

LE TRANSAZIONI LA TRANSAZIONE FISCALE

Art. 182 *ter* L.F.

Dott. Eros Ceccherini
Commercialista e Revisore Contabile
Cultore in Diritto del Fallimento – Facoltà di Giurisprudenza – Università di Siena

SOMMARIO: 1. La transazione civilistica. – 2. Il fisco e la transazione. – 3. Gli accordi fiscali. – 4. Legge 8 agosto 2002 n. 178. – 5. L'art. 182 *ter*, legge fallimentare, l'applicazione. – 6. Le condizioni per l'applicazione della transazione. – 7. Transare i crediti chirografari e privilegiati. – 8. Quali sono i crediti tributari transabili. - 9. La procedura. – 10. Il voto nel concordato preventivo. – 11. La cessazione della materia del contendere nel concordato preventivo. – 12. Conclusioni.

1. La transazione civilistica. – La nozione che viene data dall'art. 1965 del codice civile della "transazione" è la seguente: "La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.

Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti."

Analizzando l'articolo in commento possiamo evidenziare alcuni degli aspetti peculiari che caratterizzano l'istituto.

In primo luogo la transazione viene definita come il contratto stipulato tra due o più soggetti la cui certezza della prova è data per iscritto, in secondo luogo le parti dovranno reciprocamente farsi delle concessioni rispetto a quelle che erano le condizioni sperate e non realizzabili, infine oggetto della transazione potranno essere liti iniziate e quindi già oggetto di contestazione oppure possibili liti (*res dubia*) verificabili nel momento in cui si manifesteranno determinate situazioni. E' del tutto evidente che la transazione è un accordo tra le parti - sempreché le stesse abbiano capacità di disporre dei propri diritti - che permetterà di definire una lite presente oppure una possibile lite e che porterà a modificare l'originario accordo ed ad estinguerlo per novazione.

Alla base di una transazione vi è senza alcun dubbio il sacrificio reciproco e quindi la volontà consapevole delle parti di rinunciare a qualcosa, nell'ottica che tale rinuncia possa comportare una riduzione del maggiore onere derivante da una prosecuzione dell'azione giudiziaria per far valere la pretesa originaria.

La definizione giuridica della "transazione" è del tutto simile alla definizione linguistica. Il vocabolario della lingua italiana "Devoto – Oli", infatti, dà la seguente definizione del termine: "Contratto che definisce un accordo concluso sulla base di reciproche concessioni delle parti, in un conflitto di interessi reale o virtuale". Anche dalla definizione letterale si possono estrapolare i medesimi aspetti evidenziati nel commentare l'art. 1965: il contratto, le reciproche concessioni, le liti o i conflitti reali (e quindi iniziati) oppure virtuali (e quindi verificabili).

Per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite e quindi la transazione è nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti. E' proprio partendo dalla nullità del contratto, quando a formarne l'oggetto sono "diritti indisponibili", che dobbiamo procedere se trattiamo la "transazione" di crediti tributari. La pretesa dell'erario non è commercializzabile e gli importi sono definiti, salvo che non vi siano disposizioni speciali -

come le norme che ci accingiamo a commentare - che ne permettano la riduzione o la rateizzazione o l'acquiescenza in cambio di una riduzione delle sanzioni applicate.

2. Il fisco e la transazione. – E' tuttora vigente nel nostro ordinamento una norma risalente ad oltre ottanta anni fa che prevede l'indisponibilità dell'obbligazione tributaria. L'art. 49 del Regio Decreto 23 maggio 1924 n. 827, recita: "*Nei contratti non si può convenire esenzione da qualsiasi specie di imposte o tasse vigenti all'epoca della loro stipulazione*" e quindi è del tutto evidente che non è possibile da parte del contribuente convenire con l'erario esenzioni da imposte e tasse salvo che non vi sia una specifica normativa che lo preveda.

Il rapporto tra erario e contribuenti, in tutti questi anni, è completamente cambiato, la pretesa dello Stato solitamente è abbinata ad una serie di possibilità attenuanti concesse al contribuente prima di adire un ricorso per commissione tributaria. E' in un'ottica completamente diversa rispetto ad un passato, anche recente, che sono state emanate norme volte al dialogo o comunque volte a ricercare ragioni che possono far tornare la pretesa dell'erario, una volta intangibile, su un binario di possibile accordo su basi di comune interesse.

Appare quindi opportuno chiedersi come sia possibile addivenire ad un accordo, diverso dalla pretesa originaria, quando esiste una norma, mai cancellata, che vieta qualsiasi tipo di esenzione che possa diminuire la pretesa tributaria originale. In merito a questo quesito è venuto in aiuto il Consiglio di Stato con una pronuncia specifica, che esamineremo nel proseguo, che in sintesi sollecita l'amministrazione finanziaria a "*conseguire un più proficuo introito rispetto a quello ottenibile dallo sviluppo delle procedure esecutive*", ossia: è meglio ottenere qualcosa di certo oggi che qualcosa di incerto, pur maggiore, domani. Ecco che, in un'ottica completamente diversa, si cerca di aggirare l'originale vecchia norma sostituendola con una maggiore certezza di introiti ed eliminando l'alea di rischio che soggiace in un processo tributario.

3. Gli accordi fiscali. – Le contestazioni sollevate dall'erario spesso sono basate su sistemi induttivi e poco certi, ma, nonostante la scarsa attendibilità del modo nel quale è stato impostato l'accertamento, la pretesa dell'erario (oltre al capitale le sanzioni e gli interessi) spesso assomma a cifre di un certo rilievo. Tutto ciò porta il contribuente ad instaurare un contenzioso tributario nella speranza di riuscire a ridurre la pretesa. L'erario, come già detto, basa il proprio accertamento su sistemi induttivi e tale modalità assume rilevanza di "presunzione legale", contro cui non può essere data alcuna prova contraria da parte del contribuente, mentre se la presunzione è "semplice" la stessa deve avere le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza affinché il giudice possa ammetterla come prova; nel caso degli accertamenti induttivi, quindi, abbiamo un onere della prova invertito e posto a carico del contribuente.

In presenza di un accertamento iniziato dall'amministrazione finanziaria si aprono una serie di possibilità transattive che hanno come obiettivo per il contribuente un risparmio della pretesa erariale e quale contropartita, a favore dell'erario, la riduzione dei tempi e la certezza della riscossione. Gli istituti transattivi sono: l'autotutela, l'acquiescenza, l'accertamento con adesione, la conciliazione giudiziale. In sintesi esaminiamo questi accordi nell'ottica di comprendere l'istituto della "*transazione fiscale*" oggetto principale di questo lavoro.

L'autotutela¹. L'autotutela costituisce il potere/dovere dell'Amministrazione finanziaria di correggere, su propria iniziativa o su istanza del contribuente, quegli atti, posti in essere

¹ L'istituto dell'autotutela, introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 68, comma 1, del D.P.R. 27 marzo 1992, n. 287, prevede che: «salvo che sia intervenuto giudicato, gli uffici dell'Amministrazione Finanziaria possono procedere

dall'Amministrazione stessa, che risultino illegittimi o infondati. In particolare, l'introduzione di tale disposizione è intesa a migliorare le relazioni tra Stato e contribuente e a creare un clima di reciproca fiducia; tale obiettivo viene perseguito anche dalla legge del 27 luglio 2000, n. 212, meglio nota come «*Statuto del contribuente*».

L'acquiescenza². Per i contribuenti che ricevono avvisi di accertamento relativi alle imposte sui redditi, di registro, successioni e Iva, fondati su dati e valutazioni difficilmente contrastabili, sorge quindi l'interesse ad evitare i rischi di una lite: specie se si considera che con la rinuncia al ricorso è possibile ottenere una riduzione delle sanzioni. L'art. 15 del D.Lgs. 218 del 1997 prevede infatti la riduzione ad un quarto delle sanzioni irrogate dagli uffici con gli avvisi di accertamento non impugnati per le violazioni concernenti il tributo e per quelle relative al contenuto delle dichiarazioni. La misura delle sanzioni non può essere inferiore ad un quarto dei minimi previsti dalla legge per le violazioni più gravi relative a ciascun tributo. La riduzione spetta a condizione che il contribuente: rinunci ad impugnare l'avviso di accertamento, rinunci a presentare istanza di accertamento con adesione, provveda a pagare, entro il termine di proposizione del ricorso, le somme complessivamente dovute tenendo conto delle riduzioni.

Accertamento con adesione³. Contraddittorio e motivazione dell'atto di adesione costituiscono l'asse portante intorno al quale si impenna l'intero procedimento concordatario⁴, delineato dal D. lgs n. 218/1997; il dialogo che, con carattere di obbligatorietà, si instaura tra fisco e contribuente permette di porre in discussione la sostenibilità della pretesa fiscale, di analizzare gli eventuali elementi che possono condurre alla sua riduzione o modificazione, di ponderare - da entrambe le parti - la convenienza a definire l'accertamento con l'adesione, invece della sua prosecuzione in sede contenziosa. La circolare n. 235/1997 ha evidenziato che assumono prioritaria rilevanza *"...le posizioni interessate dall'applicazione di metodologie induttive di accertamento (che) possono infatti trovare il loro sbocco fisiologico nel procedimento di adesione in contraddittorio con il contribuente, in ragione di una più fondata e ragionevole misurazione del presupposto impositivo che tenga conto degli elementi di valutazione offerti dal contribuente"*.

Nulla vieta, però, che in determinati casi (impossibilità e/o difficoltà a valutare la misura dell'incongruenza fiscale, in relazione al singolo rapporto contrattuale), la motivazione dell'atto di adesione possa far leva sul riconoscimento di reciproche difficoltà processuali in ordine all'adempimento dell'onere della prova, o che il contraddittorio possa legittimamente instaurarsi sul grado di fondatezza e/o sostenibilità della pretesa tributaria, avuto riguardo alle obiettive difficoltà presenti nella determinazione del *quantum*. Requisito essenziale dell'atto di definizione, anche alla luce delle disposizioni contenute nello *"Statuto del contribuente"*, è l'esauritiva indicazione degli elementi di valutazione su cui la definizione si fonda; a differenza dell'atto di accertamento, per il quale la motivazione evidenzia le ragioni che giustificano l'atto stesso e consente ai destinatari l'esercizio del

all'annullamento dei propri atti riconosciuti illegittimi o infondati con provvedimento motivato comunicato al destinatario dell'atto».

Successivamente, l'art. 2-quater, del D.L. 30 settembre 1994, n. 564, convertito dalla legge del 30 novembre 1994, n. 656, ha demandato ad un successivo decreto ministeriale l'indicazione degli organi dell'Amministrazione finanziaria competenti per l'esercizio del potere di annullamento o di revoca.

In attuazione della sopracitata normativa è stato, quindi, approvato il D.M. 11 febbraio 1997, n. 37, recante le norme con cui viene regolamentato l'esercizio del potere di autotutela da parte degli organi dell'Amministrazione finanziaria.

² Decreto Legislativo 19/6/1997 n°218 (art.15), Legge 21/11/2000 n°342 (art.70), Circolare n°235/E del 8/8/1997, Circolare n°8/E del 14/1/1998, Circolare n°3/2001 della Direzione Regionale per la Lombardia.

³ Decreto Legislativo 19 giugno 1997, n. 218 "Disposizioni in materia di accertamento con adesione e di conciliazione giudiziale", Circolare n. 28/E del 8/4/2002.

⁴ Baglione- Menchini-Miccinesi, "Il nuovo processo tributario", Giuffrè, 2004, pag. 538;

potere di difesa, nell'atto di adesione la motivazione è esclusivamente volta a giustificare l'esercizio del potere discrezionale da parte dell'ufficio, oltre che a soddisfare il generico richiamo contenuto nella legge n. 241/1990, trattandosi di atto non soggetto a impugnazione, integrazione e modifiche, per esplicita previsione dell'articolo 2, comma 3, del Dlgs n. 218/1997.

La motivazione, pertanto, dovrà indicare in dettaglio gli elementi, i fatti e le circostanze che hanno condotto al ridimensionamento della pretesa tributaria, rendendo comprensibili tutti i passaggi logico-giuridici che hanno condotto a tale risultato e riassumendo, anche sinteticamente, i passaggi più significativi contenuti nei singoli verbali di contraddittorio, così da costituire uno strumento di riscontro, *ex post*, dei ragionamenti seguiti dalle due parti.

Conciliazione giudiziale⁵. La conciliazione rappresenta, in particolare, un ulteriore strumento che consente una più rapida definizione (totale o parziale) della controversia instauratasi tra il contribuente e il fisco in seguito alla proposizione del ricorso, ma prima della conclusione del procedimento dinanzi alla commissione tributaria provinciale: essa si pone non solo come patteggiamento, che permette al contribuente la riduzione della sanzione, ma anche come accertamento negoziale di presupposti fattuali certi. L'istituto in esame tende a definire una fase "concordataria" non ancora definita in sede precontenziosa, che troverà compiuta soluzione dinanzi agli organi giudicanti. La conciliazione giudiziale, strumento atto a favorire la definizione concordata della controversia, concretizza la possibilità di un accordo conciliativo, da realizzarsi mediante la fattiva opera di collaborazione e di incentivazione della commissione. La conciliazione giudiziale è concepita come una forma di composizione convenzionale della lite nella sede del processo, con la conseguenza che essa postula non solo la formale contestazione della pretesa erariale nei confronti dell'Amministrazione, ma anche l'instaurazione del rapporto processuale con il giudice. La giurisprudenza ritiene che la conciliazione giudiziale presuppone non soltanto la formale contestazione della pretesa erariale nei confronti dell'amministrazione, ma anche che i soggetti interessati siano parti di un processo tributario pendente.

La conciliazione giudiziale, come detto, può essere totale o parziale e può avere luogo dinanzi alla commissione provinciale e "non oltre la prima udienza", nella quale il tentativo di conciliazione può essere esperito d'ufficio anche dalla commissione. La conciliazione giudiziale si perfeziona ed esplica i suoi effetti nel momento in cui il contribuente procede al versamento delle somme dovute al concessionario della riscossione competente, secondo il domicilio fiscale. Effetto diretto del sopraggiunto accordo conciliativo è la riduzione delle sanzioni amministrative che saranno applicate nella misura di un terzo delle somme irrogate, calcolate sull'imposta dovuta, in misura non inferiore a un terzo dei minimi edittali relativi alle violazioni più gravi inerenti ciascun tributo. Una giurisprudenza minore ritiene che la conciliazione giudiziale non si perfeziona con il versamento, ma con la sola "pronuncia giudiziale" (articolo 48, comma 4, Dlgs n. 546/92), sia fuori udienza che in udienza. L'effettivo pagamento della somma conciliata non ha alcuna incidenza sul perfezionamento della fattispecie estintiva: infatti l'omesso pagamento attiene alla fase dell'esecuzione e non a quella del perfezionamento della fattispecie estintiva, atteso che l'accordo conciliativo è già di per sé sufficiente.

Si rileva, infine, che l'articolo 48 nulla dice sull'applicabilità dell'istituto conciliativo, allorché la proposta venga fatta da alcuni dei litisconsorzi ovvero l'accordo sia stato concluso con alcuni soltanto di essi. A tale quesito, la dottrina fornisce una risposta negativa, nel senso

⁵ La conciliazione giudiziale è un istituto tipico del processo civile regolato dal primo comma dell'articolo 183 del codice di procedura civile, mentre, in ambito tributario, è disciplinato dalla disposizione contenuta nell'articolo 48 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, recante norme sul processo tributario.

che una tale conciliazione non possa realizzarsi, quanto meno in relazione al caso di una controversia che riguardi inscindibilmente più soggetti.

4. Legge 8 agosto 2002 n. 178. – Il comma 3° dell'art. 3 del decreto legge 8 luglio 2002, n. 138 convertito in legge 8 agosto 2002 n. 178⁶, ha introdotto una serie di misure volte a potenziare l'attività di riscossione dei tributi, (è necessario premettere che tale norma è stata già abrogata con l'art. 151 del D. Lgs 6/2006 con effetto dal 16 gennaio 2006⁷).

Tale norma può essere considerata la madre dell'attuale art. 182 *ter* L.F. differenziandosi per alcune peculiarità che avremo cura di sottolineare.

Questa norma si rivolgeva a tutte le fattispecie per le quali potesse essere accertata la maggiore economicità e proficuità di un accordo transattivo, rispetto all'attivazione delle "normali" procedure di riscossione coattiva del debito stesso.

La norma, in vigore dal 23 febbraio 2003, appariva estremamente innovativa, ponendosi nel solco delle sempre più numerose agevolazioni concesse ai contribuenti per assolvere i propri debiti fiscali, tutte finalizzate a soddisfare l'esigenza di certezza nella realizzazione del credito erariale, senza aggravare inutilmente le condizioni economiche del debitore. Le disposizioni contenute nell'articolo 3, terzo comma, del DL n. 138/2002 si applicavano esclusivamente in presenza di tutte le seguenti rigorose condizioni:

- carichi iscritti a ruolo;
- crediti il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato (restano escluse, ad esempio, le addizionali Irpef il cui gettito è attribuito agli enti locali);
- crediti per i quali è già iniziata l'azione esecutiva (esecuzione del pignoramento, atto che segna l'avvio dell'espropriazione forzata);
- comprovata convenienza per l'Agenzia delle entrate, con riferimento a criteri di maggiore economicità e proficuità rispetto alla riscossione coattiva intrapresa dal concessionario, qualora nel corso della procedura emerga uno stato di insolvenza del debitore o lo stesso sia sottoposto a procedura concorsuale.

In ordine a tale ultimo requisito, la norma imponeva che l'atto di transazione fosse approvato dal direttore dell'Agenzia, su conforme parere obbligatorio della Commissione consultiva per la riscossione (articolo 6, Dlgs n. 112/1999), acquisiti, altresì, "*gli ulteriori pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge*". Nell'evidente fine di contenere il procedimento in termini brevi, la legge prescriveva che gli organi tenuti a esprimere il proprio parere lo rendessero nei 45 giorni successivi alla richiesta da parte del direttore dell'Agenzia - e non dalla data di presentazione dell'istanza da parte del contribuente - con l'eventuale mancato rilascio del parere che era configurato come silenzio-assenso. Sarà la circolare n. 8 del 4 marzo 2005 emanata dall'Agenzia delle Entrate che, nell'ottica di una corretta applicazione della legge 8 agosto 2002 n. 178 ed al fine di evitare forti rischi di "revocatorie" (a seguito di transazioni stragiudiziali che possono ledere la *par condicio creditorum*), cercherà di fare chiarezza, o meglio indicare agli uffici l'esatto comportamento da tenere, ed indicherà l'iter consigliato con particolare riferimento alle richieste di transazione formulate da debitori non assoggettati a procedure concorsuali

⁶ Il comma 3° dell'art. 3: "*L'Agenzia delle entrate può procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici per importi complessivamente superiori a euro 1,5 milioni ed il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato, in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alla attività di riscossione coattiva, con atto approvato dal Direttore dell'Agenzia su conforme parere obbligatorio della Commissione consultiva per la riscossione, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, acquisiti altresì gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge. I pareri si intendono rilasciati con esito favorevole decorsi 45 giorni dalla data di ricevimento della richiesta, se non pronunciati espressamente nel termine predetto. La transazione può comportare la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 19, commi 1 e 2, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602*".

⁷ Art. 151. Abrogazione in materia di transazione fiscale, "*L'articolo 3, comma 3, del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 2002, n. 178, è abrogato*".

alle quali gli Uffici dovranno conformarsi al fine di assicurare l'uniformità delle procedure per l'acquisizione e l'inoltro delle istanze provenienti dai contribuenti, nonché di evitare che - in mancanza di un esame preliminare - l'inoltro indiscriminato alla competente struttura centrale dell'Agenzia determini ritardi nell'istruttoria delle proposte per le quali sussistano quantomeno i presupposti di legge. In quanto compatibili, queste prime prescrizioni si applicano anche alle istanze di transazione dei tributi iscritti a ruolo nei confronti dei debitori assoggettati al fallimento o ad una delle altre procedure concorsuali disciplinate dal R.D. n. 267 del 1942, ovvero all'amministrazione straordinaria di cui alla legge n. 270 del 1999 e successive modificazioni.

Sull'argomento il Consiglio di Stato ha affermato che *"la norma lascia emergere con chiarezza le linee portanti del nuovo istituto che consente - al verificarsi delle condizioni date - di concludere un ragionevole accordo transattivo che, senza incidere sulla materia imponibile ma in deroga al tradizionale principio della indisponibilità del credito tributario, rende possibile per l'Amministrazione Finanziaria conseguire un più proficuo introito rispetto a quello ottenibile dallo sviluppo delle procedure esecutive. L'interesse pubblico perseguito induce pertanto a ritenere che il peculiare accordo, con effetti transattivi, introdotto dalla norma sia idoneo ad esplicare i suoi effetti non solo nel caso di sussistenza di liti attuali, instaurate in tema di rapporti tributari sfociati nella iscrizione a ruolo, ma, in attuazione del principio di economicità dell'azione amministrativa, estenda la sua portata a tutti i crediti tributari derivanti da iscrizioni a ruolo nei confronti di contribuenti rivelatisi insolventi, evitando in tal modo la stessa insorgenza di episodi contenziosi"*.

La transazione non può pertanto chiudere controversie di cognizione dinanzi alle Commissioni tributarie o ad altro Giudice; tuttavia non può escludersi, ai fini delle valutazioni di convenienza complessive, la possibile rilevanza di eventuali altre controversie in atto, anche relative ai rapporti tributari, la cui chiusura potrebbe essere consentita dalla rinuncia alla lite da parte del debitore.

La norma in esame, peraltro, prevede che possano formare oggetto della *"transazione"* soltanto i crediti d'imposta derivanti da tributi iscritti a ruolo dagli Uffici dell'Agenzia *"il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato"*.

Si è posto quindi il problema di individuare l'ambito di applicazione dell'istituto in relazione all'esistenza di numerosi tributi amministrati dall'Agenzia ma il cui gettito è totalmente o parzialmente di spettanza di altri Enti.

Al riguardo, in conformità al parere reso dal Consiglio di Stato, debbono ritenersi esclusi i tributi che sono *"amministrati"* dagli uffici dell'Agenzia, anche con riferimento all'ipotesi in cui accertamento e riscossione siano rimessi a tali uffici in forza di apposite convenzioni con gli Enti impositori (tipicamente, le Regioni per l'IRAP).

Sono altresì esclusi i tributi che, sia pure disciplinati da leggi statali, danno luogo ad un gettito di esclusiva competenza di altri Enti impositori a favore dei quali si determina il conseguente incremento patrimoniale (quali, ad esempio, tributi locali, tassa automobilistica, addizionali regionali e comunali).

In ordine ai tributi per i quali sono previste forme di *"compartecipazione"* di altri Enti impositori occorre operare una distinzione:

- a) l'istituto trova applicazione per i casi di mera compartecipazione al gettito del tributo (es. IVA, tributi erariali da retrocedere alle Regioni); in tali casi si tratta di un gettito di pertinenza erariale e la successiva attribuzione e riversamento agli altri Enti incontra il limite di quanto effettivamente riscosso;
- b) laddove la singola iscrizione a ruolo dia luogo ad un credito di cui è già specificamente predeterminata la quota di spettanza del diverso Ente impositore, l'Agenzia non ha facoltà di disporre di tali importi

La disposizione normativa prevede inoltre che si possa procedere alla transazione "*dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva quando nel corso della procedura esecutiva emerga l'insolvenza del debitore*".

Per la definizione del concetto di insolvenza, risultante dopo l'inizio dell'espropriazione forzata - identificabile nella notifica dell'atto di pignoramento da parte del Concessionario del servizio nazionale della riscossione - deve farsi riferimento al disposto dell'art. 5 del R.D. n. 267 del 1942, secondo cui "*lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti ed altri fatti esteriori i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*".

Di conseguenza, per la verifica della sussistenza dello stato d'insolvenza si deve fare riferimento a quegli elementi che, secondo la numerosa e consolidata giurisprudenza di legittimità in tema di prova ai sensi dell'art. 67, comma 2, del R.D. n. 267 del 1942, possono essere considerati rivelatori dello stato d'insolvenza.

Si ritiene, pertanto, che la disposizione normativa in esame debba essere interpretata nel senso di escludere la possibilità di concludere accordi transattivi con debitori che rivestono la qualifica di imprenditore commerciale assoggettabile al fallimento, ai sensi dell'art.1 del R.D. n. 267 del 1942, se non a condizione che l'accordo proposto all'Agenzia si inserisca in un piano di riassetto dell'impresa di più ampia portata e di ristrutturazione del debito che preveda il coinvolgimento di tutti i creditori, quali risultanti da certificazione rilasciata da uno dei soggetti di cui all'art. 2409-bis del c.c.; con la precisazione che i creditori assistiti da privilegio di grado pari o superiore a quello dell'Erario devono esprimere il loro assenso all'accordo proposto all'Agenzia.

L'ultimo periodo della disposizione normativa prevede inoltre che la "transazione" può comportare la dilazione di pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 19, commi 1 e 2, del D.P.R. n. 602 del 1973.

5. L'art. 182 ter, legge fallimentare - l'applicazione. – Con l'art. 146 del D. Lgs 9 gennaio 2006, n. 5 il legislatore ha aggiunto l'art. 182 *ter* al regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, concernente la disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa⁸.

Il legislatore, rispetto alla previgente normativa in materia di "*transazione fiscale*", ha drasticamente ridimensionato gli obiettivi e la portata applicativa riservando la "*transazione fiscale*" alle ipotesi di "*concordato preventivo*" e "*accordi di ristrutturazione dei debiti*"⁹.

La limitazione della transazione alle sole ipotesi di concordato preventivo e ristrutturazione dei debiti costituisce una palese volontà dell'amministrazione finanziaria di non ricercare, mediante un accordo, una terza via alla possibile soluzione della crisi d'impresa. E' del tutto evidente, per il fatto che non si è voluto estendere questo istituto ad altri possibili eventi concordatari endogeni alla legge fallimentare, come l'erario non voglia scendere a compromessi che determinino l'abbattimento della propria pretesa tributaria. Tutto ciò crea sicuramente un ostacolo, per le ingenti somme di cui lo Stato si trova di frequente ad essere creditore nei confronti di soggetti in crisi, alla soluzione positiva di ipotesi di concordato fallimentare (art. 124 ss) .

⁸ 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*", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 12 del 16 gennaio 2006- Supplemento Ordinario n. 13.

⁹ L'art. 16 del D. Lgs 12 settembre 2007, n. 169, con effetto dal 1° gennaio 2008, ha modificato l'ultimo comma dell'art. 182 *ter*, introducendo la possibilità di applicare la transazione fiscale anche agli accordi per la ristrutturazione dei debiti.

Nel caso in cui la legge fallimentare fosse oggetto di nuove modifiche sarebbe opportuno analizzare l'ipotesi di poter transare i crediti dell'erario in presenza di una proposta di concordato fallimentare. L'estensione della transazione fiscale a questa ultima ipotesi renderebbe sicuramente possibile l'esistenza di accordi nell'ottica di un tentativo di salvaguardia dell'impresa e, per correlazione, di tutti gli interessi ad essa riferiti. Andando oltre, potrebbero essere ipotizzate - oggi vietate anche nell'attuale transazione fiscale - la transazione di debiti previdenziali ed assistenziali e la transazione dei tributi dovuti ad enti locali¹⁰ territoriali; tale ipotesi potrebbe coronare un'adeguata remunerazione anche dei creditori aventi grado inferiore, al fine di limitare il carico del danno patrimoniale ad alcuni creditori sociali distribuendolo su una più vasta platea di creditori.

L'art. 183 *ter* è inserito all'interno del 'Titolo III "Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione" ed è applicabile alla procedura di concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione dei debiti, tanto che l'inizio dall'articolo in commento esordisce chiarendo che, per il concordato preventivo, è con "il piano di cui all'art. 160" che il debitore può proporre la transazione fiscale dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori.

Si rende necessario, al fine di commentare con particolare attenzione l'art. 182 *ter*, evidenziare gli elementi caratterizzanti la "transazione fiscale":

a) l'elemento soggettivo; b) l'elemento oggettivo; c) il soggetto proponente; d) la tipologia di concordato; e) l'attestazione del piano;

a) L'elemento soggettivo. L'individuazione dell'elemento soggettivo nella transazione fiscale, per il fatto che la medesima è endogena al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione dei debiti, va di pari passo con quella dei due istituti. Nello specifico, con efficacia dal 1° gennaio 2008, possono essere assoggettati al concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale e che dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

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

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

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

b) L'elemento oggettivo: vale la medesima considerazione fatta al precedente punto a): l'imprenditore è assoggettabile al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione dei debiti quando si trova in stato di crisi. Dopo una seppur breve ma intensa disquisizione dottrinale e giurisprudenziale su ciò che si intendeva per stato di crisi è venuto in soccorso

¹⁰ Tra i tributi locali che assumono una particolare importanza vi è l'I.C.I. (imposta comunale sugli immobili) istituita con il D. Lgs 30 dicembre 1992 n. 504 i cui introiti sono di esclusiva competenza dei Comuni. Diversamente l'IRAP, istituita con il D. Lgs 15 dicembre 1997 n. 446, la quale, pur se tributo regionale introdotto per dare inizio al c.d. decentramento federale e quindi trasferire l'autonomia impositiva in capo agli EE.LL., vede la sua amministrazione posta in capo all'Agenzia delle Entrate. La TOSAP (tassa provinciale e comunale per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche) istituita con D. Lgs 15 novembre 1993 n. 507 è di esclusiva competenza degli EE.LL, ivi compresa l'amministrazione. La vecchia TARSU (Tassa sullo smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni) è stata sostituita dal 2006 dalla "tariffa" (TIA – tassa di igiene ambientale) istituita per la copertura di tutti i costi relativi al ciclo di gestione dei rifiuti urbani ed assimilati, come disposto dall'art. 49 del D.Lgs. 22/1997. La tariffa, così come la tassa, è dovuta da tutti coloro che occupano locali e/o aree scoperte operative (non pertinenziali o accessorie), a qualsiasi uso adibiti (alloggi esclusi i balconi, garage, cantine, mansarde, tettoie chiuse, negozi, uffici, magazzini, depositi, ecc.), gli introiti della tariffa e la gestione sono di competenza degli EE.LL. e non rientrano nel concetto dei "tributi locali".

l'art. 36 del decreto legge 30 dicembre 2005 n. 273 c.d. 'mille proroghe' che ha aggiunto un ultimo comma all'art. 160 a specificare che "per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza". In definitiva la proposta di concordato preventivo non incontra limitazioni per quanto concerne l'individuazione dello stato finanziario ed economico dell'impresa per il fatto che è sufficiente essere in "crisi" per essere assoggettabili a concordato preventivo e quindi l'imprenditore dovrà semplicemente valutare l'aspetto soggettivo, apparendo palese che nel momento in cui cerca di risolvere la propria situazione aziendale lo stesso si trovi in "stato di crisi".

c) Il soggetto proponente. E' il solo debitore che può proporre la transazione dei tributi: anche se la norma utilizza il termine imprenditore la proposta di concordato preventivo non può che essere presentata dal soggetto fisico o giuridico che si trova in stato di crisi. Il termine debitore lo ritroviamo anche nell'art. 182 bis nel momento in cui lo stesso dispone che "il debitore può depositare ... un accordo di ristrutturazione dei debiti", mentre per quanto riguarda la proposta di concordato fallimentare ex art. 124 L.F. la stessa può essere presentata, con modalità e tempi diversi, oltre che dal fallito anche dai creditori o dai terzi. Appare evidente che le basi di partenza dei due istituti sono diverse: da una parte vi è il concordato fallimentare quale procedura endogena al fallimento che ha quale fine l'anticipazione della chiusura dello stesso nell'ottica di una soluzione positiva sia per l'impresa fallita che per i creditori, dall'altra parte il concordato preventivo quale strumento di risoluzione della crisi in anticipazione di un'eventuale procedura fallimentare e quindi l'unico che può avere interesse a risolvere *in primis* tale situazione non è che l'imprenditore, essendo lo stesso anche l'unico titolare dei diritti sull'impresa e soltanto successivamente i terzi.

d) La tipologia di concordato. E' con il piano di cui all'art. "160 L.F., per quanto riguarda il concordato preventivo, che il debitore può proporre il pagamento, anche parziale, dei tributi". Il piano di cui all'art. 160 può essere presentato seguendo due possibili percorsi:

- i) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti;
- ii) l'attribuzione delle attività ad un assuntore.

Sono all'uopo state introdotte due facilitazioni operative che non sono condizioni o percorsi obbligatori:

- la suddivisione dei crediti in classi omogenee per posizione giuridica ed interessi economici omogenei;
- il possibile trattamento differenziato dei creditori appartenenti a classi diverse.

1) la ristrutturazione si attua con:

- a) *cessio bonorum*;
- b) acollo (non necessariamente liberatorio);
- c) operazioni straordinarie che consistono in attribuzione diretta ai creditori o a società da questi partecipate:
- 2) azioni, quote delle società debentrici o di conferitarie, dei beni del debitore;
- 3) obbligazioni anche convertibili in azioni o strumenti finanziari o titoli di debito della società debitrice o della conferitaria;
- 4) l'attribuzione si attua mediante trasferimento ad un assuntore esistente (creditore o terzo) o da costituire nel corso della procedura; in questo ultimo caso le azioni o quote del costituendo assuntore sono da assegnare ai creditori.

Per quanto riguarda la ristrutturazione dei debiti con i creditori l'accordo deve rappresentare almeno il sessanta per cento dei crediti (siano essi chirografari che privilegiati), circostanza che deve essere attestata da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d), il quale è chiamato a garantire l'attuabilità dell'accordo con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei crediti estranei. Nell'ipotesi che l'accordo per la ristrutturazione

dei debiti preveda anche la transazione fiscale, nel novero del conteggio dei crediti aderenti alla proposta andranno anche le adesioni rilasciate dall'erario.

e) L'attestazione del piano. Con tutte le difficoltà e l'attenzione necessaria sono stati più o meno definiti i confini entro i quali il professionista¹¹ è chiamato ad attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Le difficoltà aumentano nell'ipotesi in cui il professionista sia chiamato ad attestare la veridicità dei dati aziendali e la conseguente fattibilità del piano quando si sia in presenza di una proposta di concordato preventivo con annessa transazione fiscale.

E' stato il Tribunale di Torino¹², tra i primi, a ritenere che la relazione dell'esperto, nominato dall'imprenditore sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano, debba dimostrare di aver compiuto un'effettiva disamina della contabilità, anche in termini critici, e debba dare una valutazione della fattibilità del piano in termini credibili. L'attestazione e la documentazione allegata alla domanda di concordato di cui agli artt. 160 e 161 e 182 *ter* è destinata a consentire la formazione del parere del commissario giudiziale, che potrà effettuare ulteriori controlli, ma in tempi ristretti e quindi senza il necessario approfondimento, ed è destinata a permettere un'adeguata informazione ai creditori chiamati a votare sulla proposta di concordato, queste sono le motivazioni per le quali l'attestazione del professionista debba essere fondata su criteri di serietà.

Nell'ipotesi in cui la domanda di concordato preventivo sia integrata con l'istanza di transazione fiscale subentra l'incertezza per il professionista che i dati contabili e quindi la loro veridicità, sia suscettibile di possibili variazioni a seguito della risposta che l'amministrazione finanziaria da una parte ed il concessionario dall'altra dovranno fornire in merito all'effettiva quantificazione del debito tributario. L'incertezza deriva dal possibile "*consolidamento del debito fiscale*" derivante dall'informazione da una parte del concessionario mediante l'invio, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, della certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso, e dall'altra parte l'ufficio, che nello stesso termine del concessionario, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente, anch'esso, ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario.

Il professionista, in presenza della transazione di cui all'art. 182 *ter* e nell'incertezza di quanto sarà il debito accertato dall'ufficio, nella propria relazione che attesterà la veridicità dei dati aziendali dovrà evidenziare l'impossibilità a quantificare un'eventuale, ma possibile, presunto debito erariale derivante da irregolarità che l'ufficio potrà rilevare. Il professionista, diversamente per quanto di competenza del concessionario, potrà farsi da quest'ultimo certificare l'entità del debito iscritto a ruolo e non pagato.

6. Le condizioni per l'applicazione della transazione.

¹¹ Il professionista che è chiamato ad attestare il "piano" del concordato preventivo e l'accordo per la ristrutturazione dei debiti è identificato con le figure del revisore contabile e del professionista indicato dall'art. 28 della legge fallimentare: " a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti; b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;

¹² Trib. Torino 15-17 novembre 2005, Torino Calcio S.p.A., in liq.

La proposta di pagamento dei debiti tributari e degli accessori ad essi collegati, nel concordato preventivo e per analogia anche nella ristrutturazione dei debiti, può prevedere due diverse tipologie di intervento:

- a) pagamento parziale dei tributi e degli accessori;
- b) pagamento dilazionato dei tributi e degli accessori;

Nel caso sub a) siamo in presenza di una proposta di transazione erariale avente ad origine una falcidia parziale del complessivo credito vantato dallo Stato. L'unica attenzione che la norma pone è collegata alla non penalizzazione dell'erario rispetto agli altri creditori, con alcune differenziazioni, che vedremo in seguito, tra i creditori privilegiati ed i creditori chirografari. Nel caso sub b) il debitore potrà proporre, non una falcidia della pretesa dell'erario, bensì una dilazione del debito anche oltre il normale periodo che l'erario concede al contribuente che ne faccia richiesta dietro presentazione, in alcune particolari situazioni ed in presenza di importi elevati, di adeguate garanzie¹³.

Ad avviso di chi scrive potrebbe esserci un'ipotesi sub c) che contempra contestualmente una falcidia del debito ed una rateizzazione della parte residuale. Tale interpretazione è deducibile dalla lettura della norma nella parte in cui dispone che *"il debitore può proporre il pagamento, anche parziale, dei tributi. ... La proposta può prevedere la dilazione del pagamento"* e quindi si deduce che il pagamento parziale possa essere anche dilazionato.

La dilazione del debito (magari falcidiato) nell'ipotesi di transazione fiscale appare molto più conveniente che la richiesta di dilazione utilizzando la disciplina ordinaria in quanto:

- a) alla dilazione non si applicano gli interessi diversamente alla dilazione concessa dall'erario sul debito scritto a ruolo e risultante dalle cartelle di pagamento sul quale invece vengono calcolati gli interessi al saggio legale.

¹³ *La dilazione di pagamento* - In materia di dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo è stata introdotta una disciplina con riferimento sia ai presupposti per la concessione del beneficio, sia al numero delle rate che possono essere accordate; in virtù di quanto disposto dall'art. 18 del D.Lgs. n. 46/1999, peraltro, tale disciplina si applica anche alle tasse e alle imposte indirette.

L'ufficio, in base a quanto disciplinato dal nuovo art. 19 del DPR 602/73, su richiesta del contribuente, può concedere, nelle ipotesi di temporanea situazione di obiettiva difficoltà dello stesso, la ripartizione del pagamento delle somme iscritte a ruolo fino ad un massimo di sessanta rate mensili ovvero la sospensione della riscossione per un anno e, successivamente, la ripartizione del pagamento fino ad un massimo di quarantotto rate mensili. La sospensione può essere accordata solo in ipotesi eccezionali nelle quali la situazione di obiettiva difficoltà finanziaria sia tale (a causa, ad esempio, della necessità di portare a termine altri pagamenti o di una rilevante esposizione debitoria) da non permettere al debitore di sopportare neppure per un anno il pagamento rateale. Fermo restando che la situazione di difficoltà non deve essere così grave da comportare anche per il futuro l'impossibilità di assolvere, pur se ratealmente, il debito iscritto a ruolo. Per il periodo in cui viene concessa la sospensione, il debitore è tenuto a corrispondere gli stessi interessi dovuti per la rateazione.

Secondo quanto esplicitato nella Circolare ministeriale n. 184/E del 6 settembre 1999 e nella Circolare n.151/E del 25 gennaio 2000, relativamente a somme non superiori a euro 25.822 (da calcolarsi con riferimento all'importo di cui il debitore chiede la rateazione, e non a quello iscritto a ruolo), l'ufficio dovrà valutare discrezionalmente, di volta in volta, l'esistenza della "temporanea situazione di obiettiva difficoltà", provvedendo, tra l'altro, a stabilire il numero di rate mensili che riterrà congruo in rapporto tanto all'entità del carico, quanto alle condizioni patrimoniali del debitore. In ogni caso, la scadenza di ogni rata, in conformità all'art. 19, comma 4, del nuovo D.P.R. n. 602/1973, dovrà essere fissata all'ultimo giorno di ciascun mese.

Se l'importo iscritto a ruolo è invece superiore a euro 25.822, il riconoscimento di tali benefici è subordinato alla prestazione di idonea garanzia mediante polizza fidejussoria o fidejussione bancaria.

La richiesta, di rateazione deve essere presentata, a pena di decadenza, prima dell'inizio della procedura esecutiva ai sensi del nuovo art. 19, comma 2, del D.P.R. n. 602/1973.

Ne deriva che l'ufficio può concedere la rateazione soltanto dopo aver appurato, per il tramite del concessionario della riscossione, che, alla data di presentazione dell'istanza, l'azione esecutiva non fosse stata avviata.

In caso di mancato pagamento della prima rata o, successivamente, di due rate:

- a) il debitore decade automaticamente dal beneficio della rateazione;
- b) l'intero importo iscritto a ruolo ancora dovuto è immediatamente ed automaticamente riscuotibile in unica soluzione;
- c) il carico non può più essere rateizzato.

- b) la dilazione può prevedere un tempo anche molto lungo per il pagamento, rispetto fino ad un massimo di sessanta rate mensili ovvero la sospensione della riscossione per un anno e, successivamente, la ripartizione del pagamento fino ad un massimo di quarantotto rate mensili previsti dall'art. 19 D.P.R. 602/73. Il tempo della dilazione come è stato detto, non soggiace a limiti temporali, basti pensare che (anche se in vigenza della precedente disciplina) l'erario accordò alla società sportiva U.S. Lazio s.p.a. una dilazione del proprio debito (oltre alla riduzione di un terzo degli oneri) in ventitre anni.

Non sono richieste garanzie specifiche, differentemente di quanto avviene nella dilazione concessa ai sensi dell'art. 19 D.P.R. 602/73 dove è richiesta, ove il debito superi euro 25.822, una polizza fideiussoria oppure una fideiussione bancaria. Tutto questo ovviamente crea due ordini di difficoltà: a) - la prima - non sempre è facile, in una situazione di crisi trovare una compagnia assicurativa oppure un istituto di credito disposto a rilasciare una garanzia fideiussoria; b) - la seconda - il costo della fideiussione per la garanzia del debito tributario per una durata pari alla durata dell'intero periodo di rateazione aumentato di un anno, assume un onere importante nel contesto finanziario aziendale.

- c) È altresì necessario ricordare che l'istanza di dilazione ai sensi dell'art. 19 D.P.R. 602/73 non sospende la riscossione anche coattiva da parte del concessionario. Pertanto, tenuto conto che non vengono prese in considerazione le richieste di rateazione presentate dopo l'inizio della procedura esecutiva, è nell'interesse del contribuente procedere alla tempestiva presentazione della stessa oppure attivarsi per proporre una transazione fiscale ex art. 182 *ter* qualora ricorrano i presupposti.

7. *Transare i crediti chirografari e privilegiati.*

Le modifiche introdotte con l'art. 12 del D. Lgs 12 settembre 2007 n. 169, con effetto dal 1° gennaio 2008, hanno risolto la problematica venutasi a creare tra la disposizione attualmente vigente dell'art. 160 e quanto prevede l'art. 182 *ter* in materia di pagamento dei creditori privilegiati. Il contrasto emergeva dal fatto che nella "transazione fiscale" qualora il "*credito tributario [sia] assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali*", mentre dalla disciplina generale del concordato preventivo non emergeva la possibilità di falciare il credito privilegiato salvo che la decisione sia assunta direttamente dallo stesso creditore, il tutto per il fatto che "*i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, non hanno diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione*"¹⁴. Delle due l'una, o la disciplina generale del concordato preventivo non esonerava il debitore dall'offrire una percentuale ridotta ai creditori privilegiati e quindi lasciava la possibilità di falciare il credito assistito da privilegio generale o speciale, oppure la disciplina della "transazione fiscale" non poteva essere applicata alla domanda di concordato preventivo in quanto incompatibile limitatamente alla parte in cui si prevedeva la possibilità del pagamento parziale ai creditori privilegiati. Appare inoltre corretto chiedersi come sarebbe stato possibile pagare parzialmente un debito rispettando il precetto che impone di non penalizzare il credito dell'erario rispetto ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore quando, come abbiamo già detto, nessun creditore privilegiato nell'attuale formulazione (ossia sino al 31 dicembre 2007) del titolo III può essere penalizzato. La recente modifica, che avrà efficacia dal 1° gennaio 2008, ha variato la lettera d) dell'art.

¹⁴ Art. 177, comma terzo, L.F.

160 omologando sostanzialmente la disciplina dei pagamenti a favore dei creditori privilegiati con quanto già dispongono le norme in materia di transazione fiscale e concordato fallimentare e nello specifico dispone: *“Trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.*

La proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione”.

Nel breve periodo di vigenza delle norme sul concordato preventivo si sono levate posizioni giurisprudenziali differenti e contrastanti tra loro relativamente alla possibilità di predisporre “piani” che prevedono la possibilità di inserire classi di creditori assistiti da privilegio speciale, pegno o ipoteca ed assoggettabili a percentuale¹⁵.

Il nuovo concordato preventivo, per ottenere l'assenso da parte dei creditori, può prevedere la suddivisione degli stessi in classi purché venga rispettata la *“posizione giuridica e [gli] interessi economici omogenei [di ciascun creditore]”*, nell'ottica di raggruppare i creditori in classi, accomunati da situazioni giuridiche ed economiche simili, e non di penalizzarli; tra di loro gli appartenenti alla stessa classe si possono accordare ed ottenere dei risultati positivi sia per quanto riguarda l'adesione alla proposta di concordato sia per quanto riguarda una migliore ed obiettiva distribuzione delle risorse concordatarie. Dalla disciplina del concordato preventivo, ante 1° gennaio 2008, non emergeva la possibilità di individuare classi di creditori chirografari e di creditori privilegiati; l'unico indizio negativo, ripeto, lo rilevavamo nella penalizzazione che veniva inflitta ai creditori privilegiati quando venivano limitati nel diritto di voto salvo che non rinunziassero, loro stessi, ad almeno un terzo del credito vantato. Sulla problematica connessa alla presentazione di piani dove vengono ridotti i crediti privilegiati si è espressa a favore parte della dottrina¹⁶, mentre la giurisprudenza ha alternato giudizi negativi e un'interpretazione estensiva relativa alla possibilità di ridurre il credito vantato dai creditori privilegiati, a giudizi possibilisti collegandoli a particolari fattispecie come è il caso della sentenza del Tribunale di Torino¹⁷ che analizzando una proposta di concordato preventivo dove erano

¹⁵ Tribunale Torino, Sezione VI, 20 dicembre 2006. Si segnala un interessante articolo del Prof. Lorenzo Stanghellini, L'approvazione dei creditori nel concordato preventivo: legittimazione al voto, maggioranze e voti per classi, in *Il Fallimento*, 2006, 1059 ss – L'Autore evidenzia i problemi che emergono in merito alla possibilità di falcidiare il credito dei privilegiati pur raggruppati in classi. L'Autore sostiene: per il fatto che l'art. 177, terzo comma, prevede che i creditori privilegiati non votino sulla proposta di concordato preventivo, si possano dare due letture (se non tre): la prima “tali creditori non votano perché la proposta, in ogni caso, deve prevedere il loro integrale pagamento”, la seconda “essi non votano quando la proposta, nel caso concreto preveda il loro integrale pagamento” (la terza “i creditori privilegiati potrebbero essere toccati senza che costoro possano votare”, quest'ultima lettura appare viziata di incostituzionalità). Stanghellini sostiene la propria tesi possibilista sulla riduzione del credito dei privilegiati partendo anche da “alcuni dati testuali (fra cui l'art. 182 ter in materia di transazione fiscale), e la sia pur imperfetta analogia con il concordato fallimentare nel quale questa possibilità è ora esplicitamente ammessa, inducono a pensare che sarà la seconda tesi ad affermarsi”.

¹⁶ L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino, 206, 326; G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 583; G. Marini, *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Nigro-Sandulli, Torino, 2006, 1117 ss; L. De Federico, in *Il nuovo diritto fallimentare*, (diretto da) Jorio e (coordinato) Fabiani, Bologna, 2007, 2569; L. Magnani, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G. Schiano Di Pepe, Padova, 2007, 683; P.F. Censoni, *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione* (a cura di S. Bonfatti e P.F. Censoni), Padova, 2006, 232 ss.;

¹⁷ Tribunale Torino, sentenza 17 novembre 2005 n. 436/05, in *Il Fallimento*, 2006, 691.

previste sette classi con diverse soglie di sacrificio anche per i creditori privilegiati, ha previsto che è in sede di ammissibilità (e non successivamente) che va affrontata la questione della possibilità di prevedere nel piano un soddisfacimento parziale dei privilegiati perché è nel momento processuale che si devono verificare i criteri di formazione delle classi. Questo tribunale rileva, a proposito di quanto dispone l'art. 177 della L.F., che non possono essere previste classi a penalizzare il credito dei creditori privilegiati, mentre incidentalmente precisa che potrebbe essere previsto il pagamento parziale dei creditori privilegiati soltanto qualora la prelazione non possa essere fatta valere sul ricavato del bene e dunque nel caso di privilegio speciale incapiente, ovvero per i crediti assistiti da privilegio generale mobiliare nel caso di totale mancanza di rispondenza del patrimonio del debitore.

A sostegno della tesi restrittiva, ossia l'impossibilità di proporre un piano che veda falcidiato il credito dei privilegiati, vi è, come già detto, l'assenza della previsione normativa in quanto le uniche interpretazioni favorevoli sono collegate non a quanto la norma dice ma a quello che la norma, nel silenzio, può dire. In una simile situazione di stallo, oltre ad essere necessario un chiarimento legislativo, appare impraticabile la tesi possibilista in quanto la legge fallimentare quando ha voluto che una previsione fosse possibile (transazione fiscale e concordato fallimentare) è stata tradotta in norma. A questo punto la mini-riforma, utilizzando la delega al Governo tuttora in essere, risulta necessaria proprio per andare a correggere una discordanza data soltanto dal fatto che il concordato preventivo è stato approvato nel 2005 in vigore della vecchia normativa fallimentare (e quindi in assenza della nuova scrittura del concordato fallimentare e dell'art. 182 *ter*) mentre la riforma complessiva della legge fallimentare è di un anno dopo.

La domanda di concordato preventivo che prevede la suddivisione dei creditori in classi complica l'iter del concordato (introducendo un controllo iniziale del tribunale sulla formazione delle classi, ai sensi dell'art. 163 primo comma, e quindi richiedendo per l'approvazione tante submaggioranze quante sono le classi). Questa complicazione diventa sempre più pesante nel momento in cui si formano classi di creditori privilegiati generali, speciali e tributari e classi di chirografari sia generali (commerciali, servizi, bancari ecc) che tributari. La complicazione sta nel disporre classi rispettose del principio generale del raggruppamento secondo la "posizione giuridica" e "l'interesse economico omogeneo" e del principio che governa l'art. 182 *ter* secondo il quale i creditori tributari privilegiati non possono essere soddisfatti in misura inferiore a quando verrà offerto ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali¹⁸.

L'art. 182 *ter* prevede altresì che il trattamento del credito tributario avente natura chirografaria non possa essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari. In merito a questo concetto è necessario fare delle precisazioni:

- a) l'art. 182 *ter* nel prevedere questa limitazione vuole riferirsi ai crediti chirografari aventi natura tributaria e quindi vieta qualsiasi differenziazione in classi di questa tipologia di crediti anche se gli stessi originano da fattispecie impositive diverse. Se questa è l'esatta interpretazione, più o meno condivisibile, andrebbe esplicitata in una forma più chiara all'interno della norma.
- b) Diversamente, qualora il legislatore avesse voluto intendere tutti creditori chirografari del piano, saremmo di fronte ad una palese anomalia, per il fatto che nel concordato preventivo i creditori chirografari possono essere inseriti in classi e differenziati nel

¹⁸ Appare minoritaria la posizione (Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2007, p. 270 ss.; Pacchi, in Bertacchini-Gualandi-Pacchi-Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2007, p. 435 ss) che ammetterebbe la falcidia soltanto ai creditori tributari in quanto appare in palese contrasto con lo stesso art. 182 *ter* dal momento che tal norma indica che i crediti erariali debbano essere pagati con trattamento non deteriore rispetto agli altri creditori privilegiati

pagamento e quindi il legislatore doveva ripetersi, come ha fatto per i crediti assistiti da privilegio, e specificare che “il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari aventi una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali”¹⁹.

Una recente sentenza del Tribunale di Bologna²⁰ nell'affrontare l'ammissione di una società al concordato preventivo, con annessa transazione fiscale, sostiene che niente si ponga in merito alle considerazioni sopra fatte e quindi ammette questa società al concordato con divisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei con il seguente criterio: a) creditori privilegiati, escluso l'erario, da pagare al 100%; b) crediti privilegiati verso l'erario da pagare al 40%; c) crediti chirografari, esclusi gli obbligazionisti, da pagare al 10%; d) crediti chirografari degli obbligazionisti postergati al pagamento ai creditori chirografari. Continuo a pensare che un'interpretazione come quella data dal tribunale di Bologna sia *contra legem* dal momento che l'art. 182 *ter* autorizza i pagamenti in percentuale purché non “*inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali*”, mentre nel nostro caso i creditori privilegiati non erariali sono stati pagati per intero contrariamente a quanto è avvenuto per il credito dell'erario²¹. Il Tribunale di Messina²², in questo senso anche il Tribunale di Verona²³, sostiene che in sede di formazione delle classi non possa essere previsto il pagamento parziale ai creditori privilegiati per il fatto che ai sensi dell'art. 177 L.F. non hanno diritto di voto, mentre non sussiste alcuna preclusione al pagamento parziale qualora la prelazione non possa essere soddisfatta sul ricavato dei beni vincolati e dunque nel caso di privilegio speciale incapiente, in tale ipotesi il pagamento parziale dei crediti erariali privilegiati sarebbe possibile nel rispetto del principio secondo cui il sacrificio delle Agenzie fiscali non sia maggiore di quello imposto ad altri privilegiati.

8. Quali sono i crediti tributari transabili. La norma individua in maniera puntuale quali sono i crediti ammessi a transazione: si tratta “*dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori ... ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea*”. E' necessario premettere che non possono formare oggetto di transazione i tributi di competenza dell'Unione Europea previsti dalla vigente normativa o da leggi

¹⁹ Sul pagamento falcidiato dei debiti tributari si possono avanzare delle ipotesi di contrasto costituzionale tra l'art. 182 *ter* e l'art. 53 della Costituzione, il quale prescrive che tutti debbano “*concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva*”, se tale principio fosse applicabile *tout court* nessuna ragione di politica economica e nessuna teoria del mercato potrebbero giustificare la deroga al principio costituzionale, così come da alcune parti si sostiene che la “transazione fiscale” possa apparire lesiva del principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione per il fatto che soltanto alcuni contribuenti, quelli ammessi alla procedura di concordato preventivo e quindi gli imprenditori commerciali, possono usufruire dello sconto erariale, anche per tale ipotesi questa limitazione appare non fondata in quanto tali agevolazioni trovano la propria giustificazione sul fatto che la procedura di concordato preventivo si instaura al fine di salvaguardare l'impresa e tutte le collateralità ad essa riferite.

²⁰ Tribunale di Bologna, sezione IV, 26 ottobre 2006, in *Il Fallimento*, 2007, 579 ss.

²¹ E' interessante segnalare la transazione fiscale ex art. 182 *ter* avvenuta lo scorso il 22 maggio 2007 tra la Sidep s.p.a. e l'Agenzia delle Entrate di Catania. Gli elementi di interesse sono costituiti da: a) la Sidep area stata ammessa alla procedura di concordato preventivo antecedentemente il 16 luglio 2006; b) è stato ammesso il pagamento integrale dei creditori privilegiati, dilazionandolo in otto rate semestrali e la derubricazione di sanzioni e interessi tra i creditori chirografari soggetti quindi alla falcidia; c) tale accordo è stato reso possibile dalle garanzie che la Sidep s.p.a. è stata in grado di fornire all'Agenzia delle Entrate. Questa transazione era stata preceduta da un tentativo non andato a buon fine nel quale la Sidep s.p.a. prevedeva il pagamento dell'80% dei debiti erariali privilegiati da versare in otto rate semestrali, e lo sgravio totale delle sanzioni e degli interessi gravanti sia sui debiti erariali privilegiati che chirografari.

²² Tribunale Messina sentenza 29 dicembre 2006 – Pres. Suraci – Est. Fazzi – Sud Mobili s.a.s., in *Il Fallimento*, 2007, p. 663 ss;

²³ Tribunale Verona sentenza 13 ottobre 2006 – Pres. Abate – Est. Tulumello – ISAP OMV GROUP S.p.a. in liquidazione, in *Il Fallimento*, 2007, p. 665 ss.;

speciali che possono riguardare settori particolari della vita economica dell'Unione. Questi tributi sono esclusi dalla transazione pur nonostante siano amministrati dalle Agenzie nazionali di intesa con le autorità Comunitarie.

E' necessario fare chiarezza su alcuni specifici aspetti al fine di poter individuare con precisione quali siano i tributi oggetto della transazione fiscale:

a) Le agenzie fiscali; b) i tributi amministrati dalle agenzie; c) cosa si intende per "relativi accessori".

a) Le agenzie fiscali. Le agenzie fiscali sono quattro: Demanio, Dogane, Entrate e Territorio. Le agenzie fiscali sono sorte a seguito dell'esigenza di fornire alla collettività strutture flessibili, efficienti e capaci di dare risposte immediate. La c.d. legge Bassanini (legge 59/1997) ha fornito al legislatore chiare indicazioni su come riorganizzare l'ordinamento ministeriale, il quale, nel rispetto della delega, ha emanato il decreto legislativo 300 nel 1999 che tra le altre novità ha attribuito alle agenzie le funzioni tecnico-operative di tipo strumentale che fino a quel momento erano esercitate dai ministeri. L'Unione Europea, le Regioni e gli enti territoriali possono, in base alla legge istitutiva, attribuire la gestione di una parte o della totalità delle funzioni ad essi spettanti definendone i limiti in apposite convenzioni, ed in questa delega di funzioni vi può essere anche la gestione della parte tributaria di competenza totale o parziale di questi enti (quattro sono le tipologie di risorse proprie dell'U.E.: prelievi e contributi agricoli, dazi doganali, quota del gettito I.V.A., quota del prodotto nazionale lordo di ciascuno degli stati membri).

b) I tributi amministrati dalle agenzie. Le diverse caratteristiche di ogni agenzia fanno sì che ognuna di esse gestisca tipologie diverse di tributi. L'Agenzia delle Entrate gestisce i tributi che hanno solitamente maggiore impatto nel mondo produttivo:

irpef – ired (già irpeg) – irap – i.v.a.²⁴ – imposta di registro – imposta catastale – imposta ipotecaria – imposta sulle donazioni – imposta sulle successioni – imposta di bollo, imposta sugli intrattenimenti, accise sui tabacchi, ecc. Mentre l'Agenzia delle Dogane gestisce imposte, accise e dazi che solitamente gravano sui beni in transito da paesi stranieri oppure su beni soggetti ad un particolare controllo (antisofisticazione) come olii e benzine: imposta anidride carbonica, imposta fabbricazione sacchetti di plastica, accise sul gas metano da combustione ed autotrazione, addizionale energia elettrica, accise olii minerali, accise benzine, accise spiriti, accise birra, ecc. Come è stato già detto i dazi doganali costituiscono risorsa propria dell'U.E. quando il loro prelievo avviene in relazione a politiche comunitarie e sotto forma di contributi nazionali. L'Agenzia del Territorio gestisce tributi speciali collegati ad operazioni inerenti le iscrizioni o le variazioni di terreni o fabbricati al catasto di riferimento, l'Agenzia del Demanio gestisce tributi speciali inerenti le proprie competenze ed in particolare sono riferibili a concessioni di uso demaniale sia del suolo che delle acque.

c) Cosa si intende per "relativi accessori". Gli accessori, nella terminologia tributaria, sono sostanzialmente le sanzioni e gli interessi correlati al tributo principale. Anche l'art. 12 della legge 488/2001, in tema di contenzioso tributario, ha esteso la competenza in materia di oneri accessori al giudice tributario chiamato a decidere sul tributo considerando tali oneri come parte integrante dello stesso e quindi trattabili nel solito modo e pertanto assoggettabili a transazione fiscale.

9. La procedura. Per il concordato preventivo è con il piano di cui all'articolo 160 che va allegata copia della domanda di "transazione fiscale" ex art. 182 *ter* e la relativa documentazione inerente la situazione dei debiti tributari, ma non solo, la domanda e la

²⁴ L'I.V.A. non è stata ritenuta rientrante nel novero dei tributi esclusi pur nonostante faccia parte delle quattro tipologie di risorse proprie della U.E. – Decisione del Consiglio 2000/597/CE Euratom 29.9.00 – pur nonostante che parte del gettito dell'imposta sia competenza comunitaria (0,5% della base imponibile) in quanto fondato su altro parametro.

documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, dovranno essere presentate al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione ed all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore. In sostanza si apre un percorso particolarmente delicato che va seguito con grande attenzione al fine di non compromettere la fattibilità dell'operazione. E' del tutto evidente che nel piano concordatario si debba allegare un'appendice relativa alla transazione, che altro non è che una parte sostanziale del piano stesso in quanto il contenuto della stessa andrà a fondersi con l'ipotesi generale dell'offerta e delle condizioni concordatarie, ovviamente tenendo a riferimento le peculiarità della "transazione fiscale" evidenziate nei precedenti paragrafi. Contestualmente il debitore dovrà presentare una copia della proposta, con i documenti richiesti, al concessionario per la riscossione dei tributi ed una copia all'ufficio ove in quel momento il debitore ha il domicilio fiscale. In particolare, per i tributi amministrati dall'agenzia delle dogane, l'ufficio competente a ricevere copia della domanda con la relativa documentazione nonché a rilasciare la prescritta certificazione si identifica con l'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.

Potrebbero essere sollevati alcuni dubbi in merito all'individuazione del concessionario specie quando il debitore ha variato il proprio domicilio negli ultimi mesi. L'art. 161 L.F. dispone che il "*trasferimento [della sede principale] intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini dell'individuazione della competenza*" e quindi potrebbe verificarsi la seguente situazione: a) presentazione della domanda di concordato al tribunale di Milano contestualmente alla copia dell'istanza di transazione fiscale (ove nell'anno antecedente al deposito del ricorso il debitore aveva la propria sede principale); b) Presentazione della domanda di transazione fiscale all'ufficio di Pescara (ove il debitore ha il proprio domicilio fiscale avvenuto entro l'anno antecedente la presentazione del ricorso di concordato); c) Presentazione della domanda di transazione fiscale al concessionario di Pescara, il quale potrebbe non avere la situazione complessiva dei tributi iscritti a ruolo per il fatto che la residenza è variata da pochi mesi. In questo caso potrebbe essere consigliato che copia della domanda sia inoltrata anche al concessionario di Milano. Una simile situazione causerebbe l'intervento non di un concessionario ma di due concessionari, ovviamente senza pregiudicare alcunché nel procedimento complessivo. La norma non specifica quale sia il concessionario al quale inviare la domanda, contrariamente a quanto specifica per l'individuazione dell'ufficio competente, e quindi non sembra sussistere per il concessionario l'indicazione che l'ufficio al quale inviare la domanda sia quello dell'ultimo domicilio fiscale, tutto ciò lascia spazio al debitore di inoltrare la domanda ai concessionari dove si presume vi possano essere delle somme iscritte a ruolo.

Unitamente alla domande che verranno presentate al concessionario ed all'ufficio si dovranno allegare anche le copie delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici²⁵ nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda, al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale. Il controllo automatico deve essere eseguito, ex art. 36 ter DPR 600/1973, entro il 31 dicembre del terzo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione e quindi al massimo dovranno essere presentata le ultime tre dichiarazioni fiscali. Inoltre la norma specifica che dovranno essere presentate anche eventuali

²⁵ L'esito sul controllo formale sulle dichiarazioni, effettuato dall'Agenzia delle Entrate è comunicato al contribuente a decorrere dal 1° gennaio 1999 ed è effettuato ai sensi dell'art. 36 ter del D.P.R. n.600 del 1973, questo controllo è finalizzato a verificare la conformità dei dati esposti in dichiarazione alla documentazione conservata dal contribuente e ai dati desunti dal contenuto delle dichiarazioni presentate da altri soggetti e forniti da enti previdenziali ed assistenziali, banche ed imprese assicuratrici.

dichiarazioni integrative nell'ipotesi in cui il debitore si accorga di avere omesso di dichiarare parte del reddito o non abbia riportato le indicazioni corrette, le dichiarazioni integrative, secondo le disposizioni tributarie, possono essere presentate entro il 31 luglio (termine quest'ultimo variato rispetto al 31 ottobre) dell'anno successivo a quello di chiusura del periodo d'imposta, se la dichiarazione è presentata in via telematica direttamente dal contribuente via Entratel o via Internet, nei casi consentiti, o se è trasmessa da un intermediario abilitato alla trasmissione telematica, è altresì opportuno precisare che le dichiarazioni presentate entro novanta giorni dalla scadenza dei suddetti termini sono valide, salvo l'applicazione delle sanzioni previste dalla legge, ad esempio entro il 31 ottobre 2007 potrà essere regolarizzato l'anno d'imposta 2005.

A questo punto il concessionario, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso mentre l'ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario.

Dopo l'emissione del decreto di ammissione alla procedura ex articolo 163, copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni devono essere trasmessi al Commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dall'articolo 171, primo comma (verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori), e dall'articolo 172 (redazione dell'inventario e della relazione particolareggiata).

Per quanto concerne gli accordi di ristrutturazione dei debiti, con le modifiche apportate dal D. Lgs 12 settembre 2007, n. 169 aventi efficacia dal 1° gennaio 2008, contrariamente alla normativa vigente sino al 31 dicembre 2007, è stato modificato l'ultimo comma dell'art. 182 *ter* prevedendo l'iter da seguire per tale circostanza.

La proposta di transazione fiscale è depositata presso gli uffici indicati al secondo comma dell'art. 182 *ter* (concessionario e agenzia delle entrate). Nei successivi trenta giorni l'assenso alla proposta di transazione è espresso relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale, e relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del concessionario su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione generale. L'assenso così espresso equivale alla sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione e, come per il concordato preventivo, l'esito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti determina la cessazione della materia del contendere nelle liti riguardanti i tributi oggetto della transazione²⁶.

²⁶ La Relazione governativa al decreto legislativo 12 settembre 2007 recita: “ *Il comma 5, in accoglimento delle osservazioni delle competenti commissioni di Camera e Senato, sostituisce l'ultimo comma dell'articolo 182-ter della L.F., così da eliminare uno dei maggiori ostacoli all'utilizzo degli accordi stragiudiziali. Rimosso l'espresso divieto di applicare ai debiti tributari amministrati dalle agenzie fiscali le disposizioni di cui all'art. 182-bis in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti, si prevede ora espressamente la possibilità per l'imprenditore in stato di crisi di avvalersi dello strumento della transazione fiscale di cui all'articolo 182-ter L.F.*

La norma disciplina il procedimento per la presentazione della proposta di transazione fiscale ed il rilascio dell'eventuale assenso che deve essere espresso dagli organi competenti entro il termine di trenta giorni dalla presentazione della proposta.

L'ultimo periodo precisa che l'assenso espresso nelle forme e nei tempi previsti dall'ultimo comma dell'art. 182-ter equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione”.

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

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

11. La cessazione della materia del contendere nel concordato preventivo. La chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'articolo 181, determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi oltre gli accessori amministrati dalle Agenzia fiscali ad esclusione di quelli costituenti risorse per l'Unione Europea . Dopo il decreto di omologazione le pretese dell'erario perdono efficacia coattiva e quindi si ha un azzeramento del debito tributario considerando l'erario soddisfatto dall'accordo transattivo. Il decreto di omologazione dovrà essere notificato sia all'ufficio che al concessionario, in modo che quest'ultimo provveda allo sgravio di tutti i tributi iscritti a ruolo del contribuente. Sulla chiusura del concordato preventivo dopo il decreto di omologazione la dottrina si interroga se sia sufficiente la pubblicazione del decreto per considerarsi chiusa la procedura e quindi il decreto sia immediatamente esecutivo, oppure si debba aspettare che passi in giudicato. Visto come è posto l'art. 181 si propende per l'immediata efficacia del decreto in quanto lo stesso articolo in modo perentorio adopera il termine "chiuso", rendendosi in linea con l'oramai principio dell'immediata esecuzione delle sentenze di primo grado. Il concordato una volta omologato è "*obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*". Questi creditori non possono durante la fase esecutiva del concordato promuovere azioni esecutive a tutela del proprio credito²⁷.

12. Conclusioni. La transazione fiscale può rappresentare un anello della catena in aiuto alla risoluzione della crisi d'impresa, forse occorre migliorare la norma rispetto a come oggi è scritta cercando di ampliare il ventaglio applicativo sia per quanto concerne gli istituti, essendo oggi limitata al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione dei debiti, sia per quanto concerne i tributi transabili.

La transazione fiscale dovrebbe essere applicata anche al "concordato fallimentare" in modo da garantire una maggiore equità distributiva delle risorse disponibili. La transazione fiscale di cui all'art. 182 *ter* potrebbe essere facilmente applicabile nel concordato fallimentare con pochi aggiustamenti normativi. L'estensione della transazione fiscale ai tributi locali ed ai contributi previdenziali, assistenziali ed infortunistici costituirebbe un ulteriore passo in avanti verso la ricerca di una soluzione concordataria volta al recupero dell'impresa in crisi rispetto alla sua penalizzazione e all'azzeramento delle risorse ancora recuperabili.

²⁷ G. Lo Cascio, *Il Concordato preventivo*, Milano 1986, 475; F. Del Vecchio, *Il divieto di azioni esecutive nel concordato preventivo*, *Il Fallimento*, 1995, 699; G. Bozza, *Il concordato preventivo – effetti per i creditori*, *Il Fallimento*, 1992, 247.

Tutto sommato l'istituto della transazione fiscale quale elemento opzionale del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione rappresenta un modo nuovo di risoluzione della crisi e quindi, pur nell'esigenza di rivisitare l'attuale legge fallimentare tenendo in considerazione le valutazioni sopra richiamate, siamo in presenza di un concetto completamente nuovo rispetto alla vecchia impostazione concordataria: sono stati eliminati lacci e laccioli e sicuramente altri ve ne saranno da eliminare e quindi le imprese hanno a disposizione uno strumento completamente innovativo che permetterà loro di risolvere la crisi mediante il "dialogo" e non il "conflitto", nell'ottica di aiutare quell'imprenditore che bene ha identificato la dottrina passata: "bravo ma sfortunato".