

LA TRANSAZIONE FISCALE IN SEDE FALLIMENTARE

SOMMARIO: 1. PREMESSA – 2. APPLICABILITÀ DELLA TRANSAZIONE FISCALE; 2.1 *Contenuto della transazione*; 2.2 *Soggetti legittimati alla transazione fiscale* – 3. TRIBUTI OGGETTO DI TRANSAZIONE FISCALE – 4. ASPETTI PROCEDURALI DELLA PROPOSTA DI TRANSAZIONE FISCALE – 5. POSSIBILI RISVOLTI TRIBUTARI SOPRATTUTTO AI FINI DELL'EVENTUALE IMPONIBILITÀ DELLE SOPRAVVIVENENZE DERIVANTI DALLA TRANSAZIONE FISCALE A SEGUITO DELLA PROPOSTA DI CONCORDATO PREVENTIVO E/O (SOPRATTUTTO) DELLA DOMANDA DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI – 6. CONCLUSIONI.

1. PREMESSA

A seguito della riforma del diritto fallimentare messa in atto attraverso il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, conformemente alla delega contenuta nell'art. 1, comma 5, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80), è stata introdotta, nel Titolo III, capo V, della legge fallimentare, la possibilità di presentare la domanda di transazione delle obbligazioni tributarie, sulla base dell'art. 182-ter della legge fallimentare, unitamente al piano di concordato preventivo.

Tale istituto, previsto originariamente ed esclusivamente per i soggetti rientranti nella procedura di concordato preventivo, è stato esteso – a seguito delle modifiche operate dall'art. 16, comma 5, del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, all'art. 183-ter della legge fallimentare – dal 1° gennaio 2008, anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis del novellato R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

Non dobbiamo dimenticare, tra l'altro, che in base all'ormai abrogato art. 3, comma 3, del D.L. 8 luglio 2002, n. 138 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 2002, n. 178), per effetto dell'art. 151 del D.Lgs. n. 5/2006, l'ordinamento tributario aveva previsto la possibilità, per l'Agenzia delle entrate, qualora a seguito dell'inizio della procedura esecutiva venisse riscontrata l'insolvenza del debitore ovvero fosse sopraggiunta una procedura concorsuale, di "patteggiare" i propri crediti iscritti a ruolo – in attuazione del principio di economicità – al fine di conseguire, seppur limitatamente agli importi transatti, l'incasso di somme che altrimenti potevano essere vanificate dando seguito alle azioni esecutive.

È utile precisare che la transazione fiscale non si aggiunge agli altri strumenti deflattivi – per dirimere eventuali controversie già sorte o prevenirne l'insorgenza – previsti dall'ordinamento tributario¹, ma la sua applicabilità resta circoscritta all'interno delle procedure concorsuali e subordinata esclusivamente alla presentazione del concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Ne discende, quindi, che la transazione fiscale disciplinata dall'art. 182-ter della legge fallimentare tende ad "agevolare" l'imprenditore che, trovandosi in uno stato di crisi e quindi non necessariamente in stato di insolvenza, voglia preservare l'attività d'impresa attraverso proprio la possibilità di ristrutturare la sua posizione debitoria, coinvolgendo non solo i creditori "commerciali", ma anche l'Amministrazione finanziaria, parificando, di fatto, il credito tributario, alla stregua di qualsiasi altro credito.

È inutile citare tutti gli innumerevoli e preziosi contributi che la dottrina più accreditata ed anche parte della giurisprudenza di merito ha espresso sull'argomento, poiché la mancanza di una direttiva uniforme ed inequivocabile da adottare in sede di transazione fiscale rende pressoché inutilizzabile tale istituto o quantomeno di difficile applicazione, vanificandone conseguentemente i sottesi principi e finalità a cui la novella normativa è ispirata, visto e considerato che l'art. 182-ter della legge fallimentare regola principalmente gli aspetti procedurali, lasciando in sospeso – come si evidenzierà anche più avanti – tutta una serie di problematiche oltre che di natura interpretativa² anche di coordinamento con le norme che l'istituto coinvolge³.

¹ Tra i principali istituti volti ad una definizione agevolata delle controversie con l'Amministrazione finanziaria si segnalano l'accertamento con adesione di cui al D.Lgs. 19 giugno 1997, n. 218, e la conciliazione giudiziale, ex art. 48 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.

² Penso, ad esempio, alla possibilità o meno della transigibilità dell'IVA in quanto imposta comunitaria, anche sulla base della recente circolare 18 aprile 2008, n. 40/E, in *Boll. Trib.*, 2008, 748, secondo la quale ha invitato gli Uffici «a escludere l'IVA dalle transazioni fiscali, fino a nuove disposizioni della scrivente». Oppure sulla dibattuta e tutt'altro che univoca questione relativa alla natura giuridica privatistica o pubblicistica della transazione fiscale, poiché, ad esempio, se la transazione fiscale è parte del concordato preventivo, la sua eventuale risoluzione e/o dichiarazione di fallimento non fa venir meno la reviviscenza dell'originaria obbligazione tributaria (ante proposta di transazione); alla stessa conclusione non potremmo giungere in caso di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis della legge fallimentare, in quanto il mancato e puntuale adempimento degli stessi non comporta la risoluzione dell'accordo precedentemente siglato, alla luce dell'irrevocabilità degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere in esecuzione dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

³ Per un corretto inquadramento giuridico-sistematico della disposizione in commento, non possiamo dimenticare i risvolti e talvolta anche i contrasti che tale disposizione ha con altri istituti giuridici, previsti dall'ordinamento con particolare riferimento oltre che al diritto fallimentare, al diritto civile, al diritto tributario e soprattutto ai precetti costituzionali. Mi riferisco soprattutto ad una eventuale eccezione di illegittimità della norma, in relazione all'indisponibilità dell'obbligazione tributaria ed al contrasto che la stessa potrebbe avere con riferimento all'art. 1 della legge 27 luglio 2000, n. 212, il quale dispone che «Le disposizioni della presente legge, in attuazione degli articoli 3, 23, 53 e 97 della Costituzione, costituiscono principi generali dell'ordinamento tributario e possono essere derogate o modificate solo espressamente e mai da leggi speciali». Oppure il contratto che la disposizione in commento potrebbe avere in considerazione del fatto che la stessa presuppone la sua applicazione non "universalmente" ma solamente a determinati "soggetti" discriminandone altri: per esempio, possono usufruire della disposizioni i contribuenti imprenditori escludendo i contribuenti non imprenditori, oppure possono usufruire della disposizione gli imprenditori in crisi (purché non piccoli ex art. 1 della legge fallimentare) e non quelli *in bonis* ed ancora possono usufruire dell'istituto in commento gli imprenditori che accedono al concordato preventivo o agli accordi di ristrutturazione dei debiti mentre invece ne restano esclusi, pur essendo coinvolti in una procedura concorsuale, coloro i quali volessero eventualmente proporre un concordato fallimentare (ex art. 124 della legge fallimentare).

Senonché, un primo aiuto per avere una più precisa ed approfondita comprensione delle implicazioni fiscali che la transazione regolamentata dall'art. 183-ter della legge fallimentare comporta ci viene fornito dall'Agenzia delle entrate con la citata circolare n. 40/E/2008.

Scopo del presente lavoro è quello di esaminare le problematiche, le procedure ed i passaggi che i soggetti coinvolti dovranno affrontare qualora all'interno della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o alla domanda di accordi di ristrutturazione dei debiti vi sia anche l'innovativa proposta di transazione fiscale.

2. APPLICABILITÀ DELLA TRANSAZIONE FISCALE

Condizione essenziale affinché la proposta di transazione fiscale possa essere attuata è la presentazione di una proposta di concordato preventivo – indifferentemente dal fatto che lo stesso abbia ad oggetto una ristrutturazione dei debiti o «*attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato*» – nonché, dal 1° gennaio 2008, la presentazione di una domanda attraverso la quale sia stato richiesto un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis della legge fallimentare⁴.

È chiaro che il pagamento parziale dei tributi e dei suoi eventuali accessori (anche se assistiti da privilegio) potrà trovare applicazione nella misura in cui la transazione fiscale, disciplinata dall'art. 183-ter della legge fallimentare, sia parte integrante ed inserita *esclusivamente* all'interno del piano concordatario o nell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Ne discende quindi che, all'infuori di tali istituti, i debiti tributari dovranno essere soddisfatti integralmente salvo la possibilità di adire agli altri strumenti deflattivi previsti dall'ordinamento tributario.

Conseguentemente, sebbene l'applicabilità dell'istituto è circoscritta all'interno delle procedure concorsuali, limitatamente però al concordato preventivo e all'accordo di ristrutturazione dei debiti, non può essere sottaciuto l'interesse della disposizione sia in termini economici ma soprattutto nella prospettiva della continuità dell'impresa⁵.

2.1 Contenuto della transazione

Per quanto riguarda il contenuto della transazione fiscale, l'art. 182-ter, comma 1, della legge fallimentare, dispone che: «*Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore può proporre il pagamento, anche parziale, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea. La proposta può prevedere la dilazione del pagamento. Se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali; se il credito tributario ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari*».

La norma così come strutturata ha sollevato molte incertezze soprattutto in riferimento all'ammissibilità o meno di transare i crediti muniti di privilegio indipendentemente dal fatto che gli stessi siano stati o meno iscritti a ruolo⁶.

Se risultava abbastanza agevole far rientrare nella transazione fiscale i debiti aventi natura chirografaria indipendentemente dalla loro iscrizione a ruolo, più dubbio appariva (anche se oggi sembra superata tale interpretazione) la possibilità di applicare la falcidia ai crediti muniti di privilegio soprattutto nell'eventualità che gli stessi non fossero stati iscritti a ruolo⁷.

Sicuramente, però, l'esegesi della disposizione è da ricercare non tanto nel lato letterale della norma quanto piuttosto nelle finalità a cui la riforma è rivolta.

In tale prospettiva sembra propendere anche la relazione illustrativa al decreto di riforma della legge fallimentare nella quale viene sottolineato che «*il debitore può proporre il pagamento anche parziale dei debiti amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea*».

Di conseguenza il contenuto della transazione fiscale prevista nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti (salvo quanto si dirà di seguito), potrà prevedere, ai fini della falcidia, oltre che i creditori chirografari anche i crediti muniti di privilegio indipendentemente dal fatto che siano stati o meno iscritti a ruolo⁸.

Dato per acquisito tale punto, resta fermo, comunque, che tale accordo non può prevedere condizioni che inaspriscano il credito tributario rispetto agli altri crediti in quanto la norma sul punto è chiara nello stabilire che «*Se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali; se il credito tributario ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari*».

⁴ Novella apportata dall'art. 16, comma 5, del D.Lgs. n. 169/2007.

⁵ In tale prospettiva si è espressa anche l'Agenzia delle entrate che con la citata circolare n. 40/E/2008 ha avuto modo di sottolineare che «*La ratio che giustifica il ricorso allo strumento transattivo da parte dell'odierno legislatore si lega essenzialmente all'esigenza di voler privilegiare la composizione concordata della crisi oppure la valorizzazione degli accordi negoziali, evitando così, per quanto possibile, il dissesto irreversibile dell'imprenditore commerciale. Questa esigenza rappresenta, come già si è detto, uno tra i principali obiettivi perseguiti con la riforma delle procedure concorsuali*».

⁶ D'altronde deve evidenziarsi che la seconda parte del comma 1 dell'art. 182-ter dispone già la "percentualizzazione" del credito tributario assistito da privilegio (ciò si ricava dalla norma la quale stabilisce che «*Se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale ...*») e, pertanto, un'interpretazione strettamente letterale sulla possibilità di transare esclusivamente i crediti chirografari appare in contrasto con la ratio dell'istituto qui in commento rendendolo privo di una sua concreta applicabilità. Infatti la finalità della norma è quella di valorizzare gli accordi negoziali per evitare eventuali dissesti dell'imprenditore, permettendogli di concordare, anche nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, la propria posizione fiscale, anche in deroga quindi ai privilegi a cui sono ancorati i tributi.

⁷ Parte delle dottrine sosteneva l'ammissibilità della transazione fiscale per i tributi privilegiati esclusivamente iscritti a ruolo; in tal senso, cfr. G. MARINI, in A. NIGRO - M. SANDULLI, *La riforma della legge fallimentare*, II, Torino, 2006.

⁸ A sostegno dell'estensibilità della transazione fiscale anche ai crediti tributari privilegiati si veda la citata circolare n. 40/E/2008, par. 4.2.4.

Da quanto precede possiamo senz'altro concludere che la transazione fiscale messa in atto attraverso la presentazione della domanda di concordato preventivo permette al proponente di decurtare non solo i debiti chirografari ma anche i debiti assistiti da privilegio a prescindere dalla loro iscrizione a ruolo⁹.

Di converso, nonostante l'art. 182-ter, all'ultimo comma, preveda l'applicabilità dell'istituto agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis della legge fallimentare, non possiamo esimerci dall'evidenziare quale sia la sorte dei creditori estranei all'accordo, anche ai fini della loro transabilità, in riferimento al significato – e ai risvolti che ne conseguono – da attribuire alla parte finale del primo comma dell'art. 182-bis che stabilisce la «*idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei*».

La soluzione a questo punto non potrà che essere legata necessariamente al significato da attribuire alla locuzione «*regolare pagamento dei creditori estranei*», dovendosi intendere per regolare l'integrità o meno del pagamento dei creditori estranei all'accordo siano essi privilegiati che chirografari.

Sebbene la dottrina maggioritaria e le prime pronunce sull'argomento propendono nel ritenere che per «*regolare pagamento dei creditori estranei*» si debba intendere l'integrale pagamento dei creditori estranei all'accordo¹⁰, c'è un'altra parte della dottrina, seppur minoritaria¹¹, nonché una singolare pronuncia del Tribunale di Milano¹², che ritengono che i creditori estranei all'accordo possono essere soddisfatti con le stesse percentuali previste dalle classi che hanno partecipato all'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Ai fini di una corretta soluzione della problematica in commento è determinante quindi qualificare la natura giuridica dell'istituto *de quo*¹³, in quanto da essa dipenderà sostanzialmente la sua concreta e completa applicazione.

Viste e considerate le incertezze e le problematiche che l'applicazione dell'istituto comporta, è auspicabile un intervento legislativo affinché si giunga ad un'interpretazione univoca¹⁴.

2.2 Soggetti legittimati alla transazione fiscale

Per quanto riguarda i soggetti legittimati alla proposizione della transazione fiscale, essi vanno individuati esclusivamente in coloro i quali si rendono applicabili le disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo.

Per espressa previsione normativa, quindi, «*Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici*».

Pertanto, possono aderire alla transazione fiscale unicamente gli imprenditori (non piccoli) – a patto che non si trovino nelle condizioni di cui al comma 2 dell'art. 1 della legge fallimentare¹⁵ – e che si trovino in uno stato di crisi ma non necessariamente in uno stato di insolvenza.

Un'ulteriore e specifica precisazione va fatta in merito all'esatta individuazione e qualificazione del soggetto deputato alla presentazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, soprattutto in riferimento all'estensibilità o meno di tale istituto, a quei soggetti, imprenditori, che avendo i requisiti quantitativi previsti dal comma 2 dell'art. 1 della legge fallimentare non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo.

E qui rientra di nuovo in gioco la natura giuridica dell'istituto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti poiché, se venisse sposata la tesi concordataria, avremmo che potranno accedere all'accordo esclusivamente gli imprenditori non piccoli soggetti al fallimento o al concordato preventivo, mentre se venisse data rilevanza all'autonomia della procedura, avremmo che potranno accedere alla procedura l'imprenditore *tout court* e quindi anche il piccolo imprenditore, l'artigiano, nonché l'imprenditore agricolo.

⁹ È da sottolineare l'importante precisazione fatta dall'Agenzia delle entrate con la più volte citata circ. n. 40/E/2008, par. 4.2.5, in merito ai diritti di prelazione diversi dal privilegio, qual è l'iscrizione dell'ipoteca da parte dell'agente della riscossione. Sul punto l'Agenzia delle entrate «*ritiene che la locuzione "crediti assistiti da privilegio" vada intesa in senso atecnico, come comprensiva di tutti i crediti tributari muniti di diritto di prelazione. Una differente interpretazione, infatti, comporterebbe - per le ragioni esposte al punto 4 della presente circolare - l'esclusione della transazione fiscale, e con essa della possibilità della falcidia, per le ipotesi di crediti tributari muniti di ipoteca. Tale impostazione si porrebbe nei fatti in contrasto con la ratio dell'istituto in esame e, inoltre, determinerebbe una illegittima alterazione delle cause di prelazione, in quanto il trattamento dei crediti tributari privilegiati, oggetto di falcidia, sarebbe deteriore rispetto al trattamento di crediti aventi un grado di prelazione inferiore*».

¹⁰ Tribunale di Salerno decreto del 3 giugno 2005; Tribunale di Bari decreto del 21 novembre 2005, in *Boll. Trib. On-line*; Tribunale di Roma decreto del 4-16 ottobre 2006; Tribunale di Brescia decreto del 22 febbraio 2006, in *Boll. Trib. On-line*.

¹¹ Sul punto A. PEZZANO, in *Dir. fall.*, 2006, in nota al Tribunale di Milano decreto del 15 dicembre 2005.

¹² Tribunale di Milano decreto del 15 dicembre 2005.

¹³ La qualificazione giuridica dell'istituto è particolarmente rilevante laddove si consideri che in base alla tesi dell'autonomia rispetto a quella concordataria ne discendono due distinti e contrapposti scenari; infatti, aderendo alla tesi concordataria, avremmo che rinviando per quanto compatibili alle norme sul concordato preventivo, l'eventuale accordo, con le maggioranze previste dei creditori aderenti, produrrà gli effetti «*concordati*» anche nei confronti dei non aderenti, aderendo invece alla tesi dell'autonomia dell'istituto rispetto al concordato vero e proprio, avremmo la situazione opposta per cui le obbligazioni dei creditori non aderenti dovranno essere soddisfatte integralmente ed alla sua originaria scadenza.

¹⁴ Sul punto l'Amministrazione finanziaria è ferma e decisa nel ritenere che «*Stante il carattere contrattuale dell'accordo, il regolamento in esso previsto vincola esclusivamente i creditori che vi abbiano aderito. Per quanto concerne, invece, i creditori che non hanno aderito all'accordo, l'art. 182-bis della L.F. prevede, come requisito di attuabilità dell'accordo stesso, la sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, vale a dire per l'intero ed alla relativa scadenza, escludendo in tal modo qualsiasi effetto remissorio del loro credito*» (par. 3, citata circolare n. 40/E/2008).

¹⁵ Nella relazione al D.Lgs. n. 169/2007 viene dato atto che «*per delimitare l'area dei soggetti esonerati dal fallimento, non viene più utilizzata la nozione di piccolo imprenditore commerciale, ma vengono indicati direttamente una serie di requisiti dimensionali massimi che gli imprenditori commerciali (resta quindi fermo l'esonero dalle procedure concorsuali di tutti gli imprenditori agricoli, piccoli e medio grandi) devono possedere congiuntamente per non essere assoggettati alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo. In questo modo, si superano i contrasti interpretativi sorti in ordine all'individuazione dei criteri di qualificazione delle nozioni di piccolo imprenditore (art. 2083 del codice civile), da una parte, e di imprenditore non piccolo (art. 1 L.F.), dall'altra: concetti entrambi contemplati dall'art. 1 della legge fallimentare, come modificato dal D.Lgs. n. 5/2006. Con le introducendo disposizioni, la non fallibilità dell'imprenditore commerciale viene ancorata alla sussistenza congiunta ... anche del nuovo parametro della esposizione debitoria complessiva ... Inoltre, il parametro alquanto vago ... dell'ammontare degli "investimenti" viene sostituito con quello dell'"attivo patrimoniale", il quale consente di far riferimento alla precisa elencazione contenuta nell'art. 2424 del codice civile*».

Allo stato attuale è difficile avallare univocamente una tesi (concordataria) piuttosto che un'altra (autonomia dell'accordo o tesi contrattuale)¹⁶, pertanto, ritengo che la soluzione vada ricercata all'interno delle intenzioni che hanno portato il legislatore a riformare la legge fallimentare.

Mi riferisco soprattutto al fatto che la chiave di lettura potrebbe essere quella secondo la quale il legislatore, conscio dell'esigenza di salvaguardare quanto più possibile la crisi e/o l'insolvenza dell'impresa, abbia voluto, proprio con gli istituti in commento, valorizzare gli accordi negoziali, che al di là della collocazione sistematica della norma permettano all'imprenditore, anche piccolo, di beneficiare di tale istituti.

Possiamo concludere, quindi, anche sulla base delle considerazioni appena svolte, che la legittimazione a proporre la domanda di cui all'art. 182-bis della legge fallimentare, salvo ulteriori e specifici interventi legislativi, possa essere avanzata non solo dagli imprenditori soggetti al fallimento o al concordato preventivo, ma anche dagli imprenditori che seppur non rientranti in tali procedure concorsuali rientrano pur sempre nell'ampia nozione di imprenditore¹⁷.

3. TRIBUTI OGGETTO DI TRANSAZIONE FISCALE

A questo punto dobbiamo occuparci dei tributi oggetto di transazione fiscale.

Al riguardo la norma, nel delineare i tributi transabili, ne delimita al contempo l'applicabilità, prevedendo che oggetto di transazione possono essere esclusivamente i «*tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori ... ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea*».

Quindi potranno essere oggetto di transazione tutti i tributi¹⁸ – salvo quanto si dirà nel prosieguo per l'IVA – amministrati dalle Agenzie fiscali istituite con l'art. 57 del D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300, restando espressamente esclusi i tributi costituenti risorse dell'Unione europea¹⁹, nonché i tributi locali²⁰.

Un discorso a parte, invece, deve essere fatto in merito alla transabilità o meno dell'IVA, vista la sua rilevanza comunitaria.

Tuttavia, e con qualche perplessità, dobbiamo prendere atto della netta presa di posizione dell'Agenzia delle entrate che, con la citata circolare n. 40/E/2008, ha escluso categoricamente, fino a nuove disposizioni, la possibilità di far rientrare l'IVA nei tributi oggetto di transazione²¹.

Pertanto, ai fini del consolidamento dei debiti fiscali, si dovrà tener conto, relativamente all'IVA, della sua totale integrità²².

Un'obiezione che si può avanzare a tale rigida esegesi riguarda soprattutto la natura dell'IVA in relazione al fatto se la stessa possa essere o meno, considerata una risorsa propria dell'Unione europea.

L'argomento principale da deporre a favore della tesi secondo la quale l'IVA non costituisce una risorsa propria dell'Unione europea può essere ricercato proprio all'interno della Decisione del Consiglio n. 2000/597/CE Euratom, la quale prevede che agli imponibili IVA di cui al par. 1, lett. c), venga applicata un'aliquota determinata secondo quanto stabilito al successivo par. 4.

La quota parte di spettanza dell'Unione europea, quindi, non è altro che l'importo scaturente dall'applicazione dell'aliquota, determinata secondo quanto stabilito al par. 4 della sopracitata decisione, agli imponibili IVA armonizzati di ciascuno Stato²³.

¹⁶ Da un punto di vista dottrinale vi è un parallelismo su entrambe le tesi, da un punto di vista giurisprudenziale, invece, sembra prevalere la tesi dell'autonomia dell'istituto, seppur dobbiamo segnalare il numero limitato delle pronunce. A favore della tesi concordataria tra gli altri: G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 865 ss.; a favore della tesi dell'autonomia si veda M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla «reorganization»*, in *Foro it.*, 2006, I, 263.

¹⁷ Soprattutto per i piccoli imprenditori e gli artigiani.

¹⁸ Ad esempio IRES, IRPEF, Imposta di registro, Imposta di bollo, ecc., e con riferimento all'IRAP si conviene con quanto chiarito dall'Agenzia delle entrate nella citata circolare n. 40/E/2008, la quale «*ritiene che tale imposta debba essere ricompresa nell'ambito applicativo della transazione fiscale, in quanto, pur dando luogo ad un gettito non erariale, essa è amministrata dall'Agenzia delle entrate*».

¹⁹ Ai fini della corretta individuazione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea (in prosieguo, «*risorse proprie*»), occorre fare riferimento all'art. 2, par. 1, della Decisione del Consiglio n. 2000/597/CE, Euratom del 29 settembre 2000, di cui si riporta l'elencazione: «a) *dai prelievi, premi, importi supplementari o compensativi, importi o elementi aggiuntivi ed altri dazi fissati o da fissare da parte delle istituzioni delle Comunità sugli scambi con paesi terzi nell'ambito della politica agraria comune, nonché contributi ed altri dazi previsti nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati nel settore dello zucchero*; b) *dai dazi della tariffa doganale comune e da altri dazi fissati o da fissare da parte delle istituzioni delle Comunità sugli scambi con i paesi terzi e dazi doganali sui prodotti rientranti nel trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio*; c) *dall'applicazione di un'aliquota uniforme, valida per tutti gli Stati membri, agli imponibili IVA armonizzati, determinati secondo regole comunitarie. L'imponibile da prendere in considerazione a tal fine è limitato al 50% del PNL di ciascuno Stato membro, come stabilito al paragrafo 7*; d) *dall'applicazione di un'aliquota - che sarà fissata secondo la procedura di bilancio, tenuto conto di tutte le altre entrate - alla somma dei PNL di tutti gli Stati membri*».

²⁰ Ad esempio ICI, TARSU, TOSAP, Imposta sulla pubblicità, ecc.

²¹ Le motivazioni adottate per l'esclusione dell'IVA si basano sul fatto che «*In applicazione della decisione 2000/597/CE, Euratom del Consiglio, del 29 settembre 2000, relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee, il bilancio delle Comunità europee, salvo altre entrate, è integralmente finanziato da risorse proprie delle Comunità. Dette risorse comprendono, tra l'altro, quelle provenienti dall'IVA, ottenute applicando un'aliquota comune ad una base imponibile determinata in modo uniforme e secondo regole comunitarie*».

²² La circolare precisa inoltre che gli accessori (interessi e sanzioni) relativi all'IVA invece potranno essere oggetto di transazione fiscale (par. 4.2.1 della citata circolare).

²³ Tra l'altro la stessa Amministrazione finanziaria in relazione alla transazione dei tributi iscritti a ruolo, con l'art. 3, comma 3, del D.L. n. 138/2002, aveva ammesso la transabilità dell'IVA, qualificandola quale tributo di esclusiva spettanza dello Stato (cfr. circolare 4 marzo 2005, n. 8/E, in *Boll. Trib.*, 2005, 355). In merito alla possibilità di far rientrare l'IVA tra i tributi transabili, in quanto la stessa potrebbe non costituire risorsa propria dell'Unione europea, si segnala che il Parlamento europeo, con la risoluzione del 29 marzo 2007, in merito al futuro delle risorse proprie dell'Unione europea, ha avuto modo di precisare che «*un sistema nel quale il 70% circa delle entrate dell'Unione non deriva da risorse proprie, ma proviene direttamente dai bilanci nazionali attraverso la risorsa RNL e in misura del 15% da una risorsa come la percentuale sull'aliquota IVA che, viste le sue modalità di determinazione, non può considerarsi a tutti gli effetti una risorsa*

Pertanto, come ben argomentato dal Tribunale di Milano con il decreto del 13 dicembre 2007²⁴, «L'imponibile IVA di uno stato membro della Comunità Europea è solo il parametro cui applicare una aliquota concordata da tutti i paesi membri ... (parametro) che prescinde dalla riscossione dell'imposta dovuta dal singolo contribuente italiano e, quindi, qualunque sia la percentuale di pagamento del credito IVA proposta dal ricorrente nella transazione fiscale ex articolo 182-ter L.F. essa non modificherà mai l'imponibile nazionale su cui calcolare la risorsa spettante alla CEE. Conseguentemente l'IVA, quale imposta nazionale amministrata dalle Agenzie Fiscali, non rientra tra le risorse proprie dell'Unione europea; da ciò discende che l'IVA può essere oggetto di transazione fiscale ex art. 182-ter e, quindi, di patrizia previsione di pagamento percentuale (nello stesso senso Tribunale di Bologna Decreto 26 ottobre 2006)»²⁵.

Un'interpretazione così restrittiva sulla non transabilità dell'IVA solleva immediatamente un problema pratico nel senso che non far concorrere l'IVA tra i tributi transabili depotenzierebbe la portata dell'istituto rendendolo – considerando che all'interno di una transazione fiscale gli importi dell'IVA possono essere anche notevoli – pressoché improponibile.

Le considerazioni che precedono devono oggi ulteriormente confrontarsi con il recentissimo intervento normativo fatto all'art. 182-ter della legge fallimentare ad opera dell'art. 32, comma 5, lett. a), del D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (decreto anti-crisi), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, in forza del quale viene espressamente stabilito che, ai fini dell'IVA, «la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento».

4. ASPETTI PROCEDURALI DELLA PROPOSTA DI TRANSAZIONE FISCALE

Relativamente agli aspetti procedurali della proposta di transazione fiscale, ritengo che sia superfluo analizzarli visto e considerato che la disposizione non presenta grosse difficoltà interpretative²⁶.

Tuttavia, l'Amministrazione finanziaria è intervenuta di recente, con la risoluzione 5 gennaio 2009, n. 3/E²⁷, con la quale viene precisato che «la locuzione "contestualmente al deposito presso il tribunale", contenuta nel secondo comma dell'art. 182-ter della L.F., non implica necessariamente che la domanda di transazione debba essere presentata all'Ufficio e all'Agente della riscossione nello stesso giorno in cui viene depositata presso il Tribunale la domanda di ammissione al concordato preventivo».

Pertanto, la presentazione della domanda di transazione fiscale, seppur non contestuale al deposito presso il Tribunale della domanda di ammissione al concordato preventivo, assolve ad un duplice obiettivo, rilevando, sia come requisito indispensabile per l'ammissibilità della transazione fiscale, sia come condizione affinché l'Agenzia delle entrate e l'agente della riscossione possano esprimere il proprio parere in merito all'accoglimento o al rigetto della proposta.

5. POSSIBILI RISVOLTI TRIBUTARI SOPRATTUTTO AI FINI DELL'EVENTUALE IMPONIBILITÀ DELLE SOPRAVVENIENZE DERIVANTI DALLA TRANSAZIONE FISCALE A SEGUITO DELLA PROPOSTA DI CONCORDATO PREVENTIVO E/O (SOPRATTUTTO) DELLA DOMANDA DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

L'effetto immediato e conseguente della transazione fiscale consiste principalmente – una volta avviata la procedura – nel consolidamento dei debiti fiscali oggetto della transazione.

Tuttavia, i risvolti fiscali che tale istituto comporta non si esauriscono nel consolidamento dei debiti oggetto di transazione, ma vanno a ripercuotersi – anche negativamente – su un altro aspetto e, cioè, sull'imponibilità o meno delle sopravvenienze derivanti dal pagamento parziale dei debiti, soprattutto, anche in conseguenza dell'istituto attraverso il quale si perviene alla transazione.

Se risulta abbastanza agevole escludere tra i componenti positivi di reddito, per espressa previsione normativa, le sopravvenienze attive²⁸ conseguenti alla «riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo²⁹», tutt'altro che semplice sarà risolvere la questione relativa alla qualificazione tributaria ed al suo conseguente assoggettamento a tassazione – o meno – delle

propria dell'Unione, diverge dallo spirito e la lettera del trattato di Roma ricorda che l'esistenza stessa dell'Unione europea ha prodotto un aumento degli scambi intracomunitari, e un aumento della ricchezza degli Stati membri, un motivo questo che legittima pienamente l'Unione a dotarsi di un sistema di vere risorse proprie invece di un sistema alimentato dai contributi nazionali» e nelle conclusioni che «prende atto della proposta, avanzata dalla Finlandia nell'aprile 2004, di sostituire l'attuale sistema di finanziamento dell'Unione europea, pur mantenendo le risorse proprie tradizionali, con un sistema basato sul RNL, che prenda le quote del RNL come base dei contributi degli Stati membri alle risorse proprie dell'Unione, abolisca la risorsa IVA nella sua forma attuale, dato che non è altro che una base matematica per il calcolo dei contributi nazionali, e sopprima progressivamente la correzione a favore del Regno Unito fino ad azzerarla nel 2013».

²⁴ Sul punto è da segnalare che la Corte di Appello di Milano, con decreto del 14 maggio 2008, in *Boll. Trib. On-line*, ha dichiarato l'inammissibilità della proposta di concordato, stabilendo un importante principio secondo il quale l'Autorità giudiziaria, in sede di omologazione del concordato, deve valutare attentamente l'esistenza di tutte le condizioni che giustificano la proposta di concordato, non potendo il giudizio di omologa basarsi esclusivamente e unilateralmente sulle proposte fatte dal debitore.

²⁵ In senso conforme Tribunale di Milano decreto del 16 aprile 2008, in *Boll. Trib. On-line*.

²⁶ Per le modalità applicative si rinvia al par. 5 della citata circolare n. 40/E/2008.

²⁷ In *Boll. Trib.*, 2009, 117.

²⁸ Quindi le eventuali sopravvenienze derivanti dalla falcidia dei crediti a seguito di proposta di concordato preventivo.

²⁹ Art. 88, comma 4, del TUIR. Nella disciplina precedente al TUIR la problematica relativa alla tassazione delle sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei crediti a seguito di una proposta concordataria aveva generato un ampio dibattito e contrastanti indirizzi sia dottrinali che giurisprudenziali. Con l'avvento del nuovo Testo Unico delle Imposte sui Redditi è stato definitivamente stabilito che in caso di concordato fallimentare o di concordato preventivo (siano essi con cessione di beni che non), la riduzione dei debiti non comporta l'emersione di sopravvenienze attive (si veda anche relazione ministeriale al TUIR). Inoltre, in tal senso, cfr. par. 3 della circolare 22 marzo 2002, n. 26/E, in *Boll. Trib.*, 2002, 517; si vedano, altresì, ris. 1° marzo 2004, n. 29/E, *ivi*, 2004, 369; Comm. Trib. Centr., sez. I, 2 ottobre 1997, n. 4610, in *Rep. Foro it.*, 1998, *Redditi [imposte]*, n. 691; e Cass., sez. I, 18 luglio 1995, n. 7800, in *Boll. Trib.*, 1996, 637.

differenze conseguenti ed emergenti a seguito della riduzione dei debiti dell'impresa proposte nella domanda di accordo di ristrutturazione dei debiti.

Se, ai fini di una corretta comprensione della problematica, ci limitassimo solamente a ricercare la soluzione all'interno delle disposizioni previste dall'attuale ordinamento tributario, sicuramente dovremmo propendere (anzi si dovrà propendere) per la tassabilità³⁰ delle differenze emergenti a seguito della riduzione dei debiti dell'impresa proposte nella domanda di accordo di ristrutturazione dei debiti.

Senonché, essendo l'accordo inserito all'interno del titolo III della legge fallimentare concernente il concordato preventivo e, quindi, rinviando ad esso per tutto quanto non disciplinato dall'art. 182-*bis*, risulta chiaro che avallando la tesi concordataria dell'istituto non potremmo fare a meno di interpretare analogicamente ed estensivamente l'art. 88, comma 4, del TUIR, con la conseguenza che, non solo le riduzioni dei debiti in sede di concordato fallimentare o preventivo, ma anche le riduzioni di debiti in sede di accordi di ristrutturazione dei debiti non costituiranno sopravvenienze attive³¹.

L'assenza di coordinamento (o meglio ancora il vuoto normativo) delle diverse norme che coinvolgono l'istituto, oltre a mettere l'interprete nella condizione di assoluta incertezza, pone un altro problema in ordine all'oggettiva procedibilità del piano.

Invero, nella speranza di un pronto intervento legislativo o quantomeno una chiarificazione sul punto, se venisse dato seguito alle attuali interpretazioni circa l'imponibilità delle sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei debiti nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, verrebbe meno la *ratio* dell'istituto e conseguentemente della riforma della legge fallimentare, poiché il carico fiscale derivante dall'imponibilità delle sopravvenienze provoca e pregiudica, già alla radice, la fattibilità del piano³².

6. CONCLUSIONI

Bisogna dare atto al legislatore che la finalità e le conseguenze che da un punto di vista strettamente economico derivano dall'istituto in commento sono da un lato lodevoli e dall'altro più che apprezzabili.

Allo stesso tempo, però, dobbiamo prendere atto che per la concreta realizzabilità degli effetti che l'istituto prevede è necessario che il legislatore risolva tutte le problematiche di natura interpretativa messe in evidenza nel presente lavoro.

Dott. Andrea Taglioni

³⁰ L'unica disposizione che tratta dell'argomento è l'art. 88, comma 4, del TUIR, il quale annovera tra le fattispecie non produttive di reddito imponibile le sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei debiti esclusivamente in sede di concordato fallimentare o preventivo. Nessun richiamo dalla normativa sopra citata, invece, viene fatto nell'ipotesi in cui la riduzione dei debiti avvenga attraverso un piano di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* della legge fallimentare.

³¹ Nell'incontro MAP del 18 maggio 2006, il Direttore della Direzione centrale normativa e contenzioso dell'Agenzia delle entrate ha inibito la possibilità dell'applicazione dell'art. 88, comma 4, del TUIR, agli accordi di ristrutturazione dei debiti, poiché «*non si ritiene applicabile agli accordi di ristrutturazione dei debiti il contenuto dell'articolo 88, comma 4, del TUIR, posto che tale ultima disposizione fa letteralmente riferimento, ai fini del regime di non imponibilità delle sopravvenienze attive, alla riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo.*».

³² Non capisco quale possa essere l'utilità – a meno di non svilire i propositi che hanno portato il legislatore a riformare la legge fallimentare volti a salvaguardare l'integrità dell'impresa in crisi o in stato di insolvenza attraverso nuovi istituti alternativi, evitando così le conseguenze più penalizzanti di un eventuale fallimento – di una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti controbilanciata dal maggior carico fiscale derivante dall'assoggettamento a tassazione, quali sopravvenienze attive, proprio di quella parte dei debiti di cui si chiede la decurtazione.