successivamente a ribadire l'infalcidiabilità dell'IVA nella disciplina del sovraindebitamento, nonostante le modifiche introdotte all'art. 182-*ter* L. Fall. dalla suindicata Legge n. 232/2016. Invero l'Agenzia ha chiarito che «*le modifiche introdotte dal D.L. n .87 del 2015 e dalla legge n. 232 del 2016 non hanno inciso le norme che regolano le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. In merito, restano, pertanto, operanti la previsione del silenzio-assenso per il caso di mancata dichiarazione di voto da parte di alcuno dei creditori e la disposizione sulla mera dilazionabilità dell'IVA e delle ritenute operate e non versate*» (v. Circolare n. 16/E del 23 luglio 2018).

[51] Così, per tutti, GUIDARA A., *L'infalcidiabilità dell'IVA e delle ritenute nel sovraindebitamento: tra diritto UE e diritto interno,* in *Rivista di diritto tributario,* 2012, fasc. 6, pp. 641-658; MANCINI A.,

giurisprudenza di merito, che si è interrogata sulla *ratio* sottostante siffatta disparità di trattamento, peraltro del tutto ingiustificata; tuttora invero non appare comprensibile per quale ragione il Legislatore abbia negato *in toto* la facoltà di accedere al pagamento non integrale dell'IVA al debitore civile - considerato un soggetto di categoria più debole - quando, al contrario, tale possibilità è stata concessa all'imprenditore fallibile.

In assenza di un intervento normativo in grado di sanare l'incongruenza tra le menzionate procedure di composizione del sovraindebitamento e la novellata disciplina relativa al trattamento dei crediti tributari ex art. 182-*ter* L. Fall., taluni tribunali sono addivenuti alla dirimente conclusione che doveva ritenersi legittima una disapplicazione dell'art. 7 della L. n. 3/2012, limitatamente al divieto di falcidia dell'IVA, in ragione del contrasto tra quest'ultimo ed il principio di neutralità fiscale imposto dall'Unione Europea; sempreché, in ogni caso, la proposta presentata dal debitore prevedesse *"un trattamento migliore rispetto a quello consentito dall'alternativa liquidatoria di cui all'art. 14*-ter", così come attestato dalla relazione del professionista indipendente, con la conseguente ammissibilità di un accordo di composizione della crisi che contemplasse un soddisfacimento soltanto parziale del debito IVA[52].

Nell'ambito del quadro giurisprudenziale così delineato deve inserirsi il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il quale – anche sotto il profilo quivi prospettato – pare destinato ad arrecare un notevole sacrificio nei confronti dell'Erario, nella prospettiva di favorire, per quanto possibile, il risanamento del più debole debitore civile. Invero andando ad analizzare le disposizioni riservate al sovraindebitamento[53], tra

---

Sovraindebitamento: il CCI e un nuovo sguardo sull'art. 7 L. 3/2012 in tema di falcidia dell'IVA e delle ritenute operate e non versate, in *www.opinioni.ilcaso.it*, 5 giugno 2019, articolo n. 3966.

[52] Cfr. Tribunale di Pistoia, 26 aprile 2017; Tribunale di Torino, 7 agosto 2017; Tribunale di Pescara, 22 ottobre 2017; Tribunale di La Spezia, 10 settembre 2018. Tra tutti, il Tribunale di Udine (la medesima giurisprudenza che in epoca anteriore aveva invocato la Corte di Giustizia europea con riferimento all'art. 182-*ter* L. Fall.), con la nota ordinanza emessa il 14 maggio 2018, ha ritenuto di non dover procedere con la disapplicazione nella norma, rimettendo diversamente alla Corte Costituzionale il giudizio di legittimità dell'art. 7, co. 1, terzo periodo della Legge n. 3/2012, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

[53] In aggiunta alle considerazioni sopra delineate, un'ulteriore norma che il Legislatore del novellato impianto codicistico ha provveduto ad eliminare risiede nell'art. 11, co. 5 attualmente presente nella Legge n. 3 del 2012, ove viene stabilito che l'accordo di composizione della crisi «*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* […]». Per converso, nel nuovo D.Lgs. n. 14/2019 attribuisce *ex novo* all'Amministrazione finanziaria un onere aggiuntivo rinvenibile, rispettivamente, all'art. 68, co. 4 per il piano di ristrutturazione dei debiti nonché all'art. 76, co. 4 per il concordato minore; nello specifico,

tutte le rilevanti modifiche normative intervenute grazie alla riforma organica, è possibile notare sin da subito come il Legislatore abbia definitivamente espunto il principio generale di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo della vigente Legge n. 3/2012, che sancisce il divieto di falcidia dell'IVA e delle ritenute operate e non versate, sia con riferimento all'accordo di composizione della crisi (c.d. "Concordato minore" ex artt. 74-83, D.Lgs. n. 14/2019)[54] sia relativamente al piano del consumatore (c.d. "Piano di ristrutturazione dei debiti" ex artt. 67-73, D.Lgs. n. 14/2019).

Anche nel sovraindebitamento viene, dunque, finalmente consacrata l'ammissibilità di un pagamento soltanto parziale dell'IVA e delle ritenute operate e non versate, al pari di quanto previsto per gli istituti del concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (cfr. art. 182-*ter* a seguito dell'introduzione della Legge n. 232 del 2016). Detto in altri termini, come evidenziato a chiare lettere da autorevole dottrina, il Legislatore del rinnovato impianto codicistico non opera alcuna menzione con riferimento ad un preteso trattamento differenziato per IVA e ritenute operate e non versate rispetto alla generalità dei tributi falcidiabili, sia nelle disposizioni relative al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione sia nel dettato normativo riservato alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento[55].

In linea generale, ancorché la riforma organica delle procedure concorsuali sia destinata ad entrare in vigore soltanto a partire dal venturo 15 agosto 2020, con riferimento al tema trattato è possibile operare talune previsioni prospettiche. *In primis,*

---

l'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate e l'Agente della Riscossione devono provvedere alla comunicazione del debito tributario accertato e degli eventuali accertamenti pendenti entro quindici giorni dalla data in cui hanno ricevuto notizia dell'avvenuto conferimento dell'incarico da parte dell'OCC.

[54] Secondo MANCINI A, *op. cit.,* 2019, con riferimento al concordato minore appare decisiva la norma di chiusura contenuta all'art. 74, co. 4, D.Lgs. n. 14/2019, che prevede espressamente, in quanto compatibili, l'applicabilità in via analogica al concordato minore delle norme in tema di concordato preventivo. In tal modo, viene superato ogni dubbio in merito alla falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute operate e non versate, tenuto conto che nel concordato preventivo non si menziona alcun trattamento differenziato per le suddette imposte. Inoltre, attesa l'impostazione generale del concordato minore che ricalca in larga parte l'istituto del concordato preventivo, l'A. sostiene che dalla condizione di compatibilità di cui all'art. 74 *cit.,* deve essere ripresa «*sia la norma che impone di equiparare al chirografo la parte residua insoddisfatta del credito privilegiato (art. 79 primo comma CCI), sia la disposizione che assegna al giudice il potere di omologare il concordato minore, quando reputato conveniente, "anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria" (art. 80 terzo comma CCI), evidentemente sul presupposto del pagamento solo parziale dei tributi e senza peraltro alcuna distinzione circa la tipologia di imposta falcidiata*».

[55] In tal senso, ancora, MANCINI A., *op. cit.,* 2019.

la novellata disciplina del sovraindebitamento è potenzialmente in grado di assumere un ruolo decisivo circa la definitiva estinzione delle innumerevoli controversie che hanno (giustamente) interessato l'art. 7, comma 1, terzo periodo della vigente Legge n. 3/2012. Una seconda considerazione, di rilevanza nettamente superiore, attiene alla consapevolezza che, mediante una (ancora implicita) postergazione dell'interesse fiscale – derivante dalla definitiva estensione dell'ambito oggettivo dei tributi falcidiabili - il Legislatore non ha "semplicemente" esteso le possibilità di risanamento del debitore civile che, suo malgrado, riversi in una drammatica situazione di difficoltà finanziaria, ma ha altresì sanato una evidente mancanza di coordinamento che, sino alla data attuale, ha cagionato una ingiustificata discriminazione giusto nei confronti del soggetto che, essendo ritenuto più debole, avrebbe dovuto ricevere *a fortiori* una maggiore tutela.

Ad ogni modo, è di tutta evidenza che le riflessioni sin qui svolte devono ritenersi valide limitatamente all'accordo di composizione della crisi e al piano del consumatore, in quanto non estendibili alla procedura - ad esse alternativa - di liquidazione del patrimonio. Infatti, come innanzi detto, si tratta di una procedura che – a differenza delle restanti procedure regolatrici del sovraindebitamento - mutua gran parte della disciplina dal fallimento e, giusto per siffatta ragione, necessita di considerazioni di diverso genere.

In linea generale, l'istituto della liquidazione del patrimonio si configura come *extrema ratio* per il debitore civile che riversi in uno stato di sovraindebitamento aggravato e che, a fronte della non fattibilità dell'accordo con i creditori o del difetto dei requisiti di accesso al piano del consumatore, mette a disposizione dei propri creditori l'intero patrimonio, ponendolo definitivamente in liquidazione[56]. L'unico vero incentivo in grado di giustificare una predilezione nei confronti di siffatta procedura di natura puramente liquidatoria risiede nella possibilità di accedere al beneficio dell'esdebitazione (c.d. "*fresh start*"), ovverosia la liberazione dei debiti concorsuali che non hanno ottenuto un integrale soddisfacimento al termine del procedimento. Come ben noto, secondo la disciplina attualmente in vigore, mentre per quanto concerne

[56] In senso conforme, COCCO M., *Facoltatività della transazione fiscale nel sovraindebitamento. La liquidazione del patrimonio in assenza di beni,* in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), *Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza,* Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019, p. 126 e ss.

l'accordo di composizione della crisi ed il piano del consumatore l'effetto esdebitatorio deriva in automatico dai rispettivi provvedimenti di omologa, nel caso della liquidazione dei beni il riconoscimento del beneficio resta subordinato al giudizio del tribunale, il quale (in ogni caso) deve accertare la sussistenza delle condizioni tassativamente elencate all'art. 14-*terdecies* della Legge n. 3/2012[57].

Con precipuo riferimento ai debiti fiscali, l'esdebitazione – una volta che sia stata concessa - è destinata ad operare nei confronti di qualsivoglia posizione debitoria concorsuale di natura tributaria rimasta insoddisfatta, ivi inclusi i debiti afferenti all'IVA e alle ritenute operate e non versate; ciò in quanto, il debitore civile che faccia ricorso alla procedura di liquidazione del proprio patrimonio non ha l'onere di soggiacere alla norma di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo ex L. n. 3/2012 che ammette esclusivamente la dilazione di pagamento di suddetti tributi. L'unica eccezione è rappresentata dal terzo comma dell'art. 14-*terdecies* della medesima legge, ove viene disposto che l'esdebitazione non opera "*per i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi*" [lett. c)]. Nello specifico, l'ipotesi di esclusione così enunciata rivela un trattamento preferenziale nei confronti del creditore Fisco, giacché rappresenta una fattispecie che - come è agevole desumere - è ben suscettibile di

[57] Ai sensi dell'art. 14-*terdecies*, della Legge n. 3/2012 «*il debitore persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti a condizione che:*

a) abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché' adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;

b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;

c) non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda;

d) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16;

e) abbia svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14-undecies, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego;

f) siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione» (co. 1).

L'esdebitazione è (in ogni caso) esclusa:

«*a) quando il sovraindebitamento del debitore è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali;*

b) quando il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri» (co. 2).

manifestarsi, stante la notevole lentezza connaturata nell'ordinaria attività di accertamento e riscossione dei tributi.

Volendo acquisire un'appropriata consapevolezza di come suddetto trattamento pare destinato ad evolversi a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi, le norme relative alla procedura di liquidazione del patrimonio (c.d. "Liquidazione controllata" ex artt. 268-277, D.Lgs. n. 14/2019) che necessitano di essere esaminate attengono specificamente al beneficio dell'esdebitazione. La novellata disciplina dell'istituto coincide con la regolamentazione prevista per la liquidazione giudiziale - già oggetto di una precedente indagine - ed è contenuta agli artt. 278 e seguenti del decreto. Da ciò consegue che le asserzioni illustrate nell'ambito dell'analisi relativa alla liquidazione giudiziale devono ritenersi altresì valide nei confronti della disciplina del sovraindebitamento del debitore civile, ivi inclusa, in particolare, l'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto agli enti societari, ancorché non fallibili (art. 278, comma 3, D.Lgs. n. 14/2019).

Cionondimeno, relativamente alle modifiche legislative che interessano precipuamente la liquidazione controllata, deve essere fornita qualche delucidazione aggiuntiva, in quanto destinata a trovare applicazione soltanto nell'ambito del sovraindebitamento.

In primis, deve rilevarsi che il Legislatore della riforma organica ha definitivamente espunto la lettera c) di cui all'art. 14-*terdecies,* comma 3 della vigente Legge n. 3/2012, con ciò ammettendo implicitamente l'efficacia dell'esdebitazione nei confronti dei debiti di natura fiscale che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure regolatrici del sovraindebitamento, sono stati accertati soltanto successivamente in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi (cfr. art. 278, comma 7, D.Lgs. n. 14/2019).

Inoltre, con il nuovo Codice della crisi sono state introdotte *ex novo* due fattispecie aggiuntive che afferiscono esclusivamente all'esdebitazione operante nell'ambito della liquidazione controllata del sovraindebitato: l'esdebitazione di diritto (art. 282, D.Lgs. n. 14/2019) e l'esdebitazione del debitore incapiente (art. 283, D.Lgs. n. 14/2019).

In relazione all'obiettivo di semplificazione delle procedure che riguardano i soggetti che riversino in uno stato di sovraindebitamento, nonché della limitata incidenza dei

loro debiti sul tessuto economico generale[58], è previsto che l'esdebitazione possa conseguire di diritto "*a seguito del provvedimento di chiusura o anteriormente, decorsi tre anni dalla sua apertura"*, pur dovendosi (in ogni caso) ritenere necessario – coerentemente con quanto disposto dalla disciplina generale dell'istituto - un provvedimento dichiarativo da parte del tribunale.

Per quanto concerne la seconda fattispecie delineata, invece, l'art. 283, comma 1, D.Lgs. n. 14/2019 contempla la possibilità di estendere il beneficio dell'esdebitazione, ancorché soltanto per una volta, al debitore c.d. incapiente, ossia "*il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura*"[59]. La *ratio* sottostante una simile (certamente fondamentale) concessione – che invero rappresenta una novità nel nostro ordinamento - appare rinvenibile nella Relazione illustrativa al Decreto, ove viene chiarito che, grazie al riconoscimento del beneficio, viene da ultimo offerta una seconda *chance* a coloro che altrimenti non avrebbero alcuna prospettiva di superare lo stato di sovraindebitamento; ciò al fine di fronteggiare un problema sociale di rilevante gravità, nonché di reimmettere nel mercato soggetti potenzialmente produttivi.

Cionondimeno, la straordinarietà della disposizione presa in disamina viene *de facto* mitigata dalla persistenza di un obbligo di pagamento dei debiti, qualora nei quattro anni successivi alla concessione del beneficio "*sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento*", tenuto conto tuttavia della prevalente necessità di preservare il mantenimento del debitore e della sua famiglia.

Ad ogni modo, resta fermo che il soggetto incapiente che intenda usufruire dell'istituto esdebitatorio deve attenersi alle precise disposizioni contenute all'art. 283, D.Lgs. n. 14/2019. In particolare, *condicio sine qua non* per poter beneficiare dell'integrale liberazione dei debiti è rappresentata dal requisito della meritevolezza, la

---

[58] Così, a chiare lettere, la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 14/2019.

[59] L'estensione del beneficio dell'esdebitazione al debitore incapiente ritenuto meritevole rientrava già tra i criteri direttivi per il riordino e la semplificazione della disciplina del sovraindebitamento, contemplati all'art. 9 della Legge delega n. 155/2017. Invero, come evidenziato a chiare lettere al primo comma, lett. c), tra i principi generali della riforma vi era quello di «*consentire al debitore meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni, laddove sopravvengano utilità*».

quale non solo deve essere attestata dalla relazione particolareggiata dell'OCC [art. 283, comma 4, lett. a), D.Lgs. n. 14/2019], ma costituisce altresì oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale (art. 283, comma 7, D.Lgs. n. 14/2019)[60].

In conclusione, non v'è alcun dubbio che, a partire dall'entrata in vigore delle norme quivi analizzate, e segnatamente dall'ampliamento dell'ambito operativo dell'istituto dell'esdebitazione in favore del risanamento del debitore civile, anche per il Fisco – così come per i restanti creditori rimasti insoddisfatti al termine della procedura di liquidazione - si prospetta un decisivo incremento delle probabilità di subire un pregiudizio. Tuttavia se si volesse operare un confronto con le riflessioni svolte nell'ambito della (diversa) procedura di liquidazione giudiziale, ove gli artt. 282 ("Esdebitazione di diritto") e 283 ("Debitore incapiente"), D.Lgs. n. 14/2019 non trovano applicazione, suddette ipotesi di esdebitazione addizionali previste esclusivamente per il debitore sovraindebitato vengono verosimilmente mitigate dalla maggiore esposizione debitoria gravante in capo ai soggetti – e in particolari alle società – fallibili in ragione della loro superiore dimensione.

L'elemento distintivo che, in ogni caso, accomuna le modifiche legislative apportate dalla riforma organica quivi oggetto di trattazione risiede nel fatto che il Legislatore, nel tempo, ha acquisito una consapevolezza crescente circa l'importanza del riconoscimento del beneficio dell'esdebitazione, da un lato nei confronti della continuazione dell'attività di impresa e, dall'altro lato, con riferimento alle prospettive di risanamento del soggetto che riversi in una condizione di sovraindebitamento; ciò anche mediante (*rectius:* grazie a) un sacrificio di parte della riscossione dei tributi.

---

[60] Ai sensi dell'art. 283, co. 7, del decreto «*il giudice, assunte le informazioni ritenute utili, valutata la meritevolezza del debitore e verificata, a tal fine, l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento, concede con decreto l'esdebitazione, indicando le modalità e il termine entro il quale il debitore deve presentare, a pena di revoca del beneficio, ove positiva, la dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti ai sensi dei commi 1 e 2*».

CONCLUSIONE

Grazie ad un esame comparato delle molteplici procedure concorsuali disciplinate nel nostro ordinamento preordinate alla definizione della crisi d'impresa, ivi inclusi, in particolare, il fallimento, il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* L. Fall. e, infine, i piani attestati di risanamento, si è avuto modo di studiare i maggiori profili di criticità correlati al trattamento di *favor* manifestato nei confronti del debito tributario gravante sull'impresa in crisi che sia assoggettata ad una delle suindicate procedure.

Nell'alveo delle numerose e controverse ripercussioni che la maggiore tutela garantita all'Erario - insinuatosi al passivo in qualità di creditore pubblicistica al fine di soddisfare la pretesa fiscale - pare arrecare, *ipso facto,* alla generalità dei soggetti coinvolti nell'ambito di una simile e drammatica circostanza della vita dell'impresa, una specificatamente riveste i caratteri della certezza: il rilievo preferenziale attribuito, sin da tempi risalenti, al creditore pubblico in virtù del "superiore" principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria non ha soltanto arrecato un potenziale pregiudizio a danno degli altri creditori che, al pari del Fisco, auspicavano il soddisfacimento del proprio credito dal medesimo patrimonio aziendale; bensì esso ha addirittura costituito, per numerosi decenni, un gravoso ostacolo per il superamento stesso della crisi di impresa.

Invero se da un lato il Legislatore fallimentare ha manifestato un orientamento sempre più rivolto a regolare il fenomeno della crisi prediligendo il risanamento del debitore mediante l'introduzione di talune disposizioni che favorissero la conservazione del valore produttivo dell'azienda, dall'altro lato la preminenza dell'interesse fiscale alla certa e rapida riscossione dei tributi – indispensabile al fine di assicurare il buon funzionamento dei servizi pubblici a beneficio della collettività - ha *de facto* giustificato la presenza di norme che garantissero un soddisfacimento privilegiato del Fisco anche in sede concorsuale. Di conseguenza, siffatto contrasto legislativo, causato dalla pressoché totale assenza di un coordinamento tra *corpus* fallimentare e diritto tributario, ha lasciato figurare che il Legislatore, nel corso degli anni, abbia sì rivelato la (timida) intenzione di offrire degli strumenti finalizzati ad una ristrutturazione del debito

dell'impresa e alla risoluzione concordata della crisi – prevenendo, ove possibile, l'irreversibilità rappresentata dallo stato di insolvenza – ma che, nel contempo, egli non abbia inteso assumere il medesimo atteggiamento anche in ambito tributario.

In sostanza, laddove lo stesso Legislatore ha precipuamente convenuto di dover riservare un trattamento di maggior favore nei confronti dell'Erario e di legittimare, nel contempo, l'applicabilità – anche nello scenario avverso della crisi d'impresa – di una disciplina impositiva che, peraltro, si rivelasse un impedimento, ha lasciato trasparire una mancata consapevolezza delle interferenze che il fattore fiscale è in grado in esercitare sulle scelte economiche degli operatori, nonché del ruolo di sostegno che l'ordinamento tributario può (e dovrebbe) svolgere qualora la delicatezza di una specifica circostanza lo richieda. Da ciò discende che non è stato propriamente considerato come la "sola" variabile fiscale sia *ex se* in grado di pregiudicare l'eventuale esito positivo dei diversi procedimenti concorsuali e, di conseguenza, le possibilità di risanamento dell'imprenditore che già si trovi, suo malgrado, in una condizione di difficoltà economica.

Cionondimeno, dalle dirimenti conclusioni a cui si è potuto addivenire mediante un approfondito *excursus* delle problematiche delineate nell'ambito delle distinte procedure contemplate nella disciplina della crisi d'impresa – risoluzioni di seguito corroborate dallo studio delle novità legislative degne di maggiore rilevanza destinate ad entrare in vigore nell'imminente futuro per effetto dell'introduzione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. n. 14/2019 - è da ultimo emerso che l'avvento della crisi finanziaria e la perdurante incombenza di un clima di recessione economica hanno necessariamente imposto al Legislatore una profonda rivalutazione della gerarchia dei valori ritenuti meritevoli di tutela.

Secondo il giudizio della scrivente, in particolare, alla luce della manifesta criticità dello scenario economico ove le imprese sono (purtroppo) state costrette ad operare, si sta gradualmente assistendo al riconoscimento di un'appropriata salvaguardia anche (*rectius:* specialmente) dell'imprenditore che – a causa di una molteplicità di eventi drammatici e del tutto imprevedibili – si trovi a riversare in una situazione di grave esposizione debitoria, in virtù della fondamentale importanza assunta dal sistema impresa rispetto all'intero tessuto economico del Paese, ove, diversamente, l'unica

tutela contemplata sino alla data attuale pareva destinata soltanto al soddisfacimento dei creditori concorsuali.

Siffatto innovativo mutamento di prospettiva trova conferma nella *ratio* promotrice degli interventi legislativi degli ultimi anni, volti da un lato ad incentivare l'emersione anticipata dello stato di crisi, nella incontrovertibile consapevolezza dell'importanza da attribuirsi alla tempestività dell'intervento risanatore; ciò sia al fine di arginare il potenziale danno sociale che la crisi è in grado di produrre in via del tutto collaterale, sia in quanto condizione necessaria per la sopravvivenza stessa dell'imprenditore e la conservazione del valore produttivo dell'azienda. Dall'altro lato, siffatte riforme normative di recente introduzione hanno inteso privilegiare gli istituti di composizione della crisi dalla natura prevalentemente negoziale, quali il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed i piani attestati di risanamento, nel fondato convincimento che tali strumenti rappresentino una soluzione sicuramente più confacente alla definizione dell'esposizione debitoria nella prospettiva della prosecuzione dell'attività imprenditoriale e del mantenimento dei livelli occupazionali, rispetto all'alternativa meramente liquidatoria prospettata dal fallimento.

Tuttavia la cognizione certamente più rivoluzionaria che si è acquisita durante lo svolgimento dell'elaborato deve rinvenirsi nella consapevolezza che se per un verso il Legislatore ha da ultimo manifestato un evidente orientamento di *favor* nei confronti del risanamento del debitore e della continuità aziendale, per l'altro verso egli ha sapientemente colto che siffatto obiettivo non sarebbe mai stato raggiunto qualora non si fosse gradualmente assistito ad una equivalente postergazione dell'interesse fiscale, il quale sino ad allora ne aveva costituito un forte – talvolta persino invalicabile - ostacolo.

Invero si è avuto modo di appurare che ammettere (finalmente) la facoltà per l'imprenditore che riversi in una condizione di crisi di prevedere un soddisfacimento soltanto parziale di *qualsivoglia* tipologia di credito erariale – ponendo così il creditore pubblico sul *medesimo* piano degli altri creditori di matrice privatistica - non "soltanto" consente di agevolare la definizione della rispettiva situazione debitoria, bensì rappresenta una *condicio sine qua non* per il superamento della crisi e la conservazione del patrimonio aziendale.

In altri termini, alla luce dello scenario economico avverso che ha caratterizzato la realtà socio-economica italiana nell'ultimo decennio, si è da ultimo compreso che un sacrificio (anche) da parte dell'Erario – in espressa deroga al risalente principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria – deve ritenersi non soltanto funzionale, ma addirittura indispensabile al fine di auspicare la continuazione dell'attività imprenditoriale. Invero non v'è (e non deve peraltro esservi) dubbio alcuno che la drammatica ordinarietà con cui appare oramai manifestarsi l'evento della crisi d'impresa sia in grado di giustificare una postergazione dell'interesse fiscale, in quanto giusto dalla sopravvivenza dell'impresa può dipendere la sorte di una vasta pluralità di interessi di carattere generale, quali i livelli occupazionali e l'universalità di *stakeholders* che con questa abbiano stabili rapporti economici. Indi per cui il Legislatore ha avvedutamente compreso che salvaguardare la sopravvivenza del sistema impresa grazie ad una disciplina che intenda (finalmente) fungere da sostegno - anziché di ostacolo – avrebbe generato un enorme beneficio non soltanto all'ente preso nella sua singolarità, bensì avrebbe contribuito al risanamento dell'intero tessuto economico del Paese.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

ABRIANI N., LEOZAPPA A. M., Sul principio della par condicio creditorum nelle procedure concorsuali, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

AMBROSINI S., Crisi e insolvenza nel passaggio fra vecchio e nuovo assetto ordinamentale: considerazioni problematiche, in www.ilcaso.it, 14 gennaio 2019.

AMBROSINI S., Il nuovo concordato preventivo: "finalità", "presupposti" e controllo sulla fattibilità del piano, in www.ilcaso.it, 25 febbraio 2019.

ANDREANI G., Il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, in AA.VV., La fiscalità della crisi d'impresa, Milano, 2014.

ANDREANI G., La transazione fiscale, in AA.VV., La fiscalità della crisi d'impresa, Milano, 2014.

BANCA D'ITALIA, Indagine sui bilanci delle famiglie italiane, in Statistiche, 12 marzo 2018.

BANCA D'ITALIA, Relazione annuale (anno 2017), Roma, 29 maggio 2018.

BASILAVECCHIA M., RENDA A., Il regime fiscale del fallimento ai fini IVA, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

BEGHIN M., Giustizia tributaria e indisponibilità dell'imposta nei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. La transazione concordataria e l'accertamento con adesione, in Rivista di diritto tributario, 2010, n. 2.

BONACCORSI DI PATTI D., Sulla illegittimità costituzionale della retroattività dei nuovi privilegi erariali, in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2014, n. 6.

BORIA P., L'interesse fiscale, Torino, 2002.

BORIA P., Profili fiscali del concordato fallimentare, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

BORIA P., Diritto Tributario, Torino, 2016.

BOTTAI L.A., Profili problematici dei crediti tributari (erariali) nel fallimento, in www.ilfallimentarista.it, 2015.

BOZZA G., SCHIAVON G. L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione, Milano, 1992.

CALAMANDREI P., Il processo civile sotto l'incubo fiscale, in Studi sul processo civile, III, Padova, 1934.

CAMMARATA R., Il trattamento dei crediti tributari e previdenziali nel sovraindebitamento, L'impianto generale della Legge n. 3/2012, in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza, Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019.

CAPRARA D., DE BONIS R., INFANTE L., La ricchezza delle famiglie in sintesi: l'Italia e il confronto internazionale, in BANCA D'ITALIA, Questioni di Economia e Finanza, novembre 2018.

CARINCI A., L'ammissione al passivo dei crediti tributari, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

CARPENTIERI L., I profili fiscali dei piani attestati di risanamento, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

CATERINI E., I privilegi, il principio di legalità Costituzionale e le "classi" di creditori, in VILLANACCI G. (a cura di), I crediti nel fallimento, Padova, 2015.

CENSONI F. P., Il concordato preventivo, in JORIO A., SASSANI B. N. (a cura di), Trattato delle procedure concorsuali, Milano, 2016, IV.

CENSONI P.F., Gli effetti del concordato preventivo nei confronti dei creditori dalla Legge Fallimentare al Codice della crisi e dell'insolvenza, in www.ilcaso.it, 28 maggio 2019.

CIARCIA A.R., Le conseguenze, in ambito tributario, della dichiarazione di fallimento, in Diritto e pratica tributaria, 2015, n. 4.

CIPOLLA G.M., La rilevanza degli atti istruttori e degli atti dell'accertamento in pendenza di procedura, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

CNDCEC, Osservazioni in tema di transazione fiscale, aprile 2010.

CROVATO R., LUPI R., Indisponibilità del credito tributario, contabilità pubblica e giustizia tributaria, in Dialoghi di diritto tributario, 2007, n. 6.

COCCO F.M., Il trattamento dei crediti tributari e previdenziali nel sovraindebitamento, Premessa, in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza, Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019.

COCCO F.M., Il sovraindebitamento nel nuovo Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza, Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019.

COCCO M., Facoltatività della transazione fiscale nel sovraindebitamento. La liquidazione del patrimonio in assenza di beni, in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza, Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019.

CUOMO L., Insinuazione al passivo dei crediti tributari e legittimazione diretta dell'Amministrazione finanziaria (commento a Cass. 15 marzo 2012, n. 4126), in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2014, n. 3-4.

D'ORAZIO L., La disciplina degli interessi nel fallimento, in VILLANACCI G. (a cura di), I crediti nel fallimento, Padova, 2015.

DE DOMINICIS P.D., I rapporti fra le procedure concorsuali ed il processo tributario, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

DE MITA E., Interesse fiscale e tutela del contribuente, Milano, 2006.

DE SIMONE L., La domanda di ammissione del credito allo stato passivo, in VILLANACCI G. (a cura di), I crediti nel fallimento, Padova, 2015.

DE RAZZA P., Brevi note in tema di cessazione dell'attività ai fini IVA e fallimento, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

DEL FEDERICO L., Profili di specialità ed evoluzione giurisprudenziale nella verifica fallimentare dei crediti tributari, in Il fallimento ed altre procedure concorsuali, 2009, n. 12.

DEL FEDERICO L., Sub art. 74-bis, in MARONGIU G. (a cura di), Commentario breve alle leggi tributarie, IVA e imposte sui trasferimenti, IV, Padova, 2011.

DEL FEDERICO L., Innovazioni giurisprudenziali sui crediti tributari nel fallimento (commento a Cass., 15 marzo 2012, n. 4126), in Il fallimento ed altre procedure concorsuali, 2013, n. 1.

DEL FEDERICO L., I crediti tributari nella fase di accertamento del passivo, in VILLANACCI G. (a cura di), I crediti nel fallimento, Padova, 2015.

DELLA VALLE E., La perdita di periodo nelle procedure concorsuali, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

DI FALCO A., Quale futuro dell'istituto in vista dell'attuazione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi e dell'insolvenza, Fondazione Commercialisti ODCEC di Milano, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, I Quaderni, n. 79, Lecco, 2019.

DI SABATO D., I privilegi, in PERLINGIERI P. (diretto da), Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato, Napoli, 2008.

ESPOSITO M., Riflessioni critiche sui rapporti tra diritto tributario e diritto civile alla stregua dei principi costituzionali (muovendo da alcune incongruenze nella disciplina fiscale delle procedure concorsuali, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

ESPOSITO R., La sorte delle misure cautelari e conservative in relazione all'apertura della procedura, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

FALSITTA G., L'eterno ritorno della questione fiscale delle procedure concorsuali, in Rivista di diritto tributario, 2005, II.

FALSITTA G., Funzione vincolata della riscossione dell'imposta e intransigibilità del tributo, in FALSITTA G., Giustizia tributaria e tirannia fiscale, Milano, 2008.

FALSITTA G., Ulteriori precisazioni e proposte sulla "questione fiscale" delle procedure concorsuali, in FALSITTA G., Giustizia tributaria e tirannia fiscale, Milano, 2008.

FANTOZZI A., Considerazioni generali sul rapporto tra norme tributarie e norme fallimentari e sul giudizio di valore tra par condicio creditorum, interesse fiscale ed altri interessi pubblici diffusi, in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da), Trattato delle procedure concorsuali, VI, Torino, 2012.

FANTOZZI L., L'evoluzione del ruolo del curatore dal fallimento alla liquidazione giudiziale, in www.osservatorio-oci.org, 10 novembre 2018.

FARINA M.R., La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore, in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2014, n. 6.

GAFFURI A., Interruzione del processo: cause (art. 40, D.Lgs. 31.12.1992, n. 546), in TESAURO F. (a cura di), Codice commentato del processo tributario, Vicenza, 2016.

GAMBI L., Fallimento e riscossione dei tributi (Nota a Comm. Trib. Reg. di Firenze 14 ottobre 2015), in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2016, n. 2.

GAMBI L., Erario e fallimento, in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2017, n. 1.

GIANNINI A.D., Circa l'inderogabilità delle norme regolatrici dell'obbligazione tributaria, in Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze, 1953, vol. XII, II.

GIANNINI A.D., I concetti fondamentali del diritto tributario, Torino, 1956.

GIOVANNINI A., Fondato pericolo per la riscossione ed esazione straordinaria nell'accertamento esecutivo, in Rivista trimestrale di diritto tributario¸ fasc. 1, 2012.

GIOVANNINI A., MARINELLO A., I privilegi del credito d'imposta: Profili sostanziali, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

GUIDARA A., Riserva di legge e indisponibilità del tributo, in Centro di Documentazione Europea – Università di Catania, Quaderni Europei, Settembre 2012.

GUIDARA A., L'infalcidiabilità dell'IVA e delle ritenute nel sovraindebitamento: tra diritto UE e diritto interno, in Rivista di diritto tributario, 2012, fasc. 6.

GUIOTTO A., Composizione delle crisi da sovraindebitamento, in Il fallimento e le altre procedure concorsuali, 2012, n. 1.

JAEGER P.G., Par condicio creditorum, in Atti del Convegno sulla tutela dei creditori nelle procedure concorsuali, Sanremo, ottobre 1983, in Il fallimento ed altre procedure concorsuali, 1984.

INZITARI B., I cosiddetti interessi postfallimentari: sospensione agli effetti del concorso ed inesigibilità nei confronti del debitore tornato in bonis, in VILLANACCI G. (a cura di), I crediti nel fallimento, Padova, 2015.

IORIO A. (a cura di), Accertamento e riscossione 2018, IPSOA, Milano, XI, 2018.

LA MALFA A., Sub Art. 182-ter. Trattamento dei crediti tributari e contributivi, in CAIAFA A. (a cura di), Commentario alla legge fallimentare: aggiornato alla L. 11 dicembre 2016, n. 232, di modifica dell'art. 182-ter, Roma, 2017.

LA ROCCA S., GRIECO F., Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al D.Lgs. n.14/2019, Padova, 2019.

LENOCI V., Sub Art. 182-ter, in DI MARZIO F. (diretto da), Codice della crisi d'impresa, Milano, 2017.

LO CASCIO G., Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi, Milano, 2017, X.

LUPI R., Sub "Indisponibilità del credito tributario", in Enciclopedia del Sole 24 ore, 24 luglio 2008.

LUPI R., PERRONE V., PIERGIOVANNI R., Determinazione dei tributi e procedure concorsuali, in JORIO A., SASSANI B., Trattato delle procedure concorsuali, V, Milano, 2017.

MACARIO F., IVONE G., Gli effetti del fallimento per i creditori: creditori privilegiati e chirografari. Compensazione e obbligazioni solidali, in JORIO A. (a cura di), Fallimento e concordato fallimentare, I, Milano, 2016.

MAGRI S., PICO R., L'indebitamento delle famiglie italiane dopo la crisi del 2008, in BANCA D'ITALIA, Questione di Economia e Finanza, settembre 2012, n. 134.

MANCINI A., Sovraindebitamento: il CCI e un nuovo sguardo sull'art. 7 L. 3/2012 in tema di falcidia dell'IVA e delle ritenute operate e non versate, in www.opinioni.ilcaso.it, 5 giugno 2019, articolo n. 3966.

MARINI G., La transazione fiscale: profili procedimentali e processuali, in PAPARELLA F., (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

MARINIELLO L.F., Crisi e insolvenza: la prospettiva aziendalistica, in Rivista italiana di Ragioneria e di Economia Aziendale, 2006, nn. 9-10.

MASSARELLI L., La verifica dei crediti fiscali e previdenziali, Centro studi di diritto dell'impresa di Messina (in occasione del II^ corso di formazione e specializzazione per curatori fallimentari), 12 febbraio 2005.

MATTEI E., La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da), Trattato delle procedure concorsuali, IV, 2011.

MAURO M., Imposizione fiscale e fallimento, Torino, 2011.

MAURO M., Rilievi critici sull'orientamento della Cassazione a sezioni unite in tema di insinuazione dei crediti tributari al passivo fallimentare (nota a Cass. 15 marzo 2012, n. 4126), in Rivista trimestrale di diritto tributario, fasc. 3, 2012.

MAURO M., Il regime delle dichiarazioni e gli altri adempimenti fiscali, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

MAURO M., Sub Compensazione tributaria, in Digesto Online, 2016.

MELIS G., Disciplina dell'obbligazione tributaria in raffronto con la disciplina delle obbligazioni di diritto privato, Relazione tenuta al Seminario di studio "Le relazioni pericolose tra diritto civile e diritto tributario", Corte di Cassazione, 18 aprile 2018, reperibile su www.cortedicassazione.it.

MESSINA S.M., La compensazione tributaria in sede fallimentare, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

MICCINESI M., L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali, Milano, 1990.

MICCINESI M., Principi generali del regime fiscale del fallimento ai fini delle imposte sui redditi: lineamenti evolutivi e sistematici, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

MICCIO F., Appunti in tema di verifica dei crediti tributari, Relazione presentata all'incontro di studio del CSM su "L'accertamento del passivo concorsuale", Roma, 15-17 maggio 2006.

MICELI R., La disciplina dei crediti di imposta e dei rimborsi, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

MICHELI G.A., Recensione a Piero Pajardi, Fallimento e fisco, Milano, Giuffrè, 1971, pp. XXI-521, in Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze, 1971, I.

MONTANARI M., L'accertamento fallimentare dei crediti d'imposta dopo la riforma, in Il fallimento ed altre procedure concorsuali, 2007.

NONNO G.M., L'ammissione al passivo dei crediti tributari: i limiti della giurisdizione del giudice delegato e la documentazione comprovante il credito, in www.osservatorio-oci.org, 27 giugno 2017.

PANZANI L., La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, in www.ilfallimentarista.it, 12 dicembre 2012.

PAPARELLA F., Il regime fiscale dell'amministrazione straordinaria: la necessità di distinguere le fattispecie sulla base della natura e della finalità della procedura, in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da), Trattato delle procedure concorsuali, V, Torino, 2011.

PAPARELLA F., Gli effetti della soppressione del ruolo e del nuovo accertamento esecutivo ai fini dell'ammissione al passivo fallimentare dei crediti fiscali, in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da), Trattato delle procedure concorsuali, VI, Torino, 2012.

PERRINO M., Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure, in www.osservatorio-oci.org, 30 settembre 2018.

PIRISI F.G.G., La dilazione e la legittimazione al voto dei creditori assistiti da cause legittime di prelazione nel concordato preventivo, in Il fallimento e altre procedure concorsuali, 2015, n. 3.

POLLIO M., PAPALEO P.P., La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali, Ipsoa, 2007.

POTITO L., INCOLLINGO A., La ristrutturazione del debito e le relazioni attestative nella prospettiva economico-aziendale, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

PROVINCIALI R., Il processo di fallimento sotto l'incubo fiscale, in Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 1958, I.

QUATRARO B., Istruzioni comportamentali per l'accertamento del passivo indirizzate ai creditori concorsuali e ai curatori, Circolare della sezione fallimentare del Tribunale di Milano, Milano, 21 aprile 2007.

QUATRARO B., I rapporti fra le procedure concorsuali ed il Fisco, in www.ilcaso.it, sez. II, 2008, doc. n. 103.

QUATRARO B., DIMUNDO F., La verifica dei crediti nelle procedure concorsuali: Crediti tributari e previdenziali, Milano, 2016.

RAVAZZIN C., Le imposte sui redditi, in AA. VV., Fiscalità della crisi d'impresa, Milano, 2014.

RIONDATO S., Sub Art. 2. Sanzioni Amministrative, in MOSCHETTI F., TOSI L. (a cura di), Commentario alle disposizioni generali sulle sanzioni amministrative in materia tributaria, Padova, 2000.

ROCCO G., I privilegi tributari e il riparto dell'insolvenza, tra interpretazione estensiva, eccesso di delega e transazione fiscale, in Diritto e pratica tributaria, 2010, n. 3.

ROCCO G., La compensazione dei tributi applicata alle procedure concorsuali. Principio di proporzionalità del fermo amministrativo e delle fideiussioni nei rimborsi iva (commento a Cass., sez. trib., 29 dicembre 2011, n. 29565), in Diritto e pratica tributaria, 2012, n. 5.

ROGGIANI V., MARTINELLA M., Modalità di presentazione della domanda, in ROCCA G., DI FALCO A. (a cura di), Il nuovo trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, Commissione crisi ristrutturazione e risanamento d'impresa, Fondazione commercialisti ODCEC di Milano, I quaderni, n. 79, Lecco, 2019.

ROSSI P., La revocatoria dei pagamenti e il credito tributario, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

ROSSI P., L'ambito applicativo della "nuova transazione fiscale", Documento di ricerca della Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 4 maggio 2018.

RUGGIANO F., Procedure di composizione concordata della crisi e trattamento del credito tributario: la circolare n. 19 del 6 maggio 2015 dell'Agenzia delle Entrate, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 30 giugno 2015.

SCHIAVOLIN R., Il regime fiscale del fallimento ai fini IRAP, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

SEVERINI F., I nuovi privilegi in materia tributaria (D.L. 98/2011), in GHIA L., PICCININNI C., SEVERINI F. (diretto da), Trattato delle procedure concorsuali, VI, Torino, 2012.

STASI E., Sub Art. 182-ter. Trattamento dei crediti tributari e contributivi, in LO CASCIO G. (diretto da), Codice commentato del fallimento, Milano, 2017.

STEVANATO D., La determinazione del patrimonio netto iniziale ai fini delle imposte sui redditi, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

TESAURO F., Appunti sugli adempimenti fiscali del curatore fallimentare, in Rassegna Tributaria, 1990.

TESAURO F., Istituzioni di diritto tributario (Parte generale), Milano, 2011.

TINELLI G., Il regime fiscale del concordato preventivo, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

TINELLI G., Istituzioni di diritto tributario. I principi generali, Padova, 2016, V ed.

TORZI L., Note in tema di responsabilità tributaria del curatore fallimentare, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

TOSI L., Profili soggettivi della disciplina delle sanzioni tributarie, in Rassegna tributaria, 1999, fasc. 5.

TOSI L., La transazione fiscale: Profili sostanziali, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

TRABUCCHI A., Istituzioni di diritto civile, Padova, 2004.

VELLA P., L'allerta nel Codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della Direttiva (UE) 2019/1023, in www.ilcaso.it, 24 luglio 2019.

VILLANI Avv. M., La competenza delle Commissioni tributarie quali organi speciali di giurisdizione, in Gli speciali di Tribuna Finanziaria, Lecce, 24 settembre 2008.

VIOTTO A., Il credito tributario nel concordato fallimentare. Considerazioni sull'ambito di applicazione e sulla funzione della c.d. transazione fiscale, in Rivista trimestrale di diritto tributario, 2018, fasc. 1.

ZANICHELLI V., La segnalazione dei creditori pubblici qualificati: Quod sine die debetur numquam debetur?, in www.osservatorio-oci.org, 26 marzo 2019 .

ZARA M., Crisi d'impresa e falcidiabilità tributaria: Profili evolutivi e prospettive, in www.ilcaso.it, 1° marzo 2018.

ZIZZO G., La determinazione del patrimonio netto finale ai fini delle imposte sui redditi, in PAPARELLA F. (a cura di), Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi, Milano, 2013.

GIURISPRUDENZA

Corte Costituzionale, 7 luglio 1962, n. 87.

Corte Costituzionale, 13 marzo 1974, n. 67.

Cass., Sez. I civile, 28 ottobre 1980, n. 5777.

Cass., Sez. I civile, 29 maggio 1984, n. 3274.

Corte Costituzionale, 20 aprile 1989, n. 204.

Tribunale di Napoli del 12 giugno 1990.

Cass., Sez. II civile, 16 ago Cass., 16 agosto 1990, n. 8322.

Cass., SS. UU., 6 settembre 1990, n. 9201, in Giust. Civ. Mass., 1990, fasc. 9.

Comm. Trib. Centr., Sez. VIII, 11 giugno 1991, n. 4625.

Corte Costituzionale, 18 giugno 1991, n. 287.

Cass., Sez. I civile, 14 gennaio 1993, n. 404.

Cass., SS. UU., 30 marzo 1994, n. 3131.

Cass., Sez. I civile, 18 luglio 1995, n. 7800.

Comm. Trib. Centr., 7 maggio 1997, n. 2180.

Tribunale di Mantova, 17 dicembre 1998, in *www.ilcaso.it*.

Cass., SS. UU., 16 novembre 1999, n. 775.

Cass., Sez. Trib., 22 marzo 2002, n. 4104.

Cass., Sez. Trib., 27 novembre 2002, n. 16793.

Cass., Sez. Trib., 23 giugno 2003, n. 9951.

Tribunale di Cassino, 7 luglio 2003.

Corte di Appello di Milano, Sez. IV civile, 31 ottobre 2003, n. 2945.

Cass., Sez. I civile, 14 gennaio 2004, n. 334.

Cass., Sez. I civile, 14 luglio 2004, n. 13027.

Tribunale di Milano, 11 ottobre 2004.

Cass. 9 dicembre 2004, n. 23001, con nota di RASI F., *L'ammissione con riserva dei crediti tributari: un recente intervento giurisprudenziale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali,* 2006, n. 2, p. 58 e ss.

Tribunale di Messina, 20 gennaio 2005, in *www.ipsoa/fallimento.it*.

Cass., SS.UU., 18 ottobre 2005, n. 20112.

Comm. Trib. Prov. Milano, 1° dicembre 2005, n. 259.

Cass., Sez. V civile, 29 marzo 2006, n. 7309, in *Giust. Civ. Mass*., 2006.

Tribunale di Reggio Calabria, Sez. I, 23 marzo 2007.

Tribunale di Reggio Calabria, 20 aprile 2007

Cass., Sez. Trib., 1° giugno 2007, n. 12887.

Cass, Sez. Trib., 1° giugno 2007, n. 12893.

Cass., Sez. Lav., 26 febbraio 2008, n. 5063.

Corte Cost., 14 marzo 2008, n.64.

Corte Cost., 14 maggio 2008, n. 130.

Tribunale di Pescara, 2 dicembre 2008.

Tribunale di Roma, 15 dicembre 2008.

Tribunale di Palermo, 29 gennaio 2009.

Cass., SS.UU, 4 marzo 2009, n. 5165.

Corte Cost., 11 febbraio 2010, n. 39.

Cass., SS.UU, 17 febbraio 2010, n. 3675.

Cass., Sez. I civile, 1° marzo 2010, n. 4861.

Cass., Sez. Lav., 27 aprile 2010, n. 10025.

Cass., Sez. Trib., 4 giugno 2010, n. 13552, in *Diritto e Giustizia online* (2010).

Cass., Sez. III penale, 19 gennaio 2011, n. 1549.

Cass., Sez. I civile, 10 febbraio 2011, n. 3274.

Cass., Sez. VI civile, 31 maggio 2011, n. 12019.

Cass., Sez. Trib., 8 giugno 2011, n. 12422, in *Giust. Civ. Mass*., 2011, fasc. 6, p. 862.

Tribunale di Milano, 17 ottobre 2011.

Cass., Sez. I civile, 4 novembre 2011, nn. 22931 e 22932.

Cass., Sez. I civile, 1° marzo 2012, n. 3232.

Cass., SS. UU., 15 marzo 2012, n. 4126.

Cass., Sez. I civile, 2 aprile 2012, n. 5254.

Cass., Sez. I civile, 21 settembre 2012, n. 16084, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, 9, p. 1136.

Cass., Sez. VI civile, 10 dicembre 2012, n. 22437.

Cass., Sez. I civile, 21 marzo 2013, n. 7188.

Corte Costituzionale, 4 luglio 2013, n. 170, reperibile su *www.cortecostituzionale.it*.

Tribunale di Marsala del 5 febbraio 2014.

Cass., Sez. I civile, 17 marzo 2014, n. 6126.

Cass., Sez. VI civile, 6 giugno 2014, n. 12789.

Tribunale di Roma, 14 luglio 2014, *in www.ilcaso.it*.

Comm. Trib. Prov. Firenze, Sez. III, 15 luglio 2014, n. 937.

Corte Costituzionale, 25 luglio 2014, n. 225.

Cass., Sez. I civile, 26 settembre 2014, n. 20388, con nota di PIRISI F.G.G., *La dilazione e la legittimazione al voto dei creditori assistiti da cause legittime di prelazione nel*

concordato preventivo, in *Il fallimento e altre procedure concorsuali*, 2015, n. 3, p. 273 e ss.

Cass., Sez. VI civile, ord. 9 dicembre 2014, n. 25863.

Tribunale di Roma, 17 luglio 2015.

Cass., Sez. I civile, 23 dicembre 2015, n. 25932.

Cass., Sez. VI civile, 15 gennaio 2016, n. 655.

Cass., Sez. I civile, 1° febbraio 2016, n. 1869.

Cass., Sez. Trib., 18 marzo 2016, n. 5384.

Corte di Giustizia UE, 7 aprile 2016, causa C-546/14.

Tribunale di Livorno, provvedimento del 13 aprile 2016, n. 29/2015.

Cass., Sez. VI civile, ord. 7 giugno 2016, n. 11656.

Cass., Sez. V civile, 28 giugno 2016, n. 13294, in *www.ilcaso.it*.

Cass., Sez, Trib., 14 settembre 2016, n. 18002.

Cass., Sez. I civile, 22 settembre 2016, n. 18561.

Cass., Sez. I civile, 20 dicembre 2016 n. 26328.

Cass., SS.UU., 27 dicembre 2016, n. 26988.

Tribunale di Milano, 29 dicembre 2016.

Cass., SS.UU., 13 gennaio 2017, n. 760.

Tribunale di S. Maria Capua Vetere del 17 gennaio 2017

Cass., Sez. I civile, 19 gennaio 2017, n. 1337.

Cass., Sez. VI civile, 7 febbraio 2017, n. 3280.

Cass., Sez. I civile, 7 marzo 2017, n. 5689.

Tribunale di Busto Arsizio, decreto del 8 marzo 2017.

Tribunale di Pistoia del 26 aprile 2017.

Tribunale di Trento del 6 luglio 2017.

Tribunale di Torino del 7 agosto 2017.

Tribunale di Pescara del 22 ottobre 2017.

Tribunale di Como del 31 ottobre 2017.

Cass., Sez. Trib., 28 marzo 2018, n. 7634.

Cass., Sez. V civile, 11 aprile 2018, n. 8892, in *www.ilcaso.it*.

Tribunale di Rimini del 19 aprile 2018.

Corte dei Conti, 9 maggio 2018, n. 140.

Tribunale di Udine del 14 maggio 2018.

Tribunale di La Spezia del 10 settembre 2018.

Cass., Sez. I civile, 15 marzo 2019, n. 7500.

Cass., Sez. Tributaria, 11 settembre 2019, n. 22646.

PRASSI

Circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze, 28 gennaio 1992, n. 3/E.

Circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze, 11 agosto 1993, n. 19/E.

Risoluzione del Ministero dell'Economia e delle Finanze, 12 luglio 1995, n. 181/E.

Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 7 ottobre 1998, n. 153/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 21 marzo 2002, n. 25/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 22 marzo 2002, n. 26/E.

Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 5 giugno 2002, n. 171/E.

Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 12 agosto 2002, n. 279/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 4 ottobre 2004, n. 42/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 4 marzo 2005, n. 8/E.

Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 5 aprile 2005, n. 41/E.

Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 2 febbraio 2007, n. 18/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 18 aprile 2008, n. 40/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 16 aprile 2010, n. 20/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 11 marzo 2011, n. 13/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 5 agosto 2011, n. 41/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 16 maggio 2015, n. 19/E.

Circolare dell'Agenzia delle Entrate, 23 luglio 2018, n. 16/E.

Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 30 ottobre 2018, n. 55/E.

Risposta dell'Agenzia delle Entrate, 26 novembre 2018, n. 85.