



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

DOCUMENTO DI RICERCA

IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI NEL CONCORDATO E NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Paola Rossi

20 FEBBRAIO 2019





ABSTRACT

Con la legge di stabilità 2017 (art. 1, comma 81, della L. n. 232/2016) è stato riscritto l'art. 182-ter R.D. 16 marzo 1942, n. 267 recante la disciplina del trattamento dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie nel concordato preventivo e nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis l.fall. Malgrado le modifiche apportate, molte questioni interpretative restano ancora aperte, in particolare quelle relative al trattamento dei crediti privilegiati degradati a chirografo, alle liti fiscali pendenti, nonché alla specifica valutazione che il Tribunale è tenuto ad effettuare in ordine alla convenienza dell'accordo raggiunto relativamente al trattamento da riservare ai crediti fiscali e previdenziali nell'ambito delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione.

Ad alcune delle succitate questioni ha fornito chiarimenti l'Agenzia delle Entrate con la Circolare 23 luglio 2018, n. 16/E e ad altre ha fornito risposta il legislatore delegato con D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.



SOMMARIO

1. PREMESSA.....	4
2. TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI NEL CONCORDATO PREVENTIVO	5
2.1. Il trattamento dei crediti assistiti da prelazione	7
2.2. (segue): il pagamento dilazionato	11
2.3. (segue): il classamento obbligatorio	12
2.4. Il trattamento dei crediti chirografari ab origine e per degradazione	14
2.5. Il trattamento dei tributi oggetto di contenzioso.....	16
3. IL TRATTAMENTO RISERVATO AI CREDITI TRIBUTARI NELLE TRATTATIVE CHE PRECEDONO LA STIPULA DI UN ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DI CUI ALL'ART. 182-BIS L.FALL.	17



1. Premessa

Come si è già avuto modo di rilevare¹, con la c.d. legge di stabilità 2017, come da tempo e da tanti richiesto², è stata rivista la controversa disciplina del trattamento dei crediti tributari e contributivi nell'ambito delle soluzioni concordate della crisi d'impresa disciplinate dalla legge fallimentare.

Il vecchio art. 182-ter l.fall. è stato sostituito da una nuova versione della norma che, pur ricalcando la precedente, presenta significative novità volte, almeno nelle intenzioni del legislatore, a dirimere le numerose incertezze interpretative e le difficoltà operative che la vecchia disposizione aveva determinato.

Tali profili di incertezza hanno reso non agevole l'applicazione dell'istituto e, soprattutto, di non facile gestione sono risultate anche quelle proposte di concordato e quei piani di risanamento che, senza il ricorso alla transazione, prevedevano il soddisfacimento non integrale dei debiti fiscali e contributivi³.

Di qui la necessità di regole nuove, certamente favorite dalla decisione della Corte di Giustizia UE del 7 aprile 2016⁴, che hanno riguardato innanzitutto la *rubrica* del nuovo art. 182-ter l.fall., denominata "*Trattamento dei crediti tributari e contributivi*", articolo cui viene affidata "*in via esclusiva*" la disciplina di tali crediti nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione.

Dalla *facoltatività* del ricorso allo speciale procedimento dettato dalla precedente versione dell'art. 182-ter l.fall.⁵, si è passati ad un istituto *obbligatorio*⁶ destinato a trovare applicazione ogni qualvolta vi siano crediti tributari o contributivi tra le passività da soddisfare tramite concordato.

Ulteriori novità hanno, poi, riguardato il venir meno, nell'ambito del concordato preventivo, di qualsiasi riferimento alla determinazione amministrativa di aderire o meno all'istanza transattiva, la scomparsa di qualsiasi riferimento testuale al consolidamento del debito fiscale, inoltre non è più previsto che la chiusura della procedura di concordato, ai sensi dell'art. 181 l.fall., determini la

¹ Cfr. il nostro documento "*L'ambito applicativo della "nuova" transazione fiscale*" del 4 maggio 2018.

² Cfr. il documento "*Il contributo del CNDCEC alla riforma della crisi di impresa. Profili tributari*" presentato dal CNDCEC alla Commissione Rordorf. Sul tema in dottrina v. F. Dami, *Il nuovo art. 182-ter l.f. Dalla transazione fiscale al trattamento dei crediti tributari e contributivi*, in AA.VV., *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, (diretto da) S. Ambrosini, Bologna, 2017, 970 e ss. e, più di recente, M. Allena, *La transazione fiscale nell'ordinamento italiano*, Padova, 2017 e F. Paparella, *Il nuovo regime dei debiti tributari di cui all'art. 182-ter l.f.: dalla transazione fiscale soggettiva e consensuale alla retrogradazione oggettiva*, in *Rass. trib.*, 2018, 317 e ss.

³ Le difficoltà applicative dell'istituto sono state segnalate, da ultimo, da M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo art. 182-ter l.fall.*, in *Il fallimento*, 2018, 7 e ss.

⁴ Corte di giustizia UE, 7 aprile 2016, causa C-546/14, in *Corr. trib.*, 2016, 1555 e ss. con nota di V. Ficari, *La Corte UE ammette la riduzione dell'IVA mediante transazione fiscale*.

⁵ Così da ultimo Cass., SS.UU., 27 dicembre 2016, n. 26988, Cass., SS.UU., 13 gennaio 2017, n. 760 e Cass., ord. 22 ottobre 2018, n. 26639. In tal modo viene meno l'alternatività, descritta dalla citata giurisprudenza di legittimità, con riguardo alla precedente disciplina, tra la procedura generale del concordato preventivo e quella speciale della transazione fiscale. Con il novellato art. 182-ter al debitore è, quindi, riconosciuta un'unica possibilità, ossia quella di specificare, nella proposta di concordato preventivo, il "*trattamento*" che intende riservare ai crediti tributari.

⁶ Nel senso dell'obbligatorietà del procedimento previsto dall'art. 182-ter l.fall. in tutte le ipotesi di concordato preventivo, dovendo la procedura in esso disciplinata "*essere esperita ogni qualvolta si intenda proporre il pagamento ridotto o dilazionato dei debiti tributari, inclusi quelli relativi all'IVA e alle ritenute*", anche la Circolare 23 luglio 2018, n. 16/E *Trattamento dei crediti tributari e contributivi - Articolo 182-ter del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, come modificato dall'art. 1, comma 81, della legge 11 dicembre 2016, n. 232*.



cessazione della materia del contendere relativamente alle liti aventi ad oggetto i crediti tributari e contributivi.

In conseguenza di tali modifiche, l'istituto sembra aver perso (*almeno nell'ambito del concordato preventivo*) la propria individualità ed autonomia⁷, per assumere le vesti di un obbligo volto a disciplinare, sempre ed in modo esclusivo, il trattamento dei crediti tributari e dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, nonché le modalità procedurali per consentire ai debitori istanti di comunicare la volontà di soddisfare i crediti erariali e previdenziali in maniera parziale o postergata, e ai destinatari dell'istanza di trattamento di quantificare il proprio credito.

Permane, invece, una certa autonomia degli uffici nell'ambito degli accordi di ristrutturazione ove, coerentemente con la natura di tali strumenti, il consenso dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali deve essere deliberato e manifestato mediante sottoscrizione dell'atto negoziale da parte del direttore dell'ufficio e dell'agente della riscossione. Forse non a caso, solo nei commi 5 e 6 del nuovo art. 182-ter l.fall. il legislatore ha mantenuto la locuzione "*transazione fiscale*" e ha continuato ad utilizzare i termini "*adesione*" ed "*assenso*" alla proposta.

2. Trattamento dei crediti tributari nel concordato preventivo

Passando all'analisi del contenuto della norma, l'art. 182-ter l.fall. disciplina "*in via esclusiva*" il trattamento dei tributi e dei relativi accessori "*amministrati dalle agenzie fiscali*"^{8, 9}, nonché dei contributi amministrati dagli enti di previdenza ed assistenza obbligatori, mentre continua a non trovare applicazione relativamente ai tributi propri degli enti regionali o locali¹⁰, il cui trattamento rimane, quindi, regolato dalla disciplina generale di cui all'art. 160 l.fall. (ed alle possibilità di falcidia previste dalla disciplina concorsuale, all'interno della quale il trattamento è stato richiesto).

⁷ Con l'eliminazione di ogni elemento testuale che possa far pensare alla natura negoziale e transattiva dell'istituto (*almeno in ambito concordatario*), il legislatore avrebbe inteso sottrarre il trattamento dei crediti tributari dalla negoziazione tra le parti per assoggettarlo "*al principio endofallimentare dell'oggettiva capienza dell'attivo del debitore*". Così F. Paparella, *Il nuovo regime dei debiti tributari*, op. cit., 327.

⁸ Il parametro adottato dal legislatore per stabilire i tributi oggetto di trattamento è stato quello relativo alla "gestione" del tributo, rispetto a quello della spettanza del gettito o alla natura e tipologia di imposta. Sul piano pratico questo comporta la sicura applicabilità dell'art. 182-ter l.fall. ai tributi erariali, con qualche incertezza per alcune prestazioni amministrare dalle Agenzie, ma di dubbia natura tributaria, come ad es. i canoni di concessione demaniale, (in particolare quelli gestiti dall'Agenzia del Demanio), ovvero le somme dovute in relazione a procedimenti di recupero di aiuti di Stato, nonché i tributi gestiti *ex lege* dall'Agenzia delle entrate (ad es. IRAP, addizionali regionali, provinciali e comunali, nonché gli ulteriori tributi regionali previsti dall'art. 8 D.Lgs. n. 68/2011).

⁹ Nell'ambito di applicazione dell'art. 182-ter l.fall. rientrano, oltre ai tributi e ai contributi, anche i "relativi accessori". La nozione di accessorio ricomprende oltre agli interessi, le indennità di mora e le sanzioni amministrative per violazioni tributarie che, a prescindere dalla loro diversa natura, sono tutte soggette, per quanto riguarda la loro transigibilità, al principio *accessorium sequitur principale*. Nel senso della transigibilità delle sanzioni anche la Circ. n. 40/E del 2008 e nello stesso senso in precedenza anche la Circ. n. 8/E del 2005.

¹⁰ Come sostenuto dall'Agenzia delle entrate nella Circ. n. 40/E del 2008, in cui si afferma che restano esclusi dall'ambito applicativo della transazione i tributi locali (ad es. ICI, TARSU, TOSAP, imposta sulle pubbliche affissioni e diritto sulle pubbliche affissioni), posizione successivamente confermata anche nella Circ. n. 19/E del 2015. *Contra*, nel senso che nulla esclude che, anche oggi, un ente locale attribuisca per convenzione il potere di gestione dei propri tributi alle Agenzie fiscali, con la conseguenza che, trattandosi di un tributo "amministrato dalle Agenzie", lo stesso possa essere oggetto di trattamento, cfr. il documento "*L'ambito applicativo della "nuova" transazione fiscale*", cit., par. 3.1.



Mentre nel vigore del vecchio art. 182-ter l.fall. si riteneva possibile il ricorso alla transazione fiscale anche limitatamente ad alcuni tributi o contributi¹¹ (per i quali il proponente intendeva conseguire il beneficio del consolidamento), con la nuova disposizione appare obbligatoria l'applicazione del regime dettato dall'art. 182-ter l.fall. per tutti i crediti indicati al comma 1.

Infine, ancora non agevole appare il coordinamento tra il novellato art. 182-ter l.fall. ed il decreto del Ministero del lavoro 4 agosto 2009 recante le modalità di applicazione, i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi.

Tale regolamento, come è noto, stabilisce significative limitazioni alla falcidiabilità di taluni crediti¹² e alla loro dilazionabilità¹³, dettando anche i parametri valutativi cui gli enti gestori devono attenersi ai fini della accettazione della proposta. Condizioni e limitazioni, assai restrittive e che risultano oramai superate dai nuovi criteri comparativi dettati dal novellato testo dell'art. 182-ter l.fall.^{14, 15}.

Il legislatore, infine, nell'ammettere la falcidiabilità dei crediti tributari, ha rimandato al piano di cui all'art. 160 l. fall., ponendo, come condizione essenziale, la sussistenza di una relazione di stima redatta da un "professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d)"¹⁶. Il pagamento parziale del debito tributario e contributivo potrà avvenire solo se tale professionista attesti che, dalla comparazione tra il pagamento proposto con la domanda di concordato e la

¹¹ Così Cass. 22 settembre 2016, n. 18561, in *Corr. trib.*, 2017, 3, 184.

¹² L'art. 3 del D.M. 4 agosto 2009 definisce i limiti entro i quali è ammessa la falcidia dei crediti previdenziali che possono formare oggetto di accordi transattivi, stabilendo, a seconda del tipo di credito, la percentuale minima richiesta per il pagamento, nonché il numero massimo di rate mensili per il pagamento dilazionato. Pertanto, i crediti per premi contributivi devono essere sempre integralmente soddisfatti, mentre gli accessori di legge (sanzioni e interessi) devono essere soddisfatti per il 50% (in privilegio) nella misura minima del 40%, mentre per il restante 50% (chirografo) nella misura minima del 30% del loro rispettivo ammontare.

¹³ Sempre ai sensi dell'art. 3 del D.M. del 2009, la proposta di trattamento può prevedere il pagamento dilazionato fino a un massimo di sessanta rate mensili, con applicazione degli interessi al tasso legale vigente al momento della presentazione della proposta.

¹⁴ Cfr. V. M. Marazza, *Il debito contributivo dell'impresa insolvente*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 580 secondo cui l'implicita abrogazione deriva oltre che "dalla prevalenza della fonte primaria novellata (art. 182-ter l.fall.) sulla fonte regolamentare secondaria, anche dalla prevalenza che va accordata alla fonte cronologicamente successiva (art. 182-ter l.fall., come modificato dall'art. 1, comma 81, L. n. 232 del 2016)".

¹⁵ I segnalati motivi di illegittimità del DM del 2009 sono diventati ancor più evidenti alla luce delle modifiche introdotte, con riguardo alla transazione presentata nel corso delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis l.fall., dagli artt. 63 e 48 del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (recante il *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza* emanato in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155), articoli a norma dei quali l'accordo di ristrutturazione può essere omologato dal Tribunale "anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria", ogniqualvolta, in base alle risultanze della relazione del professionista attestatore, "la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria" (art. 48, comma 5). In realtà il citato comma 5 fa riferimento unicamente alla mancata adesione da parte dell'amministrazione finanziaria, ma non vi è motivo per escludere l'applicabilità di tale disposizione ai crediti previdenziali, in considerazione della ratio della disposizione citata, che è quella "di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi" (così la Relazione illustrativa), resistenze manifestate, nel corso degli anni, in particolare proprio da parte degli enti previdenziali.

¹⁶ Ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lett. d), l.fall., il professionista incaricato di redigere le attestazioni prescritte dalla legge fallimentare deve essere iscritto nel registro dei revisori legali ed essere indipendente e, pertanto, non può essere legato all'impresa committente ovvero a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento, ristrutturazione del debito o concordato da rapporti di tipo personale o professionale tali da compromettere l'indipendenza di giudizio. In ogni caso il professionista deve essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 2399 c.c. e non deve aver prestato, neanche per il tramite di soggetti con il quale è unito in associazione professionale, negli ultimi cinque anni, attività di lavoro dipendente o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione e controllo.



soddisfazione ricavabile nell'alternativa fallimentare, emerga un'effettiva vantaggiosità per tali tipologie di credito.

In definitiva, come meglio esposto in seguito, l'attestatore dovrà farsi carico non solo del giudizio di veridicità dei dati aziendali e di sostenibilità prospettica del piano, ma anche del confronto tra i prevedibili esiti delle ipotesi alternative del concordato e della liquidazione fallimentare e tra i relativi gradi di soddisfazione offerta (all'esito delle citate procedure) ai crediti tributari e contributivi.

2.1. Il trattamento dei crediti assistiti da prelazione

Come anticipato, il riformulato primo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter l.fall. ha confermato (ricalcando la formula di cui all'art. 160, comma 2, l.fall.) che il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei crediti tributari e contributivi 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, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, così come indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l.fall.

Nonostante il generico riferimento a crediti tributari e contributivi, è indubbio che il succitato primo periodo del nuovo comma 1 della norma, inerisca (quanto alla limitazione della falcidia ed alla dilazione di pagamento) ai soli crediti assistiti da *privilegio*¹⁷, come si evince chiaramente dalla previsione che la stessa falcidia, così come la dilazione, può avvenire avuto riguardo al valore dei "beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione". Mentre nessuna limitazione vi è alla falcidiabilità ed alla dilazionabilità dei crediti chirografari, se non quella derivante dal rispetto di quanto stabilito nella seconda parte dello stesso comma 1 dell'art. 182-ter l.fall. (creazione di apposita classe) e, ovviamente, di quanto prescritto dall'ultimo comma dell'art. 160 l.fall. (ossia che venga assicurato il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari)¹⁸.

Per quanto riguarda il trattamento dei suddetti crediti prelatizi, la novella ha introdotto ulteriori condizioni rispetto al testo previgente.

Il secondo periodo sempre del comma 1 prescrive, infatti, l'obbligo per il debitore di offrire *percentuali, tempi di pagamento ed eventuali garanzie* non inferiori o meno vantaggiose¹⁹ rispetto a

¹⁷ Come evidenziato da M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi*, op. cit., 23, la locuzione "credito tributario o contributivo assistito da privilegio" continua ad essere utilizzata in modo atecnico dal legislatore e, come specificato dalla stessa Agenzia (Circ. n. 40/E del 2008), debbono ritenersi transigibili anche i crediti tributari (e contributivi) assistiti da ipoteca.

¹⁸ Sul punto cfr. M. Allena, *La transazione fiscale nell'ordinamento tributario*, op. cit., 157 e ss., il quale sottolinea che "l'ultima novella legislativa ha espunto il proseguo letterale della proposizione, che recitava: "limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritto a ruolo". Sulla base di un'interpretazione letterale della norma previgente, questo periodo dava luogo ad alcuni dubbi relativamente all'inclusione o meno, nell'ambito oggettivo di applicazione della norma, dei tributi privilegiati non iscritti a ruolo, anche se per prassi si riteneva che fossero transigibili sia i debiti privilegiati che chirografi, indipendentemente dalla loro iscrizione a ruolo.

¹⁹ L'introduzione con la novella di un elemento *soggettivo* di comparazione (rispetto ai due precedenti elementi *oggettivi* della *percentuale* e dei *tempi di pagamento*) sembra avvalorare la posizione di chi ha sostenuto che il pagamento in denaro non fosse l'unico trattamento possibile per i crediti tributari e previdenziali (così M. Ferro - R. Roveroni, *sub art. 182 ter*, in M. Ferro (a cura di), *La Legge fallimentare. Commentario teorico pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 2576), essendo possibili anche forme di soddisfacimento diverse quali la cessione di crediti e/o beni (anche culturali ex art. 28-bis DPR n.



quelle offerte ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore²⁰ o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle Agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie²¹.

Parimenti a quanto già previsto per la generalità dei crediti privilegiati²² e in coerenza con gli indirizzi interpretativi della CGCE, la condizione per proporre il pagamento parziale o dilazionato dei crediti tributari o previdenziali privilegiati (compresi IVA e ritenute) è quindi costituita dall'oggettiva incapienza del valore di realizzo attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, come quantificato ed attestato da un professionista in possesso dei requisiti di cui al già citato art. 67, comma 3, lett. d)²³.

All'esito di tale valutazione²⁴ sarà, dunque, individuabile la quota del credito che potrà essere soddisfatta a seguito del realizzo dell'attivo e, per differenza, la quota residua degradata al chirografo, da inserire in un'apposita classe, come imposto dall'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter.

Il fatto che la medesima valutazione di convenienza sia prevista in due norme diverse (artt. 160 e 182-ter) non implica tuttavia la necessità di far ricorso a due professionisti differenti (entrambi in possesso dei requisiti previsti dall'art. 67, comma 3, lett. d, l.fall.), potendo risultare sufficiente enucleare, nell'attestazione da presentare ai sensi dell'art. 182-ter unitamente alla proposta di trattamento, la parte della più ampia attestazione predisposta ai sensi dell'art. 160, comma 2,

602/1973) o l'attribuzione di azioni (così E. Stasi, *sub art. 182 ter l.f.*, in *Codice commentato del fallimento*, (diretto da) G. Lo Cascio, Milano, 2017, 2459).

²⁰ Diversamente da quanto sostenuto da consolidata dottrina, la quale ha da tempo sostenuto che la regola principale in tema di soddisfacimento dei creditori privilegiati generali è quella che vuole che un credito privilegiato di grado inferiore possa essere soddisfatto soltanto se quello poziore è stato interamente soddisfatto, vi è chi (F. Santangeli, *Auto ed etero tutela dei creditori nelle soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2009, I, 620), proprio dal disposto dell'art. 182-ter l.fall., ha tratto spunto per ritenere che fosse possibile procedere al soddisfacimento dei crediti di rango inferiore anche se quelli poziore fossero soddisfatti non per intero, purché vi fosse una misura, progressivamente discendente, del soddisfacimento dei creditori. Tale ricostruzione troverebbe all'attualità ulteriori conferme nell'obbligatoria e generalizzata applicazione nell'istituto del concordato del trattamento dei crediti tributari e previdenziali.

²¹ Si è ritenuto avessero posizione giuridica ed interessi economici omogenei ad esempio i crediti degli enti locali e degli enti pubblici non territoriali, così M. Ferro - R. Roveroni, *sub art. 182 ter*, op. cit., 2575 e M. Allena, *La transazione fiscale*, op. cit., 159.

²² Il divieto di falcidiabilità dei crediti privilegiati nelle procedure concorsuali diverse dal fallimento è venuto meno con la riforma del 2006 (D.Lgs. n. 5/2006), che ha previsto il pagamento parziale di tale crediti nel concordato fallimentare (art. 124, comma 3 l.fall.) e nel neointrodotta istituto della transazione fiscale (art. 182-ter l.fall.), e successivamente con il c.d. decreto correttivo del 2007 (D.Lgs. n. 169/2007), e la modifica del secondo comma dell'art. 160 l.fall., è stata disciplinata, anche nell'ambito del concordato preventivo, la possibilità di soddisfare parzialmente i creditori privilegiati.

²³ In dottrina ritengono non necessaria l'attestazione nel caso di una proposta di trattamento contenente solo la dilazione di pagamento senza stralci del credito erariale, ovvero nel caso di moratoria annuale (ex art. 186-bis, comma 2, l.fall.), ovvero di dilazione limitata ai tempi tecnici necessari per la liquidazione del bene gravato da prelazione M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi*, op. cit., 14 e E. Stasi, *Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale*, in *Il fallimento*, 2017, 1103.

²⁴ Tale relazione giurata serve a stimare il valore di realizzo, nell'ipotesi di liquidazione fallimentare, dei beni e dei diritti su cui insiste la prelazione dei creditori privilegiati (speciali e generali), valore riferito all'epoca del presunto realizzo secondo le modalità e i tempi prospettati dal piano concordatario. Tale stima è funzionale all'attestazione generale, di cui all'art. 161, comma 3 l.fall., ossia quella in cui il professionista designato dal debitore esprime il proprio giudizio in merito alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano, in cui sarà riportato il confronto (operato dallo stesso professionista o da altro) tra i prevedibili esiti del grado di soddisfacimento dei creditori falcidiati nelle due ipotesi alternative del concordato e della liquidazione fallimentare. Cfr. sul tema il documento CNDCEC del 23 febbraio 2009 "La relazione giurata estimativa del professionista nel concordato preventivo e nel concordato fallimentare".



specificamente riguardante lo stralcio dei crediti rientranti nell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 182-ter.

Così come non è necessario far ricorso a due professionisti, è parimenti possibile che l'attestazione richiesta ai fini del trattamento sia resa dallo stesso professionista che redige la relazione di stima prevista dall'art. 160, comma 2 mediante la predisposizione di un'unica attestazione nella quale sia effettuato il confronto tra l'ipotesi concordataria e quella liquidatoria e da cui emerga che la prima soddisfi l'amministrazione finanziaria (e/o gli enti previdenziali) in misura superiore rispetto alla seconda²⁵.

Ai fini di tale confronto, l'Agenzia delle entrate ha tenuto da ultimo a precisare che l'attestatore *“dovrà tenere conto anche del maggiore 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 finanzia 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”*²⁶.

Con tale affermazione l'Agenzia sembra aver fatto proprio quell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui *“la prosecuzione dell'attività di impresa in sede concordataria non può comportare il venir meno della garanzia patrimoniale del debitore, che risponde dei suoi debiti con tutti i beni, presenti e futuri (art. 2740 c.c.) non creando la prosecuzione dell'attività di impresa un patrimonio separato o riservato in favore di alcune categorie di creditori (anteriori o posteriori alla domanda di concordato). Né pare consentito azzerare in sede concordataria il rispetto delle cause legittime di prelazione (art. 2741 c.c.) che è un corollario della responsabilità patrimoniale”*²⁷.

Tale orientamento, tuttavia, non è affatto univoco, in quanto secondo numerose pronunzie²⁸ le risorse finanziarie originarie dalla prosecuzione dell'attività di impresa (ovvero i flussi finanziari disponibili o *free cash flows*), sebbene da quest'ultima originati, costituirebbero risorse “esterne” o “esogene”, che non derivando dalla liquidazione dell'attivo patrimoniale sarebbero liberamente disponibili per il debitore e utilizzabili in sede concordataria senza dover rispettare l'ordine delle cause legittime di prelazione. Secondo questo diverso orientamento, la differenza di valore derivante dall'attuazione del piano concordatario (c.d. *surplus* concordatario) rispetto agli esiti della

²⁵ In tal senso anche la Circolare n. 16/E/2018, par. 5.1.2. e G. Andreani – A. Tubelli, *La posizione dell'Agenzia delle Entrate sulla “transazione fiscale”: pregi e difetti*, in *Il fisco*, 2018, 3241 e ss.

²⁶ Così la Circolare n. 16/E/2018, par. 5.1.2. ove, in nota, è riportato un passaggio della sent. n. 9373/2012, in cui la Suprema Corte si è occupata della necessità di rispettare o meno la regola di cui all'art. 160, comma 2, l.fall. con riguardo all'apporto finanziario del terzo (che costituisce la fattispecie tipica di “finanzia esterna”). I giudici di legittimità hanno al riguardo ritenuto che *“l'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale del debitore”*, ovvero a condizione che l'intervento finanziario sia utilizzato per pagare direttamente i debiti della società senza comportare una variazione nell'attivo e nel passivo del debitore.

²⁷ Così testualmente Trib. Milano, decreto 15 dicembre 2016, nello stesso senso App. Venezia, 12 maggio 2016. La posizione assunta dall'Agenzia, secondo cui non costituiscono “nuova finanzia” i flussi finanziari derivanti dagli investimenti generati dalla continuità aziendale, non è stata ribadita dall'Agenzia con riguardo all'attestazione da rendere nell'ambito di un accordo di ristrutturazione, alla cui stipula anche il creditore erariale può aderire (nel rispetto dei criteri di trattamento e confronto con le ipotesi prospettabili di cui al comma 5 dell'art. 182-ter) rinunciando all'applicazione degli artt. 2740 e 2741 c.c.

²⁸ *Contra* Trib. Milano, 3 novembre 2016; Trib. Prato, 7 ottobre 2015; Trib. Treviso, 16 novembre 2015 e 23 marzo 2015; Trib. Rovereto, 13 ottobre 2014; Trib. Torino, 7 novembre 2013; Trib. Saluzzo, 13 maggio 2013.



liquidazione fallimentare così come stimati (*ex ante*) dall'attestatore, costituirebbe il limite di soddisfazione (*ex post*) della garanzia dei creditori prelatizi e, pertanto, sarebbe liberamente distribuibile dal debitore al pari degli apporti finanziari esterni al suo patrimonio²⁹.

Pertanto, la tesi interpretativa portata avanti dall'Agenzia, oltre a non essere condivisa da molti giudici di merito, risulta altresì non conforme al dettato sia dell'art. 160, comma 2, che dell'art. 182-ter l.fall.

Se, infatti, l'art. 160, comma 2 dovesse essere interpretato nel senso che l'attestatore, nella sua valutazione di convenienza, deve tener conto anche dei *flussi finanziari generati dalla continuità aziendale* o comunque *del maggior valore derivante dall'attuazione del piano concordatario* (in quanto finanza endogena), da ciò discenderebbe che il *quid pluris* generato dal risanamento aziendale dovrebbe esser destinato integralmente al soddisfacimento dei crediti privilegiati fino a concorrenza del loro ammontare, con la conseguenza che, in caso di incapienza dell'attivo, si renderebbe obbligatorio l'apporto esterno di nuove risorse finanziarie per la soddisfazione dei creditori chirografari, *“che dunque diventerebbe condizione di ammissibilità della proposta concordataria pur in assenza di una disposizione di legge in tal senso”*³⁰.

Inoltre, se fosse corretta l'interpretazione fatta propria dall'Agenzia, non potendosi utilizzare i flussi finanziari generati dalla prosecuzione dell'attività destinati sempre ai creditori privilegiati, in assenza di (altri) apporti esterni non residuerebbero risorse per soddisfare (nemmeno parzialmente) quelli chirografari, pertanto, non avendo questi ultimi alcuna convenienza ad esprimere un voto favorevole alla proposta concordataria, la stessa risulterebbe di fatto inattuabile, anche laddove consentisse un trattamento dei crediti più favorevole rispetto all'alternativa ipotesi della liquidazione fallimentare³¹.

Ma la tesi proposta dall'Agenzia non appare conforme neanche a quanto previsto nel comma 1 dello stesso art. 182-ter, che richiede all'attestatore di mettere a confronto il trattamento riservato ai crediti tributari nella proposta di transazione fiscale unicamente con quello realizzabile nel caso di liquidazione fallimentare dell'impresa debitrice, senza tener conto anche dei possibili esiti della prosecuzione dell'attività attraverso modalità ed interventi (operazioni di ristrutturazione, azioni strategiche, acquisizione di nuovi investimenti, ecc.) attuabili tutti in un'ipotesi concordataria, e non in un fallimento.

E il fatto che i flussi finanziari generati dalla prosecuzione dell'attività economica in sede concordataria non debbano esser considerati dall'attestatore nella sua valutazione di convenienza,

²⁹ Secondo questa diversa ricostruzione, quindi, la distinzione tra “finanza endogena” e “finanza esterna” non discende dalla fonte con la quale viene alimentato il fabbisogno concordatario (patrimonio dell'impresa sia per effetto della liquidazione dei beni che della continuità aziendale e dei conseguenti flussi di cassa generati), ma dal maggior valore che la prosecuzione dell'attività di impresa assicura rispetto alla liquidazione fallimentare. Quest'ultima costituirebbe il limite di soddisfacimento dei creditori concorsuali e coinciderebbe con il valore dell'attivo stimato nella relazione ex art. 160, comma 2 l.fall., limite entro il quale opererebbero le regole di graduazione, come se le risorse ulteriori non costituissero risorse provenienti dal patrimonio dell'impresa (sebbene trattasi di beni facenti parte del patrimonio del debitore già al momento dell'apertura della procedura), così Trib. Milano, decreto 15 dicembre 2016.

³⁰ Così G. Andreani - A. Tubelli, *La posizione dell'Agenzia delle Entrate sulla “transazione fiscale”*, op. cit., spec. 3243 e ss. e G. Andreani, *I “chiarimenti” dell'Agenzia delle Entrate sulla transazione fiscale, in il fallimentarista*, 2018.

³¹ Così sempre G. Andreani - A. Tubelli, *La posizione dell'Agenzia delle Entrate sulla “transazione fiscale”*, op. cit., spec. 3243 e ss.



né tanto meno entrare nel patrimonio del debitore in caso di fallimento, trova diretta conferma nel disposto degli artt. 104 e 104-*bis* l.fall., che ammettono la prosecuzione dell'attività economica (nella forma dell'esercizio provvisorio o dell'affitto d'azienda) *soltanto a titolo temporaneo*, qualora ciò sia considerato (nel primo caso) strettamente necessario per non recare maggiore pregiudizio ai creditori, ovvero (nel secondo) conveniente per rendere più proficua la vendita del complesso aziendale. In entrambi i casi, comunque, la continuazione dell'attività è ammessa soltanto nella prospettiva di conseguire una migliore liquidazione, ma mai in un'ottica di risanamento, che rimane del tutto estranea rispetto alla procedura fallimentare.

Ulteriore conferma può trovarsi, infine, anche nel disposto dell'art. 105 l.fall., che disciplina, la vendita (mediante procedure competitive) dell'azienda nello stato in cui si trova, in maniera unitaria, oppure attraverso singoli rami oppure ancora atomisticamente, senza poter considerare gli effetti derivanti da interventi previsti nella proposta concordataria con l'obiettivo di riportare l'azienda in una condizione di equilibrio economico³².

In conclusione, poiché i flussi finanziari generati dalla continuità aziendale in attuazione del piano concordatario non potrebbero entrare nel patrimonio del debitore se non temporaneamente e con l'unico obiettivo di pervenire ad una sua migliore liquidazione, parimenti gli stessi non debbono essere considerati dall'attestatore nel computo dell'attivo di liquidazione da destinare al soddisfacimento dei creditori privilegiati e, quindi, neanche nella valutazione del trattamento da riservare a quelli di natura tributaria e/o contributiva.

2.2. (segue): il pagamento dilazionato

Come anticipato, il comma 1 dell'art. 182-*ter*, con formula analoga a quella contenuta negli artt. 160, comma 2 e 124, comma 3, l.fall., prevede non soltanto la possibilità di proporre il pagamento *parziale*, ma anche quello *dilazionato* dei tributi e dei contributi.

La nuova disposizione sembra aver fatto propria e codificato la tesi del c.d. *declassamento finanziario* (o *temporale*) dei crediti privilegiati, che si realizza tutte le volte in cui il creditore munito di privilegio è soddisfatto in misura temporalmente deteriore rispetto a quando di regola previsto (i debiti erariali sono soddisfatti al momento dell'omologa), soddisfazione differita che risulta ammissibile se, e in quanto, il trattamento riservato allo stesso creditore non risulti pregiudizievole rispetto a quello che sarebbe ipotizzabile in esecuzione di una liquidazione (prevedibilmente fallimentare) alternativa³³.

Con la conseguenza che la proposta di pagamento dilazionato dei crediti tributari e contributivi privilegiati dovrebbe essere accompagnata da una relazione di stima che, valutati i prevedibili tempi di liquidazione dei beni e dei diritti gravati dai titoli di prelazione, nonché l'eventuale pregiudizio finanziario derivante dal pagamento differito, attesti una "*soddisfazione ... in misura non inferiore a*

³² Il richiamo alle disposizioni fallimentari è presente anche in G. Andreani – A. Tubelli, *La posizione dell'Agenzia delle Entrate sulla "transazione fiscale"*, op. cit., spec. 3244 e ss.

³³ Cfr. S. Bonfatti, *La disciplina dei crediti privilegiati nel concordato preventivo con continuità aziendale*, in www.ilcaso.it, 2013, 30 e ss.



quella realizzabile ... sul ricavato in caso di liquidazione”, sotto il profilo temporale³⁴.

Con la conseguenza che dovrebbe risultare ininfluente e non comportare la necessità di alcuna relazione di stima né la dilazione contenuta nei tempi tecnici strettamente necessari alla liquidazione del bene gravato da prelazione, perché di regola equivalente da un punto di vista temporale ad ogni altra forma di liquidazione alternativa a quella concordataria proposta³⁵, né la dilazione (*rectius* moratoria) annuale di cui all’art. 186-*bis*, comma 2, lett. c), l.fall., perché espressamente prevista dalla legge (sebbene limitatamente ai creditori con privilegio generale e ai creditori muniti di prelazione speciale il cui bene posto a garanzia non sia destinato ad essere liquidato).

L’introdotta possibilità di proporre anche il pagamento dilazionato, che negli accordi di ristrutturazione si accompagna (*all’attualità*) alla necessaria attestazione di convenienza del trattamento proposto per i crediti fiscali rispetto alle “alternative concretamente praticabili” (comma 5), dimostra la volontà del legislatore di assicurare la massima tutela ai crediti assistiti da privilegio, ma rischia di rendere eccessivamente gravosa la predisposizione della proposta di concordato e, soprattutto, la relazione dell’attestatore, per le note difficoltà di valorizzare l’aggravio conseguente al pagamento dilazionato e di comparare, anche cronologicamente, scenari e soluzioni alternative³⁶.

2.3. (segue): il classamento obbligatorio

Come anticipato, il novellato art. 182-*ter* l.fall. (ultimo periodo del comma 1) stabilisce che nel caso in cui sia proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato, la quota di credito degradata a chirografo deve essere inserita in un’apposita classe.

La norma ha, quindi, introdotto un’ipotesi di un *classamento obbligatorio* e, nonostante l’ormai riconosciuta possibilità di accomunare creditori prelatizi degradati a chirografo e creditori chirografari *ab origine*³⁷, è stato espressamente previsto che il credito erariale o previdenziale degradato debba essere collocato all’interno di una classe appositamente costituita.

Obiettivo del classamento obbligatorio è evidentemente quello di evitare possibili fenomeni di

³⁴ Sulla questione anche E. Stasi, *Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale*, in *Il fallimento*, 2017, 1103, secondo il quale si deve “ritenere necessaria la relazione in discorso quando la dilazione imposta ai creditori di cui trattasi garantiti da pegno, ipoteca, o muniti di privilegio speciale (artt. 2758 e 2759 c.c.) comporti, rispetto alla liquidazione fallimentare, una “perdita economica” per il danno che a questi ultimi deriva dalla mancata disponibilità delle somme per il periodo per il quale è stabilito il differimento, alla stregua del principio sancito dalla Cassazione in tema di pagamento dilazionato dei crediti prelatizonari. La perizia di stima diverrebbe, per contro, superflua nell’ipotesi di crediti assistiti da privilegio generale allorché la proposta concordataria preveda il pagamento integrale anche degli interessi compensativi nella misura stabilita dagli artt. 54 e 55 l.fall. per l’intera durata della dilazione, salvo forse il caso in cui il pagamento sia previsto con il ricavato della vendita della massa immobiliare su cui taluni di questi crediti sono sussidiariamente collocati (art. 2776 c.c.)”.

³⁵ Sull’equivalenza in termini temporali della liquidazione concordataria a quella fallimentare M. Fabiani, *Concordato Preventivo*, in G. De Nova (a cura di), *Commentario del Codice Civile e codici collegati* Scialoja - Branca - Galgano, Bologna, 2014, 261.

³⁶ Così M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi*, op. cit., 13 e ss.

³⁷ M. Fabiani, *Concordato preventivo*, in G. De Nova (a cura di), *Commentario del codice civile e codici collegati* Scialoja - Branca - Galgano, op. cit. 218; L. Panzani, *Creditori privilegiati, creditori chirografari, e classi nel concordato preventivo*, in F. Di Marzio (a cura di), *La crisi d’impresa. Questioni controverse nel nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2010, 371.



neutralizzazione del voto degli enti interessati e di rafforzarne la posizione³⁸ in considerazione della peculiare natura dei relativi crediti, consentendo agli stessi di provocare, con il loro dissenso e la loro opposizione, il giudizio del Tribunale in sede di omologazione circa la convenienza della proposta concordataria (ai sensi del comma 4 dell'art. 180 l. fall.), assoggettandosi alla regola del c.d. *cram down*³⁹. Stando al tenore letterale dell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter l.fall., va collocata in apposita classe l'intera quota di credito privilegiato degradato a chirografo, senza che assuma alcun rilievo l'eventuale diverso grado di privilegio che assiste le corrispondenti ragioni di credito soddisfatte integralmente dell'amministrazione finanziaria e/o degli enti previdenziali. E ciò, probabilmente, perché il fenomeno della degradazione finisce per parificare la posizione giuridica, mentre l'interesse economico può ritenersi omogeneo *ab origine* in ragione della peculiare natura dei suddetti crediti, delle particolari tutele che li assistono e dell'identità dei titolari delle pretese. Sempre in base alla lettera della norma, il classamento obbligatorio in apposita classe⁴⁰ sembrerebbe riguardare la sola quota di credito privilegiato degradata a chirografo e non anche il credito chirografario *ab origine*, credito che, pertanto, dovrebbe trovare distinta collocazione. Tale conclusione appare, però, non condivisibile sia perché presupposto per la suddivisione dei creditori in classi è la titolarità di una "posizione giuridica e di interessi economici omogenei" (art. 160, comma 1), sia perché importerebbe una duplicazione delle classi facenti capo agli stessi soggetti (erario ed enti previdenziali) che finirebbe per attribuire a quest'ultimi una posizione potenzialmente condizionante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi⁴¹. La correttezza delle conclusioni raggiunte sembrerebbe trovare conferma nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 88 del Codice della crisi di impresa⁴², articolo che oltre ad aver eliminato la previsione del classamento obbligatorio per i crediti prelatizi degradati, ha previsto che questi ultimi non possano, quanto a trattamento, essere differenziati rispetto ai crediti tributari chirografari per natura. Sempre riguardo al classamento obbligatorio, un ultimo approfondimento deve essere riservato a chiarire se nell'apposita classe debba trovare collocazione il complessivo credito per tributi e contributi degradato, ovvero se il classamento debba avvenire con riferimento a ciascuna tipologia di credito, con la formazione, quindi, di una classe per il credito erariale degradato (eventualmente

³⁸ Il classamento obbligatorio è previsto anche nel caso di creditori che presentano una proposta di concordato preventivo concorrente, i quali, ex art. 163 l.fall., hanno diritto al voto sulla medesima proposta solo se collocati "in un'autonoma classe". In questo caso la collocazione in un'autonoma classe serve a contenere possibili ipotesi di conflittualità.

³⁹ Così M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi*, op. cit., 13 e ss. e E. Stasi, *Transazione fiscale e contributiva*, op. cit., 1107.

⁴⁰ Nel successivo paragrafo sarà chiarito se trattasi anche della classe cui deve essere riservato il "trattamento più favorevole".

⁴¹ Cfr. P. Catalozzi, *La formazione delle classi tra autonomia del proponente e tutela dei creditori*, in *Il fallimento*, 2009, 589, il quale evidenzia l'esigenza di evitare che l'applicazione dell'istituto delle classi possa dar luogo ad una non corretta applicazione del principio maggioritario e, in particolare, ad una sopraffazione di alcuni creditori ai danni di altri. I rischi di un'illogica suddivisione in classi sono sottolineati anche da P. Pajardi, *Diritto fallimentare*, Milano, 2008, 834 e ss., il quale ritiene che in questo caso il ruolo del Tribunale sia quello "di farsi garante della posizione dei creditori più deboli".

⁴² Cfr. l'art. 88 *Trattamento dei crediti tributari e contributivi* del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (pubblicato sulla G.U. del 14 febbraio 2019, n. 3 la cui entrata in vigore, in base alle disposizioni transitorie, è prevista, fatta eccezione per alcuni articoli elencati nel comma 2 dell'art. 389, decorsi diciotto mesi dalla data della pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale, quindi a far data dal 15 agosto 2020).



comprensivo di quello spettante all'agente della riscossione per gli oneri di riscossione di cui all'art. 17 del D.lgs. n. 112/1999), ed una classe per il credito previdenziale anch'esso degradato.

Dovendo escludere, in questo caso, che il legislatore abbia voluto uniformare la posizione giuridica e gli interessi economici delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali (nonché dell'agente della riscossione)⁴³, è sicuramente da preferire la soluzione che richiede al proponente la formazione di due classi (una per ogni tipologia di credito degradato).

In tal senso sembra deporre anche il dato testuale, in quanto il legislatore nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter ha utilizzato l'aggettivo "apposita" e non anche "unica" per qualificare la classe ove collocare detti crediti⁴⁴.

2.4. Il trattamento dei crediti chirografari *ab origine* e per degradazione

Per quanto riguarda, poi, il trattamento dei crediti tributari o contributivi chirografari *ab origine*, il penultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter, in continuità con l'assetto normativo precedente, dispone che il loro trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

Poiché, come anticipato, nella versione novellata della norma è stato introdotto un ultimo periodo al citato comma 1 in base al quale la quota dei crediti tributari e previdenziali degradati a chirografo è soggetta a classamento obbligatorio⁴⁵, problemi interpretativi sono sorti nel momento in cui si è tentato di coordinare tale previsione con quella del periodo precedente, che impone, in sostanza, un obbligo di trattamento omogeneo per tutti i crediti chirografari⁴⁶.

In effetti, nel comma 1 dell'art. 182-ter non è chiarito se, la prescrizione relativa all'obbligo di applicare il trattamento più favorevole trovi applicazione solamente con riguardo ai crediti tributari o previdenziali chirografari *ab origine*, ovvero anche con riguardo alla quota dei crediti tributari o previdenziali degradata a chirografo per incapienza dell'attivo.

La lettera della norma sembrerebbe indurre a privilegiare l'interpretazione che limita il trattamento più favorevole ai soli crediti aventi "*natura chirografaria*"⁴⁷, ma se si accede a tale interpretazione

⁴³ Secondo L. Del Federico, *La transazione fiscale*, in *Le riforme delle procedure concorsuali*, a cura di A. Didone, Milano, 2016, spec. 1881, tra i crediti tributari ed i crediti previdenziali ed assistenziali sussisterebbe un'assoluta omogeneità.

⁴⁴ In tal senso sempre M. Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi*, op. cit., 14 e ss.

⁴⁵ Previsione, come anticipato, eliminata nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 88 del Codice della crisi di impresa che disciplina l'istituto del trattamento dei crediti tributari e previdenziali nell'ambito del concordato preventivo.

⁴⁶ Il tema è stato affrontato, in particolare, da C. Attardi, *Transazione fiscale: questioni procedurali, effetti sui crediti e sulla tutela giurisdizionale*, in *Il fisco*, 2017, 4448 e ss.

⁴⁷ Nel corso dell'iter di approvazione del Codice della Crisi, il CNDCEC aveva sostenuto che tale interpretazione sarebbe stata da preferire, anzitutto perché aderente con quanto affermato dalla CGCE (sent. 7 aprile 2016 causa C-546/14), che aveva chiarito come la normativa comunitaria non ponesse limiti allo stralcio del credito tributario privilegiato, stralcio che è ammissibile purché non dia luogo ad un trattamento peggiore rispetto a quello che sarebbe riservato al medesimo credito in caso di liquidazione. È noto che, a seguito della decisione della CGCE e in ossequio ad essa, il legislatore nazionale ha modificato il contenuto dell'art. 182-ter l.fall., adeguandolo alle indicazioni dei giudici comunitari e, quindi, ha espressamente previsto la possibilità di stralciare – a determinate condizioni – i crediti fiscali e previdenziali. Quindi, per dare una lettura della norma il più vicina alla *ratio* che l'ha ispirata, l'art. 182-ter l.fall. dovrebbe interpretarsi, nella parte in cui prevede la costituzione di un'apposita classe in cui collocare i crediti erariali e previdenziali privilegiati degradati a



verrebbe totalmente svilita sia la previsione normativa che prevede la costituzione di un'apposita classe in cui collocare i crediti erariali privilegiati degradati a chirografo⁴⁸, sia quella che prevede la comparazione tra crediti erariali chirografari *ab origine* e altri crediti chirografari, in quanto tale comparazione sarebbe stata prevista per un numero irrisorio di casi (quale è quello dei crediti erariali chirografari *ab origine*)⁴⁹.

La ricostruzione proposta - che in sostanza qualifica il penultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter come norma di portata generale in tema di chirografo erariale, a prescindere che si tratti di chirografo da degradazione ovvero *ab origine* - trova conferma sia nella disciplina vigente in materia di concordato che, all'art. 177, comma 3 l.fall., prevede per la parte di crediti prelatizi falcidiati e degradati a chirografo l'equiparazione ai chirografi per natura⁵⁰, sia nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 88 del Codice della crisi di impresa⁵¹, in cui è stata espressamente prevista l'equiparazione, quanto a trattamento, dei crediti prelatizi degradati a quelli chirografi per natura⁵².

Tale ricostruzione è stata condivisa anche dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 16/E/2018, ove è stato affermato che le regole che disciplinano i crediti tributari o contributivi di natura chirografaria *ab origine*, dettate dal comma 1 dell'art. 182-ter, "trovano applicazione anche con riferimento ai

chirografo, nel senso che "il classamento sia da effettuarsi al solo fine dell'espressione del voto e non anche a fini economici", ossia nel senso che non debba essere assicurato il trattamento economico più favorevole anche alla quota di credito degradato a chirografo.

Diversamente opinando, si arriverebbe a concludere che al credito erariale (e previdenziale) spetterebbe non soltanto un trattamento non inferiore a quello che sarebbe riservato allo stesso in ipotesi liquidatoria, ma anche un "secondo trattamento", ossia quello che dovrebbe essere garantito alla quota di credito privilegiato degradata a chirografo inserita nell'apposita classe, con una duplicazione di trattamento che non trova riscontro con quanto affermato dalla CGCE, la quale ha ritenuto che il soddisfacimento del credito IVA può anche essere non integrale, purché non inferiore a quello che allo stesso sarebbe riservato nell'alternativa liquidatoria. In conclusione, la quota degradata a chirografo per incapacienza dei crediti erariali e previdenziali deve certamente essere inserita in apposita classe, ma per quella classe deve necessariamente prevedersi un (ulteriore) trattamento economico (c.d. "classe a zero") e non quello più favorevole, posto che al credito privilegiato complessivamente considerato (quota "capiente" e quota degradata) viene offerto comunque un trattamento migliore rispetto a quello che allo stesso spetterebbe nell'ipotesi liquidatoria.

La lettura proposta del comma 1 dell'art. 182-ter l.fall. trova conferma oltre che nell'art. 160 l.fall., disposizione che disciplina i presupposti per l'ammissione alla procedura (di concordato), e anche nell'art. 169 l.fall., norma che, nell'indicare quali disposizioni dettate per il fallimento siano applicabili anche al concordato preventivo, significativamente omette l'art. 54 l.fall., il quale, per il (solo) fallimento, stabilisce che i creditori privilegiati non integralmente soddisfatti "concorrono, per quanto è ancora loro dovuto, con i creditori chirografari nelle ripartizioni del resto dell'attivo".

⁴⁸ Per il soddisfacimento di tali crediti, infatti, nessun debitore offrirebbe più che una percentuale simbolica, o comunque notevolmente inferiore a quella offerta agli altri creditori chirografari, producendo in tal modo lo stesso effetto che si otterrebbe in assenza della costituzione di un'apposita classe.

⁴⁹ Sul punto C. Attardi, *Transazione fiscale*, op. cit., spec. 4450 e 4451, mette in evidenza come una tale opzione ermeneutica porti con sé rilevanti problemi per la concreta fattibilità delle proposte e dei piani di concordato, perché il debitore deve preoccuparsi di trovare le risorse, non soltanto per soddisfare il privilegio nei modi e nelle forme ipotizzate, ma deve anche immaginare un ulteriore esborso per soddisfare il chirografo tributario da degradazione del privilegio, nella stessa misura offerta alla restante massa chirografaria.

⁵⁰ E tale equiparazione trova applicazione non soltanto ai fini del voto, ma anche dal punto di vista sostanziale con conseguente necessità di considerare il pagamento di questi ultimi nella stessa percentuale, così Appello Napoli, 25 giugno 2014, in www.ilcaso.it.

⁵¹ Cfr. art. 88 *Trattamento dei crediti tributari e contributivi* nel caso di concordato preventivo.

⁵² Contrario all'equiparazione è, invece, C. Attardi, *Transazione fiscale*, op. cit., spec. 4450 e 4451, il quale ritiene che il credito privilegiato falcidiato rimanga comunque privilegiato quanto a natura giuridica, ed è "parzialmente scomposto, per la sola frazione falcidiata, a chirografo ai soli fini del procedimento di transazione e del connesso concordato". Sempre secondo l'autore, la segregazione, sancita *ex lege*, del chirografo da degradazione del privilegio in un'apposita classe chirografaria "potrebbe essere proprio letta come espressiva della volontà del legislatore che, per essa, vi possa essere un trattamento deteriore rispetto al chirografo per natura".



*crediti privilegiati divenuti chirografari per effetto della degradazione*⁵³.

2.5. Il trattamento dei tributi oggetto di contenzioso

Come anticipato, venuti meno, con la modifica dell'art. 182-ter l.fall., gli effetti tipici del consolidamento del debito tributario⁵⁴ e della cessazione delle liti fiscali pendenti derivanti dal perfezionamento della transazione fiscale, si è posto il problema del trattamento da riservare nell'ambito del concordato preventivo ai crediti tributari oggetto di contenzioso (ossia di quelli *sub judice*).

Ante modifica, infatti, il comma 5 dell'art. 182-ter, indicava, tra gli effetti discendenti dal perfezionamento della transazione fiscale, la cessazione della materia del contendere nelle liti riguardanti i tributi oggetto di accordo transattivo, qualsiasi fosse il grado di giudizio in cui le controversie pendevano. Tale disposizione costituiva una deroga alla disciplina generale dei crediti contestati contenuta nell'art. 176 l.fall., norma che, al contrario, prevede la prosecuzione dei giudizi pendenti tra i creditori e l'impresa ammessa al concordato⁵⁵.

Venuta meno la previsione di cui al comma 5, nella nuova versione dell'art. 182-ter non sono state introdotte ulteriori disposizioni volte a disciplinare, in deroga all'art. 176 l.fall., gli effetti processuali di una proposta di concordato avente ad oggetto anche i crediti tributari in contenzioso.

Non essendo state introdotte ulteriori previsioni derogatorie, si è conseguentemente ritenuto⁵⁶ che tornasse pienamente operativa la disposizione generale dettata dall'art. 176 l.fall., con la conseguenza che i contenziosi in corso vertenti su pretese tributarie proseguono sino alla decisione che statuisce definitivamente nel merito.

In ogni caso, però, il debitore istante dovrà comunque dare evidenza nella proposta di concordato dell'esistenza di crediti oggetto di contestazione e prevedere le modalità del relativo soddisfacimento nel caso e nella misura in cui questi ultimi risultassero dovuti tramite la costituzione di adeguati fondi rischi⁵⁷, tenendo altresì conto dell'importo dell'eventuale quota privilegiata degradata a chirografo di

⁵³ Così Circolare n. 16/E/2018, par. 5.1.1. Nello stesso paragrafo viene, altresì, precisato che, a seguito della modifica di cui al D.L. n. 83/2015, anche alla parte di credito degradata a chirografo deve essere assicurato il pagamento nella misura di almeno il 20% dell'ammontare complessivo, così come previsto per i crediti chirografari dall'art. 160, comma 4, l.fall.

⁵⁴ Anche se l'Agenzia (Circolare n. 40/E del 2008, par. 5.2.), con riguardo al consolidamento del debito tributario operante sotto il vigore della precedente normativa, ha sempre sostenuto che la determinazione del debito tributario esito della procedura di transazione fiscale non precludeva l'ulteriore attività di controllo da parte dell'ufficio in relazione a fattispecie diverse da quelle che avevano generato il debito oggetto di transazione, sebbene riferibili ai medesimi periodi di imposta.

⁵⁵ A norma del comma 1 dell'art. 176 l.fall., "Il giudice delegato può ammettere provvisoriamente in tutto in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi".

⁵⁶ Così risposta n. 40 a Telefisco 2018 e Circolare n. 16/E/2018, par. 5.1.5. Sul tema anche G. Andreani - A. Tubelli, *Note di variazione in diminuzione e altre problematiche fiscali della crisi d'impresa*, in *Il fisco*, 2018, spec. 1048 e 1049.

⁵⁷ Anche l'Agenzia nella Circolare n. 16/E/2018, par. 5.1.5. ha precisato che potrebbe essere chiesto al debitore di accantonare prudenzialmente un importo pari alla percentuale di soddisfacimento del credito contestato offerta nella proposta di concordato. In tal senso anche F. Paparella, *Il nuovo regime dei debiti tributari*, op. cit., spec. 335 e 336, il quale afferma che "il venir meno di qualsiasi indicazione sulle controversie pendenti dovrebbe comportare che, in via di principio, esse proseguono il proprio corso naturale. Per tale ragione il piano dovrà prevedere specifici accantonamenti in vista di eventuali soccombenze future e si ripropone il tema della c.d. transazione parziale, ovvero la possibilità che il debitore selezioni, a proprio giudizio (ma, evidentemente, nell'interesse del ceto creditorio), le controversie che intende definire



cui all'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 182-ter.

L'inclusione nella proposta di concordato anche dei crediti tributari in contestazione risponde al duplice scopo di consentire l'ammissione al voto dell'Amministrazione finanziaria anche per l'ammontare dei crediti incerti, nonché di rendere noto ai creditori l'intero ammontare dei debiti (certi ed incerti) che gravano sulla massa attiva⁵⁸.

Indipendentemente dal voto favorevole o contrario espresso dall'Amministrazione, il trattamento del debito tributario (privilegiato e/o chirografo) proposto in sede di concordato andrà applicato anche all'ammontare risultante dalla pronunzia che definisce il giudizio relativo al credito in contestazione, in quanto i crediti tributari, la cui spettanza e/o misura è oggetto di accertamento giudiziale, sono comunque crediti sorti anteriormente all'apertura della procedura e devono, pertanto, essere soddisfatti nella stessa misura riconosciuta al relativo creditore in sede di concordato, pena un'inammissibile violazione della *par condicio creditorum*.

3. Il trattamento riservato ai crediti tributari nelle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis l.fall.

Come anticipato, nell'ambito del concordato preventivo, i meccanismi procedurali di presentazione della proposta da parte del debitore e di delibazione della stessa da parte degli enti destinatari, sono rimasti sostanzialmente invariati a seguito della riforma del 2017.

Tuttavia non essendo più previsto il consolidamento del debito fiscale, gli obblighi procedurali e informativi previsti al comma 2 dell'art. 182-ter l.fall.⁵⁹ appaiono oggi finalizzati unicamente a far sì che (I) l'Amministrazione finanziaria possa procedere tempestivamente alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità e degli eventuali avvisi di accertamento; (II) sempre l'Amministrazione possa certificare il complessivo debito fiscale non ancora affidato all'agente della riscossione e non iscritto a ruolo e, conseguentemente, possa

tramite proposta concordataria dalle altre rispetto alle quali confida nell'esito favorevole ma che sollevano il problema della loro definizione in tempi coerenti con la durata del piano". In dottrina, sul tema anche L. Boggio, *Opposizione all'omologazione dei creditori "silenti" e trattamento dei "crediti contestati" nel piano e nella relazione ex art. 161 l.fall.*, in *il fallimento*, 2013, 578.

⁵⁸ Sulla necessità di inserire nella proposta concordataria anche i crediti oggetto di accertamento giudiziale, perché in caso contrario l'omissione potrebbe alterare le previsioni del piano e potrebbe pregiudicare gli interessi di coloro che non dispongono ancora dell'accertamento definitivo dei loro diritti, Cass., n. 5689 del 7 marzo 2017. Da ultimo, nel senso che il Tribunale, in sede di omologazione di una proposta di concordato preventivo, se il credito in contestazione ha natura tributaria, "è obbligato ad eseguire l'accantonamento", determinandone le relative modalità, in ragione del carattere speciale della disciplina di cui all'art. 90 DPR n. 633/1973 e della circostanza che la controversia sull'accertamento del credito è devoluta alla giurisdizione tributaria, Cass., ord. 13 giugno 2018, n. 15414.

⁵⁹ La previsione di regole *ad hoc* per la soddisfazione dei crediti tributari e contributivi e per le comunicazioni da rendere agli enti titolari dei suddetti crediti hanno portato alcuni (G. Andreani - A. Tubelli, *La posizione dell'Agenzia delle Entrate sulla "transazione fiscale"*, op. cit., spec. 3243 e ss.) a rinvenire elementi di "specialità" nel trattamento di tali crediti rispetto a quanto in generale previsto per gli altri creditori. Di diverso avviso F. Paparella, *Il nuovo regime dei debiti tributari*, op. cit., spec. 333 e 334, secondo il quale la nuova disciplina non obbligherebbe neanche alla redazione di un documento autonomo e specifico da destinare all'Amministrazione finanziaria diverso da quelli predisposti per la generalità dei creditori, potendosi considerare sufficiente la presentazione del Piano e della proposta concordataria in cui i crediti tributari sono trattati nel rispetto di quanto richiesto dall'art. 182-ter l.fall. Nel senso della non necessità di un documento specifico da destinare all'Amministrazione finanziaria si è espresso il Tribunale di Siracusa, sent. 9 aprile 2018.



verificare l'attuabilità del piano concordatario al fine di esprimere il proprio voto sulla proposta⁶⁰; (III) il debitore istante abbia contezza dell'ammontare effettivo delle passività, anche al fine di adeguare la proposta ed il Piano al diverso fabbisogno scaturente dall'eventuale esistenza di passività fino a quel momento non conosciute; (IV) il commissario giudiziale (ove fosse *medio tempore* intervenuto il provvedimento di ammissione) possa procedere alla verifica dell'elenco dei creditori ed alle eventuali rettifiche.

Come anticipato, il pagamento dilazionato e/o parziale dei crediti tributari può essere richiesto anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* l.fall.

Poiché il comma 5 dell'art. 182-*ter* prevede testualmente che il debitore può presentare la proposta di trattamento "*di cui al comma 1*" anche nell'ambito di un accordo di ristrutturazione, il debitore che intenda falcidiare i crediti tributari e/o contributivi ricorrendo a tale istituto è tenuto a presentare una proposta del tutto analoga (quanto al trattamento da riservare a tali crediti rispetto a quello offerto agli altri creditori aderenti di rango pari o inferiore) a quella prevista nell'ambito del concordato preventivo⁶¹.

Del pari sono sostanzialmente analoghi gli adempimenti previsti nel caso di accordo di ristrutturazione rispetto a quelli richiesti nell'ipotesi di concordato, con l'ulteriore precisazione, contenuta sempre nel comma 5, che l'attestazione di cui all'art. 182-*bis*, per la parte relativa ai crediti fiscali⁶², deve riguardare anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili e che tale aspetto deve costituire oggetto di specifica valutazione da parte del Tribunale.

Pertanto, a differenza di quanto accade nel caso del concordato (in cui l'unica ipotesi alternativa è rappresentata dalla soddisfazione realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione sulla base del valore di mercato dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione), il termine di raffronto per gli accordi di ristrutturazione è rappresentato da una pluralità di ipotesi, nel rispetto di un'unica condizione che deve trattarsi di alternative "*concretamente praticabili*" in considerazione delle specifiche condizioni in cui versa l'impresa debitrice al momento della predisposizione dell'accordo.

Da quanto precede consegue che la comparazione richiesta all'attestatore nel caso di un'istanza di trattamento formulata nell'ambito delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione, da sottoporre a specifica valutazione da parte del Tribunale, esige un accertamento più ampio di quello previsto nel comma 1, non essendo limitata alla sola ipotesi di liquidazione fallimentare, ma estesa a qualunque soluzione prospettabile (purché realizzabile), quale potrebbe essere il ricorso ad altri istituti, come la liquidazione fallimentare, la liquidazione ordinaria, il

⁶⁰ A norma del comma 3 dell'art. 182-*ter* l.fall., l'Agenzia delle entrate, previo parere conforme della competente Direzione Regionale, è chiamata ad esprimere, come tutti gli altri creditori, il proprio voto sulla proposta concordataria in sede di adunanza dei creditori, ovvero nei modi previsti dall'art. 178, comma 4, l.fall. A norma del successivo comma 4 dell'art. 182-*ter*, l'agente della riscossione esprime il proprio voto limitatamente agli oneri di riscossione di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 112/1999, ossia, al pari di tutti gli altri creditori, in relazione ai soli compensi a quest'ultimo spettanti. Proprio perché parificata nel trattamento a tutti gli altri creditori, la proposta concordataria contenente l'istanza di trattamento dei crediti tributari potrà essere omologata (a differenza di quanto accadeva ante novella) anche in assenza del voto favorevole o nel caso di voto negativo da parte dell'Agenzia delle Entrate.

⁶¹ Così anche la Circolare n. 16/E/2018, par. 5.2.

⁶² È da segnalare che l'attestazione di convenienza è limitata ai soli crediti fiscali e non estesa anche a quelli contributivi.



concordato liquidatorio ovvero l'esperimento di eventuali azioni esecutive individuali⁶³.

Dal punto di vista procedimentale, sempre nel comma 5, il legislatore ha continuato ad utilizzare la locuzione "transazione fiscale"⁶⁴ e a far ricorso al termine "adesione" alla proposta in tal modo attribuendo natura privatistica agli accordi aventi ad oggetto la proposta di trattamento dei crediti tributari e contributivi presentata nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti⁶⁵.

Proprio in considerazione della natura negoziale del procedimento, il legislatore ha modificato anche il successivo comma 6 dell'art. 182-ter, stabilendo che il mancato adempimento integrale, entro novanta giorni dalle scadenze previste, dei pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, da parte del debitore, comporta la risoluzione di diritto (e non più la revoca) della transazione fiscale.

Riguardo, infine, alla sorte dei crediti tributari in contestazione nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, così come nella precedente disciplina, anche gli attuali commi 5 e 6 dell'art. 182-ter non contengono alcuna disposizione volta a disciplinare gli effetti processuali di un accordo di ristrutturazione che include anche dei debiti tributari in contestazione.

Secondo l'Agenzia⁶⁶, pertanto, gli effetti di un accordo di ristrutturazione sui giudizi tributari pendenti devono ritenersi regolati dai generali criteri dettati in materia processuale, con particolare riguardo alla cessazione della materia del contendere.

A questo proposito, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare come, qualora dopo l'omologa di un accordo di ristrutturazione comprendente anche dei crediti tributari in contestazione le parti richiedano la pronuncia di cessata materia del contendere, dalla conseguente declaratoria

⁶³ Il comma 1 dell'art. 63 *Transazione fiscale e accordi sui crediti contributivi* del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che disciplina l'istituto del trattamento dei crediti tributari e previdenziali nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui agli artt. 57, 60 e 61 del Codice della crisi, ha previsto che la valutazione di convenienza richiesta all'attestatore, oggetto di specifica valutazione da parte del Tribunale, non sia più riferita genericamente alle alternative concretamente praticabili, ma limitata (come nel caso del concordato) al confronto con la sola liquidazione giudiziale.

⁶⁴ Locuzione che si ritrova, come anticipato, anche nella rubrica dell'art. 63 del Codice della crisi.

⁶⁵ In tal senso si spiega la previsione secondo cui l'ufficio esprime l'adesione alla proposta tramite la sottoscrizione di un apposito atto negoziale da parte del direttore, su parere conforme della competente Direzione Regionale previamente acquisito. Legittimato alla sottoscrizione di tale atto è anche l'agente della riscossione, limitatamente all'accettazione del trattamento riservato agli oneri di riscossione (in modo speculare a quanto avviene per l'espressione del voto nel concordato preventivo).

Per quanto concerne, poi, il *termine* entro cui tale consenso deve essere espresso, mentre nel testo dell'art. 182-ter l.fall. (attualmente in vigore) non è prevista alcuna scadenza entro la quale l'ufficio deve comunicare il proprio assenso, nel comma 2 dell'art. 63 del Codice della crisi (articolo in vigore dal 15 agosto 2020) è stato introdotto un termine di sessanta giorni dal deposito della proposta di transazione fiscale entro il quale deve intervenire "l'eventuale adesione" da parte dell'ufficio finanziario. Trascorso inutilmente tale termine, a norma del comma 5 dell'art. 48 del Codice della crisi, l'accordo di ristrutturazione sarà comunque omologabile da parte del Tribunale al ricorrere della duplice condizione che (I) tale adesione risulti decisiva per il raggiungimento delle percentuali (del 60 e/o del 30 per cento) dei crediti stabilite per l'omologabilità degli accordi stessi (dagli artt. 57, comma 1 e 60, comma 1 del Codice della crisi) e che (II) la soddisfazione dei crediti fiscali offerta dall'impresa istante, anche sulla base delle risultanze della relazione resa dal professionista indipendente, risulti "più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria". La possibilità di omologa da parte del Tribunale sarà possibile non soltanto nel caso di "mancata adesione" da parte dell'ufficio alla proposta di transazione nel termine di sessanta giorni, ma anche di rigetto della stessa, in quanto obiettivo della norma (art. 48, comma 5), come si legge nella Relazione illustrativa, è quello di superare le "ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi", resistenze che si realizzano sia quando l'ufficio creditore dilaziona oltre misura i tempi di risposta, sia nel caso di rigetto espresso della proposta presentata.

⁶⁶ Cfr. risposta n. 41 a Telefisco 2018 e, più di recente, Circolare n. 16/E/2018, par. 5.2. che richiama l'indirizzo consolidato della Suprema Corte (in tal senso Cass., 31 maggio 2016, nn. 11316, 11317, 11318, 11319 e 11320).



discendono (I) la caducazione di tutte le sentenze emanate nei precedenti gradi di giudizio e non passate in giudicato; (II) l'assoluta inidoneità di tale sentenza ad acquisire efficacia di giudicato sostanziale sulla pretesa fatta valere, limitandosi tale efficacia di giudicato al solo aspetto del venir meno dell'interesse alla prosecuzione del processo in corso^{67, 68}.

Pertanto, la pronuncia di cessata materia del contendere "non travolge la pretesa tributaria, ma unicamente il giudizio instaurato avverso la pretesa medesima, in quanto sarebbe venuto meno l'interesse delle parti alla coltivazione del processo", sicché l'eventuale risoluzione di diritto della transazione fiscale farebbe rivivere la pretesa tributaria nella misura originaria⁶⁹, in quanto la rideterminazione del credito tributario nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione "non realizza un effetto novativo dell'obbligazione tributaria, anche con riguardo ai crediti in contestazione, per i quali la cessazione della materia del contendere sia stata dichiarata dopo l'omologazione"⁷⁰.

⁶⁷ Così Cass., n. 11136/2016; Cass., n. 6515/2015; Cass., n. 7185/2010; Cass., n. 12887/2009; Cass., n. 10553/2009; Cass., n. 19160/2007; Cass., n. 4714/2006.

⁶⁸ Sul punto cfr. G. Andreani, A. Tubelli, *Note di variazione in diminuzione e altre problematiche fiscali della crisi d'impresa*, in *Il Fisco*, 2018, 1043, i quali sostengono che "anche se l'Agenzia non lo ha affermato espressamente, nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, così come nel concordato preventivo, la transazione fiscale di per sé non deve necessariamente avere ad oggetto anche i debiti erariali potenziali discendenti da liti pendenti o da avvisi di accertamento ancora impugnabili, ma nulla vieta che anche tali debiti vengano definiti in detto contesto. Va da sé che, qualora nell'ambito di un accordo di ristrutturazione del debito non vengano definite le controversie pendenti, gli importi dovuti all'esito dei relativi giudizi si rendono dovuti per l'intero ammontare risultante da questi ultimi, non applicandosi, in assenza di accordo, alcuna falcidia, a differenza di quanto accade nel concordato preventivo".

⁶⁹ Salvo l'eventuale e successiva modifica dei termini dell'accordo transattivo originariamente raggiunto, modifica successiva avente ad oggetto la postergazione dei termini di scadenza, in quanto ex art. 1456 c.c. la risoluzione di diritto dovrebbe essere dall'Amministrazione espressamente richiesta.

⁷⁰ *Contra* G. Andreani, A. Tubelli, *Note di variazione in diminuzione*, op. cit., 1053, i quali precisano come la sopravvenuta risoluzione della transazione fiscale comporterebbe la reviviscenza, non solo della pretesa dell'Amministrazione finanziaria, ma dello stesso processo tributario, non sussistendo più l'accordo transattivo costituente il presupposto della sua estinzione.