



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali

Corso di Laurea magistrale in Economia e

Legislazione d'Impresa

**Transazione Fiscale: aspetti generali,
criticità e la nuova disciplina nel CCII**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Francesco Salerno

**Tesi di Laurea di
Vincenzo Patelli**

Matr. n.502364

Anno Accademico 2023-2024

Sommario

Introduzione	6
Capitolo 1: Caratteri generali della disciplina	8
1.1 <i>Inquadramento e presupposti</i>	8
1.2 <i>Contenuti e valutazione della proposta</i>	11
1.3 <i>Il ruolo dell'attestatore professionista</i>	14
1.4 <i>L'evoluzione della normativa: Dalla Legge Fallimentare al Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza</i>	17
Capitolo 2 : Ambiti di operatività dell'istituto	24
2.1 <i>Introduzione alla disciplina del concordato preventivo nel CCII</i>	24
2.2 <i>Il piano e le tipologie di concordato</i>	25
2.3 <i>L'applicabilità della transazione fiscale al concordato in continuità aziendale: analisi dell'art. 88 CCII</i>	28
2.4 <i>La transazione fiscale nel concordato preventivo: regole procedurali</i>	34
2.5 <i>Introduzione alla disciplina degli ADR nel CCII</i>	35
2.6 <i>Presupposti, contenuto e tipologie di Adr</i>	38
2.7 <i>La disciplina transitoria del cram down fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti</i>	44
Capitolo 3: La transazione fiscale nel CCII	50
3.1 <i>Introduzione ai contenuti del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza</i>	50
3.2 <i>Transazione fiscale ed utilizzo dei flussi di cassa: patrimonio di liquidazione e criteri di ripartizione dell'attivo ai creditori</i>	53
3.3 <i>Conferme emerse dalla nuova disciplina</i>	60
3.4 <i>Novità in materia di concordato preventivo: l'incerta estensione del cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità</i>	62
3.5 <i>Trattamento fiscale del concordato e della composizione negoziata alla luce della riforma fiscale</i>	66
3.6 <i>Cram down fiscale e pericolo di abusi degli accordi di ristrutturazione: questioni rilevanti e pronunce di merito</i>	69
3.6.1 <i>Cram down e soglie minime di soddisfazione: l'ombra dell'abuso</i>	73
3.6.2 <i>L'inderogabilità del termine di novanta giorni ex Articolo 63, comma 2, CCII</i>	75
3.7 <i>Potenenziali modifiche nello schema di decreto correttivo del codice della crisi</i>	78
3.7.1 <i>Modifiche alla disciplina della transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo in continuità (Art. 88 CCII)</i>	79
3.7.2 <i>Modifiche inerenti alla transazione fiscale attuata nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti (Art. 63 CCII)</i>	83
Capitolo 4: Elementi critici e questioni irrisolte in materia di trattamento dei crediti tributari e contributivi	86
4.1 <i>La difficile applicabilità della transazione fiscale alla composizione negoziata della crisi</i>	86
4.1.1 <i>L'allargamento della transazione fiscale alla composizione negoziata della crisi</i> ...	88

4.1.2 <i>L'estensione della transazione fiscale agli istituti in cui non è attualmente contemplata</i>	93
4.2 <i>La falcidia dei crediti tributari e contributivi nell'ambito del concordato nella liquidazione giudiziale</i>	94
4.3 <i>Trattamento dei tributi locali</i>	98
4.3.1 <i>Applicabilità degli Accordi ex art. 57 CCII</i>	99
4.3.2 <i>Applicabilità della transazione fiscale ex art. 63 CCII</i>	101
Conclusioni	105
Bibliografia	107
Giurisprudenza	110
Sitografia	111
Ringraziamenti	112

Introduzione

La transazione fiscale rappresenta uno degli strumenti più rilevanti e complessi nel panorama delle procedure concorsuali italiane, configurandosi come un meccanismo essenziale per il risanamento delle imprese in crisi: la sua funzione principale consiste nel consentire alle imprese debtrici di negoziare con l'Amministrazione finanziaria e gli enti previdenziali la riduzione e la dilazione dei debiti tributari e contributivi.

Questo strumento, disciplinato originariamente dall'art. 182-ter della Legge Fallimentare e ora dall'art. 63 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza (CCII), assume un ruolo cruciale nel contesto dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

L'istituto della transazione fiscale nasce dalla necessità di bilanciare due esigenze contrapposte ma entrambe di fondamentale importanza: da un lato, la tutela delle ragioni fiscali dello Stato, che deve garantire l'integrità delle entrate tributarie e previdenziali; dall'altro, il *favor* per il risanamento delle imprese in difficoltà, che richiede la possibilità di negoziare soluzioni sostenibili per il pagamento dei debiti fiscali e contributivi.

La normativa attuale, nonostante le modifiche e gli aggiornamenti intervenuti con l'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi, continua a sollevare questioni interpretative e applicative di rilevante complessità; in particolare, una delle problematiche più dibattute riguarda l'applicabilità della transazione fiscale ai tributi locali, soprattutto quando la loro gestione è affidata all'Agenzia delle Entrate Riscossione.

Il presente elaborato si propone di analizzare l'istituto della transazione fiscale: in apertura verranno illustrati gli aspetti generali dello strumento, focalizzando l'attenzione sui presupposti oggettivi e soggettivi, sul contenuto, le finalità ed il metodo valutativo della proposta di transazione (che porta al rilascio, da parte dell'esperto indipendente, di una relazione attestante la bontà dei dati aziendali forniti dal debitore e la fattibilità

dell'accordo transattivo) e sul mutamento che ha subito nel tempo la disciplina.

Nel secondo capitolo saranno approfonditi i campi di applicazione della transazione fiscale, ossia il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti: partendo dalla disciplina generale dei due strumenti si passerà ad analizzare, tenendo conto delle norme del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza e della giurisprudenza, le fattispecie che rientrano o meno nell'ambito di operatività della transazione fiscale.

Il terzo capitolo affronterà l'istituto della transazione fiscale alla luce delle principali novità introdotte dal CCII, prima fra tutte la possibilità per il Tribunale di omologare forzosamente, in taluni casi, un concordato preventivo o un accordo di ristrutturazione; inoltre si accennerà alle potenziali modifiche che potrebbero essere presentate in un prossimo decreto correttivo del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Infine nel quarto capitolo saranno esaminate le principali criticità applicative della transazione fiscale e i casi analizzati da giurisprudenza e dottrina, con un *focus* specifico sulla controversa disciplina della composizione negoziata della crisi d'impresa, sul trattamento dei crediti tributari e contributivi nell'ambito dei tributi locali e del concordato nella liquidazione giudiziale.

Capitolo 1: Caratteri generali della disciplina

1.1 Inquadramento e presupposti

Disciplinata prima dall'articolo 182-ter della Legge Fallimentare, sostituito poi, con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, dall'articolo 63, la transazione fiscale si configura come un particolare istituto transattivo accessibile al contribuente che versa in stato di crisi, incapace di adempiere in tutto o in parte alle proprie obbligazioni nei confronti dell'erario e si sostanzia nella falciatura o dilazione del pagamento nel medio-lungo periodo del credito tributario, sia esso privilegiato o chirografario.

Conseguentemente all'avvento della riforma sulla disciplina delle procedure concorsuali¹ del 2006, il cui obiettivo primario era quello di perseguire la composizione concordataria della crisi d'impresa, la transazione fiscale è stata introdotta nel testo della Legge Fallimentare dall'art. 146, D. Lgs. 9.6.06, n. 5, a partire dal 16.7.06 ed ha rappresentato un'innovazione per l'ordinamento tributario poiché operante in deroga alla regola generale dell'indisponibilità del credito tributario: tale norma costituisce un dogma imprescindibile del sistema di regole tributarie e trae le sue origini dal Regio Decreto 23 maggio 1924 n. 827, il cui art. 49 recita: *“Nei contratti non si può convenire esenzione da qualsiasi specie di imposte o tasse vigenti all'epoca della loro stipulazione”*².

Come si può facilmente evincere, la ratio della norma è quella di delimitare la discrezionalità dell'amministrazione finanziaria, escludendo inderogabilmente la possibilità di patteggiare uno sgravio, totale o parziale, da qualsiasi tipologia di imposte o tasse, agendo perciò nel totale rispetto del principio di legalità dell'azione amministrativa.

¹ Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n.5 “Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali” a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80

² Regio Decreto 16 marzo 1924 n. 267

Il principio di indisponibilità della pretesa tributaria³ è strettamente collegato all'art. 23 della Costituzione, secondo cui : *“Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”*.

La riserva di legge ivi espressa afferma imperativamente che non esiste lo spazio per decisioni discrezionali da parte dell'amministrazione finanziaria, il credito erariale ha fondamento giuridico nella legge, indi per cui il quantum di imposte e tasse è già predeterminato⁴; nella fattispecie, con riferimento al caso della transazione fiscale, la Circolare n. 34 del 29 dicembre 2020 evidenzia come l'azione dell'Agenzia delle entrate sia vincolata in merito alla rinuncia, in tutto o in parte, al credito tributario: *“Il fulcro del procedimento argomentativo che porta a ritenere accoglibile una proposta di trattamento del credito tributario deve essere incentrato sulla maggiore, o minore, convenienza economica della stessa rispetto all'alternativa liquidatoria”*.

L'amministrazione finanziaria non ha quindi facoltà di scegliere l'opzione che ritiene più accomodante ma si deve obbligatoriamente allineare al vincolo insito nel dispositivo di legge, in alcuni casi può essere addirittura sostituita dal Tribunale che decide per essa.

Considerando il fatto che la transazione fiscale non rappresenta un istituto con natura di contratto autonomo, e che è prevista solamente nell'ambito di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti, dal punto di vista soggettivo di essa può avvalersi esclusivamente l'imprenditore commerciale in stato di crisi, soggetto alle norme in materia di fallimento e concordato preventivo che decida di impiegare una delle sopradette procedure.

Sotto il profilo oggettivo rientrano invece nell'ambito di applicabilità della

³ Vella P., “La (in)disponibilità dei crediti tributari nelle procedure concorsuali tra diritto interno e principi dell'Unione europea”, Roma, Corte di Cassazione, 29 settembre 2016, Formazione decentrata – Primo ciclo di seminari di approfondimento di temi tributari

⁴ Guidara A., *“Riserva di legge e indisponibilità del tributo”*, I Quaderni Europei – Centro di Documentazione Europea UNICT

transazione i crediti per i soli tributi amministrati dalle agenzie fiscali (ossia per esempio IRPEF, IRES, imposte d'atto, imposte sulle successioni e donazioni, ecc.) ed accessori annessi, e i contributi amministrati da enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e relativi accessori (INPS, INAIL); anche i crediti derivanti dall'IRAP possono essere assoggettati a transazione fiscale poiché amministrati dall'agenzia delle entrate, pur dando origine ad un tributo non erariale; non costituiscono invece presupposto oggettivo i tributi locali e, come sottolineato dall'art. 182-ter, *'i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea'*.

Degno di menzione è invece il dibattito originatosi in dottrina circa la natura dell'IVA poiché la Dir. CEE 28.11.06, n. 112 afferma che: *'il bilancio delle Comunità europee, salvo altre entrate, è integralmente finanziato da risorse proprie della 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'*⁵.

Apparentemente, prendendo come riferimento tale direttiva, parrebbe che l'IVA sia stata estromessa dalla disciplina della transazione fiscale, non varrebbe invece lo stesso per eventuali interessi e sanzioni ad essa connessi; tuttavia con l'intervento del legislatore è stata fatta più chiarezza: nella fattispecie con il D.L. n.185/2008 (art. 32, comma 5, lett. a), recante alcune modifiche all' art. 182-ter, è stato stabilito che, ai fini IVA, la transazione può avere solo effetti dilatori, la falcidia del credito tributario relativo ad essa non è consentito se non limitatamente agli accessori connessi al gettito, come puntualizzato anche dall'Agenzia delle Entrate con la Circ. Ag. Entrate 10.3.09, n. 14/E⁶.

Con l'art. 29, comma 2, lett. a), D.L. 31.5.10, n. 78 è stato poi ampliato il

⁵ Direttiva CE del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto

⁶ Anglani A. & Cimetti M. & Fauda G. & Marelli F. & Sessa G. C., *'Fallimento e altre procedure concorsuali'*, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, novembre 2017

regime riservato all’IVA anche alle ritenute operate e non versate.

Per quanto riguarda la tipologia di crediti tributari e contributivi, costituiscono oggetto di transazione fiscale sia i crediti privilegiati che chirografari, anche se non iscritti a ruolo.

1.2 Contenuti e valutazione della proposta

La proposta di transazione fiscale costituisce un documento che esplica le modalità e condizioni per la definizione delle controversie tributarie e previdenziali in sede concorsuale.

In materia di contenuto della proposta la disciplina è differente a seconda che si tratti di crediti chirografari o crediti privilegiati⁷, tenendo sempre presente le limitazioni relative al credito per Iva e ritenute non versate, pocanzi citate.

Per quanto concerne i crediti tributari, o contributivi, privilegiati percentuale, tempi di pagamento ed eventuali garanzie non possono avere un trattamento deteriore rispetto a quello offerto ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o coloro che hanno posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali ed enti previdenziali; è importante poi tenere presente che i crediti vantati dall’Amministrazione finanziaria possono essere suddivisi in tante classi quanti sono i diversi gradi di privilegio che l’assistono, pertanto l’Agenzia delle entrate può appartenere a più di una classe di creditori mentre ciò che rileva, ai fini della determinazione della posizione giuridica dell’erario, sono le cause legittime di prelazione.

In tema di crediti tributari o contributivi chirografari, anche se non ancora iscritti a ruolo, la proposta deve prevedere un trattamento non differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari o, in caso di suddivisione

⁷ Andreani G., “Crisi d’impresa e transazione fiscale: a quali condizioni?”, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 13 novembre 2019

in classi, di quelli rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole. Tuttavia, in termini più concreti, il legislatore ha lasciato un vuoto normativo non indicando precisamente come la proposta debba essere redatta e anche in questo caso è l'Amministrazione finanziaria a porre rimedio con la circolare n. 40/2008; la domanda di transazione fiscale, che deve essere stilata su carta semplice ed indirizzata all'Ufficio dell'Agenzia delle entrate competente, deve indicare:

- le informazioni complete del contribuente richiedente la transazione (denominazione o nome, codice fiscale, rappresentante legale...);
- gli elementi identificativi della procedura di concordato preventivo in corso (organi giudiziari competenti, dati del procedimento, del decreto di ammissione...) e il contenuto del piano concordatario (se nell'ambito di un concordato preventivo);
- la ricostruzione completa ed esaustiva della posizione fiscale del contribuente, con l'indicazione, se ancora *in auge*, di eventuali controversie pendenti;
- l'esposizione della proposta di transazione, evidenziando tempi, modalità e garanzie prestate per il pagamento, prendendo in considerazione tutti gli elementi utili per un giudizio di fattibilità e convenienza della transazione;
- ogni altro elemento ritenuto utile per l'accoglimento della proposta e che permetta all'Ufficio di eseguire le proprie valutazioni.

Alla domanda deve essere inoltre allegata la seguente documentazione:

- il ricorso per concordato preventivo, se del caso;
- il piano presentato *ex art.* 160, L.F.;
- i documenti indicati all' art. 161, lett. a), b), c), e d), L.F.:
 - a) relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
 - b) stato analitico ed estimativo delle attività ed elenco nominativo

- dei creditori, con indicazione dei rispettivi crediti e cause di prelazione;
- c) elenco dei titolari di diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- l’attestazione di fattibilità e veridicità dei dati contabili presentati dall’imprenditore e visitati da un esperto di parte;
 - la copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l’esito dei controlli automatici;
 - la copia delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda.

Secondo quanto stabilito dall’art. 29, n. 2, lett. b). D.L. 31.5.20, n. 78 in concomitanza con la presentazione della proposta di transazione fiscale è necessario che sia allegata un’attestazione redatta dal debitore, o dal suo legale rappresentante, la quale manifesti il fatto che la documentazione allegata ai sensi dell’ art. 161 L.F. riproduca in maniera veritiera e completa la situazione dell’impresa⁸.

Coerentemente con quanto detto a proposito del contenuto della proposta differente è anche il metodo di approvazione, a seconda che si tratti di concordato preventivo o accordo di ristrutturazione: nel primo caso si ha l’espressione del voto favorevole al concordato e nella fattispecie in cui vi sia il rigetto della proposta di transazione da parte dell’Agenzia delle entrate la Corte di Cassazione ha sancito il principio di competenza giurisdizionale del giudice ordinario⁹; nel secondo invece si perfeziona la stipula di un atto di transazione *ad hoc* che deve delineare minuziosamente tutti gli obblighi e doveri che ricadono in capo alle parti ossia debitore, Agenzia delle entrate

⁸ Andreani G., “*Transazione fiscale nel concordato: effetti (e impugnabilità) del voto delle Entrate*”, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 29 giugno 2020

⁹ Corte di Cassazione - Ordinanza n. 35954 del 22 novembre 2021

e Agenzia delle entrate-Riscossione.

Ad ogni modo cardine del processo che porta ad accogliere la proposta di transazione fiscale è rappresentato dalla maggiore, o minore, efficienza economica di quest'ultima rispetto alla via della liquidazione.

Come si vedrà nel corso dell'elaborato in maniera più approfondita, in questa ottica il legislatore ha concesso la possibilità al Tribunale di ammettere il concordato preventivo, o l'accordo di ristrutturazione dei debiti, pur in assenza, rispettivamente, del voto o dell'adesione dell'Agenzia delle entrate allorché reputi, considerando e consultando anche l'attestazione del professionista indipendente, la proposta migliorativa rispetto all'ipotesi liquidatoria.

Nella valutazione della proposta riveste particolare importanza la condotta messa in luce dal contribuente: quest'ultimo non deve assolutamente porre in essere comportamenti che inficino o pregiudichino la valutazione della convenienza della proposta di trattamento del credito; è necessario quindi prendere in considerazione eventuali attività distrattive, precedenti fiscali e condotte fraudolente.

Oggetto di valutazione è anche la presenza di finanza esterna ossia risorse messe a disposizione del fabbisogno concordatario e convenzionale non rientranti nel patrimonio dell'imprenditore nel momento del deposito della domanda di concordato o di omologa degli accordi di ristrutturazione.

Da ultimo è necessario che nel processo valutativo gli uffici pongano particolare attenzione al grado di attendibilità del piano di pagamento, anche qualora sia prevista, per esempio, una rateizzazione in dieci esercizi.

1.3 Il ruolo dell'attestatore professionista

Tenendo in considerazione l'utilizzo sempre più frequente e crescente della transazione fiscale nel mondo della crisi d'impresa, fattispecie purtroppo ormai molto diffusa soprattutto in questi ultimi anni post-pandemia,

L'Agenzia delle entrate, attraverso la circolare n. 34 E/2020, ha offerto delle delucidazioni in merito alla gestione delle proposte di transazione fiscale nell'ambito delle procedure di composizione della crisi d'impresa con l'intento di armonizzare e rendere più efficiente l'operato dei propri uffici; oltre a ciò ha tracciato le linee guida per la valutazione delle proposte di trattamento del credito tributario provenienti dai contribuenti con il fine ultimo di favorire la ripresa economico-produttiva e il mantenimento dei posti di lavoro.

Detta circolare chiarifica come gli interventi legislativi che si sono susseguiti negli ultimi anni hanno conferito un'importanza sempre più crescente alla figura del professionista attestatore, incaricato di certificare con adeguata trasparenza, rigore e competenza la veridicità, chiarezza e completezza dei dati aziendali nonché la fattibilità dell'accordo tra le parti. L'attestazione si configura come uno strumento di garanzia per i creditori e i terzi, che devono essere messi nelle condizioni di poter prendere delle decisioni, o di effettuare delle rinunce, in base ad informazioni il più possibile attendibili e corrette, ma anche in grado di rafforzare la reputazione del debitore e la credibilità degli impegni da esso assunti tramite il piano volto al riassetto economico-finanziario dell'impresa. Dalla lettura in combinato disposto degli artt. 180 e 182-bis L.F. è evidente infatti come la relazione dell'attestatore rappresenti uno degli elementi di cui il tribunale può servirsi per procedere all'omologazione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, anche in assenza del voto o dell'adesione dell'Amministrazione finanziaria; tuttavia costituisce fattore nonché requisito imprescindibile l'indipendenza del professionista, infatti nel caso in cui il tribunale dovesse appurare difetti in tale presupposto, oltre alle conseguenze civili e penali in cui incapperebbe l'attestatore, si configurerebbe un'ipotesi di illegittimità della procedura compositiva.

Come già anticipato, il ruolo dell'attestazione è quello di far acquisire al

piano un valore di tipo previsionale, in termini di convenienza e fattibilità ma per raggiungere tale scopo è necessaria la presenza di informazioni e riscontri adeguati.

In tali termini sarà doveroso che l'attestazione contenga informazioni ed elementi che prendano in considerazione il maggior apporto patrimoniale (da considerarsi finanza endogena e non una risorsa economica nuova) proveniente o dai flussi e investimenti prodotti dall'eventuale prosecuzione dell'esercizio d'impresa (continuità aziendale) oppure dall'esito dell'attività liquidatoria perseguita in sede concordataria, permettendo quindi di effettuare una comparazione tra l'importo che l'erario percepirebbe tramite il perfezionamento della proposta di transazione fiscale o mediante liquidazione giudiziale dell'impresa.

Per quanto riguarda la veridicità dei dati aziendali l'attestatore è chiamato a verificare il rispetto di alcune asserzioni¹⁰:

- completezza: verifica la presenza di operazioni non contabilizzate o carenti di basi informative;
- diritti ed obblighi: controllo che un'attività o passività sia di pertinenza dell'azienda ad una certa data;
- esistenza: appuramento che una determinata attività o passività sia esistente ad una certa data;
- manifestazione: controllo che un'operazione, o un evento, di pertinenza dell'azienda abbia avuto luogo nel periodo di riferimento;
- valutazione: verifica che le attività o passività siano contabilizzate a valori adeguati;
- misurazione: appuramento che le operazioni siano opportunamente contabilizzate ed i costi e ricavi imputati per competenza;
- presentazione e informativa: verifica che una voce o un'operazione siano evidenziate, classificate e corredate da adeguata informativa.

¹⁰ Le istruzioni operative delle entrate, “*Transazione fiscale: come gestire le proposte di trattamento del credito tributario*”, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 29 dicembre 2020

In termini di fattibilità tecnico-finanziaria del piano ricopre invece grande importanza la fase di diagnosi e ricerca delle cause che hanno portato alla crisi d'impresa.

Nel caso di piani che prevedono la prosecuzione dell'attività aziendale è necessario controllare che l'*action-plan* predisposto dal management indichi le condizioni necessarie per la sua messa in opera.

1.4 L'evoluzione della normativa: Dalla Legge Fallimentare al Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza¹¹

L'istituto della transazione fiscale trova le sue origini a partire dagli inizi del nuovo millennio con l'introduzione del suo primo prototipo¹² in ambito concorsuale: si tratta della c.d. "transazione dei ruoli" prevista dall'art. 3, comma 3, D.L. n. 138/2002, convertito in L. 138/2002 recante "*Interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate*".

La *ratio* di questa norma era prettamente di impronta tributaria e atteneva alla fase di riscossione dei gettiti cosicché l'Agenzia delle entrate aveva la possibilità, in caso di contribuente insolvente, di definire transattivamente le iscrizioni a ruolo superiori a 1.5 milioni di euro, allorquando la via conciliativa risultasse economicamente più conveniente del recupero del credito in maniera coercitiva.

In termini più concreti, attraverso la transazione dei ruoli era concessa dal fisco al contribuente la possibilità di dilazionare il gettito tributario senza tener conto dei requisiti previsti dall'art. 19, comma 1, D.P.R. 602/1973, il

¹¹ Quercia S., "*Transazione fiscale: come gestire le proposte di trattamento del credito tributario*", iusinitinere.it, 26 febbraio 2021

¹² Gambi L., "*Una panoramica sulla transazione fiscale nelle procedure concorsuali*", dirittodellacrisi.it, 2021

quale consentiva il differimento fino a sessanta rate mensili oppure la sospensione della riscossione per un anno e in seguito la ripartizione fino a quarantotto rate mensili.

Sebbene risultasse uno strumento rivoluzionario ed innovativo, a tal punto da essere considerato il principale metodo tramite cui il contribuente potesse ripianare la propria posizione debitoria, la transazione dei ruoli non ha riscosso molto successo in termini applicativi poiché erano presenti una serie di incertezze dovute a:

- il possibile contrasto con il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria ed una scarsa conciliabilità con le prescrizioni e proibizioni provenienti dall'Unione Europea riguardo agli aiuti di Stato;
- difficoltà applicative in materia di esazione di tributi il cui introito spettasse anche ad enti non statali;
- eventualità della revoca dell'istituto in caso di successivo fallimento del contribuente.

Alla luce di queste motivazioni, considerando la *ratio* della disciplina che non mirava certamente a favorire il contribuente in stato di crisi bensì a sviluppare un istituto volto a rafforzare l'attività di esazione dei tributi ed a scongiurare una controversia non conveniente per il fisco, l' art. 3, comma 3, D.L. n. 138/2002 si è dimostrato inefficace e incapace di superare le problematiche in ottica di risoluzione e superamento della crisi d'impresa. Vista l'importanza e la necessità di uno strumento "conciliativo" in grado di oltrepassare i limiti pocanzi citati il legislatore della riforma, con l'art. 1, comma 5, L. n. 80/2005, ha disposto che il Governo, in attuazione della delega, ricollegasse la disciplina della transazione fiscale alla normativa sul concordato preventivo: in questo modo con l' art. 146, D. Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 è stato introdotto l'art. 182-*ter* L. F. ("transazione fiscale") e contemporaneamente con l'art. 151, D. Lgs. n. 5/2006 è stato abrogato l'art. 3, D.L. n. 138/2002.

Con la Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali del 2005 è stato dunque previsto di non abrogare la Legge Fallimentare del 1942 ma di apportare alcuni interventi rinnovatori che hanno inevitabilmente portato a dei contrasti tra conservatori ed innovatori risolti da un continuo susseguirsi di decreti correttivi spesso considerevoli quali, ad esempio, quelli volti a facilitare i concordati in continuità aziendale, all'introduzione del silenzio assenso, poi modificato in silenzio diniego, o delle proposte e poi offerte concorrenti.

Ad ogni modo la *ratio* della riforma era racchiusa nella Relazione illustrativa la quale additava alla precedente disciplina il fatto di limitarsi a perseguire solamente finalità liquidatorie e di salvaguardia della figura dei creditori determinando *'un completo spossessamento del patrimonio del debitore che viene posto in un'assoluta incapacità di disporre'*; al contrario fra gli obiettivi della novella riforma si annovera un adeguamento della normativa interna agli standard comunitari che da tempo hanno rinunciato alle antiquate finalità sanzionatorie delle procedure concorsuali per dare spazio ad una maggiore elasticità e sensibilità nel mantenimento dei beni produttivi e ad una nuova mentalità volta a cercare di tutelare il contribuente e la sopravvivenza delle imprese.

Tramite questa riforma dunque, come già accennato, all'art. 182-ter L.F. viene introdotta una "nuova" disciplina della transazione fiscale che ha tra le sue finalità quella di pervenire, nel solo concordato preventivo di cui all'art. 160 L.F., ad un'intesa con l'Amministrazione finanziaria per ottenere il pagamento parziale o dilazionato delle pretese tributarie in un'ottica di recupero dell'attività d'impresa, allentando al contempo l'indisponibilità dell'obbligazione tributaria¹³.

Tuttavia tale istituto non ha riscosso molto successo a causa degli svariati profili di incertezza che lo caratterizzavano: in primis l'ambito applicativo

¹³ Allena M., *"La transazione fiscale nell'ordinamento tributario"*, Gruppo Wolters Kluwer, Cedam, Milano, 2017

dell'art. 182-ter, nonostante fosse più vasto del precedente, risultava limitato alle ipotesi in cui fosse incluso in un concordato preventivo ovvero ai *“tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea”*.

Le rimostranze dei commentatori quindi, oltre alla contestata estromissione dell'applicabilità della transazione fiscale agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis, attenevano anche all'ammissibilità o meno di una proposta concordataria che includesse la falcidia dell'IVA e delle ritenute fiscali operate e non versate senza ricorrere all'utilizzo di tale istituto.

Gli anni seguenti sono caratterizzati da un'assidua attività normativa in cui il pensiero principale del legislatore era quello di allargare l'ambito applicativo dell'istituto: in prima battuta per porre rimedio alle mancanze che caratterizzavano la disciplina il legislatore, mediante D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, ha riscritto l'ultimo comma dell'art. 182-ter, ampliando, a partire dal 1 gennaio 2008, l'operatività della transazione fiscale alle contrattazioni antecedenti agli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis; in secundis*, con il D.L. n. 185/2008 (c.d. decreto anticrisi), convertito dalla L. n. 2/2009, ha esteso l'istituto e, modificando il comma 1 dell'art. 182-ter L.F., e ha ricompreso nel suo ambito di applicabilità i debiti relativi ai contributi previdenziali ed assistenziali; in ultima battuta è stata esclusa la possibilità per l'Agenzia delle entrate di transigere i debiti riguardanti l'imposta sul valore aggiunto consentendone la sola dilazione di pagamento.

La disciplina della transazione fiscale è stata nuovamente riscritta nel 2010 con la manovra finanziaria approvata con D.L. n. 78/2010 e convertita con modificazioni nella L. n. 122/2010; più precisamente è stato di nuovo modificato l'art 182-ter L.F. prevedendo:

- l'esclusione delle ritenute operate e non versate dall'imprenditore dalla categoria dei crediti erariali soggetti a falcidia;
- l'inserimento di norme procedurali attinenti alla transazioni fiscale proposta in sede di accordi di ristrutturazione dei debiti;
- la revoca di diritto della transazione fiscale in sede di accordi di ristrutturazione allorquando il contribuente non provveda al pagamento integrale in favore del fisco e degli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatoria entro 90 giorni dalle scadenze previste.

L'ennesimo intervento introdotto dall'art. 23, comma 43, D.L. n. 98/2011 recante *'Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria'*, convertito con modificazioni in legge il 15 luglio 2011 ha previsto il ricorso all'istituto anche per l'imprenditore agricolo in stato di crisi o di insolvenza. I frequenti interventi normativi hanno contribuito a creare notevoli difficoltà applicative con notevoli ripercussioni sulla realizzazione di indirizzi giurisprudenziali consolidati, un aumento esponenziale delle liti pendenti e il rallentamento in termini di definizione delle procedure concorsuali; oltre a ciò va tenuto conto del fatto che tali modifiche sono state apportate sulla base normativa del regio decreto 19 marzo 1942, n. 267, aggravando il *gap* tra disposizioni rinnovate e quelle rimaste invariate, figlie di un contesto storico, politico e temporale molto differente da quello odierno.

Da questa premessa è nata la necessità di una riforma organica della materia che possa conferire maggiore omogeneità e uniformità al sistema normativo e che contempra tutte le ipotesi di risoluzione della crisi, dalle procedure minori di sovraindebitamento alle ristrutturazioni delle grandi imprese; le spinte riformatrici provenivano da più direzioni, prima fra tutte dall'Unione europea che aveva più volte manifestato come un sistema normativo funzionale in tema di insolvenza diventa presupposto imprescindibile per un contesto imprenditoriale efficiente e sano.

Questo bisogno si è avvertito esplicitamente nella Comunicazione del 12.12.12 la quale ha affermato che: *“la risposta europea alla crisi dovrebbe consistere nel creare un sistema efficiente di ristrutturazione e riorganizzazione delle imprese che permetta loro di sopravvivere alle crisi finanziarie, di operare in modo più efficace e, se necessario, di ripartire da zero”*; in tale contesto è stata emanata quella che si può definire una prima chiara risposta dell’Unione europea al fenomeno della crisi d’impresa ossia la comunicazione del 12 marzo 2014, n 135 concernente un nuovo approccio al fallimento delle imprese e dell’insolvenza.

Il 28 gennaio 2015 è stata nominata dal ministro della giustizia una qualificata commissione, presieduta da Renato Rordorf, alla quale è stato assegnato il termine al 31.12.15 per l’allestimento di un disegno di legge per la disamina delle norme in materia concorsuale; si giunge ad un progetto unitario che è stato consegnato al governo per il deposito in Parlamento e la successiva trasformazione nella legge delega n. 157/2017.

In attuazione della sopradetta legge delega attraverso il D. Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 è stata riunificata in un medesimo testo normativa la trattazione dei diversi istituti contenuti nella Legge fallimentare e in alcune leggi speciali, dando origine al Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, emblema della necessità di operare in maniera organica e sistematica la riforma della materia dell’insolvenza e delle procedure concorsuali; inizialmente la sua entrata in vigore era stata prevista per il 15 agosto 2020 ma a causa della crisi pandemica da COVID-19 c’è stato un primo rinvio al 1 settembre 2021 e successivamente, a motivo di alcuni interventi adottati per recepire la direttiva *Insolvency* 2017/1132, è divenuto efficace solamente il 15 luglio 2022 attraverso la pubblicazione del D. Lgs. n. 83/2022.

Nonostante tale rinvio il legislatore, allo scopo di individuare misure urgenti volte a sostenere e rilanciare l’economia del paese, è intervenuto in sede di transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di

ristrutturazione dei debiti¹⁴, anticipando l'entrata in vigore della normativa ad essa destinata nel CCII: attraverso il D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla legge 27 novembre 2020¹⁵, n. 159, sono state annesse all'interno della Legge Fallimentare le norme di cui agli artt. 48, comma 5, 63 e 88 del Codice della crisi d'impresa prevedendo la loro entrata in vigore dal 4 dicembre 2020 e sono state rese applicabili dai tribunali anche per le procedure in corso o irrisolte.

Il fulcro della riforma risiede nel c.d. "*cram down fiscale*¹⁶", ossia la facoltà di defalcare i debiti nei confronti del fisco e degli enti previdenziali senza dover attendere il consenso o il voto dei creditori, rispettivamente se si tratta di accordo di ristrutturazione di debiti o di concordato preventivo: in questa maniera il tribunale, oltrepassando le resistenze creditorie, a determinate condizioni potrà procedere all'omologa della proposta.

Questa possibilità tuttavia, come si vedrà nei prossimi capitoli, è stata, e lo è ancora oggi, oggetto di molti dibattiti e discussioni circa la sua applicabilità e la formulazione delle norme che la disciplinano.

Un'altra novità che è stata apportata dalla riforma in materia di transazione fiscale riguarda la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento, prima contenuta nella L. 3/2012 e poi traslata nell'art. 65 del CCII: l'intenzione del legislatore è stata quella di rafforzare e rendere più funzionali, in termini temporali, le procedure e anche in questa fattispecie minore è stato conferito al giudice il potere di omologare l'accordo di composizione della crisi in assenza di adesione da parte dell'Agenzia delle entrate.

¹⁴ Fimmanò F., "Composizione negoziata e transazione fiscale", Dimensione informazione n. 54, giugno 2023

¹⁵ Stupia V. & Corsetti C., "La 'nuova transazione fiscale' negli accordi di ristrutturazione: brevi considerazioni interpretative a seguito degli interventi di cui alla Legge 27 Novembre 2020 n. 159", dirittodellacrisi.it, 2021.

¹⁶ Gambi L., "Spunti sul *cram down* nella transazione fiscale", *Il Fallimentarista*, 2020

Capitolo 2 : Ambiti di operatività dell'istituto

2.1 Introduzione alla disciplina del concordato preventivo nel CCII

L'istituto del concordato preventivo, già regolamentato dalla Legge fallimentare all'art. 160, la cui disciplina è rinvenibile oggi nel Capo III del Titolo IV agli artt. 84-91 CCII, permette all'imprenditore commerciale che versa in uno stato di crisi o d'insolvenza di scongiurare l'ipotesi liquidatoria tramite l'elaborazione di un piano che abbia come fine ultimo o il proseguimento dell'attività aziendale, previo soddisfacimento dei creditori, o la liquidazione del patrimonio aziendale.

La disciplina di tale istituto ha subito dei mutamenti, in merito alla sua natura, nel corso del tempo¹⁷: se con la Legge fallimentare la prospettiva finale prediletta era quella liquidatoria, già con la riforma del 2005 (D.l. n. 35/2005) tale impostazione era stata superata e sostituita da una connotazione più favorevole per il debitore, permettendo all'imprenditore in difficoltà di proporre un piano incentrato sulla ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei creditori "attraverso qualsiasi forma", comprese quelle che mirassero alla conservazione e alla continuità aziendale.

Inoltre con questa riforma si è posto rimedio positivamente alla questione più dibattuta circa l'art. 160 L.F., ossia se lo stato di insolvenza potesse essere ricompreso nello stato di crisi.

All'interno del Codice della crisi viene completamente ribaltata, nonché attenuata, la connotazione originale del concordato preventivo, la quale presupponeva la realizzazione di un soddisfacimento superiore a quello che si sarebbe ottenuto dalla via liquidatoria, per valorizzare la natura dell'istituto quale procedura concorsuale che consenta all'imprenditore di

¹⁷ Giorgetti M. C., "Concordato preventivo: disciplina generale (CCII)", IUS, Giuffrè Editore, 15 gennaio 2024

salvaguardare, pur sotto controllo giudiziario, la gestione e proprietà dell'azienda e di proporre ai creditori un accordo tramite un piano volto a risolvere le posizioni debitorie in misura non inferiore a quella realizzabile con la liquidazione giudiziale, attraverso la continuità aziendale, liquidazione del patrimonio, l'attribuzione delle attività ad un assuntore o in qualsiasi altra forma.¹⁸

2.2 Il piano e le tipologie di concordato

Il principale elemento che differenzia i due tipi di concordato preventivo previsti dalla disciplina, ossia il concordato in continuità ed il concordato liquidatorio¹⁹, è rappresentato dalla fonte da cui derivano le risorse utilizzate per la definizione delle posizioni debitorie: nel concordato in continuità i mezzi destinati a soddisfare i creditori provengono in maniera rilevante dai proventi ottenuti dall'attività aziendale, mentre nel concordato liquidatorio il soddisfacimento si realizza tramite ciò che si ricava dalla liquidazione del patrimonio.

A prescindere dal tipo di concordato scelto è necessario che il debitore presenti, insieme alla proposta di concordato e ai documenti richiesti dall'art. 39, il piano all'interno del quale devono essere manifestate le ragioni secondo cui la soluzione concordataria è preferibile a quella liquidatoria²⁰; l'attendibilità dei dati forniti dall'istante deve essere insindacabilmente dimostrata dalla relazione di un professionista indipendente che attesti la realizzabilità del piano e, in caso si opti per il concordato in continuità aziendale, che quest'ultimo sia in grado di impedire o risolvere con successo la decozione, di assicurare la durabilità

¹⁸ Art. 87 CCII "Piano di concordato"

¹⁹ Ambrosini S., "Concordato preventivo fra vecchio e nuovo: continuità normativa, interessi protetti e soddisfacimento dei creditori", Ristrutturazioni aziendali, 5 agosto 2021

²⁰ Andreani G., "Transazione fiscale e principi di attestazione dei piani di risanamento", dirittobancario.it

economica dell'impresa, oltre che garantire un congruo soddisfacimento dei creditori, non inferiore a quello che otterrebbero tramite la via della liquidazione giudiziale.

Alla luce di quanto già detto a proposito del CCII e della sua natura innovativa rispetto alla precedente disciplina, il concordato in continuità è l'alternativa prediletta, nonché maggiormente valorizzata, dal legislatore per preservare il valore dell'azienda.

Tale continuità è da interpretarsi in maniera oggettiva, diretta o indiretta: il piano deve risultare idoneo a garantire il riassetto economico-finanziario e la prosecuzione dell'attività d'impresa negli interessi dei creditori, indipendentemente dal fatto che ciò si manifesti per mano dell'impresa medesima (continuità diretta) o da un soggetto terzo che, ad esempio, abbia stipulato un contratto di affitto od usufrutto con il debitore (continuità indiretta); in questo secondo caso onere del soggetto terzo è quello di provvedere a garantire il mantenimento per almeno due anni di almeno il 30% dei lavoratori al servizio del debitore al momento del deposito del ricorso.

Comparando la norma attualmente in vigore del CCII²¹ con quella primordiale della Legge fallimentare, è possibile notare il decadimento del principio della prevalenza in quanto diviene trascurabile la proporzione tra apporto delle risorse proveniente dalla continuazione dell'attività d'impresa e quelle ottenibili dalla liquidazione, poiché è sufficiente che i creditori siano soddisfatti anche in maniera non prevalente, tenendo pur sempre conto della *par condicio creditorum* e delle cause legittime di prelazione²². In relazione al soddisfacimento dei creditori, a differenza di quanto accade per le altre tipologie di concordato in cui la suddivisione dei creditori in

²¹ Art. 84, c. 3 CCII “Finalità del concordato preventivo”

²² Art. 84, c. 6 ss. CCII “Finalità del concordato preventivo”; Art. 2751-bis, n.1 c.c. “Crediti per retribuzioni e provvigioni, crediti dei coltivatori diretti, delle società od enti cooperativi e delle imprese artigiane”

classi²³ è facoltativa²⁴, fatto salvo per i casi in cui si è in presenza di creditori titolari di crediti tributari o previdenziali dei quali non è previsto l'integrale pagamento, o di garanzie prestate da terzi, nella fattispecie del concordato in continuità essa è tassativa, allo scopo di garantire un soddisfacimento dei creditori che prenda in considerazione il parametro della continuità aziendale e i privilegi del ceto creditorio.

La fattispecie del concordato liquidatorio è invece per molti aspetti simile alla precedente disciplina della Legge fallimentare infatti la proposta di piano deve prevedere un contributo esterno che incrementi di almeno il 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e deve garantire il soddisfacimento dei creditori chirografari, e dei creditori privilegiati degradati per incapacienza, in misura non inferiore al 20% del loro ammontare complessivo; le finanze esterne, da intendersi come "risorse apportate a qualunque titolo dai soci senza obbligo di restituzione o con vincolo di postergazione, di cui il piano prevede la diretta destinazione a vantaggio dei creditori concorsuali", derogando a quanto previsto dagli artt. 2740 e 2741 Codice civile, sono distribuibili a patto che sia rispettato il vincolo del 20%.

Questi requisiti decadono nella fattispecie del Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio²⁵ dove mancano anche le fasi di ammissione alla procedura, votazione dei creditori e nomina del commissario giudiziale poiché si tratta di una procedura, come si può facilmente evincere, semplificata rispetto al concordato liquidatorio.

Tramite questo istituto, accessibile all'esito della composizione negoziata della crisi, ove non siano percorribili le soluzioni stragiudiziale, il Tribunale può mettere in atto un controllo più pervasivo nella fase di omologa poiché, oltre alla regolarità del procedimento, è chiamato a valutare la fattibilità del

²³ Soluzione ispirata all'esperienza statunitense della *reorganization* regolata dal *chapter 11* del *Bankruptcy Code* del 1978

²⁴ Considerando 44 della Direttiva UE 20 giugno 2019, n. 1023, c.d. *Insolvency*

²⁵ Art. 25-sexies CCII "Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio"

piano e garantire che nessun creditore subisca pregiudizio rispetto all'alternativa fallimentare e che possa soddisfarsi congruamente.

2.3 L'applicabilità della transazione fiscale al concordato in continuità aziendale: analisi dell'art. 88 CCII

Nell'ottica di accogliere le prescrizioni dettate dalla Direttiva UE 2019/1023 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza (c.d. Direttiva *Insolvency*), il D. Lgs. 17 giugno 2022, n. 83 ha modificato il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nella fattispecie sono state mutate le norme che disciplinano il trattamento dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Per effetto di tale provvedimento è risultata sin da dubito incerta la possibilità di applicare il *cram down* fiscale e contributivo per giungere all'omologazione di un concordato preventivo in continuità aziendale e per considerare approvata la proposta di concordato ai sensi dell'art. 112, comma 2, lett. d), CCII; per indagare circa l'operatività del *cram down* alla sopradetta fattispecie è necessario, nonché doveroso, effettuare innanzitutto un'adeguata interpretazione dell'art. 88 CCII, interrogandosi se tale norma sia applicabile alla disciplina del concordato con piano in continuità: è possibile affermare che questa disposizione riproduce, quasi fedelmente, l'art. 182-ter della l.fall. ed ingloba inoltre la disciplina del *cram down* fiscale racchiusa nell'art. 180, comma 4 l.fall. e nell'art. 48, comma 5, CCII. Ad oggi, l'art. 88 CCII "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" prevede 6 disposizioni: i commi 1 e 2 disciplinano le regole per il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo; il comma 2-bis regola la possibilità per il Tribunale di omologare, rispettando

delle precise condizioni, il concordato anche senza l'adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie; i commi 3, 4 e 5 definiscono le procedure atte a formalizzare la proposta di trattamento dei crediti tributari e contributivi agli interessati, oltre ad indicare gli adempimenti amministrativi a carico di questi ultimi e le modalità di deliberazione ed espressione del voto.

L'elemento innovativo che fa differire l'art. 88 CCII dalla normativa precedente è il comma 2, a norma del quale l'attestazione del professionista indipendente, riguardo i crediti fiscali e previdenziali, è necessario che abbia come oggetto anche un trattamento più vantaggioso, in ipotesi di concordato rispetto all'alternativa liquidatoria, e la sussistenza di un trattamento non peggiore, nel caso di concordato in continuità aziendale.

Come preannunciato, l'incertezza circa l'ambito di applicazione dell'art. 88 CCII trae le sue origini dalla parte iniziale del comma 1 che enuncia: "Fermo restando quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2"²⁶.

Tale inciso, inserito dal D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, ha apportato delle modifiche all'art. 83 CCII, a detta del legislatore, allo scopo di "circoscrivere la portata in ragione della nuova disciplina del concordato in continuità e chiarire che la norma in questione contiene disposizioni applicabili ai concordati diversi da quello in continuità aziendale, per il quale valgono le regole di voto e di omologazione, che possono sfociare nella ristrutturazione trasversale e nel giudizio di convenienza su domanda del creditore"²⁷; tuttavia la sua portata non è del tutto chiara: da una prima interpretazione si potrebbe pensare che, essendo questo inciso posto all'*incipit* della norma, le disposizioni sul trattamento dei crediti tributari e contributivi ai commi 1 e 2, e di conseguenza quelle procedimentali ai commi 3, 4 e 5 dell' art. 88 CCII, siano applicabili solamente al concordato

²⁶ Art. 88, c. 1 CCII "Trattamento dei crediti tributari e contributivi"

²⁷ Relazione tecnica di accompagnamento al D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

liquidatorio mentre per il concordato in continuità bisognerebbe fare riferimento a quanto previsto dall'art. 112, comma 2, CCII.

In via più generale si potrebbe persino pensare che l'intero articolo, comprendendo anche il comma 2-*bis*, sia applicabile solamente in caso di concordato liquidatorio, stando alla precisazione fatta dal legislatore sul fatto che il dispositivo contenga regole applicabili ai concordati diversi da quello in continuità.

Tuttavia è l'art. 88, al comma 2 CCII, modificato anch'esso dai D. Lgs. n. 83/2022, a sgombrare il campo da equivoci poiché menzionando direttamente la fattispecie del concordato in continuità, prevede che l'attestazione del professionista indipendente deve avere ad oggetto, con riferimento ai crediti tributari e contributivi, la sussistenza di un trattamento non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale²⁸ e solo questo sarebbe sufficiente per sostenere che le regole sul trattamento dei crediti citati siano applicabili anche al concordato in continuità; oltre a ciò è utile precisare che l'art. 112, comma 2, CCII, non stabilendo un regime particolare per il trattamento dei crediti tributari e contributivi ma delineando i requisiti da rispettare per l'omologazione del concordato in continuità aziendale su richieste del debitore, o con il suo consenso in caso di proposte concorrenti, nel caso specifico in cui una o più classi siano dissenzienti, non esclude né limita l'applicabilità delle regole dettate in via generale dall'art. 88, commi 1, 2, 3, 4 e 5 CCII per il trattamento dei crediti tributari e contributivi.

Dopo quanto detto è possibile asserire con assoluta certezza che l'art. 88, comma 1, CCII disciplina sempre ed esclusivamente il trattamento dei tributi, e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, oltre ai contributi, e relativi accessori amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, nell'ambito del concordato preventivo, sia in continuità aziendale che di ogni altro genere.

²⁸ Andreani G., Tubelli A., "Codice della crisi: la nuova transazione fiscale nel concordato preventivo", dirittobancario.it

Questa disposizione risulta non applicabile nei casi in cui:

- la proposta di transazione fiscale faccia riferimento al pagamento integrale dell'intero debito erariale o contributivo al momento dell'omologazione;
- il rinvio dei pagamenti è permesso per via di un'altra norma di legge, dunque non è frutto di una previsione concordataria ma di un beneficio consentito dal legislatore tramite una legge speciale, come nel caso della c.d. rottamazione fiscale reintrodotta dalla L. n. 197/2022, art. 1, c. 231-251, la quale autorizza la definizione agevolata dei carichi affidati agli agenti della riscossione (compresi quelli che si riferiscono a procedure concorsuali) tramite pagamento in un'unica soluzione ovvero godendo di una dilazione predefinita.

Come nella previgente disciplina della Legge fallimentare, la transazione fiscale continua a non essere attuabile per i tributi gestiti da soggetti diversi dalle agenzie fiscali, quali i tributi propri di enti regionali o locali, ed i crediti aventi natura non tributaria gestiti dalle agenzie fiscali, regolati invece dall' art. 84 CCII.

Per quanto riguarda il comma 2 dell'art. 88 CCII è possibile affermarne pacificamente la piena applicabilità al concordato: il professionista indipendente è tenuto ad attestare la sussistenza, riguardo i crediti tributari e contributivi, di un trattamento non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria, prendendo come perimetro valutativo quanto affermato dal comma 1 del medesimo articolo, il quale stabilisce che: “la percentuale, tempi di pagamento ed eventuali garanzie proposti ai crediti pubblici muniti di prelazione non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti agli altri”; dunque la valutazione verterà sull'ammontare del soddisfacimento complessivamente offerto, la tempistica dei pagamenti e l'attendibilità delle prospettive effettive di adempimento ed eventuali garanzie offerte nella proposta.

Provata l'operatività nel concordato in continuità aziendale dei commi 1 e

2 dell'art. 88 CCII sono di conseguenza applicabili i successivi commi 3, 4 e 5, disciplinanti rispettivamente le modalità di presentazione della proposta di transazione fiscale, gli adempimenti a carico degli enti interessati e le modalità di deliberazione della proposta e di espressione del voto.

Appurata l'ininfluenza dell'*incipit* dell'art. 88, comma 1, CCII sull'applicabilità al concordato in continuità aziendale delle norme relative al trattamento dei crediti tributari e contributivi ai commi 1, 2, 3, 4 e 5, deve essere valutata l'eventuale incidenza di questo inciso sull'operatività del meccanismo di cui al comma *2-bis*²⁹ del medesimo articolo, il quale permette al tribunale di omologare il concordato senza l'adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie.

A detta di una parte della dottrina³⁰ la parte iniziale del comma 1 sarebbe stato più corretto collocarla al comma *2-bis* dell'art. 88 dato che l'eccezione che racchiude attiene soltanto all'ambito di applicazione del *cram down* nel concordato in continuità aziendale in assenza di adesione dell'Agenzia delle entrate e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie; ciò troverebbe conferma proprio in questo ultimo disposto che consente al tribunale l'omologa del concordato quando l'assenza di adesione di amministrazione finanziaria ed enti interessati sia determinante al raggiungimento delle percentuali previste dall'art. 109, comma 1, CCII, senza fare riferimenti al successivo comma 5 dello stesso articolo, il quale si riferisce, in maniera specifica, al concordato in continuità aziendale.

Se è possibile condividere la presa di posizione della dottrina riguardo alla collocazione dell'*incipit* del comma 1, art. 88, contrariamente non si può convenire sull'assunzione che esclude l'applicabilità del *cram down* nel

²⁹ Fichera G., "Il giudizio di omologazione nei concordati liquidatori e in continuità aziendale", *dirittodellacrisi.it*, novembre 2022

³⁰ Spadaro M., "Concordato preventivo in continuità aziendale e *cram down* fiscale e contributivo", *Wolters Kluwer, Il Fallimento*, n. 12, 1 dicembre 2023, p. 1535

caso del concordato in continuità aziendale; a tal riguardo è possibile notare una consecutiva serie di rinvii e riferimenti normativi incrociati a partire dall'art. 88, comma 2-*bis*, che fa riferimento all'art. 109, comma 1, il quale a sua volta rinvia a quanto disposto al comma 5 della medesima norma, che da ultimo fa un ulteriore rinvio all'art. 112, comma 2, CCII; in virtù di tale meccanismo è pacifico sostenere che l'art. 88, comma 2-*bis*, CCII trovi è applicabile alla fattispecie del concordato in continuità aziendale.

Oltre a ciò risulta utile notare che l'ultima parte del comma 2-*bis*, art. 88 CCII, fa riferimento alla necessità, allo scopo di pervenire all'omologa forzosa del concordato, di un soddisfacimento dei creditori non deteriore all'alternativa liquidatoria, richiamando inequivocabilmente l'ipotesi di concordato in continuità; a tal proposito si sottolinea che antecedentemente al D. Lgs. n. 83/2022 la disciplina del *cram down* fiscale e contributivo, rinvenibile all'art 48, comma 5, CCII, come modificato dal D. Lgs. 26 ottobre 2020, n. 47, permetteva al Tribunale di omologare gli accordi di ristrutturazione dei debiti o il concordato preventivo quando, basandosi sulla relazione redatta dal professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie risultasse conveniente rispetto alla liquidazione.

Con il D. Lgs. n. 83/2022 la disciplina è stata traslata all'art. 63 CCII per gli accordi di ristrutturazione, e all'art. 88 CCII per il concordato preventivo, modificando la formula della disposizione per quest'ultimo, prevedendo che la proposta, oltre ad essere conveniente, è necessario che non sia deteriore all'alternativa liquidatoria; questa precisazione rafforza ancora di più la tesi secondo cui è possibile affermare che il *cram down* fiscale e contributivo trovi applicazione tanto nel concordato liquidatorio quanto in quello in continuità aziendale.

2.4 La transazione fiscale nel concordato preventivo: regole procedurali

Come già anticipato, ai commi 3, 4 e 5 sono disciplinati gli aspetti procedurali in tema di trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo.

Al comma 3 è previsto che, contestualmente al deposito presso il tribunale, sia presentata al competente agente della riscossione ed agli altri uffici competenti, in base all'ultimo domicilio fiscale del debitore³¹:

- copia della proposta e della documentazione;
- copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici;
- copia delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda.

Non vengono disciplinate la forma e il contenuto della proposta di transazione, tuttavia a questo vuoto normativo supplisce l'Agenzia delle Entrate che con le circolari n. 40 del 18 aprile 2008 e n. 16 del 23 luglio 2018 ha fornito svariate indicazioni: fra i vari requisiti è richiesto che la domanda sia redatta nella maniera più analitica ed esauriente possibile, in analogia con le regole che disciplinano la redazione della proposta di concordato preventivo.

Nel secondo periodo è poi previsto che l'agente della riscossione, non oltre trenta giorni dalla data di presentazione della documentazione pocanzi espressa, deve trasmettere al debitore una certificazione che attesti l'entità del debito iscritto a ruolo, scaduto o sospeso; nello stesso termine, gli uffici devono procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni, alla notifica degli avvisi di regolarità e alla certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento, anche se non definitivi per la

³¹ Dalla Sega A., “*Concordato preventivo: transazione fiscale e previdenziale (CCII)*”, IUS, Giuffrè Editore, 13 febbraio 2024

parte iscritta a ruolo, nonché dai ruoli vistati ma non ancora consegnati all'agente della riscossione.

Una volta nominato il commissario giudiziale è previsto che sia trasmessa a quest'ultimo copia dell'avviso di irregolarità delle certificazioni, in ottica degli adempimenti di cui agli artt. 105, comma 1, e 106 CCII³².

I commi 4 e 5 art. 88 CCII contengono ulteriori puntualizzazioni riguardo al voto: questo è espresso dall'ufficio, previo parere conforme della competente direzione regionale, in merito al credito chirografario complessivo, e dall'agente della riscossione, per quanto riguarda gli oneri di riscossione di cui all'art. 17 D. Lgs. n. 112/1999; il riferimento al credito chirografario complessivo deve intendersi riferito sia alla graduazione originaria del credito sia alla sua degradazione consequenziale all'incapienza dei beni sui quali insiste il diritto di prelazione.

Questo farebbe pensare che il classamento obbligatorio previsto nell'art. 85, comma 2, CCII riguardi, in caso di incapienza dei beni, solamente la parte degradata in chirografo e non l'intero ammontare del credito.

2.5 Introduzione alla disciplina degli ADR nel CCII

In linea con gli obiettivi e le finalità del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il legislatore della riforma ha rinnovato la propria fiducia nei confronti degli strumenti atti a risolvere una situazione di crisi alternativi alla liquidazione giudiziale, più nello specifico per quei mezzi attraverso i quali si perviene ad una risoluzione concordata della crisi poiché più snelli e celeri delle procedure giudiziali ed in grado di permettere all'imprenditore di non interrompere la propria attività d'impresa nella fattispecie in cui, tramite il *placet* di tutti gli individui coinvolti, è possibile garantire la migliore soddisfazione dei creditori ed al contempo preservare

³² Art. 88, c. 3, CCII "Trattamento dei crediti tributari e contributivi"

il valore dell'impresa sul mercato.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti, pur essendo classificato come istituto volto al superamento concordato della crisi, è collocabile a metà strada tra soluzioni esclusivamente stra-giudiziali e strumenti strettamente giudiziali poiché esige necessariamente l'avvicinarsi di due fasi:

- la stipula di un contratto tra imprenditore in stato di crisi ed una maggioranza qualificata di creditori, avente ad oggetto la ristrutturazione del debito (fase stragiudiziale regolata dalle norme sostanziali di cui agli artt. 57 e ss CCII);
- la domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione concluso tra le parti, da depositarsi presso il Tribunale competente (fase giudiziale disciplinata dalle norme sul procedimento unitario, artt. 40 e ss CCII).

A causa della natura mista degli accordi di ristrutturazione è sorta sin da subito dell'incertezza, sia lato dottrina che giurisprudenza³³, circa la possibilità di qualificare questo particolare istituto come una vera e propria procedura concorsuale: una prima parte della dottrina ha interpretato gli accordi come un negozio giuridico di stampo privatistico assumendo che, differentemente da quanto avviene per le procedure concorsuali proprie del diritto concorsuale, nell'accordo di ristrutturazione:

- non si configura alcun spossessamento e l'imprenditore resta a capo della propria impresa;
- non è prevista una procedimentalizzazione né è richiesta la nomina di organi come quello del curatore, del commissario giudiziale o del comitato creditore;
- l'accordo pattuito tra imprenditore e creditori ha come scopo finale quello di eliminare lo stato di crisi;
- può rappresentare oggetto dell'accordo anche una singola parte del

³³ Morellini L. & Santambrogio A. "Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura, presupposti, contenuto e forma degli accordi", One Legale Gruppo Wolters Kluwer

patrimonio del debitore o solo parte dell'indebitamento;

- non si configura l'apertura di un concorso formale tra i creditori, né è richiesto il rispetto della *par condicio creditorum*, derogabile dalle parti nel rispetto della propria autonomia negoziale.

Secondo altra parte della dottrina invece gli accordi di ristrutturazione, sebbene di formazione stragiudiziale, sarebbero da ricomprendere tra le procedure concorsuali poiché aventi una notevole finalità pubblicistica e tale natura di procedura concorsuale si può desumere dall'osservanza del principio di concorsualità reso tangibile da:

- la previsione di una maggioranza qualificata di creditori aderenti e dalla necessità del regolare pagamento di quelli esclusi, pena la non omologabilità;
- la possibilità da parte dei creditori di impugnare l'accordo;
- il divieto di esercizio di azioni cautelari o esecutive individuali in caso di richiesta di misure protettive;
- l'esenzione da azione revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie poste in essere in ottemperanza dell'accordo omologato nell'ipotesi di successiva apertura della liquidazione giudiziale;
- l'esenzione dai reati di bancarotta per pagamenti e operazioni perfezionati in esecuzione dell'accordo omologato in caso di apertura successiva della liquidazione giudiziale.

Nonostante la prima tesi sia stata perorata per un lungo periodo con l'intervento della Corte di Cassazione è stata sancita l'appartenenza degli accordi di ristrutturazione dei debiti al novero degli istituti del diritto concorsuale³⁴.

³⁴ Corte di Cassazione, Sentenza n. 16347 del 21 giugno 2018

2.6 Presupposti, contenuto e tipologie di Adr

Affinché l'accordo di ristrutturazione sia idoneo ed efficace è richiesta la sussistenza di alcuni requisiti³⁵:

- che il debitore sia un “imprenditore in stato di crisi” (presupposto soggettivo);
- che all'accordo abbiano aderito tanti creditori che rappresentino “almeno il sessanta per cento” del complessivo indebitamento (presupposto oggettivo);
- che sia assicurato “l'integrale pagamento dei creditori estranei”, nel rispetto del termine di centoventi giorni, decorrenti dall'omologazione per i crediti già scaduti a quella data e dalla relativa scadenza per quelli non ancora scaduti a quella data (presupposto oggettivo).

Per quanto riguarda il presupposto soggettivo, in apertura l'art. 57 CCII restringe il campo di applicazione dello strumento concorsuale al solo imprenditore, anche non commerciale, diverso dall'imprenditore minore, in stato di crisi o di insolvenza³⁶; tra gli imprenditori non commerciali idonei ad accedere all'accordo di ristrutturazione, anche se non soggetti alla procedura di liquidazione giudiziale, emerge la figura dell'imprenditore agricolo.

Al riguardo è possibile domandarsi quanto possa essere funzionale l'omologazione dell'accordo perfezionato dall'imprenditore agricolo dal momento che, non essendo soggetto a liquidazione giudiziale, non è per definizione applicabile la disciplina della revocatoria, né quella dei reati di cui agli artt. 322 e ss CCII; tuttavia è fondamentale notare che è infattibile per l'imprenditore agricolo prescindere dal procedimento di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti se ambisce ad accedere

³⁵ Art. 57 CCII “Accordi di ristrutturazione dei debiti”

³⁶ Art. 2 CCII “Definizioni”

all'istituto della transazione fiscale di cui all'art. 63 CCII, inoltre non è sempre facile distinguere l'imprenditore commerciale da quello agricolo. Sempre con riferimento al presupposto soggettivo, è stata oggetto di dibattito³⁷ la questione se le imprese finanziarie risultassero idonee a ricorrere allo strumento disciplinato all'art. 57 CCII e anche qui ci sono stati pareri contrastanti: per quel che attiene le banche, una prima tesi ha scartato tale ipotesi basandosi sul fatto che, ai sensi dell'art. 80, comma 6, D. Lgs. n. 385/1993, gli istituti bancari non sono soggetti a procedure concorsuali, fatta eccezione per la liquidazione coatta amministrativa; chi si è invece espresso contrariamente ha motivato la propria presa di posizione sostenendo l'impossibilità di ricondurre l'accordo di ristrutturazione nell'ambito delle procedure concorsuali sulla base delle sentenze della Cassazione in merito alla natura concorsuale di tale istituto.

A proposito delle SICAV, SIM e SGR l'esclusione è stata dapprima basata su quanto disposto dagli artt. 56 e 57 D. Lgs. n. 58/1998 mentre in seguito è stata registrata un'apertura da parte della giurisprudenza verso i fondi di investimento gestiti dalle SGR cosicché ad oggi è a loro concessa la facoltà di accedere allo strumento di regolazione della crisi in esame.

L'art. 57 CCII risulta non applicabile anche per le imprese esercenti attività di assicurazione e riassicurazione in ottemperanza del disposto dell'art. 238 D. Lgs. 07/09/2005, n. 209.

In merito al presupposto oggettivo è l'art. 57 CCII a stabilire le *conditio sine qua non* per l'approvazione dell'accordo:

- l'intesa deve essere conseguita “con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti”;
- l'accordo deve risultare idoneo a garantire “l'integrale pagamento dei creditori non aderenti” entro dei tempi predeterminati.

³⁷ Morellini L. & Santambrogio A. “*Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura, presupposti, contenuto e forma degli accordi*”, One Legale Gruppo Wolters Kluwer

Riguardo al primo requisito è possibile dedurre che il perseguimento della percentuale deve essere calcolato “per quote” e non “per teste”, ciò sta a significare che, a seconda della ripartizione del proprio debito, l'imprenditore dovrà perfezionare un accordo con una vasta platea di creditori affinché si abbia il raggiungimento della soglia stabilita *ex lege*; deve essere peraltro specificato che tale limite non deve essere interpretato come una “maggioranza”, infatti i creditori non aderenti non hanno nessun vincolo a rispettare le pattuizioni concluse mediante l'accordo, ad eccezione della fattispecie in cui si è in presenza di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, la cui disciplina è rinvenibile all'art. 61 CCII.

Sono sorti dubbi interpretativi prevalentemente attinenti alla computabilità di determinate tipologie di crediti per arrivare al conseguimento della soglia stabilita all'art. 57 CCII:

- circa i crediti contestati è stata riconosciuta la facoltà di rimettere al vaglio del tribunale l'attendibilità e validità o meno delle contestazioni su tali crediti in modo tale da escludere quelli inidonei;
- riguardo i crediti non scaduti e condizionali devono essere calcolati anche quelli non ancora liquidi ed esigibili al momento dell'iscrizione dell'accordo nel Registro delle Imprese;
- i crediti privilegiati e garantiti vanno computati ai fini del raggiungimento della soglia, tanto che gli accordi di ristrutturazione non vincolano al rispetto della *par condicio creditorum*, ergo è possibile che anche i creditori privilegiati e garantiti siano soddisfatti parzialmente;
- circa i crediti prededucibili, non sono computabili i crediti relativi a finanziamenti erogati ai sensi dell'art. 101 CCII;
- riguardo i crediti suscettibili di compensazione è sorto un dibattito tra chi li considera nel novero dei crediti validi per il raggiungimento della soglia e tra chi ha ritenuto di escluderli, in linea con quanto previsto nella disciplina del concordato;

- interessi ed eventuali rivalutazioni monetarie sono incluse nel computo e sono da calcolare fino alla data del pagamento.

Ad ogni modo la base di indebitamento determinabile affinché venga calcolata la soglia del sessanta per cento è quella desumibile dai documenti contabili del debitore; con riferimento all'elemento temporale, la soglia deve obbligatoriamente sussistere al momento della pubblicazione dell'accordo nel Registro delle Imprese poiché l'art. 57 CCII da tale momento fa decorrere gli effetti protettivi e non sono ammissibili adesioni pervenute posteriormente alla pubblicazione, determinanti per il raggiungimento della soglia.

Il secondo presupposto oggettivo dimostra una particolare meticolosità da parte del legislatore nei confronti dei creditori estranei all'accordo di ristrutturazione: l'art. 57 CCII oltre a garantire "l'integrale pagamento" stabilisce anche che tale pagamento debba avvenire "entro centoventi giorni dall'omologazione in caso di crediti già scaduti a quella data" ed "entro centoventi giorni dalla scadenza in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione"; è evidente che il requisito in oggetto è stato posto a tutela dei creditori non aderenti (ossia tutti coloro che, a prescindere dalle motivazioni ostative al raggiungimento dell'intesa, non hanno stretto alcun accordo con il debitore) per controbilanciare il sacrificio ad essi imposto pur non facendo parte di alcun accordo.

Il legislatore ha inoltre previsto che per accertare la validità dell'accordo, volto a garantire l'integrale pagamento nei termini previsti, è necessario che questo sia oggetto di specifica analisi da parte di un professionista indipendente, il quale sarà tenuto a stilare l'attestazione.

Con l'intento di prediligere e lasciare ampia autonomia negoziale tra le parti nella definizione del programma volto al superamento dello stato di crisi, il legislatore non ha disciplinato un contenuto specifico per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, tuttavia ha fornito istruzioni precise sia in merito al documento di piano che racchiude l'accordo, sia con riferimento ai

documenti da allegare al ricorso per l'omologazione dell'accordo.

L'art. 57, comma 2, CCII disciplinante le modalità di redazione del piano, ispira il suo contenuto a quello dell'art. 56 CCII, recante i presupposti dei piani attestati di risanamento ossia, oltre ad avere data certa, deve dare indicazione circa:

- la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
- le principali cause della crisi;
- le strategie d'intervento e i tempi necessari ad assicurare il ripristino della situazione finanziaria;
- i creditori e l'ammontare dei crediti per cui si propone la rinegoziazione e lo stato delle trattative, oltre all'elenco dei creditori estranei, con indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento delle relative obbligazioni alla data di scadenza prevista per l'adempimento;
- gli apporti di nuova finanza;
- la tempistica delle azioni da compiere e gli strumenti da adottare in caso di scostamento tra obiettivi e situazione concreta;
- il piano industriale e l'indicazione dei suoi effetti sul piano finanziario.

In analogia a quanto previsto nella precedente normativa della Legge fallimentare, accordi e piano devono essere affiancati da un'attestazione di un professionista indipendente che ha non solo il compito di assicurare l'attendibilità dei dati aziendali e la fattibilità economica del piano ma deve anche accertare l'idoneità del piano a soddisfare i creditori estranei: questa seconda prescrizione risulta avere una rilevante portata innovativa infatti il CCII pone particolare attenzione su questo elemento che è diventato un aspetto sempre più centrale ed imprescindibile nelle verifiche dell'attestatore.

All'interno del CCII, oltre all'accordo di ristrutturazione ordinario, di cui sono stati finora delineati i tratti principali, sono previste altre due diverse

tipologie di accordi di ristrutturazione dei debiti³⁸: gli accordi di ristrutturazione agevolati e gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa. L'accordo di ristrutturazione agevolato³⁹, disciplinato all'art. 60 CCII, rappresenta una pattuizione semplificata rispetto a quella ordinaria in cui la percentuale di creditori richiesta è del trenta per cento, non è prevista alcuna moratoria nel pagamento dei creditori non aderenti all'accordo, quindi questi crediti vanno saldati alle scadenze stabilite senza possibilità di posticipare il pagamento, e non è possibile richiedere misure protettive temporanee.

L'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa⁴⁰, disciplinato all'art. 61 CCII, configura una pattuizione applicabile anche ai creditori estranei all'accordo, appartenenti alla stessa categoria individuabile tenendo conto della posizione giuridica e degli interessi economici, derogando agli articoli 1372 c.c. e 1411 c.c.; ai fini della validità dell'accordo esteso devono essere rispettate alcune condizioni:

- tutti i creditori della medesima categoria devono essere consapevoli dell'inizio delle contrattazioni, avere la possibilità di parteciparvi ed essere messi al corrente circa le informazioni più complete ed aggiornate sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore e sull'accordo e gli effetti che produce;
- l'accordo deve avere carattere non liquidatorio, permettendo quindi la continuazione dell'attività aziendale in via diretta o indiretta.
- i crediti dei creditori aderenti all'accordo devono rappresentare il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria;
- i creditori non aderenti cui vengono estesi gli effetti di tale pattuizione devono essere soddisfatti in misura non inferiore rispetto all'alternativa liquidatoria;

³⁸ Ferrari M., "Accordi di ristrutturazione dei debiti", Wolters Kluwer, Altalex, 12 febbraio 2024

³⁹ Art. 60 CCII "Accordi di ristrutturazione agevolati"

⁴⁰ Art. 61 CCII "Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa"

- il debitore deve rendere conto circa l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori estranei all'accordo.

I creditori non aderenti hanno la facoltà, entro trenta giorni dalla data di comunicazione dell'accordo, di fare opposizione ai sensi dell'art. 61, comma 3, CCII.

2.7 La disciplina transitoria del cram down fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti

A seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il 15 luglio 2022, il legislatore ha riservato all'art. 63 CCII una disciplina *ad hoc* riguardante il trattamento dei debiti tributari e contributivi, nell'ambito: degli accordi di ristrutturazione ordinari (art. 57 CCII), degli accordi di ristrutturazione agevolati (art. 60 CCII) e degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61 CCII).

Scendendo più nel dettaglio, mediante tale riforma è stata introdotta la possibilità per il debitore di elaborare una proposta di accordo consistente nel pagamento parziale, o dilazionato, dei tributi e relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, oltre ai contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza, assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti obbligatorie e relativi accessori, anche se non ancora iscritti a ruolo.

Gli elementi innovativi, rispetto alla previgente disciplina della Legge fallimentare (art. 182-*ter*, commi 5 e 6, r. d. n. 267/1942), sono costituiti da:

- la liquidazione giudiziale come alternativa liquidatoria da comparare con la proposta di accordo dell'imprenditore in crisi;
- la facoltà di comprendere nella proposta di accordo anche i crediti tributari e contributivi non ancora iscritti a ruolo;
- la previsione di un termine di 90 giorni entro cui le amministrazione

devono esprimere il proprio parere e in caso non provvedano vale la regola del silenzio-diniego;

- l'eliminazione della *priority rule* per i crediti tributari privilegiati e chirografari;
- l'abbassamento da novanta a sessanta giorni della tolleranza per il pagamento per intero, prima dell'intervento della risoluzione di diritto della transazione fiscale, di ogni scadenza pattuita.

Tuttavia l'elemento rinnovatore per antonomasia, derivante dall'art. 63 CCII, risiede nel comma 2-*bis* e consta nella possibilità di raggiungere l'omologa dell'accordo, anche in presenza del rifiuto dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, nel momento in cui:

- l'adesione risulti fondamentale al conseguimento delle percentuali di cui agli artt. 57, comma 1, e 60, comma 1, CCII;
- l'accordo risulti conveniente, mediante meticolosa valutazione del Tribunale e previa attestazione del professionista indipendente, rispetto all'ipotesi liquidatoria; il Tribunale sarà chiamato ad operare un giudizio prognostico simulando i due scenari (comprendendo tutti i potenziali oneri della liquidazione come ad esempio le spese della procedura concorsuale, le azioni di responsabilità, le azioni revocatorie, i tempi di realizzo dell'attivo ecc...) e decidendo quale sia più vantaggioso per il creditore.

Il comma 2-*bis* dell'art. 63 CCII configura una norma atipica nel cui ambito di applicazione non rientrerebbero gli accordi di ristrutturazione agevolati e gli accordi ad efficacia estesa poiché non richiamati in modo specifico dalla disposizione, mentre negli accordi di ristrutturazione ordinari il *cram down* fiscale e contributivo può riferirsi solamente ai tributi o contributi previdenziali o assicurativi di competenza dello stato e degli enti incaricati *ex lege* ad incamerare e gestire i flussi tributari o fiscali in entrata, sempre di pertinenza dello stato, o all'erogazione di prestazioni previdenziali o

assistenziali, anche se non iscritti ancora al ruolo.

A causa dell'utilizzo spesso distorto, messo in luce dalla prassi concorsuale, la nuova disciplina del *cram down* fiscale e contributivo, disciplinata dal comma 2 e dal comma 2-*bis* dell'art. 63 CCII, è stata fin da subito oggetto di molte critiche e dibattiti da parte della dottrina⁴¹: il legislatore, allo scopo di eludere un utilizzo illecito e non consono di tale strumento ha deciso di sospendere temporaneamente l'efficacia delle prescrizioni di cui all'ultimo periodo del comma 2 e del comma 2-*bis* dell'art. 63 CCII e, mediante l'introduzione lo scorso 13 giugno dell'art. 1-*bis* del D. L. n. 69/2023, convertito in legge con modifiche dalla L. n. 103/2023 del 10 agosto, ha novellato una normativa più rigida e rigorosa per l'accesso allo strumento del *cram down* fiscale e contributivo applicato agli accordi di ristrutturazione.

Tramite le modifiche apportate dalla disposizione sostitutiva è stato stabilito che:

- gli accordi di ristrutturazione, in linea con il principio della conservazione dei valori aziendali che pervade il nuovo Codice della crisi, devono obbligatoriamente contemplare la continuità aziendale;
- l'approvazione dell'amministrazione finanziaria e degli altri enti contributivi deve essere determinante al raggiungimento delle maggioranze previste;
- il credito complessivo degli altri creditori aderenti all'accordo deve essere almeno pari ad un quarto dell'intero indebitamento dell'imprenditore;
- la proposta di accordo all'amministrazione finanziaria e agli altri enti contributivi deve essere più vantaggiosa rispetto all'alternativa liquidatoria; anche in questa nuova disciplina il giudice dell'omologa si occuperà di effettuare le opportune valutazioni;

⁴¹ Pistilli M., "Sulla disciplina transitoria del *cram down* fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti", IUS, Giuffrè Editore, 27 novembre 2023

- la proposta deve includere il soddisfacimento dei crediti di amministrazione finanziaria ed altri enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie in misura almeno pari al trenta per cento dell'ammontare dei rispettivi crediti, compresi sanzioni ed interessi.

Il legislatore ha poi ammesso la possibilità di omologare forzosamente accordi di ristrutturazione che prevedano l'accettazione di creditori che rappresentino meno di un quarto dell'indebitamento complessivo purché la percentuale di soddisfacimento offerta al creditore erariale e contributivo sia almeno pari al quaranta per cento dell'ammontare del proprio credito e che la dilazione di pagamento non superi i 10 anni, compresi sanzioni ed interessi⁴².

Tra i numerosi temi aperti in merito alla disciplina transitoria si annoverano l'entrata in vigore e la sua efficacia nel tempo: per quanto riguarda la prima nella versione iniziale il D. L. n. 69/2023 non includeva l'omologazione forzosa degli accordi di ristrutturazione nel caso di mancata adesione dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali.

Con l'introduzione del sesto comma dell'art. 1-*bis* del D. L. n. 69/2023, ad opera della legge di conversione n. 103/2023, gli effetti della novella disciplina si dovrebbero applicare alle domande di omologa depositate a partire dall'entrata in vigore del decreto-legge, derogando al principio di irretroattività della norma giuridica⁴³, tuttavia non è chiaro quali possano essere gli effetti della norma sulle domande di transazione fiscale depositate nel periodo compreso tra la data di entrata in vigore del decreto-legge ed entrata in vigore della sua legge di conversione non rispettanti i requisiti della disciplina transitoria; un'interpretazione che tenga conto dei principi costituzionali imporrebbe al Tribunale omologante di disapplicare la normativa transitoria relativamente a tali proposte di transazione fiscale e

⁴² Art. 1-*bis*, Decreto-legge n. 69/2023 del 13 giugno 2023

⁴³ Art. 11 Preleggi "Efficacia della legge nel tempo"

contributiva o almeno di sospendere il potenziale giudizio avanzando la questione di legittimità costituzionale.

In riferimento all'efficacia temporale della norma transitoria, ai sensi dell'art. 1-*bis*, comma 1 D. L. n. 69/2023, è stato stabilito che la novella disciplina avrebbe efficacia "... fino alla data di entrata in vigore del decreto legislativo integrativo o correttivo dell'articolo 63 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, da adottare ai sensi dell'articolo 1 della legge 8 marzo 2019, n. 20, o della legge 22 aprile 2021, n. 53".

Con riferimento all'art. 1 della legge n. 20/2019 questo stabilisce che il Governo poteva adottare disposizioni integrative e correttive "...entro due anni dall'entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi emessi in esecuzione della legge delega n. 155 del 19 ottobre 2017"; il Governo doveva esercitare la delega entro il 13 gennaio cosicché il 12 gennaio 2019 il Consiglio dei ministri approvava il D. Lgs. n. 14/2019, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019 e proprio con tale decreto si compie la delega concessa dal legislatore primario, dunque i due anni di cui all'art. 1 della legge n. 20/2019 sarebbero scaduti il 14 febbraio 2021.

In riferimento alla legge n. 53/2021, l'art. 1, comma 1, precisa che "...il Governo è delegato ad adottare (...) i decreti legislativi per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione degli altri atti dell'Unione europea di cui agli articoli da 3 a 29 e all'allegato A"; l'art. 22 del menzionato allegato richiama la Diretta (UE) 2019/1023 che è stata recepita dal Governo con il D. Lgs. n. 83/2022.

Dunque, diversamente da quanto previsto dalla legge n. 155/2017, la successiva legge delega n. 53/2021 non prevede l'emanazione di alcun decreto integrativo o correttivo rispetto al decreto legislativo che compie la delega, perciò, se da una parte il legislatore delegante ha limitato l'emanazione dei decreti legislativi o correttivi dell'art. 63 CCII alla data del 14 febbraio 2021, in esecuzione dell'art. 1 legge n. 20/2019, dall'altra

parte il legislatore medesimo, per l'attuazione della Direttiva *Insolvency*, ha limitato l'attività del Governo al solo decreto legislativo attuativo della delega, senza contemplare alcuna estensione per ulteriori provvedimenti integrativi o modificativi dello stesso.

Tale disciplina transitoria, oltre ad avere generato una fattispecie confusa e potenzialmente in contrasto con la carta costituzionale, anche per via della violazione del principio di effettività della norma giuridica, ha creato inevitabilmente un cortocircuito legislativo; inoltre, sebbene appare ragionevole e prudente la ratio della norma, volta ad evitare un abuso dello strumento per sottrarre l'imprenditore dalla liquidazione giudiziale e dalle conseguenze penalmente rilevanti, le alte percentuali di soddisfacimento per i creditori erariali e contributivi rischiano di sopprimere implicitamente l'istituto della transazione fiscale nell'accordo di ristrutturazione, rendendolo inaccessibile alla maggior parte delle imprese in crisi.

Capitolo 3: La transazione fiscale nel CCII

3.1 Introduzione ai contenuti del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Come già ricordato, con il D. Lgs n. 14/2019 è stato promulgato il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, strumento messo a disposizione dal legislatore per permettere alle imprese che versano in situazioni di manifesta difficoltà di prevenire lo stato di crisi e scongiurarne un progressivo peggioramento.

Ad eccezione di alcuni articoli che hanno acquisito per stretta necessità efficacia legale immediatamente nel 2019, l'entrata in vigore del Codice, che era stata prevista in un primo momento nell'agosto del 2020, è avvenuta solamente il 15 luglio 2022 mediante la pubblicazione del D. Lgs. n. 83/2022; questo ritardo di quasi due anni è stato fondamentale imputato alla grave recessione, che ha avuto un impatto devastante sotto il profilo sociale, economico e umano, generata dalla crisi pandemica da Covid-19, ma anche ai diversi interventi intrapresi per recepire la Direttiva *Insolvency* 2019/1023.

La novella normativa ha apportato una storica trasformazione alla materia concorsuale ma è divenuta in brevissimo tempo oggetto di diatribe circa la sua adeguatezza a realizzare l'obiettivo di snellezza, efficacia ed autonomia prefissato dalla legge delega n. 155/2017.

Con la riforma del 2005 già era emersa la necessità di ridimensionare e riammodernare l'obsoleto impianto normativo del 1942, andando a rimaneggiare significativamente le disposizioni della Legge Fallimentare e allontanando irrevocabilmente l'idea, di matrice fascista, di "economia nazionale" in cui è lo Stato sovrano che la amministra e dove l'impresa non in grado di adempiere alle proprie obbligazioni deve essere sanzionata.

Abbandonata questa idea è stata realizzata una "privatizzazione del

fallimento”: il fulcro delle procedure di insolvenza è stato traslato dall’asse Stato-Curatore/fallito a quello debitore/creditori, l’interesse nazionale è stato rimosso e il potere del giudice ridimensionato in ambito regolatorio, offrendo alle parti maggiore autonomia⁴⁴.

Prima mediante la Raccomandazione 135/2014 della Commissione, che ha introdotto due fondamentali ideologie (quali l’emersione tempestiva della crisi, e successiva possibilità di intervento in fase precoce, e la congettura di permettere al debitore di avere una seconda possibilità), poi tramite il Regolamento 2015/848, incentrato sulle procedure di insolvenza e la loro funzione nel mercato interno, relativamente ai rapporti transfrontalieri, anche il legislatore europeo si è reso partecipe all’impulso rinnovatore volto a regolarizzare la situazione problematica dell’impresa.

Con questi provvedimenti l’obiettivo del legislatore europeo è stato quello di rivisitare il concetto negativo di crisi rendendola una fattispecie naturale e possibile da affrontare, mettendo inoltre a disposizione dell’imprenditore in difficoltà degli strumenti atti a fronteggiarla sin dalla sua emersione in maniera rapida ed immediata o tramite una risoluzione concordata, destinando la liquidazione giudiziale solo alle casistiche più gravi.

Come già anticipato, la finalità della riforma doveva essere quella di contenere l’influenza diretta dello stato, restituendo una giusta rispettabilità all’iniziativa economica privata e all’imprenditore stesso, tuttavia nella fase iniziale il legislatore non è stato del tutto fedele a tali idee promotrici, muovendosi in una logica controriformista e riservando il più delle volte la gestione della crisi alle autorità pubbliche (ne sono un esempio lampante gli artt. 47 e 48 CCII che in materia di concordato affidavano al Tribunale l’onere di accertare l’idoneità giuridica della proposta e la realizzabilità economica del piano di risanamento in ambedue le fasi di apertura e omologazione); allo stesso modo lasciava poca discrezionalità

⁴⁴ Vietti M., “*Codice della crisi e direttiva Insolvency*”, Altalex Gruppo Wolters Kluwer, 28 novembre 2022

all'autonomia privata la composizione assistita, strumento che presupponeva il coinvolgimento dell' Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI) per la risoluzione di fattispecie difficoltose e che doveva essere avviato volontariamente dall'imprenditore, od obbligatoriamente in seguito alla segnalazione degli organi di controllo societari, del revisore o dei creditori pubblici qualificati.

La crisi pandemica, oltre ad avere avuto effetti significativamente negativi sulle imprese, non ha favorito l'affermazione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e delle nuove misure in materia di crisi in esso contenute, avendo anzi accentuato alcune delle loro criticità come, ad esempio, l'eccessiva trasformazione della disciplina del concordato preventivo, le spinosità del procedimento unitario, la “macchinosità” o la pletorica “invasività” della procedura dell'allerta, il cui sistema “era stato concepito nell'ottica di un quadro economico stabile e caratterizzato da oscillazioni fisiologiche”⁴⁵.

Tramite il D. L. 118/2021, convertito con la L. 147/2021, interviene in aiuto del diritto della crisi la Composizione negoziata della crisi, strumento che, contrariamente all'allerta, lascia all'imprenditore ampia libertà nel decidere volontariamente se accedervi o meno, anche in presenza di segnalazioni; questo innovativo istituto ha lo scopo di condurre a una composizione degli interessi della parti coinvolte, conseguibile mediante la contrattazione ispirata alla buona fede, alla solidarietà fra le parti, alla correttezza e all'equilibrio e ragionevolezza contrattuale, in un contesto in cui ipoteticamente si potrebbe prescindere dall'intervento del Tribunale.

⁴⁵ Relazione illustrativa al Decreto-Legge 8 aprile 2020, n. 23 (Decreto Liquidità)

3.2 Transazione fiscale ed utilizzo dei flussi di cassa: patrimonio di liquidazione e criteri di ripartizione dell'attivo ai creditori

Come già sottolineato nella prima parte dell'elaborato, a seguito dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza lo strumento della transazione fiscale e previdenziale, precedentemente regolato dall'art. 182-ter L.F., ha visto rimpinguare la propria disciplina di nuove disposizioni provenienti, in buona parte, dal D. Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, emanato in attuazione della Direttiva *Insolvency*.

Il presupposto principe ai fini dell'approvazione della proposta di transazione fiscale, come è stato ribadito a più riprese, è rappresentato dalla convenienza della medesima per il fisco, derivante dalla comparazione tra la somma offerta per soddisfare la pretesa tributaria o contributiva e il quantum che si ricaverebbe dalla liquidazione dell'impresa debitrice; per determinare l'ammontare derivante da questa seconda alternativa è prima necessario definire il valore del patrimonio da liquidare e fissare i criteri per la sua ripartizione tra i creditori e proprio in merito a questi ultimi due aspetti si sono pronunciati, con opinioni discordanti, la giurisprudenza, la dottrina e anche l'Agenzia delle entrate durante gli ultimi anni⁴⁶.

Circa i criteri di attribuzione ai creditori sono state avanzate due tesi distinte:

- La prima, ossia quella della priorità assoluta, prevederebbe che l'introito derivante dalla liquidazione andrebbe distribuito tra i creditori privilegiati in base all'ordine delle cause di prelazione, pertanto un credito privilegiato può essere soddisfatto solamente a condizione che siano stati prima soddisfatti i crediti privilegiati di rango superiore;

⁴⁶ Andreani G., “*Transazione fiscale: come cambia a seguito del Codice della Crisi e della Direttiva Insolvency*”, dirittodellacrisi.it, 6 febbraio 2023

- La seconda tesi, meno rigida della precedente, è quella della priorità relativa secondo la quale il ricavato potrebbe essere attribuito a tutti i crediti privilegiati o chirografari anche in mancanza del totale soddisfacimento dei crediti di rango superiore, a patto che sia garantito al credito privilegiato un trattamento più vantaggioso rispetto a quelli di rango inferiore.

La seconda tesi è stata oggetto di numerose critiche mosse principalmente dal fatto che da un lato sarebbe entrata in contrasto con l'art. 160, comma 2, L. F., se si considera il soddisfacimento che i crediti di rango superiore avrebbero ottenuto in caso di fallimento, dall'altro lato la ripartizione delle risorse finanziarie facenti parte della finanza esterna sarebbe stata eseguita ignorando l'ordine delle cause di prelazione.

Anche la Corte di Cassazione ha contribuito a sostenere questa presa di posizione manifestando la propria inclinazione verso la tesi della priorità assoluta mediante la sentenza 8 giugno 2020, n. 10884, secondo cui, in conformità all'art. 160, comma 2, L. F., “in tema di concordato preventivo, il soddisfacimento parziale dei creditori muniti di privilegio generale può trovare fondamento giustificativo solo nell'incapienza del patrimonio mobiliare del debitore, sicché il soddisfacimento dei creditori chirografari non può che dipendere dalla presenza di beni immobili o di liquidità estranei al patrimonio del debitore medesimo”⁴⁷; invero, in virtù di tale disposto, la facoltà di sottoporre a falcidia crediti garantiti da privilegio generale esigeva inevitabilmente che i beni avessero o un valore eccedente i crediti garantiti (e in tal caso i crediti privilegiati sarebbero soddisfatti integralmente) o un minor valore rispetto ai crediti privilegiati (e in tal caso i creditori di rango inferiore non avrebbero avuto possibilità di essere soddisfatti dando priorità ai crediti di rango superiore).

Poiché le risorse della finanza esterna sono liberamente utilizzabili dal

⁴⁷ Sentenza, Cass. n. 2020/10884, 8 giugno 2020

debitore, si è reso necessario stabilire se rientrassero in questo ambito anche i flussi finanziari derivanti dalla prosecuzione dell'attività aziendale da parte del debitore, in ipotesi di concordato preventivo in continuità, e anche in merito a tale fattispecie sono stati avanzati due diversi orientamenti:

- secondo un parere più riduttivo la finanza esogena racchiuderebbe solamente le disponibilità finanziarie proveniente da terzi, escludendo il vincolo di restituzione mentre, ai sensi delle disposizioni di cui agli artt. 2740⁴⁸ e 2741⁴⁹ c.c., sarebbe ragionevole pensare che i flussi finanziari derivanti dalla prosecuzione dell'attività aziendale facciano parte di una “nuova finanza” e siano dunque esclusi dalla finanza esterna;
- per converso, secondo un orientamento più duttile, le risorse finanziarie generate dalla prosecuzione dell'attività d'impresa (c.d. flussi finanziari disponibili o *free cash flow*), nonostante derivino da quest'ultima, avrebbero natura esogena e non concorrerebbero alla formazione del patrimonio dell'impresa debitrice al momento dell'apertura della procedura; a parere di questa seconda corrente di pensiero avrebbe potuto costituire garanzia per i creditori prelatizi ex art. 160, comma 2, L. F., esclusivamente il valore del patrimonio effettivo del debitore in quell'istante, tenendo invece separato il valore della consistenza patrimoniale del debitore creato in seguito, in conseguenza della continuazione dell'attività aziendale, da qualificare come “surplus concordatario” allo stesso modo dei contributi finanziari esterni in favore del patrimonio dell'inadempiente.

Al riguardo, come già preannunciato, si è pronunciata anche l'Agenzia delle entrate che, con la circolare n. 16/E del 23 luglio 2018, ha puntualizzato che “in sede di confronto l'attestatore doveva tenere conto anche del maggiore

⁴⁸ Art. 2740 c.c. “Responsabilità patrimoniale”

⁴⁹ Art. 2741 c.c. “Concorso dei creditori e cause di prelazione”

apporto patrimoniale, rappresentato dai flussi o dagli investimenti generati dalla eventuale continuità aziendale oppure ottenuto all'esito dell'attività liquidatoria gestita in sede concordataria, che non costituisce una risorsa economica nuova, ma deve essere considerato finanza endogena, in quanto, ai sensi dell'art. 2740 c.c., l'imprenditore è chiamato a rispondere dei debiti assunti con tutti i propri beni, presenti e futuri".

Quanto detto dimostrava l'aderenza dell'Amministrazione finanziaria all'orientamento secondo cui i flussi derivanti dalla prosecuzione dell'attività resterebbero esclusi dalla finanza esogena, quindi inclusi in quella endogena, poiché non sono frutto di un apporto esterno e sono di conseguenza configurabili come parte del patrimonio dell'impresa allo scopo, *in primis*, di definire il valore del patrimonio generato in ipotesi liquidatoria, il quale veniva messo a confronto dall'attestatore indipendente con la proposta di transazione fiscale avanzata dal debitore all'Erario per valutare quale delle due strade fosse più conveniente; *in secundis* per decidere se i flussi presi in esame potevano essere impiegabili liberamente dall'impresa in deficit per saldare alcune posizioni debitorie piuttosto che altre, ricordando che i flussi rientranti nel patrimonio endogeno, secondo l'orientamento più restrittivo, avrebbero dovuto essere destinati al soddisfacimento dei creditori seguendo l'ordine delle cause di prelazione previsto *ex lege*.

Tuttavia la corrente di pensiero dell'Agenzia delle entrate risultava discordante rispetto alla *ratio* dell'art. 182-ter⁵⁰, comma 1, la quale prescriveva al professionista indipendente il raffronto tra il trattamento dei crediti tributari previsto nella proposta di transazione fiscale e quello derivante dalla liquidazione dell'impresa, escludendo dai parametri valutativi il "patrimonio futuro" di quest'ultima; conseguentemente non avrebbe potuto prendere in considerazione, ai fini della valutazione della

⁵⁰ Art. 182-ter Legge Fallimentare: "Transazione fiscale"

fattispecie liquidatoria, la continuazione dell'attività aziendale ed i flussi finanziari da essa derivanti, frutto della riorganizzazione aziendale, degli interventi messi in atto per diminuire i costi ed aumentare i ricavi, convertire debiti in *equity* e dell'acquisizione di finanziamenti da parte di soci e nuovi finanziatori.

Questa discrepanza tra la circolare dell'Agenzia delle entrate e la Legge Fallimentare portava alla conclusione che i flussi originati per effetto della prosecuzione dell'attività aziendale fossero catalogabili come finanza esterna e ciò si poteva anche dedurre dalla lettura in combinato disposto degli artt. 104⁵¹ e 104-*bis*⁵² L. F.: la prima norma consentiva la prosecuzione dell'attività d'impresa solamente a titolo temporaneo, qualora questo risultasse essenziale per non cagionare maggior danno ai creditori, la seconda qualora si dimostrasse più conveniente al fine di conseguire una più profittevole vendita del complesso aziendale; in entrambe le ipotesi il proseguimento dell'attività era consentito esclusivamente in ottica di conservazione dell'azienda in uno stato di efficienza, per preservarne il valore ed ottenere una più vantaggiosa liquidazione, mentre per converso non era mai possibile in caso di risanamento e da questo ne consegue che le valutazioni, svolte prima dal curatore e poi dall'attestatore, non avrebbero mai potuto interessare un'azienda in normale esercizio.

La fattispecie cui si faceva riferimento era quella dettata dall'art. 105⁵³ L. F. che disciplinava la vendita tramite procedure competitive dell'azienda nello stato in cui si trovava, in maniera unitaria, tramite singoli rami o atomisticamente, non contemplando gli effetti provenienti dagli atti previsti nella proposta concordataria volti a rimettere in equilibrio economico l'azienda; dunque visto che i flussi finanziari derivanti dalla prosecuzione dell'attività *post* risanamento non sarebbero stati ricompresi nella

⁵¹ Art. 104 Legge Fallimentare: "Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito"

⁵² Art. 104-*bis* Legge Fallimentare: "Affitto dell'azienda o di rami dell'azienda"

⁵³ Art. 105 Legge Fallimentare: "Vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco"

consistenza patrimoniale del debitore in ipotesi di fallimento, non potevano essere contemplati nel calcolo dell'attivo destinato al soddisfacimento dei creditori privilegiati e nemmeno nella valutazione del trattamento riservato ai crediti tributari.

Mediante la circolare n. 34/E, diramata il 29 dicembre 2020, l'Agenzia delle entrate ha corretto il tiro sostenendo che, sebbene i flussi finanziari derivanti dalla prosecuzione dell'attività avessero natura endogena, essi non contribuiscono alla formazione del patrimonio dell'impresa in liquidazione, da assumere in sede comparativa: quindi nella quantificazione del pagamento offerto per la soddisfazione dei creditori, in ipotesi liquidatoria, l'attestatore indipendente avrebbe dovuto prendere in considerazione la sola situazione che si sarebbe creata in caso di fallimento del debitore, senza contemplare la possibile prosecuzione dell'attività dell'impresa e le misure che sarebbero state attuate per effetto del concordato preventivo, escludendo quindi i flussi finanziari originati da tale situazione.

Con riferimento ai criteri di ripartizione del risultato della liquidazione del patrimonio l'Agenzia delle entrate ha sottolineato che la suddivisione delle somme derivanti dai flussi finanziari ottenuti mediante la prosecuzione dell'attività economica dovesse essere eseguita “in modo tale da assicurare un trattamento non deteriore della pretesa tributaria rispetto ai creditori concorrenti”⁵⁴; pertanto, pur continuando ad escludere la natura esogena dei flussi (e la possibilità di destinarli liberamente senza dover rispettare l'ordine delle cause di prelazione), l'orientamento del fisco è mutato in favore dell'applicazione della tesi della “priorità relativa”, rispetto alla distribuzione del surplus concordatario.

All'eccezionale natura derogatoria dell'ordine delle cause di prelazione, riportata dal comma 1 dell'art. 182-ter L. F., aveva aderito anche la Corte di Cassazione tramite l'ordinanza 26 maggio 2022, n. 17155⁵⁵, secondo cui

⁵⁴ Circolare dell'Agenzia delle entrate n.34/E/2020

⁵⁵ Ordinanza, Cass. n. 2022/17155, 26 maggio 2022

il trattamento dei crediti tributari e contributivi, *ex art. 182-ter*, seguiva la regola della *relative priority rule* (non applicabile invece ai crediti di altra natura, muniti di privilegio, pegno o ipoteca per via del comma 2, art. 160 L. F.) poiché prevedeva la possibilità che questi ultimi venissero soddisfatti parzialmente, purché in misura superiore o pari a quella destinata ai crediti prelatizi di rango inferiore, tenendo comunque conto del limite del soddisfacimento minimo nella misura che essi ritrarrebbero dalla liquidazione, a valori di mercato, dei beni gravati dalla prelazione.

In sostanza i giudici della Corte hanno riconosciuto la possibilità, in sede di concordato preventivo, di applicare ai crediti tributari e contributivi, in luogo della c.d. *absolute priority rule*, la c.d. *relative priority rule* (in forma diversa e più vantaggiosa rispetto alla regola che sarebbe stata in seguito sancita come regola di *default* nell'art. 11, par. 1, lett c), della direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019), consentendo di sottrarre una parte del patrimonio dell'impresa debitrice al soddisfacimento del Fisco per soddisfare altri creditori, il cui consenso sarebbe stato fondamentale per consentire la prosecuzione dell'attività aziendale, volta alla creazione di entrate aggiuntive utilizzabili per garantire un maggior soddisfacimento dei crediti erariali rispetto all'alternativa liquidatoria.

Prendendo in esame le modificazioni implementate dal D. Lgs. n. 83/2022 al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la natura speciale delle disposizioni sulla transazione fiscale, in merito al concordato preventivo con continuità aziendale, è decaduta poiché inglobata dall'art. 88 CCII, norma che si riferisce a tutti i creditori: il comma 1 di detta norma continua a stabilire la possibilità di prospettare la soddisfazione parziale di tributi e contributi purché “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 sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente”.

Tuttavia, a differenza di quanto previsto in precedenza dal comma 2, art. 160 L. F., il comma 6, art. 84 CCII, sancisce, in tema di concordato in continuità aziendale, la distribuibilità del valore di liquidazione del patrimonio rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione, mentre per quanto concerne il valore della consistenza patrimoniale del debitore eccedente il valore di liquidazione è sufficiente che i crediti di una classe ricevano lo stesso trattamento riservato ai crediti di classi dello stesso grado e un trattamento più vantaggioso rispetto ai crediti di rango inferiore. La regola della priorità relativa, in ambito di concordato preventivo con continuità aziendale, è stata così confermata dai disposti dell’art. 84, in deroga al principio generale stabilito dall’art. 2741 c.c.⁵⁶; a seguito delle integrazioni implementate dal decreto legislativo a recepimento delle prescrizioni della Direttiva *Insolvency* è stato irrevocabilmente posto rimedio alla diatriba, già *in auge* ai tempi della Legge Fallimentare, circa l’utilizzo dei flussi di cassa per la soddisfazione dei crediti di rango inferiore a quelli di Fisco ed enti previdenziali e contributivi.

3.3 Conferme emerse dalla nuova disciplina

Dal momento in cui il Codice della crisi e dell’insolvenza ha acquisito piena efficacia legale sono emerse certezze significative ma, al contempo, anche notevoli spinosità, in parte risolte, che verranno approfondite nel capitolo successivo.

⁵⁶ Art 2741 c.c.: “Concorso dei creditori e cause di prelazione”: I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione. Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche.

La preminente conferma riguarda i criteri-guida a cui l’Agenzia delle entrate deve attenersi per valutare la proposta di transazione fiscale e per prendere decisioni circa l’approvazione o diniego della medesima; sia il legislatore che l’interpretazione rafforzata nella giurisprudenza di legittimità hanno confermato, prima secondo l’art. 182-ter L. F. e poi sul fondamento degli artt. 63 e 88 CCII, rispettivamente riferiti agli accordi di ristrutturazione e al concordato preventivo, il fatto che questa valutazione deve essere messa in pratica tenendo conto del principio di buon andamento e imparzialità della Pubblica amministrazione, fissato dall’art. 97 della Costituzione, ammettendo la possibilità per gli uffici di avvalersi della propria discrezionalità in modo vincolato in base al criterio della convenienza economica, tramite l’accoglimento del miglior trattamento proposto rispetto a quello derivante dall’alternativa liquidatoria.

Inoltre, rimanendo sempre in materia di valutazione della proposta di transazione fiscale, il Codice ha fornito rilevanti delucidazioni in merito al confronto da effettuare tra la proposta e l’alternativa della liquidazione giudiziale, in relazione agli accordi di ristrutturazione dei debiti: dall’interpretazione dell’art. 182-ter della L. F. era possibile ipotizzare che il trattamento prospettato all’Erario dovesse non solo essere più conveniente ma anche non deteriore, circa i crediti tributari privilegiati, rispetto a quanto offerto ai creditori titolari di crediti con grado di privilegio inferiore o a quelli aventi una posizione giuridica e interessi economici omogenei ai crediti delle agenzie fiscali.

Tuttavia era altrettanto ragionevole pensare che la *ratio* di questo secondo termine di comparazione trovasse giustificazione in materia di concordato preventivo ma non in quella degli accordi di ristrutturazione, poiché risultato di liberi patteggiamenti negoziali tra debitore e creditori aderenti, per i quali sono inoltre esclusi il principio della *par condicio creditorum* e la prescrizione di osservare l’ordine delle preferenze; in rimedio a ciò è intervenuto il Codice della crisi che, nell’art. 63 CCII, ha espunto ogni

rimando al divieto di trattamento peggiore, riservato alla sola disciplina del concordato preventivo.

Come già detto nel paragrafo precedente, il Codice della crisi ha anche dato importanti segnali in termini di inquadramento delle norme di trattamento dei tributi rispetto alle disposizioni disciplinanti il concordato preventivo: da un contesto come quello della Legge fallimentare, in cui vigeva in via generale il principio della priorità assoluta (secondo l'art. 160 L.F.) e dove il comma 1 dell'art. 182-ter L.F. permetteva in via eccezionale l'applicazione della regola della priorità relativa per quanto riguarda il trattamento dei crediti tributari e contributivi, si è passati alla circostanza in cui il dettame della priorità relativa non solo è stato confermato, in relazione ai crediti tributari e contributivi, ma ha anche ampliato il suo raggio d'azione comprendendo, nel concordato in continuità aziendale, tutti i crediti privilegiati con riferimento alla destinazione della quota dell'attivo eccedente il valore di liquidazione, confermando inoltre la libera distribuibilità dei flussi di cassa originati dalla continuazione dell'attività d'impresa.

3.4 Novità in materia di concordato preventivo: l'incerta estensione del cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità

Come già anticipato precedentemente, ai sensi del comma 2-bis dell'art. 88 CCII è previsto che il Tribunale omologhi forzosamente la transazione fiscale e contributiva laddove l'adesione del fisco, e degli altri enti di previdenza, risulti determinante al perseguimento delle percentuali di cui all'art. 109, comma 1; siccome quest'ultimo articolo riguarda il concordato

liquidatorio, è sorta dell'incertezza in merito alla questione se l'omologazione forzata sia ammissibile esclusivamente per tale tipologia di procedura.

L'applicazione nel concordato in continuità parrebbe trovare conferma nel disposto dell'art. 112, comma 2, lett. d), CCII, il quale permette al tribunale di omologare il concordato in continuità anche nell'ipotesi in cui vi sia disaccordo da parte di una o più classi (cd. *cross-cram down*), derogando alla regola generale dell'art. 112, comma 1, lett. f), CCII, secondo cui il tribunale omologa la sopradetta tipologia di concordato solo nel caso in cui tutte le classi abbiano espresso parere positivo.

Qualsiasi tipo di dubbio è stato sciolto dalla giurisprudenza⁵⁷ che, in merito a tale questione, si è pronunciata escludendo l'attuazione del *cram down* fiscale nel concordato preventivo in continuità per la seguente serie di motivi:

- dal punto di vista testuale non esiste alcuna correlazione tra concordato in continuità ed omologazione forzata poiché *in primis* l'art. 88, comma 1, CCII fa salve le disposizioni del seguente art. 112, comma 2 CCII e, *in secundis*, il comma 2-bis dello stesso art. 88, recante la disciplina del *cram down* fiscale, richiama solamente l'art. 109, comma 1 CCII riferito al concordato liquidatorio, escludendo sia il comma 5, art. 109 CCII, relativo al concordato in continuità, sia il comma 2, art. 112, disciplinante la ristrutturazione trasversale in quella fattispecie di concordato;

- un'interpretazione estensiva del comma 2-bis art. 88 CCII non è ammissibile poiché:

- nella regolamentazione delle condizioni della ristrutturazione trasversale dei debiti, la direttiva *Insolvency* non contempla in alcun caso la possibilità di prendere in esame un voto non espresso da un creditore, o una classe di creditori, come un voto adesivo in

⁵⁷ Sentenza, Trib. Lucca n. 2023/62, 18 luglio 2023

conseguenza di una *fictio iuris*, ma esige che la proposta venga approvata dalla maggioranza delle classi o da una particolare classe;

- il *cram down* fiscale è stato implementato all'interno del nostro ordinamento nella fattispecie in cui non trovava applicazione la regola della priorità relativa, contrariamente a quella della priorità assoluta: ne consegue che non è concesso applicare la stessa soluzione alla differente ipotesi in cui la ripartizione dei beni futuri abbia luogo non in base alla *absolute priority rule* ma secondo la *relative priority rule*, imponendo, in merito alla distribuzione del *surplus* concordatario, una soluzione penalizzante per il creditore in difetto di una sua volontà esplicita, visto che, ai fini dell'omologazione del concordato, l'approvazione della proposta da parte della maggioranza delle classi deve essere esplicita;

- sul piano sistematico va poi considerato che se nel caso del concordato in continuità il *cram down* fosse ammesso, si avrebbe un'estensione degli effetti dell'accordo sia nei confronti del creditore pubblico contrario o non aderente, sia verso tutti gli altri creditori non aderenti, analogamente a quanto avviene nella fattispecie degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa *ex art. 61 CCII* (la cui disciplina non contempla l'omologazione forzata).

Ciò potrebbe portare a un'estensione involontaria dell'accordo, imponendo condizioni non concordate anche ai creditori non aderenti, con possibili implicazioni sulla loro tutela e sui principi di equità e parità di trattamento, compromettendo dunque l'equilibrio tra le parti coinvolte;

- confrontando la disciplina del piano di ristrutturazione omologato, fondata sull'integrale adesione da parte di tutte le classi alla proposta avanzata dal debitore, può osservarsi che la stessa non contempla l'applicabilità del *cram down* fiscale in quanto regola evidentemente contrastante e non è nemmeno prevista una disciplina in materia di

transazione fiscale; tuttavia è consentito al debitore, la cui proposta non è stata approvata dall'unanimità delle classi, di trasformare, ex art. 64-*quater*, la domanda di piano di ristrutturazione omologato in una proposta di concordato preventivo in continuità e laddove l'omologazione forzata trovasse applicazione nell'ambito della nuova proposta, per effetto dell'art. 88, comma 2-*bis*, sarebbe in questo modo permesso di raggiungere un risultato non conseguibile nel piano di ristrutturazione omologato, in assenza di alcuna ragione giustificativa della diversa soluzione;

- da ultimo, i dispositivi recanti la *relative priority rule* e il *cram down* fiscale sono norme di carattere speciale, dunque non sono suscettibili di applicazione analogica.

In merito alla questione si è pronunciata anche la dottrina⁵⁸, non condividendo le motivazioni che hanno portato a tale decisione dal momento che il riferimento all'art. 109, comma 1, racchiuso nel comma 2-*bis*, art. 88, al solo concordato liquidatorio e non anche al concordato in continuità, non avrebbe la finalità di escludere l'applicazione del *cram down* fiscale in quest'ultima fattispecie: detto rimando sarebbe contenuto in una disposizione che definisce approvato il concordato “dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto”; sarebbe dunque stato incongruente prevedere un analogo rinvio riferendosi anche al concordato in continuità, la cui approvazione non dipende dalla maggioranza dei crediti idonei al voto ma si basa sul voto favorevole della maggioranza delle classi.

Oltre a ciò, nel comma 2-*bis*, art. 88 CCII è stata traslata la precedente disposizione recata dal comma 5, art. 48 CCII, la quale rimandava al comma 1, art. 109, ma in un contesto in cui quest'ultima norma, attinente alle regole di approvazione della proposta concordataria, non faceva distinzione fra

⁵⁸ Dalla Sega A., “Concordato preventivo: transazione fiscale e previdenziale (CCII)”, IUS, Giuffrè Editore, 13 febbraio 2024

concordato liquidatorio e in continuità, dunque il rimando al comma 1, art. 109 era ragionevolmente riferibile ad entrambe le tipologie di concordato. Alla luce di ciò si sarebbe concretizzato un mancato coordinamento tra le disposizioni sopracitate, perciò non sussisterebbero ragioni per non ammettere il *cram down* fiscale anche nel concordato in continuità.

3.5 Trattamento fiscale del concordato e della composizione negoziata alla luce della riforma fiscale

Lo scorso 13 marzo 2024, presso la Camera dei Deputati, è stata presentata la riforma fiscale avviata dal Governo, la quale prevede un radicale mutamento ai fini di una semplificazione del sistema tributario, della riduzione del carico fiscale su cittadini ed imprese, dell'incentivazione agli investimenti e le nuove assunzioni e alla promozione di un rapporto più collaborativo ed impostato sul dialogo tra l'Amministrazione finanziaria ed i contribuenti.

La delega fiscale è composta da 23 articoli, suddivisi in cinque titoli: nel Titolo III sono racchiuse le disposizioni finalizzate a favorire la revisione degli adempimenti tributari, la nuova disciplina del concordato preventivo biennale per i contribuenti minori ed un rafforzamento della *cooperative compliance* per i contribuenti di maggiori dimensioni; inoltre sono comprese norme riguardanti il procedimento di riscossione, il contenzioso tributario e finalizzate alla revisione e razionalizzazione del sistema sanzionatorio tributario.

Tra le disposizioni del Titolo III, approvate e pubblicate in Gazzetta Ufficiale tramite il D. Lgs. 12 febbraio 2024, n. 13 attuativo della Legge 9 agosto 2023, n. 111, vi sono norme che modificheranno il trattamento fiscale del concordato, sia liquidatorio che in continuità, e della composizione negoziata e che mirano ad allentare la tassazione sui proventi

straordinaria.

Attualmente infatti le plusvalenze conseguite nell'ambito di un concordato preventivo con cessione dei beni non concorrono alla formazione del reddito imponibile d'impresa, e quelle realizzate nel concordato in continuità e nell'accordo di ristrutturazione sono tassabili in base alle norme ordinarie, mentre dopo la riforma nella fattispecie del concordato liquidatorio il reddito tassabile sarà verosimilmente costituito solamente dal residuo attivo eccedente il patrimonio netto iniziale, invece nel caso del concordato in continuità e della composizione negoziata le plusvalenze realizzate saranno tassabili in dieci anni.

Infatti con la messa in pratica del principio direttivo *ex art. 9, comma 1, lett. a), n.1* della legge delega sarebbe prevista l'abrogazione dell'art. 86, comma 5 del Tuir, recante l'esclusione della tassazione delle plusvalenze ottenute in ipotesi di concordato preventivo con cessione dei beni; alla luce della riforma, il trattamento di questa tipologia di componenti di reddito sarà annesso ai novizi dettami i quali stabiliscono che il reddito imponibile, in ogni procedimento liquidatorio, sarà composto esclusivamente dal *surplus* del potenziale residuo attivo rispetto al valore fiscale del patrimonio netto all'inizio della procedura⁵⁹.

Oltre a ciò, allo scopo di evitare di rendere difficoltoso il risanamento delle imprese in crisi, è stata prevista l'istituzione di una norma secondo cui le plusvalenze realizzate da imprese soggette a procedure concorsuali non liquidatorie, compresi l'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato dal Tribunale e la composizione negoziata della crisi perfezionata ai sensi dell'art. 23, comma 1, CCII, saranno idonee a contribuire alla formazione del reddito, oltre che per il complessivo importo nell'esercizio in cui sono state conseguite, in quote costanti in tale esercizio e nei seguenti entro il nono, a patto che siano contemplate nel piano di risanamento depositato

⁵⁹ Andreani G., "Concordato e composizione negoziata, fiscalità più leggera con la riforma", ntplusfisco.ilsole24ore.com, 08 gennaio 2024

nell'ambito di tali procedure e di tali istituti e che siano funzionali rispetto al risanamento finanziario o patrimoniale dell'impresa che le realizza.

In aggiunta è stata istituita una disciplina *ad hoc* concernente gli effetti del concordato con assuntore, fattispecie in cui un soggetto, in cambio dell'acquisizione dell'intera azienda, o di uno dei suoi rami aziendali (incluse le attività e passività), si impegna a soddisfare i creditori dell'impresa inadempiente.

Prendendo in considerazione il fatto che in tale circostanza si perfeziona sostanzialmente un subentro dell'assuntore nell'azienda, nell'ipotesi di concordato preventivo, di concordato proposto nell'ambito della liquidazione giudiziale e della liquidazione coatta amministrativa, di concordato minore (ai sensi degli articoli 78 e seguenti del Codice della crisi) e di concordato proposto nella procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, si applica il regime tale per cui laddove sia contemplata l'attribuzione, ad uno o più assuntori, di tutte le attività dell'impresa debitrice, e queste rappresentino un'azienda o un ramo d'azienda, le posizioni soggettive di detta impresa (comprese quelle inerenti le perdite dei periodi d'imposta precedenti) saranno assegnate all'assuntore, o agli assuntori, nel limite dell'importo dei redditi futuri derivanti dal piano economico che l'assuntore a tale scopo redigerà coadiuvato da un professionista indipendente.

Nell'ipotesi in cui l'assuntore sia più di uno, tali posizioni soggettive verranno assegnate proporzionalmente al valore del capitale dell'azienda risultante dal bilancio, senza tenere conto di eventuali svalutazioni o rivalutazioni, o dei rami aziendali trasferiti ad ogni assuntore, definendo tale valore come la differenza tra valore contabile dell'attivo e valore contabile del passivo dell'azienda, o dei rami d'azienda trasferiti.

In forza di questa norma all'assunzione del concordato, ammesso che riguardi la totalità dell'azienda dell'impresa inadempiente, verrà applicato

il principio della neutralità fiscale⁶⁰, evitando salti d'imposta e doppie imposizioni; ad ogni modo, allo scopo di scongiurare il rischio di possibili effetti abusivi derivanti da tale disciplina, permane l'opportunità per l'Amministrazione finanziaria di richiedere, laddove sia possibile, l'applicazione dell'art. 10-*bis* legge 212/2000, recante la disciplina dell'elusione fiscale.

3.6 Cram down fiscale e pericolo di abusi degli accordi di ristrutturazione: questioni rilevanti e pronunce di merito⁶¹

Nella fattispecie degli accordi di ristrutturazione dei debiti, omologati attraverso il meccanismo del *cram down* fiscale, una delle principali questioni riguarda la possibilità che una proposta di transazione fiscale, che preveda un soddisfacimento irrisorio dei crediti tributari, configuri un abuso dello strumento contrattuale; tuttavia, anche nel caso in cui i crediti tributari costituiscano una percentuale preponderante dell'intera esposizione debitoria, tale proposta non può essere considerata abusiva se soddisfa i requisiti di convenienza rispetto alla liquidazione.

Nonostante la possibilità di omologazione forzosa, il termine di novanta giorni dal deposito della proposta di transazione, previsto dall'art. 63, comma 2, CCII, rimane essenziale poiché questo limite temporale è strumentale per consentire all'Agenzia delle Entrate di effettuare le opportune valutazioni, in termini di convenienza economica della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria, e di avanzare eventuali opposizioni.

La previsione del termine di novanta giorni risponde a esigenze di certezza

⁶⁰ Per neutralità fiscale s'intende, al rispettare di alcune premesse, il fatto di non far emergere materia imponibile e pertanto di realizzare sostanzialmente un'operazione di riorganizzazione o di cessione aziendale senza oneri fiscali aggiuntivi.

⁶¹ Mauro M., "*Cram down fiscale e pericolo di abusi degli accordi di ristrutturazione dei debiti: note critiche*", Wolters Kluwer, Il Fallimento, n. 2, 1 febbraio 2024, p. 248

e rapidità delle procedure concorsuali, assicurando che la decisione dell'Agenzia delle Entrate sia tempestiva e ben ponderata; in caso di mancata adesione entro il termine stabilito, il Tribunale può procedere con l'omologazione forzosa, purché risulti dimostrato che la proposta di transazione sia più vantaggiosa rispetto alla liquidazione.

Durante l'anno appena trascorso la giurisprudenza si è pronunciata in merito ad alcune fattispecie inerenti gli accordi di ristrutturazione e, analizzando certi profili, sono state evidenziate rilevanti connessioni con il pericolo di abusi dello strumento negoziale.

In primo luogo rileva la sentenza del Tribunale di Reggio Calabria del 9 giugno 2023 che si è focalizzata sulle soglie minime di soddisfazione dei crediti tributari e sulla loro funzione, allo scopo dell'applicazione del *cram down* fiscale e previdenziale, nonostante le opposizioni ed il rigetto della proposta transattiva da parte dei creditori pubblici; rileva poi anche la pronuncia della Corte di Appello di Salerno dell'11 maggio, basata sulla precedente sentenza del Tribunale di Catania del 30 gennaio 2023, che ha invece esaminato le ripercussioni discendenti dalla mancata osservanza del termine di cui all'art. 63, comma 2, CCII.

La prima sentenza⁶² presa in esame, emanata dal Tribunale di Reggio Calabria, ha suscitato un notevole clamore poiché riguardante l'omologazione forzosa degli accordi di ristrutturazione dei debiti della società calcistica Reggina: nella fattispecie, i creditori con i quali erano stati raggiunti gli accordi ricoprivano solamente la percentuale dell'1,13 della totalità dei crediti, mentre l'esposizione debitoria verso Fisco ed enti previdenziali ammontava alla percentuale del 68,79 sui crediti complessivi; in aggiunta a ciò la percentuale di soddisfacimento riservata a questi ultimi rappresentava il 5% dell'ammontare complessivo ad essi spettante.

Conseguentemente al diniego manifestato dall'Agenzia delle entrate,

⁶² Sentenza, Trib. Reggio Calabria Sez. fall., 09 giugno 2023

fondamentale al raggiungimento delle percentuali richieste per il perfezionamento degli accordi di ristrutturazione, il Tribunale, appurata la mancanza all'interno dell'art. 63, CCII di un limite minimo di soddisfacimento dei creditori pubblici coinvolti nella proposta transattiva, considerato in forza di legge trascurabile il fatto che i debiti oggetto degli accordi con gli altri creditori fossero di entità irrisoria rispetto ai crediti vantati da Fisco ed enti previdenziali, ed adeguatamente sindacato che l'esiguità della proposta non nascondesse intenti elusivi o fraudolenti, ha proceduto, mediante il meccanismo del *cram down*, all'omologazione degli accordi, alla luce della maggior convenienza derivante da tale soluzione rispetto all'ipotesi liquidatoria; prima dell'emanazione della sentenza infatti i giudici hanno confrontato gli esiti liquidatori con quelli transattivi, ritenendo i secondi maggiormente proficui in virtù della fattibilità del piano strategico, dell'apporto di liquidità esterna proveniente da uno dei soci e del *surplus* previsto dalla continuazione dell'attività d'impresa, la quale garantirebbe ulteriori flussi finanziari a favore delle casse del Fisco e un risparmio di spesa pubblica (in termini di pagamento del TFR ai dipendenti) in favore degli enti previdenziali.

In aggiunta il Tribunale, richiamando la Cassazione civile⁶³, ha rimarcato “la necessità di bilanciare il c.d. “interesse fiscale” con l’ “interesse concorsuale” nelle procedure concordatarie ed assimilabili, sempre più mirate alla conservazione del bene impresa” e nell'eventualità in cui, allo scopo di una legittima applicazione del *cram down*, si dovesse esigere una non esiguità della proposta transattiva ed una ristrutturazione totale dei debiti (sia quelli del Fisco che quelli degli altri creditori) si impedirebbe in partenza la possibilità di esaminare proposte in grado di recare comunque utilità ai creditori.

Le considerazioni palesate dal Tribunale di Reggio Calabria, in merito al

⁶³ Sentenza, Cass. Civ., SS.UU. n. 2021/8504, 25 marzo 2021

rigetto della proposta transattiva espresso da parte dell’Agenzia delle entrate, hanno permesso di focalizzare l’attenzione sulla differente fattispecie esaminata dalla Corte di Appello di Salerno, richiamante la sentenza del Tribunale di Catania del 30 gennaio 2023 e confermata poi con sentenza della Corte di Appello di Catania il 10 maggio 2023, riguardante le conseguenze dell’inosservanza del termine di novanta giorni dal deposito della proposta, scadenza prevista affinché si realizzi il tacito dissenso dell’Amministrazione finanziaria e si configuri quindi il presupposto legittimante il meccanismo del *cram down* fiscale.

In particolar modo, nelle sopradette sentenze⁶⁴ è stato evidenziato che nel momento in cui avviene il deposito della domanda e la successiva pubblicazione dell’accordo di ristrutturazione, quest’ultimo deve essere già stato perfezionato con i creditori partecipanti e, nell’ipotesi in cui vi sia prevista la transazione fiscale e previdenziale *ex art. 63 CCII*, è necessario che i creditori pubblici esprimano il proprio assenso in relazione a detto accordo; in caso contrario, per attuare l’omologazione forzata, è necessario che sia trascorso il termine di novanta giorni, *ex art. 63, comma 2, ultimo periodo, CCII*, dal deposito della proposta di transazione, lasso di tempo durante il quale è consentito ai creditori di avanzare opposizioni.

In aggiunta a ciò, il Tribunale di Catania⁶⁵ ha espresso la sua contrarietà all’interpretazione espressa dal debitore, secondo la quale la mancata attesa della scadenza, quindi l’amputazione del termine di novanta giorni non precluderebbe l’opportunità di avanzare opposizioni poiché, sulla base della mancanza di indicazioni temporali circa i termini entro cui deve essere adottato il provvedimento di omologazione degli accordi, *ex art. 48 CCII*, dette opposizioni possono essere analizzate dal Tribunale anche a seguito della decorrenza del termine.

A detta del Tribunale, tale interpretazione impedirebbe ad Amministrazione

⁶⁴ Sentenza, Corte d’Appello di Salerno, Sez. I civ., 11 maggio 2023

⁶⁵ Sentenza, Trib. Catania, 30 gennaio 2023

finanziaria ed enti pubblici di presentare opposizioni relativamente alle valutazioni condotte dai giudici riguardo alla convenienza dell'accordo rispetto alla liquidazione, poiché il termine per presentare le contestazioni⁶⁶ inizierebbe a decorrere nel momento in cui non sono ancora trascorsi i novanta giorni dal deposito della proposta di transazione, periodo di tempo utile per esprimere l'assenso od il diniego alla proposta.

Facendo riferimento alla fattispecie per cui sarebbe vietata, secondo la disciplina della c.d. fase prenotativa *ex art. 44 CCII*, la regolamentazione della crisi tramite accordo di ristrutturazione con transazione fiscale, se è già stata presentata la domanda di apertura di liquidazione giudiziale, il Tribunale di Catania ha anche riscontrato la mancata sussistenza all'interno dell'apparato normativo del codice della crisi e dell'insolvenza di alcun diritto del debitore di accesso, in qualunque istante, a qualsiasi istituto regolatorio della crisi, ribadendo piuttosto il fatto che l'imprenditore è soggetto ad un preciso onere di corretta gestione della crisi, che si sostanzia in un'adeguata rilevazione dei segnali della crisi e nell'elaborazione di una risposta tempestiva per superarla, giungendo così alla determinazione dello strumento idoneo a regolarla.

3.6.1 Cram down e soglie minime di soddisfazione: l'ombra dell'abuso

Con riferimento alla circostanza presa in esame dal Tribunale di Reggio Calabria, inerente le soglie minime di soddisfazione dei crediti tributari, i giudici hanno stabilito che la proposta pari al 5% presentata dal debitore, seppur oggetto di contestazioni, risultasse maggiormente conveniente rispetto alla liquidazione giudiziale e sono stati dunque omologati gli

⁶⁶ Art. 48, comma 4, CCII: trenta giorni dall'iscrizione della domanda di omologazione degli accordi nel registro delle imprese.

accordi di ristrutturazione.

Il clamore mediatico e la presenza di numerosi precedenti simili a questo caso, tutti a discapito dell'Amministrazione finanziaria, hanno spinto il legislatore, mediante l'art. 1-*bis*, D.L. n. 69/2023 convertito nella Legge n. 103/2023, ad apportare degli accorgimenti alla disciplina dell'omologazione forzosa, introducendo alcune limitazioni nell'ambito degli accordi di ristrutturazione che prevedono la transazione fiscale al fine di scongiurare l'abuso di tale istituto: l'intento è quello di porre un freno alle proposte di transazione fiscale che contemplano un soddisfacimento irrisorio dei crediti tributari, quando questi ricoprono una parte preponderante dell'intera esposizione debitoria dell'impresa in crisi, e di censurare le precedenti condotte del debitore che liquidava i debiti verso gli altri creditori grazie al mancato pagamento delle imposte e dei contributi verso i creditori pubblici, pregiudicando così la loro soddisfazione.

I limiti che sono stati posti prevedono che, in assenza delle determinanti adesioni da parte dell'Agenzia delle entrate e degli enti previdenziali, il *cram down* trova applicazione solo nel caso in cui si verificano le seguenti condizioni:

- il soddisfacimento dei crediti tributari e contributivi deve essere almeno pari al trenta per cento del loro importo, comprensivo di sanzioni ed interessi, se il credito complessivo degli altri creditori aderenti coincide con almeno un quarto dell'intera esposizione debitoria;
- il soddisfacimento dei crediti tributari e contributivi deve essere almeno pari al quaranta per cento del loro ammontare, inclusi sanzioni ed interessi, e la dilazione del pagamento non deve superare i dieci anni, nell'ipotesi in cui il credito complessivo degli altri creditori aderenti è inferiore al quarto dell'intero importo dei debiti dell'impresa;

- gli accordi di ristrutturazione non devono avere carattere liquidatorio.

Il citato intervento normativo non sembrerebbe essere idoneo ad eludere presunti comportamenti abusivi da parte dell'imprenditore in crisi: tali percentuali minime di soddisfazione dei crediti tributari e contributivi invece di contrastare in maniera efficace l'abuso degli accordi di ristrutturazione lo ridurrebbero solamente al livello delle soglie fissate per legge, permettendo eventuali abusi oltre tali soglie⁶⁷; inoltre, l'introduzione delle soglie minime potrebbe portare ad una paralisi dello strumento degli accordi di ristrutturazione, compromettendo la risanabilità della crisi mediante la continuità.

3.6.2 L'inderogabilità del termine di novanta giorni ex Articolo 63, comma 2, CCII

Come già illustrato pocanzi, le pronunce del Tribunale e Corte d'Appello di Catania e della Corte d'Appello di Salerno hanno concordato sul fatto che, laddove sia prevista la transazione fiscale *ex art. 63 CCII*, è necessaria la manifesta approvazione della proposta da parte dell'Agenzia delle entrate e degli enti assistenziali e previdenziali oppure, ai fini dell'applicazione del *cram down* fiscale, deve essere trascorso il termine di novanta giorni dal deposito della proposta di transazione, poiché strumentale ai fini dell'avanzamento di contestazioni da parte dei creditori pubblici.

L'ipotetico troncamento di tale termine impedirebbe all'Agenzia delle entrate di presentare contestazioni in merito alle valutazioni condotte dal Tribunale, per stabilire la convenienza o meno dell'accordo rispetto all'alternativa liquidatoria, dal momento che il termine di trenta giorni

⁶⁷ Velluzzi V., "Interpretazione e tributi. Argomenti, analogia, abuso del diritto", Modena, Mucchi Editore, 2015, 33 ss.

dall'iscrizione della domanda di omologazione degli accordi nel registro delle imprese, previsto per avanzare le opposizioni, scatterebbe quando non è ancora cessato il termine per manifestare l'adesione o meno all'accordo. Non risulta neppure adatto, come già si è evidenziato nelle sentenze, l'assunto del debitore tale per cui il Tribunale potrebbe analizzare le contestazioni dei creditori pubblici successivamente alla scadenza del termine di novanta giorni, considerando che non vi è alcuna indicazione temporale all'art. 48 CCII in merito al termine entro il quale il giudice deve provvedere all'omologazione degli accordi; questo perché si avrebbe una svalutazione della finalità del termine *de quo*, nonché una sostituzione del giudice della procedura all'Amministrazione finanziaria, poiché gli verrebbe attribuito illegittimamente il ruolo di valutatore della proposta di transazione, che invece spetterebbe al Fisco in quanto creditore, tramutandolo quindi in controparte negoziale dell'imprenditore in crisi.

A questo riguardo è opportuno sottolineare il fatto che, come nel concordato preventivo anche nella disciplina degli accordi di ristrutturazione, sia la proposta di transazione che la copia delle dichiarazioni fiscali, per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici e delle dichiarazioni integrative, inerenti al periodo fino alla data di presentazione della proposta, devono essere depositate presso l'agente della riscossione e gli altri uffici di competenza; questi ultimi si occuperanno poi di liquidare i tributi risultanti dalle dichiarazioni e di notificare i relativi avvisi di irregolarità, insieme ad una certificazione che attesti il quantum del debito proveniente dai ruoli vistati, ma non ancora recapitati all'agente della riscossione, e dagli atti di accertamento, anche se non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo.

Questi adempimenti risultano strumentali ad una completa definizione del debito tributario in conseguenza del c.d. "consolidamento"⁶⁸, necessario

⁶⁸ Randazzo F., "Il 'consolidamento' del debito tributario nella transazione fiscale", *Riv. dir. trib.*, 2008, I, 831

all'inizio del sub-procedimento previsto per la transazione fiscale: la determinazione del debito complessivo nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, derivante dal consolidamento, è elemento imprescindibile al fine della stesura della proposta, del calcolo delle percentuali richieste *ex lege* per la conclusione dell'accordo e della valutazione sull'importanza o meno della mancata adesione dell'Agenzia delle entrate, che creerebbe o meno i presupposti per l'attivazione dell'omologazione forzata della proposta di transazione fiscale; nel computo delle mansioni da svolgere nel sub-procedimento, il fisco esaminerà anche le condotte contemporanee e passate del debitore, al fine di smascherare potenziali comportamenti fraudolenti od evasivi, impattanti ai fini della valutazione di convenienza della proposta di transazione.

Anche alla luce di potenziali accrescimenti patrimoniali dell'imprenditore in crisi, dovuti per esempio dall'esercizio di azioni di responsabilità o di azioni revocatorie, nell'ipotesi di liquidazione giudiziale dell'impresa proponente, risulta necessario che le attività di accertamento, volte a stabilire l'effettiva possibilità di soddisfacimento dei crediti tributari, vengano svolte dal Fisco mediante i mezzi istruttori contemplati dalla legge, evitando interventi sostitutivi da parte del Tribunale.

Risulta perciò lampante che l'amputazione del termine di novanta giorni *ex art. 63, comma 2, ultimo periodo, CCII* precluderebbe al Fisco la possibilità di analizzare e valutare scrupolosamente la proposta di transazione per salvaguardare gli interessi dell'erario, conducendo così attività istruttorie e liquidatorie in maniera lacunosa e scarsamente calibrata; infatti il legislatore, per garantire il corretto svolgimento delle attività da compiere durante il sub-procedimento di transazione fiscale, ha riconosciuto all'Amministrazione finanziaria uno *spatium deliberandi* di novanta giorni ed è stato stabilito che alla scadenza di detto termine si configura il meccanismo del silenzio-diniego, *ergo* una mancata adesione alla proposta.

3.7 Potenziali modifiche nello schema di decreto correttivo del codice della crisi

Tra i diversi emendamenti presi in esame dallo schema di decreto correttivo-*ter* del Codice della crisi e dell'insolvenza, approvato in via preliminare il 10 giugno 2024 dal Consiglio dei Ministri⁶⁹, emerge la riforma delle disposizioni di natura fiscale del Codice stesso disciplinanti:

- la responsabilità tributaria, in ipotesi di composizione negoziata della crisi, del soggetto acquirente l'azienda del debitore;
- la facoltà di ridurre transattivamente, sempre nell'ambito della composizione negoziata, tutti i debiti contributivi e tributari comprendendo, oltre gli accessori che sono già attualmente soggetti a falcidia, sia i debiti propriamente inerenti i tributi erariali, sia i debiti relativi agli enti pubblici territoriali (quali comuni, province e regioni) per tributi e accessori;
- l'emissione delle note di variazione Iva da parte dei creditori non *in toto* soddisfatti a causa degli accordi stipulati in sede di composizione negoziata della crisi;
- la transazione fiscale nel caso degli accordi di ristrutturazione dei debiti;
- la transazione fiscale nell'ipotesi di concordato preventivo in continuità.

Sembrerebbe però che queste norme, ad eccezione di quella relativa all'allargamento dell'ambito applicativo della transazione fiscale alla composizione negoziata, la quale potrebbe essere essenzialmente aggiunta, potrebbero essere depennate da tale decreto per poter diventare oggetto, in maniera più approfondita ed elaborata, del provvedimento rivolto *ad hoc* alle disposizioni tributarie inerenti alla crisi, comprendenti sia quelle

⁶⁹https://dirittodellacrisi.it/file/seCyTB7FScm2FxVhE7U4QPqvLfKkzb9Q57ObbfVt.pdf/schema_decreto_correttivo_CCII_-_7_giugno.pdf

racchiuse nel Codice, sia quelle trattate dalle leggi disciplinanti la determinazione delle imposte dovute in questo contesto ed i relativi obblighi dichiarativi⁷⁰.

3.7.1 Modifiche alla disciplina della transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo in continuità (Art. 88 CCII)

La bozza di correttivo del Codice della crisi prevedrebbe alcune correzioni all'art. 88, recante il trattamento dei crediti tributari e contributivi in materia di concordato preventivo⁷¹; in tale contesto, così come poi si vedrà con gli accordi di ristrutturazione dei debiti, si contemplerebbe, *in primis*, la possibilità di ampliare l'ambito applicativo della transazione fiscale ai tributi locali di competenza degli enti pubblici territoriali.

Le altre modifiche hanno carattere prettamente formale, ad eccezione di due di queste ossia innanzitutto quella che, alterando in apertura l'articolo, contempla e favorisce una più efficace coordinazione tra i dispositivi di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 84 CCII, relativi all'attuazione della *relative priority rule*, precisandone la preminenza rispetto al divieto di trattamento peggiore dei crediti tributari e contributivi, *ex comma 1*, art. 88 CCII, che resta ad ogni modo applicabile ma in via secondaria rispetto alla norma precedente; la seconda è quella che depenna i riferimenti testuali che, congiuntamente a considerazioni logiche e di merito, permettono allo Stato di mantenere ferma l'opportunità di applicare il *cram down* della transazione fiscale anche nella fattispecie del concordato preventivo in continuità, malgrado i molti pareri e pronunce giurisprudenziali contrarie: con ciò si fa riferimento

⁷⁰ Andreani G., “Possibili modifiche in tema di norme fiscali nello schema di decreto correttivo del codice della crisi”, dirittodellacrisi.it, 7 maggio 2024

⁷¹ https://www.dirittodelrisparmio.it/wp-content/uploads/2024/05/Correttivo-CCII_bozza_tabella_modifiche.pdf

alla cancellazione del riferimento relativo al carattere non deteriore, rinvenibile al comma 2-*bis*, art. 88 del Codice, che la proposta di transazione fiscale e contributiva richiede per poter essere soggetta all'omologazione forzata.

La prima correzione permetterebbe di scavalcare i dubbi interpretativi, originatisi nel primo biennio di applicazione del Codice della crisi e dell'insolvenza, a proposito del coordinamento fra il divieto di trattamento deteriore, fissato come già detto dall'art. 88, da una parte, il comma 6 dell'art. 84 ed il comma 2, lettera b) art. 112, riguardanti il rispetto della regola della priorità relativa, dall'altra.

La seconda invece sembrerebbe tendenzialmente intenzionata a scartare l'omologazione forzata della transazione fiscale e, nel caso in cui venisse confermata, questa esclusione potrebbe divenire un importante elemento ostativo alla ristrutturazione delle imprese in crisi ed alla prosecuzione delle loro attività, avendo ripercussioni sfavorevoli anche sull'introito fiscale. Oltretutto si verrebbe a configurare una situazione controversa, visto che l'omologazione forzata risulta applicabile nell'ipotesi di accordi di ristrutturazione dei debiti che prevedono la continuazione dell'attività, viceversa non è attuabile negli accordi di ristrutturazione a scopo liquidatorio; risulta dunque discutibile il criterio tale per cui il *cram down* fiscale possa essere contemplato nel concordato liquidatorio, nel quale è pacificamente applicabile, e non nel concordato in continuità, assegnando una specie di disvalore, nel caso dell'accordo di ristrutturazione, alla liquidazione e, nel caso del concordato preventivo, alla continuità dell'impresa.

A proposito delle motivazioni, già trattate in precedenza in questo capitolo, tali per cui la disciplina del *cram down* fiscale potrebbe o meno rientrare nell'ambito applicativo del concordato preventivo in continuità, si è da poco

espresso il Tribunale di Napoli⁷², con la sentenza del 24 aprile 2024, pronunciandosi a favore dell'allargamento della disciplina dell'omologazione forzata al concordato in continuità, sulla base delle seguenti considerazioni:

- il comma 2, art. 88, CCII, disciplina che “l’attestazione del professionista indipendente deve anche avere ad oggetto la convenienza del trattamento proposto al Fisco rispetto alla liquidazione giudiziale e, nel caso del concordato in continuità aziendale, la sussistenza di un trattamento non deteriore”: questo di fatto sostiene l’applicazione del comma 2-*bis* anche al concordato in continuità, dato che la nozione di “non deteriorità del trattamento dei crediti tributari e contributivi” è propriamente ascrivibile a questa tipologia di concordato; tuttavia con la correzione prevista dal decreto questa argomentazione cadrebbe nel vuoto;
- non risulta determinante la questione relativa al richiamo, nell’art. 88, al comma 1 dell’art. 109, riferito al concordato liquidatorio, ed al non richiamo al comma 5 dello stesso articolo, escludendo apparentemente il concordato in continuità dalla disciplina dell’omologazione forzata; questo poiché è proprio il comma 1 a garantire la messa in atto delle disposizioni di cui al comma 5, inerenti al concordato in continuità;
- ad ogni modo spicca, su queste osservazioni di natura prettamente tecnica, il fine ultimo del *cram down* fiscale ossia quello di scavalcare, in caso di proposte non deteriori rispetto all’alternativa liquidatoria, rifiuti immotivati da parte dell’Amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali.

Dunque se, sulla base di quest’ultimo rilievo, è maggiormente rilevante il voto discendente dall’omologazione forzata rispetto a quello derivante

⁷² Sentenza, Trib. Napoli n. 3026/2024, 24 aprile 2024

dalle amministrazioni pubbliche, qualora i creditori fossero ripartiti, come nella fattispecie analizzata dal Tribunale di Napoli, in cinque classi legittimate a votare, di cui tre rappresentate dagli enti finanziari e previdenziali, per mezzo del *cram down* fiscale il concordato si può ritenere accolto addirittura laddove mancasse il voto favorevole da parte delle altre classi, tenendo ad ogni modo conto e rispettando, i presupposti delineati dal comma 2, art. 112, CCII.

Alla luce di queste considerazioni, in vista di una potenziale correzione dell'art. 88 del Codice della crisi, risulterebbe adeguata una previsione tale per cui nella disciplina del concordato in continuità aziendale, salvo quanto previsto dal comma 2, art. 112 CCII, il tribunale possa decidere di omologare il concordato, in assenza dell'approvazione dell'Agenzia delle entrate, degli enti pubblici territoriali o enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie:

- se l'adesione risulta decisiva per l'approvazione della proposta di concordato da parte della maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolare di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione⁷³;
- anche quando si perviene alla maggioranza sopracitata solamente neutralizzando il voto dell'Amministrazione pubblica, degli enti pubblici territoriali e degli enti gestori di forme di previdenza e, in base alle valutazioni del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento sia non peggiore rispetto all'alternativa liquidatoria.

⁷³ Art. 112, c. 2, lettera d), CCII “Giudizio di omologazione”

3.7.2 Modifiche inerenti alla transazione fiscale attuata nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti (Art. 63 CCII)

Il decreto correttivo apporterebbe alcuni emendamenti anche all'art. 63 del Codice, recante l'applicazione della transazione fiscale agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Queste modifiche sarebbero utili, in particolar modo quelle che contemplerebbero:

- come per la disciplina del concordato, l'ampliamento dell'ambito applicativo della transazione fiscale ai crediti tributari degli enti pubblici territoriali;
- nei novanta giorni seguenti al deposito della proposta di transazione il blocco, nei confronti delle agenzie fiscali, enti previdenziali ed enti pubblici territoriali, di iniziative volte ad iniziare o continuare azioni esecutive e cautelari riferite ai crediti oggetto della proposta; inoltre, per lo stesso intervallo di tempo non sarebbero applicabili le norme, riferite ai crediti oggetto della proposta, di cui all'art. 48-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, ed il loro mancato versamento non configurerebbe un'infrazione delle disposizioni sugli appalti di cui al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Per quanto riguarda la prima modifica, sulla base della legge ora in vigore, questi crediti tributari non costituiscono oggetto della transazione fiscale ma potrebbero rientrare nell'ambito applicativo della ristrutturazione, come sostenuto dalla Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Toscana - tramite la deliberazione n. 40/2021/ PAR del 15 giugno 2021 emanata rispondendo ad un comune che domandava se fosse ammissibile

l'adesione, prevista dall'art. 182-*bis* L. F. (attuale art. 57 CCII), ad un accordo di ristrutturazione dei debiti contemplante il pagamento parziale dell'IMU e relative sanzioni, con un livello di soddisfacimento del credito ad ogni modo superiore rispetto all'alternativa liquidatoria dell'impresa.

La Corte dei conti ha precisato che : “in considerazione della chiarezza del dato letterale della norma, nel campo di applicazione dell'art. 182-*ter* non possono rientrare ulteriori situazioni creditorie di spettanza degli enti locali”, ha proseguito tuttavia ravvisando che: “al di fuori della transazione fiscale, i crediti (non solo fiscali) riferiti agli enti locali possano comunque essere oggetto di accordo ‘transattivo’ (riduzione dell’ammontare del debito, dilazione di pagamento, ecc.) così come previsto per tutti gli altri crediti nell’ambito del concordato preventivo o dell’accordo di ristrutturazione”⁷⁴; in particolar modo l’accordo di ristrutturazione potrebbe diventare dunque l’istituto a cui l’imprenditore può appellarsi per allentare la pressione fiscale nei confronti degli enti locali, conformemente all’intento dell’attuale sistema normativo di scongiurare all’imprenditore in crisi il collasso definitivo della propria impresa e permettendogli di ridimensionare, in termini percentuali, i crediti fiscali diversi da quelli oggetto di transazione.

La *ratio* della seconda correzione sopracitata ha invece come fine ultimo quello di evitare che, durante il lasso di tempo essenziale ai creditori pubblici per poter esprimere il proprio assenso o diniego alla proposta di transazione, l’Agenzia delle entrate inizi o continui azioni esecutive o cautelari che possano compromettere la ristrutturazione dei debiti avviata dal contribuente, con un impatto negativo anche in termini di recupero dei crediti fiscali; oltretutto tale modifica avrebbe la funzione di garantire il rispetto del principio di civiltà giuridica, essendo raramente fondato l’esercizio di azioni esecutive e cautelari durante i negoziati, facendo salve

⁷⁴ Deliberazione, Corte dei Conti, Sez. reg. di controllo per la Toscana, n. 40/2021/PAR, 15 giugno 2021

le ipotesi in cui si ravvisino condotte fraudolente od in malafede da parte del contribuente.

Capitolo 4: Elementi critici e questioni irrisolte in materia di trattamento dei crediti tributari e contributivi

4.1 La difficile applicabilità della transazione fiscale alla composizione negoziata della crisi

La disposizione recante l'opportunità di prospettare accordi transattivi con l'Amministrazione finanziaria e gli enti previdenziali era stata depennata dal decreto PNRR-*ter* poiché l'intenzione dell'esecutivo era quella di affrontare tale fattispecie nell'ambito della delega fiscale che sarebbe stata proposta al Parlamento; invero, il disegno di legge, deliberato in data 16 marzo 2023 dal Consiglio dei Ministri, comprendente la delega al Governo per la riforma fiscale, includeva anche delle norme in materia di transazione fiscale secondo le quali sarebbe stato consentito pervenire ad un'intesa riguardo al pagamento parziale o dilazionato dei tributi, anche locali, in sede di composizione negoziata della crisi d'impresa, mediante l'intervento del tribunale.

Con il D. L. n. 118/2021 è stato inizialmente istituito, e poi aggiunto al Codice della crisi, lo strumento della composizione negoziata della crisi, volto a prevenire l'eventuale affioramento di una stato di insolvenza dell'impresa: infatti agendo alle prime avvisaglie di crisi, tramite la richiesta alla competente Camera di commercio della nomina di un esperto, sarebbe possibile agevolare la negoziazione di soluzioni con le controparti al fine di superare la fase di difficoltà e permettere la prosecuzione dell'attività d'impresa⁷⁵.

La composizione negoziata, fin dalla sua istituzione nel novembre 2021, si è dimostrata uno strumento dalla difficile applicabilità per via delle molteplici spinosità che lo caratterizzano, a tal punto che nel febbraio dello

⁷⁵ Morelli V., “*Composizione negoziata nella riforma fiscale: rientra la transazione con i creditori qualificati*”, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 28 luglio 2023

scorso anno era stato individuato il decreto PNRR-*ter*⁷⁶ quale strumento mediante il quale introdurre correttivi volti a garantire un più efficace approccio di questo meccanismo di risoluzione della crisi; infatti, nel testo pubblicato in Gazzetta Ufficiale del D. L. 24 febbraio 2023 n. 13, sono state previste alcune proposte correttive al Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza:

- il rinvio di 18 mesi, fino al 24 agosto 2024, per l'inizio dell'assegnazione, ad opera del Ministero della giustizia, del domicilio digitale alla liquidazione giudiziale;
- la facoltà di emissione della nota di credito per la parte non incamerata dal creditore, nell'eventualità in cui la composizione negoziata termini con la pubblicazione sul registro delle imprese dei contratti o degli accordi previsti *ex art. 23*, comma 1, lett. a) e c), CCII o dell'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, *ex art. 23*, comma 2, lett. b);
- la facoltà di avvalersi, fino al 31 dicembre 2023, di una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, dimostrando di averne fatto domanda almeno dieci giorni prima del deposito della nomina dell'esperto, per fare fronte all'ipotetica non disponibilità del certificato dei debiti tributari rilasciato dall'Agenzia delle entrate, della situazione debitoria rilasciato dall'Agenzia delle entrate-Riscossione e dei debiti contributivi ed assicurativi rilasciato da Inps e Inail;
- la modificazione delle misure premiali, previste nella composizione negoziata della crisi, con l'estensione da 72 a 120 del numero di rate di cui l'impresa può beneficiare per risolvere la propria situazione debitoria nei confronti dell'Agenzia delle entrate, a patto che risulti il deposito nel registro delle imprese di una delle soluzioni previste

⁷⁶ D. L. n. 13/2023: "Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune".

ex art. 23 ossia un contratto con uno o più creditori, volto a garantire la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni, o di un accordo che si dimostri conforme alla regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Tuttavia, come già anticipato all'inizio del capitolo, nel D. L. 24 febbraio 2023, n. 13, mancavano riferimenti in materia di transazione fiscale poiché la volontà dell'esecutivo era quella di rimandarne la trattazione all'interno della delega fiscale: effettivamente il disegno di legge comprendente la delega è stato accostato al disegno di legge (A. C. 75), esibito dal governo nella precedente legislatura.

Il novello documento (A. C. 1038-75-A), all'art. 9, punto 5), racchiudeva direttive in materia di transazione fiscale⁷⁷: era contemplata l'opportunità di pervenire ad un accordo sul pagamento parziale o dilazionato dei tributi, anche locali, nell'ambito della composizione negoziata della crisi, previo intervento del tribunale; nello stesso articolo era possibile constatare inoltre l'intenzione di introdurre una normativa transattiva simile riferita all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

4.1.1 L'allargamento della transazione fiscale alla composizione negoziata della crisi

Al momento il pagamento dilazionato o parziale dei debiti tributari è ammesso, nell'ordinamento disciplinato dal codice della crisi, esclusivamente a condizione che:

- siano previste disposizioni *ad hoc* che lo consentano, ossia quelle contemplate, come già visto nel capitolo precedente, dagli articoli 63 e 88 riguardanti la transazione fiscale con riferimento,

⁷⁷ Bana M., “*Composizione negoziata della crisi d'impresa: come attuare la transazione fiscale*”, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 14 marzo 2024

rispettivamente, agli accordi di ristrutturazione dei debiti e al concordato preventivo;

- sia presente una norma che, nonostante non preveda l'istituzione di un determinato procedimento, ne permetta la decurtazione come, ad esempio, il comma 3, art. 80 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, il quale ammette l'approvazione del concordato minore, sebbene i creditori pubblici non abbiano manifestato il proprio assenso ed a patto che “il credito dell’opponente possa essere soddisfatto dall’esecuzione del piano in misura non inferiore all’alternativa liquidatoria”⁷⁸.

Questo apparato prescrittivo vieta, da una parte, che la composizione negoziata, il piano attestato di risanamento e il piano di ristrutturazione omologato possano essere soggetti alla disciplina della transazione fiscale⁷⁹; dall'altra, che l'esborso parziale dei debiti tributari sia regolato da altre norme simili a quelle disciplinanti il concordato minore ed il concordato semplificato nei quali, benché la transazione fiscale non sia prevista, la decurtazione dei debiti deriva o da una disposizione che genera gli stessi esiti, come nel caso del concordato minore, oppure da regole generali dello strumento, come nell'ipotesi del concordato semplificato.

Risulta dunque non indifferente l'impatto che il fattore fiscale ricopre nella selezione dell'istituto più adeguato per uscire dalla situazione di crisi e questo contesto produce inevitabilmente sia delle alterazioni, sia degli impedimenti alla ristrutturazione delle imprese.

Quindi nasce la necessità di rendere maggiormente organico ed armonico il trattamento dei debiti tributari nelle discipline degli istituti volti a superare la crisi, così come diventa fondamentale abbattere quelle discussioni sorte

⁷⁸ Art. 80, c. 3, CCII “Omologazione del concordato minore”

⁷⁹ Andreani G., “*La transazione fiscale entra nella composizione negoziata*”, ntplusfisco.ilsole24ore.com, 18 settembre 2023

in merito all'opportunità di falciare le posizioni debitorie connesse ai tributi locali, permettendone esplicitamente il versamento parziale, per mezzo della transazione fiscale, e cancellando in questa maniera l'eventualità che queste somme dovute, benché siano garantite da cause di prelazione di rango inferiore a quelle che assistono i crediti fiscali, subiscano un trattamento migliore rispetto ai crediti erariali.

Dalla lettura dello schema del decreto correttivo-*ter* al Codice della crisi, approvato in via preliminare, come già anticipato nel capitolo precedente, dal Consiglio dei Ministri il 10 giugno 2024, è evidente, tramite l'aggiunta dei commi *2-bis* e *2-ter* all'art. 23, CCII, il tentativo di porre rimedio ad entrambe le necessità, seppur ciò è possibile solamente nell'ambito della composizione negoziata della crisi⁸⁰: in questa fattispecie infatti, con l'inserimento di questi due commi, potrebbe essere contemplata l'opportunità di concretizzare un accordo transattivo, tra debitore ed agenzie fiscali, istituti di previdenza ed enti pubblici territoriali, riguardante non soltanto i debiti erariali ma anche i debiti contributivi e quelli riferiti ai tributi locali; con riferimento a queste ultime due tipologie di passività potrebbe essere inoltre prevista, oltre all'attuale possibilità di differire il versamento fino a dieci anni, la facoltà di pattuire la riduzione dell'esborso, che ad oggi è permessa esclusivamente in relazione agli accessori dei tributi.

La pattuizione è necessario che venga approvata dalle parti dinanzi ad un esperto ed inizierebbe ad acquisire efficacia dal momento in cui avviene il deposito presso il tribunale di competenza; quest'ultimo, dopo aver effettuato una verifica formale dell'accordo, procede all'emanazione del decreto con cui ne approva l'esecuzione.

In questa fattispecie, vista la natura della composizione negoziata, la quale impedisce adesioni coercitive dei creditori e non contempla un

⁸⁰ Andreani G., "Possibili modifiche in tema di norme fiscali nello schema di decreto correttivo del codice della crisi", dirittodellacrisi.it, 7 maggio 2024

procedimento di omologazione dell'accordo, è negata l'opportunità di applicare il *cram down* fiscale.

A proposito delle esigenze menzionate pocanzi, i potenziali "aggiustamenti" proposti in relazione all'art. 23 CCII⁸¹ parrebbero calzanti poiché permetterebbero di lasciarsi alle spalle tutte quelle spinosità attualmente presenti evitando, laddove l'irrisoria falcidia dei debiti tributari e contributivi, oggi consentita nella composizione negoziata, risulti insoddisfacente per il superamento della crisi del debitore, di ricorrere alla trasformazione della composizione negoziata in un differente strumento, idoneo ad assicurare una più importante riduzione dei debiti mediante l'applicazione della transazione fiscale, ma che comporterebbe un prolungamento delle tempistiche di risanamento.

Ciononostante questa disposizione si dimostrerebbe non priva di vuoti normativi, rappresentati essenzialmente da:

- l'assenza di un documento che procuri alle amministrazioni pubbliche creditrici quelle informazioni competenti e necessarie, affinché possano queste ultime condurre adeguate valutazioni circa la convenienza della proposta di transazione fiscale e possano altresì pronunciarsi nel merito senza difficoltà.

Invero, è contemplata la partecipazione di un esperto al momento della sottoscrizione dell'accordo, ma non il rilascio di un suo responso in merito all'adeguatezza della proposta transattiva e al piano di risanamento, di cui i creditori potrebbero servirsi per prendere le opportune decisioni; ne consegue che con il parere dell'esperto si avrebbe un'agevolazione per l'approvazione dell'accordo, sostenendo quindi il superamento della crisi aziendale, qualora ciò sia realizzabile e meritevole di essere raggiunto.

Oltre a questa lacuna, si aggiunge la mancanza di un dispositivo che

⁸¹ https://www.dirittodelrisparmio.it/wp-content/uploads/2024/05/Correttivo-CCII_bozza_tabella_modifiche.pdf

richieda la stesura, ad opera di un professionista indipendente, di una relazione riguardo alla convenienza dell'accordo, strumentale per le attività istruttorie degli enti pubblici e dell'Agenzia delle entrate; è conclamato il fatto che, laddove l'accordo dovesse cagionare pregiudizio alle previsioni di risanamento od ai creditori, l'esperto sarebbe tenuto a renderlo noto al debitore, conformemente all'art. 21 CCII, come è allo stesso modo appurato sia che nella relazione finale, *ex art. 17, comma 8, CCII*, l'esperto potrebbe accertare l'inadeguatezza della pattuizione, sia che la sua partecipazione al momento della sottoscrizione costituirebbe una garanzia, ai fini dell'approvazione della transazione; eppure rendere note ai creditori pubblici informazioni indipendenti e qualificate, antecedentemente alla chiusura del procedimento di composizione negoziata della crisi e di sottoscrizione dell'accordo, permetterebbe loro di ponderare e prendere decisioni adeguate in merito all'approvazione o meno della transazione;

- l'esclusione, probabilmente per una mera negligenza, dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli dall'elenco dei creditori pubblici a cui sarebbe riferibile la proposta transattiva, in relazione ai tributi inconfutabilmente decurtabili.

Per quanto riguarda la risoluzione dell'accordo si farebbe riferimento al già vigente art. 63 CCII, il quale precisa, facendo riferimento alla transazione fiscale applicata agli accordi di ristrutturazione dei debiti, che la pattuizione si risolve di diritto nel momento in cui viene decretata aperta la procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata, dell'accertamento dello stato d'insolvenza o, da ultimo, per grave inottemperanza; quest'ultima fattispecie si perfeziona nell'ipotesi in cui viene accertato il mancato versamento di tre rate consecutive ovvero, nel caso in cui non sia contemplata la rateizzazione del debito, per mancato pagamento, entro il

termine di novanta giorni dalla scadenza stabilita, dei corrispettivi dovuti in forza dell'accordo.

4.1.2 L'estensione della transazione fiscale agli istituti in cui non è attualmente contemplata

Il decreto correttivo non contemplerebbe l'ampliamento dell'ambito applicativo della transazione fiscale al di fuori della composizione negoziata della crisi e dei due strumenti in cui risulta ad oggi attuabile, ossia accordo di ristrutturazione dei debiti e concordato preventivo; eppure, nella proposta di modifica delle disposizioni tributarie riferite alla crisi, alcune motivazioni ricorrenti ne raccomanderebbero l'applicazione anche in altri frangenti⁸²:

- nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO), la cui disciplina è rinvenibile all'art. 64-*bis*, CCII; effettivamente risulta completamente illogico proseguire ad escludere l'applicabilità della transazione fiscale a questo strumento che, nonostante rappresenti un istituto autonomo, è collocabile, nella sostanza, fra il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, poiché contempla anch'esso la nomina di un commissario giudiziale e l'omologazione, ad opera del tribunale, degli accordi perfezionati tra debitore e creditori.
- nel concordato minore, regolamentato all'art. 74 del Codice della crisi, visto che non esistono ragionevoli motivazioni tali da assoggettare a discipline differenti istituti fra loro omogenei;
- nel concordato messo in pratica nell'ambito della liquidazione giudiziale, *ex art.* 240, CCII, visto che risulterebbe infondato, anche in questa circostanza, un *iter* procedimentale non contemplante gli

⁸² Palazzo A., "Transazione fiscale e crisi d'impresa", Altalex Gruppo Wolters Kluwer, 24 giugno 2023

stessi esiti che si otterrebbero nell'ipotesi del concordato preventivo, svantaggiando in questo modo il debitore che opterebbe per tale strumento;

- nel concordato eseguito nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, regolato dal D. Lgs. n. 270, 8 luglio 1999 e dal D. L. n. 347, 23 dicembre 2003, anche se sussistono alcune discrepanze a causa della particolarità procedimentale, ex D. Lgs. n.270/1999, in sede di omologazione del concordato.

4.2 La falcidia dei crediti tributari e contributivi nell'ambito del concordato nella liquidazione giudiziale

Come già evidenziato pocanzi, tanto nel Codice della crisi d'impresa, quanto nella precedente Legge fallimentare, non è contemplata alcuna disposizione che ammetta la possibilità di estendere l'ambito applicativo della disciplina contenuta nell'art. 88 CCII, relativa al trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo, al concordato nella liquidazione giudiziale.

Ad ogni modo, secondo l'art. 240, comma 4, CCII⁸³, nell'ambito del concordato nella liquidazione giudiziale, è possibile prevedere pagamenti falcidiati ai creditori privilegiati.

Questo significa che la proposta di concordato può includere il soddisfacimento parziale dei creditori privilegiati, a condizione che il trattamento riservato a questi ultimi sia almeno equivalente a quello che essi otterrebbero dalla liquidazione dei beni e dei diritti soggetti a prelazione; ad ogni modo il trattamento contemplato nella proposta, riferito a ciascuna

⁸³ Art. 240, c. 4, CCII "Proposta di concordato nella liquidazione giudiziale"

classe di creditori, non può mutare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Il comma 4, art. 240, CCII, offre una maggiore flessibilità nella gestione della crisi d'impresa, consentendo soluzioni concordate che possono essere più vantaggiose sia per l'impresa in difficoltà che per i creditori stessi. Tuttavia, è essenziale che la proposta di concordato rispetti il principio di non svantaggio, garantendo che i creditori privilegiati non ricevano meno di quanto avrebbero ottenuto attraverso la liquidazione forzata dei beni a garanzia⁸⁴.

Detto ciò, appare chiaro che nella fattispecie del concordato nella liquidazione giudiziale risulterebbe infondato un divieto generale di falcidia dei crediti fiscali e contributivi perché:

- comporterebbe una sorta di "antergazione" di tali crediti rispetto ai crediti prelatizi di rango superiore; ciò sarebbe dunque in contrasto con il principio di non alterazione delle cause legittime di prelazione, previsto dallo stesso art. 240, comma 4, CCII;
- sarebbe in conflitto con il dettato normativo del Codice della crisi, che permette il soddisfacimento parziale dei crediti prelatizi a condizione che non siano trattati peggio rispetto all'ipotesi di liquidazione.

In tale contesto la questione se la falcidia dei crediti tributari e contributivi, nell'ambito di un concordato nella liquidazione giudiziale, debba seguire le regole della transazione fiscale, ex art. 88 CCII, compreso il meccanismo del *cram down*, oppure se possa avvenire in forma "libera" senza ricorrere alla transazione fiscale, è di grande rilevanza.

A detta di alcuni esperti⁸⁵, sarebbe preferibile che la falcidia dei debiti tributari e contributivi, nel contesto del concordato della liquidazione

⁸⁴ Viotto A., "Il credito tributario nel concordato fallimentare", Riv. trim. dir. trib., Giappichelli Editore

⁸⁵ Gambi L., "Concordato nella liquidazione giudiziale: quali regole per la transazione fiscale-contributiva?", Il Fallimentarista, 12 marzo 2024

giudiziale, seguisse la regola della transazione fiscale ex art. 88 CCII poiché tale norma individua dei limiti ben definiti circa il soddisfacimento non integrale dei crediti fiscali e contributivi, dunque garantirebbe un'adeguata tutela dei diritti degli enti pubblici e previdenziali; inoltre, seguendo le norme della transazione fiscale, il debitore avrebbe la possibilità di proporre una ristrutturazione dei debiti che, pur prevedendo una falcidia, rispetterebbe i limiti e le condizioni imposte dalla legge; in caso di mancato accordo, il meccanismo del *cram down* potrebbe essere utilizzato per ottenere l'omologazione forzata della proposta.

Il legislatore, in relazione ai crediti tributari e contributivi nell'ambito del concordato nella liquidazione giudiziale, assistiti da privilegio, ha stabilito che il trattamento non deve essere peggiorativo rispetto a quello riservato ai creditori con grado di privilegio inferiore e ciò si applica in termini di quantità, tempi di pagamento e garanzie; inoltre, nel caso di formazione di classi, il trattamento non deve essere peggiorativo rispetto a quello offerto ai creditori che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli degli enti pubblici.

Per quanto riguarda invece i crediti erariali e contributivi di natura chirografaria, anche se degradati per incapacienza, il trattamento non può essere diverso rispetto a quello proposto agli altri creditori chirografari; nel caso di formazione di classi, il trattamento non deve differire da quello previsto per i creditori che beneficiano di un trattamento più favorevole.

Con la transazione il legislatore ha previsto l'obbligatorietà del classamento dei crediti erariali e contributivi nel contesto della transazione fiscale e contributiva: questo significa che tali crediti devono essere classificati separatamente e trattati in modo specifico, permettendo all'ente pubblico di valutare la proposta di soddisfacimento secondo criteri di sostenibilità e adeguatezza rispetto all'interesse pubblico.

Se si considerasse non estendibile la transazione fiscale e contributiva al concordato nella liquidazione giudiziale, la posizione degli enti pubblici

sarebbe equiparata a quella di qualsiasi altro creditore; di conseguenza, per l'approvazione della proposta e il giudizio di omologazione si applicherebbero le regole generali degli articoli 244, comma 1, ultimo periodo, CCII⁸⁶, che prevede la facoltatività del classamento, e 245, comma 5, CCII⁸⁷, che stabilisce l'assenza del *cram down* in caso di mancanza di classi.

Questo approccio mira a garantire che le decisioni sui crediti pubblici siano prese in modo trasparente e razionale, tenendo conto delle esigenze e degli interessi pubblici, piuttosto che basarsi su discrezionalità non tecnica; in questo modo, la transazione fiscale e contributiva cerca di armonizzare le esigenze di risanamento aziendale con la tutela dell'interesse pubblico, permettendo agli enti pubblici di partecipare al processo decisionale con criteri basati su analisi tecniche oggettive.

Per tali ragioni, si ritiene che il trattamento dei crediti tributari-contributivi in ambito di concordato nella liquidazione giudiziale – il quale, pur presentando differenze "teleologiche" rispetto al concordato preventivo, ne segue comunque lo schema procedurale – debba conformarsi all'iter di cui all'art. 88 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza⁸⁸.

Ricordando che una delle motivazioni che hanno spinto il legislatore a introdurre il *cram down* fiscale-contributivo nell'ordinamento concorsuale era prevenire che l'ente pubblico rifiutasse proposte di trattamento più convenienti rispetto alle alternative liquidatorie, nascondendosi dietro dinieghi non giustificabili, l'applicazione analogica delle norme sul *cram down*, previste per il concordato preventivo, anche al concordato nella liquidazione giudiziale, ma anche agli accordi di ristrutturazione e al concordato minore, permetterebbe di riportare integralmente al foro concorsuale la valutazione sul diniego dell'ente pubblico; questo

⁸⁶ Art. 244, c. 1, CCII “*Approvazione del concordato nella liquidazione giudiziale*”

⁸⁷ Art. 245, c. 5, CCII “*Giudizio di omologazione*”

⁸⁸ Lucchetti L., “*La transazione fiscale nel concordato giudiziale*”, Ilcaso.it, 29 maggio 2023

garantirebbe un approccio sistematico e completo alla gestione dei dinieghi dell'ente pubblico.

Del resto un trattamento differente dei crediti fiscali-contributivi rispetto al concordato preventivo non potrebbe essere giustificato dalla sola circostanza che il concordato preventivo sarebbe funzionale al mantenimento degli assetti produttivi e alla continuità aziendale.

Da ultimo è importante considerare che:

- la ristrutturazione "forzosa" del credito pubblico è applicabile anche nel caso di concordato preventivo liquidatorio;
- il concordato nella liquidazione giudiziale può soddisfare le stesse finalità, specialmente quando interviene vicino all'apertura della procedura concorsuale, eventualmente mediante l'esercizio provvisorio dell'impresa autorizzato o l'affitto d'azienda autorizzato.

Questo approccio promuove una gestione coerente e uniforme dei crediti pubblici, assicurando che le decisioni sui trattamenti proposti siano prese in modo giusto ed equilibrato, senza ingiustificati dinieghi da parte dell'ente pubblico.

4.3 Trattamento dei tributi locali

Per effettuare un'indagine sul trattamento dei debiti nei confronti degli enti locali è importante innanzitutto notare che, con l'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, la disciplina riguardante la transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti non ha subito modifiche sostanziali rispetto a quanto previsto dalla precedente Legge Fallimentare⁸⁹; questa continuità normativa implica necessariamente che le problematiche

⁸⁹ Andreani G., "Transazione Fiscale: Come cambia a seguito del Codice della Crisi e della Direttiva Insolvency", dirittodellacrisi.it, 6 febbraio 2023

e le criticità applicative emerse sotto la vecchia disciplina continuano a sussistere ancora oggi sotto il nuovo regime.

Infatti il CCII, similmente alla Legge Fallimentare, non introduce specificazioni riguardo l'applicabilità degli accordi di ristrutturazione dei debiti e della transazione fiscale ai crediti vantati dagli enti locali e questa lacuna normativa lascia irrisolti alcuni dubbi applicativi, in particolare per quanto riguarda la possibilità e le modalità di inclusione dei crediti degli enti locali nelle proposte di concordato e nelle transazioni fiscali.

4.3.1 Applicabilità degli Accordi ex art. 57 CCII

Uno degli ostacoli principali all'applicazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 57 CCII* è rappresentato dalla comprensibile resistenza dei funzionari degli enti locali, motivata dal timore di una possibile responsabilità contabile legata al principio dell'indisponibilità della pretesa tributaria e alla riduzione delle entrate dell'ente derivante da un eventuale stralcio dei debiti⁹⁰.

Come già anticipato, il vigente quadro normativo non contiene alcuna specifica previsione riguardo alla possibilità per gli enti locali di aderire ad accordi di ristrutturazione dei debiti e, fino a poco tempo fa, anche il panorama giurisprudenziale era scarsamente sviluppato in materia, con poche pronunce disponibili e rilevanti, una delle quali è stata resa dalla Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Toscana, nella deliberazione del 15 giugno 2021⁹¹: in tale circostanza la Corte ha affrontato diverse questioni cruciali riguardanti la ristrutturazione dei debiti, con

⁹⁰ Dominici F. & Fornari G., “*Considerazioni in tema di tributi locali e loro ristrutturazione*”, IUS, Giuffrè Editore, 1 marzo 2023

⁹¹ Delibera, Corte dei Conti, Sez. reg. di controllo per la Toscana, n. 40/2021/PAR, 15 giugno 2021 - [https://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/11/CM29/documenti/del_n_40_parere_Livorno_\(LI\)_signed_signed_signed_Marcato.pdf](https://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/11/CM29/documenti/del_n_40_parere_Livorno_(LI)_signed_signed_signed_Marcato.pdf)

particolare attenzione alla transigibilità dei crediti tributari e non, che non rientrano nell'ambito della transazione fiscale prevista dall'art. 182-ter della vecchia Legge Fallimentare, ora art. 63 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Dopo aver esaminato l'ambito di applicazione della transazione fiscale, considerandone la possibilità di estensione ai crediti vantati dagli enti locali, la Corte dei Conti ha valutato la compatibilità della transazione fiscale con i principi generali del diritto tributario e la specifica normativa relativa ai crediti degli enti pubblici ed ha quindi esaminato la *ratio legis*, sottolineando l'obiettivo di favorire la continuità aziendale ed il risanamento delle imprese in crisi: partendo dalla disamina della *ratio* la Corte ha disatteso la tesi restrittiva, elaborata dalla dottrina, secondo cui non sarebbe possibile la falciatura dei tributi al di fuori delle ipotesi previste; in relazione a questa tesi la Corte ha poi aggiunto: “appare estremamente rigida e contraria anche alla *ratio* degli istituti previsti dalla legge fallimentare...” ed ha concluso che, pur in assenza di una previsione normativa esplicita, gli enti locali possono aderire agli accordi di ristrutturazione dei debiti e che questa adesione deve essere interpretata alla luce del *favor* normativo verso il risanamento delle imprese in crisi, che include la possibilità di riduzione dei crediti.

Invero l'interpretazione che consente agli enti locali di stipulare accordi "transattivi" sui crediti loro vantati, anche al di fuori della transazione fiscale, è più aderente alle finalità perseguite dagli istituti di ristrutturazione dei debiti; tale approccio favorisce il risanamento delle imprese in crisi, garantisce un trattamento equo tra i creditori e riduce l'incertezza normativa, contribuendo a una gestione più efficace e sostenibile delle crisi aziendali. In questo contesto si è pronunciata anche la Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Umbria, che con la deliberazione del 13 luglio

2022⁹², ha confermato integralmente l'impostazione della Corte dei Conti Toscana, riaffermando la possibilità per gli enti locali di aderire agli accordi di ristrutturazione dei debiti; questa pronuncia sottolinea e consolida l'orientamento giurisprudenziale favorevole alla transigibilità dei crediti degli enti locali anche al di fuori dell'ambito strettamente fiscale.

Sulla base delle considerazioni precedenti e delle recenti pronunce giurisprudenziali, sembra chiaro che i crediti vantati dagli enti locali debbano poter disporre di strumenti efficaci, quali l'accordo di ristrutturazione dei debiti, da utilizzare caso per caso al fine di conseguire un pagamento anche parziale, ma in ogni caso superiore a quello ricavabile in una procedura liquidatoria.

4.3.2 Applicabilità della transazione fiscale ex art. 63 CCII

Nell'ambito della transazione fiscale il dubbio interpretativo nasce dalla formulazione non chiara dell'art. 182-ter L. F. (ora art. 63 CCII); la norma originaria prevedeva che: "... il debitore può ... proporre il pagamento parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali ... se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione ..." ⁹³, mentre la norma attualmente vigente del codice aggiunge che: "... in tali casi, l'attestazione del professionista indipendente ... deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale." ⁹⁴

Questa formulazione crea incertezza riguardo alla possibilità di applicare tali disposizioni anche ai tributi degli enti locali, in particolare quando

⁹² Delibera, Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per l'Umbria, n. 64, 13 luglio 2022 - <https://www.ambientediritto.it/wp-content/uploads/2022/12/CC-64-2022-Umbria.pdf>

⁹³ Art. 182-ter L. F. "Transazione fiscale"

⁹⁴ Art. 63 CCII "Transazione su crediti tributari e contributivi"

questi sono amministrati dalle agenzie fiscali; anche in questo contesto sono intervenute a fare maggior chiarezza le deliberazioni della Corte dei Conti Toscana (15 giugno 2021) e della Corte dei Conti Umbria (13 luglio 2022), le quali hanno confermato indiscutibilmente l'applicabilità della transazione fiscale anche ai tributi degli enti locali, nel caso in cui siano gestiti dalle agenzie fiscali in forza di una particolare convenzione tra ente e agenzia.

Tuttavia, permane il dubbio circa il rispetto della condizione prevista dall'art. 63 CCII anche nel caso in cui un comune abbia affidato all'Agenzia delle Entrate Riscossione la sola fase di riscossione del tributo tramite specifica convenzione; la norma si riferisce infatti alle agenzie fiscali, il che impone un esame del disposto dell'art. 57 del D. Lgs. 300/1999: al primo comma è rinvenibile la definizione di agenzie fiscali quali “organi istituiti per la gestione delle funzioni esercitate dai dipartimenti delle entrate, delle dogane, del territorio e di quelle connesse svolte da altri uffici del ministero rappresentate, in sintesi, dall’Agenzia delle Entrate, dall’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli e dall’Agenzia del Demanio”⁹⁵; al secondo comma, si stabilisce che “le regioni e gli enti locali possono attribuire alle agenzie fiscali, in tutto o in parte, la gestione delle funzioni ad esse spettanti, regolando con autonome convenzioni le modalità di svolgimento dei compiti e gli obblighi che ne conseguono”⁹⁶.

Sulla base di un'interpretazione sistematica e orientata del vigente assetto normativo è possibile concludere che il secondo comma dell'art. 57 D. Lgs. 300/1999 consente agli enti locali di attribuire alle agenzie fiscali anche soltanto una parte delle loro funzioni, come la fase di riscossione dei tributi, *indi* per cui la stipula di una convenzione specifica tra un ente locale e l'Agenzia delle Entrate Riscossione, per la gestione della riscossione dei tributi locali, rientrerebbe nelle possibilità previste dalla normativa.

⁹⁵ Art. 57, c. 1, D. Lgs. 300/1999 “Istituzione delle agenzie fiscali”

⁹⁶ Art. 57, c. 2, D. Lgs. 300/1999 “Istituzione delle agenzie fiscali”

Invero il legislatore, utilizzando il generico riferimento ai “tributi amministrati dalle agenzie fiscali”, ha adottato una formula aperta e residuale, scelta che sembra mirare ad ampliare l'ambito applicativo della normativa, includendo una varietà di situazioni in cui i tributi, anche locali, siano gestiti dalle agenzie fiscali.

A supporto di questa interpretazione estensiva si è espressa anche la giurisprudenza⁹⁷: il Tribunale di Pistoia, con il decreto del 16 marzo 2022, ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 63 CCII anche ai tributi locali e ha esteso la possibilità di applicare la novella legislativa del *cram down* fiscale, contenuta nell'art. 88, comma 2-*bis*, CCII, ai tributi amministrati dalle agenzie fiscali.

Quest'ultima normativa, come già più volte affermato nel corso dell'elaborato, mira a superare il mancato assenso, talvolta immotivato, delle amministrazioni fiscali e previdenziali alle proposte di concordato preventivo; alla luce di ciò l'interpretazione del Tribunale di Pistoia risulta dunque coerente con la finalità di garantire una maggiore flessibilità e la possibilità di superare il veto dell'Agenzia delle Entrate Riscossione.

Anche la dottrina recente⁹⁸, che sostiene la posizione presa dal Tribunale di Pistoia, considera l'Agenzia delle Entrate Riscossione un'agenzia fiscale, di conseguenza i crediti da essa amministrati possono essere inclusi nella transazione fiscale; inoltre ritiene corretta l'interpretazione secondo cui la transazione fiscale può operare per tutti i crediti amministrati dall'Agenzia delle Entrate Riscossione, senza distinzione tra tributi erariali e locali.

In contrasto, la Corte dei Conti dell'Umbria, pur riconoscendo che i tributi locali amministrati dalle Agenzie fiscali possono essere soggetti alla transazione fiscale, sottolinea la necessità di una interpretazione restrittiva delle deroghe al principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria:

⁹⁷ Decreto, Trib. Pistoia, Sez. Fall., 16 marzo 2022

⁹⁸ Burroni D. & Gentile M., “*Agenzia delle Entrate tra adesione e cram down negli accordi di ristrutturazione dei debiti*”, Il Fallimentarista, 6 luglio 2022

citando il principio secondo cui deroghe al principio dell'indisponibilità della pretesa tributaria sono possibili solo in forza di disposizioni di legge eccezionali, la Corte afferma che tali deroghe si applicano solo ai tributi amministrati dalle agenzie fiscali, senza chiarire esplicitamente cosa si intenda per "tributi amministrati" e introduce quindi una distinzione tra crediti "gestiti" e "crediti amministrati", che però non è chiaramente definita né facilmente interpretabile; ciò contribuisce ad amplificare ancora di più l'incertezza e la complessità nell'applicazione pratica delle norme.

Alla luce di quanto detto è possibile concludere che la questione della transazione fiscale per i tributi locali gestiti dall'Agenzia delle Entrate Riscossione rimane aperta e controversa; la giurisprudenza e la dottrina non offrono una risposta univoca, evidenziando la necessità di un chiarimento legislativo o interpretativo autorevole.

Conclusione

Traendo le conclusioni è possibile affermare che la transazione fiscale e contributiva costituisce un'innovazione fondamentale nell'ambito delle procedure concorsuali italiane, mirata a preservare la continuità delle imprese e la loro capacità di creare ricchezza, anche in situazioni di difficoltà economica.

Questo strumento è stato concepito per offrire alle imprese in crisi una via d'uscita attraverso la ristrutturazione del debito, permettendo al contempo allo Stato di recuperare almeno parte dei crediti erariali e contributivi; l'intento di quest'ultimo infatti, in qualità di creditore, è stato quello di facilitare il recupero dei crediti in situazioni di effettiva possibilità di rientro dall'esposizione debitoria.

La transazione fiscale, con la sua capacità di offrire soluzioni flessibili e negoziate, si pone come un elemento chiave per il raggiungimento di questo obiettivo, purché sia applicata con tempestività e in modo adeguato.

L'istituto ha subito diverse evoluzioni normative, adattandosi alle esigenze emergenti del contesto economico e giuridico; tuttavia, nonostante le modifiche e gli affinamenti legislativi, l'applicazione pratica di questo strumento ha incontrato numerose sfide.

Molte imprese hanno tentato di avvalersi della transazione fiscale con esiti variabili: mentre alcune sono riuscite a risanare la propria situazione economica, altre non hanno ottenuto i risultati sperati, spesso a causa di un utilizzo tardivo dello strumento.

La crisi economica degli ultimi anni ha causato un sensibile aumento delle procedure concorsuali, con un numero significativo di liquidazioni giudiziali: in molti casi, la transazione fiscale non è stata utilizzata in modo tempestivo, venendo richiesta quando la situazione era ormai compromessa; questo evidenzia la necessità di una maggiore consapevolezza dei benefici e modalità d'uso e di una maggiore

tempestività nell'utilizzo degli strumenti di ristrutturazione del debito; per questo motivo, per il futuro sarà essenziale continuare a perfezionare il quadro normativo della transazione fiscale, garantendo chiarezza e prevedibilità nelle procedure.

Inoltre, sarà fondamentale promuovere una cultura della prevenzione e della tempestività nell'adozione di misure di ristrutturazione del debito, sia tra le imprese che tra i professionisti del settore.

Bibliografia

Allena M., *“La transazione fiscale nell’ordinamento tributario”*, Gruppo Wolters Kluwer, Cedam, Milano, 2017

Ambrosini S., *“Concordato preventivo fra vecchio e nuovo: continuità normativa, interessi protetti e soddisfacimento dei creditori”*, *Ristrutturazioni aziendali*, 5 agosto 2021

Andreani G., *“Concordato e composizione negoziata, fiscalità più leggera con la riforma”*, ntplusfisco.ilsole24ore.com, 08 gennaio 2024

Andreani G., *“Crisi d’impresa e transazione fiscale: a quali condizioni?”*, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 13 novembre 2019

Andreani G., *“La transazione fiscale entra nella composizione negoziata”*, ntplusfisco.ilsole24ore.com, 18 settembre 2023

Andreani G., *“Possibili modifiche in tema di norme fiscali nello schema di decreto correttivo del codice della crisi”*, dirittodellacrisi.it, 7 maggio 2024

Andreani G., *“Transazione fiscale: come cambia a seguito del Codice della Crisi e della Direttiva Insolvency”*, dirittodellacrisi.it, 6 febbraio 2023

Andreani G., *“Transazione fiscale e principi di attestazione dei piani di risanamento”*, dirittobancario.it

Andreani G., *“Transazione fiscale nel concordato: effetti (e impugnabilità) del voto delle Entrate”*, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 29 giugno 2020

Andreani G. & Tubelli A., *“Codice della crisi: la nuova transazione fiscale nel concordato preventivo”*, dirittobancario.it

Anglani A. & Cimetti M. & Fauda G. & Marelli F. & Sessa G.C., *“Fallimento e altre procedure concorsuali”*, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, novembre 2017

Bana M., *“Composizione negoziata della crisi d’impresa: come attuare la transazione fiscale”*, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 14 marzo 2024

Bonfatti S. & Panzani L., *“La riforma organica delle procedure concorsuali”*, Milano, 2008, pp. 663 ss.

Burroni D. & Gentile M., “*Agenzia delle Entrate tra adesione e cram down negli accordi di ristrutturazione dei debiti*”, *Il Fallimentarista*, 6 luglio 2022

Calandra Buonauro V., “*Concordato preventivo*”, *Giurisprudenza commerciale*, 2008, pp. 252 ss.

Dalla Sega A., “*Concordato preventivo: transazione fiscale e previdenziale (CCII)*”, IUS, Giuffrè Editore, 13 febbraio 2024

De Vito M. M., “*Il nuovo concordato preventivo, adesione ed effetti della proposta*”, ntplusfisco.ilsole24ore.com, 28 febbraio 2024

Dominici F. & Fornari G., “*Considerazioni in tema di tributi locali e loro ristrutturazione*”, IUS, Giuffrè Editore, 1 marzo 2023

Ferrari M., “*Accordi di ristrutturazione dei debiti*”, Wolters Kluwer, Altalex, 12 febbraio 2024

Fimmanò F., “*Composizione negoziata e transazione fiscale*”, *Dimensione informazione* n. 54, giugno 2023

Fichera G., “*Il giudizio di omologazione nei concordati liquidatori e in continuità aziendale*”, dirittodellacrisi.it, novembre 2022

Gambi L., “*Concordato nella liquidazione giudiziale: quali regole per la transazione fiscale-contributiva?*”, *Il Fallimentarista*, 12 marzo 2024

Gambi L., “*Spunti sul cram down nella transazione fiscale*”, *Il Fallimentarista*, 2020

Gambi L., “*Una panoramica sulla transazione fiscale nelle procedure concorsuali*”, dirittodellacrisi.it, 2021

Giorgetti M. C., “*Concordato preventivo: disciplina generale (CCII)*”, IUS, Giuffrè Editore, 15 gennaio 2024

Guidara A., “*Riserva di legge e indisponibilità del tributo*”, *I Quaderni Europei – Centro di Documentazione Europea UNICT*

Le istruzioni operative delle entrate, “*Transazione fiscale: come gestire le proposte di trattamento del credito tributario*”, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 29 dicembre 2020

Lo Cascio G., *“Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi”*, nona edizione, Giuffrè Editore, 2015

Mauro M., *“Cram down fiscale e pericolo di abusi degli accordi di ristrutturazione dei debiti: note critiche”*, Wolters Kluwer, *Il Fallimento*, n. 2, 1 febbraio 2024, p. 248

Morelli V., *“Composizione negoziata nella riforma fiscale: rientra la transazione con i creditori qualificati”*, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 28 luglio 2023

Morellini L. & Santambrogio A. *“Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura, presupposti, contenuto e forma degli accordi”*, One Legale Gruppo Wolters Kluwer

Palazzo A., *“Transazione fiscale e crisi d’impresa”*, Altalex Gruppo Wolters Kluwer, 24 giugno 2023

Pistilli M., *“Sulla disciplina transitoria del cram down fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti”*, IUS, Giuffrè Editore, 27 novembre 2023

Quercia S., *“Transazione fiscale: come gestire le proposte di trattamento del credito tributario”*, iusinitinere.it, 26 febbraio 2021

Randazzo F., *“Il ‘consolidamento’ del debito tributario nella transazione fiscale”*, *Riv. dir. trib.*, 2008, I, 831

Spadaro M., *“Concordato preventivo in continuità aziendale e cram down fiscale e contributivo”*, Wolters Kluwer, *Il Fallimento*, n. 12, 1 dicembre 2023, p. 1535

Stuppia V. & Corsetti C., *“La ‘nuova transazione fiscale’ negli accordi di ristrutturazione: brevi considerazioni interpretative a seguito degli interventi di cui alla Legge 27 Novembre 2020 n. 159”*, *dirittodellacrisi.it*, 2021.

Vella P., *“La (in)disponibilità dei crediti tributari nelle procedure concorsuali tra diritto interno e principi dell’Unione europea”*, Roma, Corte di Cassazione, 29 settembre 2016, Formazione decentrata – Primo ciclo di seminari di approfondimento di temi tributari

Velluzzi V., *“Interpretazione e tributi. Argomenti, analogia, abuso del diritto”*, Modena, Mucchi Editore, 2015, 33 ss.

Vietti M., “*Codice della crisi e direttiva Insolvency*”, Altalex Gruppo Wolters Kluwer, 28 novembre 2022

Viotto A., “*Il credito tributario nel concordato fallimentare*”, Riv. trim. dir. trib., Giappichelli Editore

Giurisprudenza

Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267

Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n.5

Sentenza, Cass. n. 2018/16161, 19 giugno 2018

Sentenza, Cass. n. 2018/16347, 21 giugno 2018

Direttiva UE 20 giugno 2019, n. 1023, c.d. Insolvency

Sentenza, Cass. n. 2020/10884, 8 giugno 2020

Sentenza, Cass. Civ., SS.UU. n. 2021/8504, 25 marzo 2021

Deliberazione, Corte dei Conti, Sez. reg. di controllo per la Toscana, n. 40/2021/PAR, 15 giugno 2021

Ordinanza, Cass. n. 2021/35954, 22 novembre 2021

Decreto, Trib. Pistoia, Sez. Fall., 16 marzo 2022

Ordinanza, Cass. n. 2022/17155, 26 maggio 2022

Deliberazione, Corte dei Conti, Sez. reg. di controllo per l’Umbria, n. 64, 13 luglio 2022

Sentenza, Trib. Catania, 30 gennaio 2023

Sentenza, Corte d'Appello di Salerno, Sez. I civ., 11 maggio 2023

Sentenza, Trib. Reggio Calabria, Sez. fall., 09 giugno 2023

Decreto-legge n. 69/2023 del 13 giugno 2023

Sentenza, Trib. Lucca n. 2023/62, 18 luglio 2023

Sentenza, Trib. Napoli n. 3026/2024, 24 aprile 2024

Sitografia

<https://www.ambientediritto.it/wp-content/uploads/2022/12/CC-64-2022-Umbria.pdf>

[https://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/11/CM29/documenti/del_n_40_parere_Livorno_\(LI\)_signed_signed_signed_Marcato.pdf](https://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/11/CM29/documenti/del_n_40_parere_Livorno_(LI)_signed_signed_signed_Marcato.pdf)

<https://www.crisidimpresa.net/misure-eccezionali-contro-la-crisi/la-transazione-fiscale-nel-piano-di-ristrutturazione-e-nel-concordato-preventivo/>

https://dirittodellacrisi.it/file/seCyTB7FScm2FxVhE7U4QPqvLfKkzb9Q57ObbfVt.pdf/schema_decreto_correttivo_CCII_-_7_giugno.pdf

https://www.dirittodelrisparmio.it/wp-content/uploads/2024/05/Correttivo-CCII_bozza_tabella_modifiche.pdf

<https://www.informazionefiscale.it/Transazione-fiscale-rigetto-proposta-giudice-ordinario>

<https://www.osservatorio-giustiziatributaria.it/2021/10/08/il-principio-di-indisponibilita-della-pretesa-tributaria-e-i-suoi-limiti-nelle-situazioni-di-crisi-e-nel-processo-tributario/>

Ringraziamenti

Al termine di questo elaborato, che simboleggia la fine di questa faticosa ma emozionante carriera universitaria, sono lieto di rendere omaggio a chi più di tutti ha contribuito a supportarmi nel raggiungimento di questo straordinario traguardo.

In primis, ci tengo in maniera particolare a ringraziare il mio relatore, Professor. Francesco Salerno, per la disponibilità, la pazienza ed il tempo che mi ha dedicato; ha rappresentato per me un solido sostegno ed una fonte inesauribile di preziosi suggerimenti.

La disciplina della crisi d'impresa, già di per sé molto interessante, è stato in grado di renderla ai miei occhi ancora più accattivante grazie alla professionalità ed alla passione che mi ha saputo trasmettere.

Dei ringraziamenti speciali li desidero riservare alla mia fidanzata Alice, che insieme a me ha deciso di intraprendere questa particolare esperienza da studenti fuori sede, in un ambiente nuovo e tutto da scoprire.

Sei stata in questi anni, e sei tuttora, la mia compagna di vita, la mia fidanzata, la mia migliore amica, la spalla su cui poter sempre fare affidamento.

Grazie per l'amore che mi hai dato; grazie perché mi hai insegnato molte cose importanti, come ad esempio prendermi a 360 gradi cura della casa o di un cagnolino, dare valore al denaro, prendere decisioni di ogni genere con maggiori responsabilità, apprezzare le piccole e semplici cose; grazie per avermi sempre sostenuto ed aiutato nei momenti difficili; grazie perché sono arrivato a Pavia da ragazzo e, anche grazie a te, mi sento di dire di essere diventato un uomo; grazie per aver condiviso questa avventura insieme a me.

Altrettanto speciali sono i ringraziamenti che vorrei riservare a mia mamma: se io sono qui oggi a scrivere queste parole è probabilmente soprattutto grazie a te che mi hai dato tutto e ancora di più.

Grazie per avermi cresciuto ed educato così come sono, con dei valori ben precisi; grazie per avermi trasmesso lo spirito di sacrificio, di impegno e di dedizione, del non mollare mai, di non farsi mai abbattere dalle avversità della vita e di mettercela sempre tutta per arrivare alla meta prefissata; grazie per la tua dolcezza e per l'amore che augurerei ad ogni figlio di ricevere da parte della propria mamma.

Grazie per avermi donato la possibilità di proseguire i miei studi *post* liceo e di avere sempre creduto in me; mille altri grazie non saranno mai sufficienti.

Insieme a mia mamma ci tengo a ringraziare anche te, caro Ugo: grazie per avere reso felice mia mamma, per esserle stato vicino e esserti preso cura di lei in mia assenza; grazie per avermi trattato fin da subito come un figlio e di esserti comportato come un padre per me.

Grazie per avermi insegnato a prendermi cura delle mie cose e di me stesso, per gli innumerevoli consigli che mi hai dato; grazie per la simpatia e l'allegria che ti contraddistinguono e che mi hai trasmesso da 13 anni a questa parte.

Ci tengo particolarmente a rendere omaggio anche a te papà: desidero ringraziarti per avere sempre creduto come la mamma in me; grazie per avermi spronato a perseguire i miei obiettivi e per tutti gli insegnamenti che mi hai veicolato; grazie per i preziosi consigli che mi hai dispensato per combattere l'ansia nei momenti più difficili o su come affrontare determinati esami, viste le tue svariate esperienze e conoscenze sulle materie giuridiche.

Per concludere, desidero ringraziare tutti i miei parenti e amici che hanno sempre avuto un pensiero o una parola di conforto per me; grazie perché mi rendo conto di essere circondato da persone che mi vogliono bene e che mi fanno sentire importante, ciascuna a modo suo.