

# La transazione fiscale e il trattamento dei crediti tributari nella crisi d'impresa



Giulio Andreani

## La mancanza di voto e di adesione

---

Per effetto della L. n. 159/2020 il Tribunale **omologa** il concordato o l'ADR, ove la **proposta di transazione** fiscale e contributiva sia **conveniente** rispetto alla liquidazione:

- nel **concordato** «anche in mancanza di **voto**» del Fisco e degli Enti previdenziali, se il voto è **determinante** ai fini delle maggioranze di cui all'art. 177 l.f. (l'**art. 20 del d.l. n.118/2021** ha tuttavia modificato tale espressione in quella di «mancanza di **adesione**»);
- nell'**ADR** «anche in mancanza di **adesione** del Fisco e degli Enti previdenziali», se l'adesione è **decisiva** ai fini della soglia del 60% di cui all'art. 182-*bis* l.f..

## La mancanza di voto e di adesione

---

Che cosa significa “**convenienza**”?

Qual è il significato delle espressioni “**anche in mancanza di voto**” e “**anche in mancanza di adesione**”?

E delle parole “**decisiva**” e “**determinante**”?

## La mancanza di voto e di adesione

---

Sulla disciplina di tale omologazione “coattiva”, da parte del tribunale, delle proposte di transazione che siano “convenienti” e “decisive” stanno emergendo tre possibili diverse interpretazioni, che sono le seguenti.

*segue*

## La mancanza di voto e di adesione

---

### **Prima tesi (estensiva)**

Il tribunale considera i crediti del Fisco e degli enti previdenziali ai fini del raggiungimento della soglia del 60% e, tanto nel caso in cui tali creditori abbiano omesso di pronunciarsi sulle proposte loro formulate quanto nel caso in cui le abbiano rigettate, omologa sia l'accordo di ristrutturazione sottoscritto dagli altri creditori sia, in via "coattiva", le proposte di transazione fiscale e contributiva; tale omologazione produce la riduzione dell'importo dei debiti tributari e la dilazione di pagamento previste dalle proposte di transazione.

*segue*

## La mancanza di voto e di adesione

---

### **Seconda tesi (restrittiva)**

Il tribunale applica la prima tesi se l'amministrazione finanziaria e gli enti previdenziali non si pronunciano sulle proposte di transazione fiscale e contributiva, ma, qualora tali soggetti rigettino tali proposte, il tribunale non può omologarle "coattivamente".

*segue*

## La mancanza di voto e di adesione

---

### Terza tesi (intermedia)

Secondo una tesi intermedia, si applica la prima tesi nell'accordo di ristrutturazione dei debiti e la seconda tesi nel concordato preventivo.

Il differente trattamento sarebbe giustificato dal fatto che per «**mancanza di adesione**» si può intendere anche la mancanza dovuta al rigetto nell'ADR, mentre nel concordato per «**mancanza di voto**» si potrebbe intendere solo la mancata espressione del voto e non anche il voto negativo, che, in quanto espresso (ancorché negativamente), non sarebbe mancante.

Questa distinzione è superata dalla modifica introdotta dall'**art. 20 del d.l. n. 118/2021** (vedi slide 2).

## La mancanza di voto e di adesione

---

### **Argomenti a favore della tesi restrittiva:**

- lettera della norma («mancanza» adesione o di voto)
- impossibilità di un trattamento differenziato dei crediti modificando quello erariale e previdenziale e non anche gli altri creditori (Trib. Bari)
- la modifica del voto comporterebbe violazione della discrezionalità della PA
- la tesi estensiva violerebbe la direttiva UE insolvency



## La mancanza di voto e di adesione

---

### Argomenti a favore della tesi estensiva:

- la norma intende **evitare** che **il Fisco e gli enti previdenziali** continuino a impiegare **tempi irragionevoli** (talvolta persino due anni) **per pronunciarsi** sulle proposte di transazione loro formulate (questo scopo risulta dalla relazione accompagnatoria del Codice della crisi);
- la norma intende **impedire** (come talvolta è accaduto) il rigetto di alcune proposte di transazione, sebbene siano convenienti per l'Erario o per gli enti previdenziali, semplicemente perché prevedono un **soddisfacimento «troppo limitato»** dei crediti fiscali e contributivi aprioristicamente valutato;

## La mancanza di voto e di adesione

---

- la norma intende **assicurare** alle imprese debitrice una **reale tutela giurisdizionale** contro i **provvedimenti di rigetto** delle proposte di transazione, emessi da Fisco ed Enti in contrasto con i principi affermati dall'art. 182-ter l.f.; **tutela** che sino all'introduzione di tali norme, pur essendo **teoricamente sussistente**, è risultata **di fatto inattuabile** (questa lettura è rafforzata da Cassaz. SS.UU. 25 marzo 2021)
- sarebbe incostituzionale rispetto alla disciplina della crisi da sovraindebitamento una norma che non estendesse la omologazione coattiva al **rigetto e la limitasse alla mancata pronuncia**.

Questa tesi è stata condivisa dai **Tribunali di Roma, Milano, La Spezia, Forlì, Teramo, Genova**.

## La data da cui l'adesione si considera mancante nell'ADR

---

L'**art. 20 del d.l. n.118/2021** ha adeguato la legge fallimentare al **comma 5 dell'art. 48 del Codice della crisi**, prevedendo che nell'ADR l'adesione può essere considerata “**mancante**», se l'adesione non interviene «**entro novanta giorni dal deposito della proposta di transazione**».

Nel **concordato preventivo** l'adesione si considera mancante, senza necessità di una specifica previsione, se non interviene entro la conclusione delle operazioni di voto.

## La natura decisiva dell'adesione nell'ADR

---

L'adesione è decisiva nell'**ADR** quando di per sé o congiuntamente a quella di altri creditori è **tale da consentire il raggiungimento della soglia del 60%** dei crediti complessivi.

Lo è quindi l'adesione del **Fisco** (o quella dell'**Inps**), se l'ammontare dei suoi crediti rappresenta, ad esempio, il **41%** di quelli complessivi e altri creditori, titolari del **22%** dei crediti, aderiscono anch'essi all'accordo.

E se **ognuna** delle due adesioni (del Fisco e dell'**Inps**) risulta **decisiva congiuntamente all'altra**, ma può percentualmente non esserlo se si considerano anche le adesioni di altri creditori (ad esempio, se i **crediti tributari** rappresentano il **41%** dei crediti, quelli delle **banche** aderenti il **21%** e quelli dell'**INPS** il **22%**)?

# La natura decisiva dell'adesione nell'ADR

---

I casi più frequenti (riferiti a un ADR):

	Caso 1		Caso 2		Caso 3		Caso 4	
Creditori	Peso	Decisivo	Peso	Decisivo	Peso	Decisivo	Peso	Decisivo
Fisco	41%	sì	41%	sì	37%	sì	26%	no
Inps	18%	sì	21%	sì	19%	sì	9%	no
Banche aderenti	15%		20%		25%		52%	
Fornitori aderenti	2%		2%		5%		10%	

## L'irrilevanza del preambolo sulla crisi economica originata dalla pandemia

---

La L. n. 159/2020, nell'apportare le modifiche di cui trattasi agli articoli 180 e 182-bis della legge fallimentare, premette che esse sono introdotte “in considerazione della situazione di crisi economica per le imprese determinata dall'emergenza epidemiologica da Covid-19”.

A poco rileva il motivo che ha originato l'introduzione delle modifiche in parola, le quali troveranno applicazione semplicemente dalla data stabilita dalla stessa L. n. 159/2020 fino a quando non saranno abrogate e con riguardo a **debiti fiscali e contributivi sorti in qualsiasi momento e per qualsiasi causa.**

## Soglia minima dell'offerta da formulare al Fisco

---

La proposta di transazione fiscale deve prevedere un soddisfacimento dei crediti erariali migliore di quello alternativamente discendente dalla liquidazione dell'impresa debitrice e comporta quindi la necessità sia di determinare il **valore del patrimonio del debitore** realizzabile in tale ipotesi e di individuare i **criteri di ripartizione dello stesso** fra i creditori, considerando che la finanza "esogena" (o "esterna") può essere liberamente attribuita ai creditori, mentre il patrimonio "endogeno" deve essere ripartito secondo le cause di prelazione.

## Patrimonio di liquidazione e criteri di ripartizione dell'attivo ai creditori

---

In merito ai **criteri di applicazione delle cause di prelazione** (e dunque **di attribuzione ai creditori** del ricavato della liquidazione del patrimonio del debitore) sono state espresse due diverse tesi:

- a) la **tesi della priorità assoluta**;
- b) la **tesi della priorità relativa**.

Quanto alla determinazione del patrimonio di liquidazione, posto che la cosiddetta “finanza esterna” non vi rientra e può essere quindi liberamente utilizzata dal debitore, occorre stabilire se di tale patrimonio fanno o meno parte i **flussi finanziari** generati dalla **prosecuzione dell'attività** nell'ambito del **concordato preventivo in continuità**.



## Patrimonio di liquidazione e criteri di ripartizione dell'attivo ai creditori

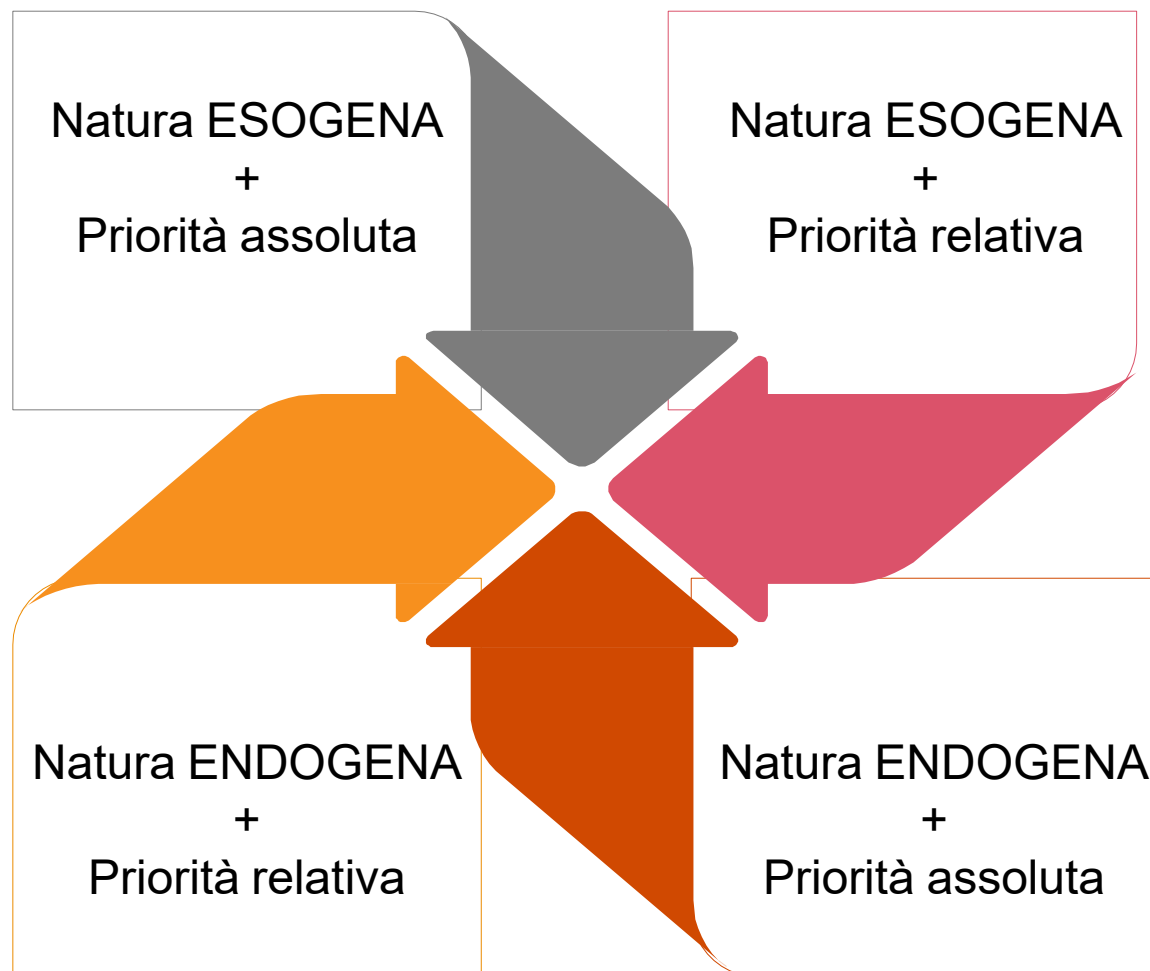
---

Due tesi:

- 1) secondo un orientamento “restrittivo”, nella nozione di **“finanza esogena”** rientrerebbero unicamente le **risorse finanziarie** messe a disposizione da **terzi senza vincolo di restituzione** e non anche i suddetti flussi finanziari;
- 2) secondo un orientamento più “morbido”, invece, le **risorse finanziarie** originate dalla **prosecuzione dell'attività di impresa**, sebbene da essa provenienti, avrebbero **natura “esogena”**, poiché non fanno parte del patrimonio dell'impresa debitrice all'apertura della procedura.

# Patrimonio di liquidazione e criteri di ripartizione dell'attivo ai creditori: i possibili effetti

---



# Patrimonio di liquidazione e criteri di ripartizione dell'attivo ai creditori: i possibili effetti

---



RIPARTO LIBERO dei FLUSSI



RIPARTO LIBERO dei FLUSSI



RIPARTO RIGIDAMENTE VINCOLATO



RIPARTO VINCOLATO senza necessità di soddisfacimento integrale del creditore

## Patrimonio di liquidazione e criteri di ripartizione dell'attivo ai creditori: esempio 1/2

---

Attivo	
Crediti	30
Rimanenze	10
<b>1° Totale</b>	<b>40</b>
Flussi	60
<b>2° Totale</b>	<b>100</b>

Passivo	
Creditori priv. ante fisco	40
Fisco in privilegio	60
Creditori chirografari	200
<b>Totale</b>	<b>300</b>

## Patrimonio di liquidazione e criteri di ripartizione dell'attivo ai creditori: esempio 1/2

---

### Soddisfacimento dei creditori (assumendo i flussi come endogeni)

Creditori	Priorità assoluta	Priorità relativa
Creditori priv. ante fisco	40	40
Fisco in privilegio	60	30
Creditori chirografari	0	30
<b>Totale</b>	<b>100</b>	<b>100</b>
Attuabilità concordato	No	Sì
Convenienza per il fisco	No	Sì

## Natura dei flussi gestionali

---

### *Circolare n. 16/2018 e n. 34/2020*

Sulla base degli indirizzi espressi dall'Agenzia delle entrate, ai fini dell'approvazione della proposta di transazione fiscale formulata nell'ambito di un concordato preventivo in continuità, pur essendo i suddetti flussi da qualificare come “endogeni” e dunque non potendo essere liberamente attribuiti ai creditori:

- la **comparazione**, fra il soddisfacimento dei debiti fiscali offerto con la proposta di transazione fiscale e quello alternativamente conseguibile dal Fisco mediante la liquidazione del patrimonio dell'impresa, può essere eseguita **senza** far concorrere tali flussi alla **formazione del patrimonio** oggetto di liquidazione;

*segue*

## Natura dei flussi gestionali

---

### *Circolare n. 16/2018 e n. 34/2020*

- è sufficiente prevedere un **trattamento dei crediti fiscali più vantaggioso** di quello destinato ai crediti privilegiati di grado inferiore e a quelli chirografari, purché sia al tempo stesso migliore rispetto al soddisfacimento che tali crediti riceverebbero mediante l'**alternativa liquidazione**, e non è necessario stabilirne l'integrale pagamento fino a concorrenza del valore del patrimonio comprensivo di tali flussi.



**Sit. 4**

# Contatti

**Giulio Andreani**  
Specialist

Piazza Tre Torri, 2  
20145 Milano (MI)

+39 344 292 0136  
[giulio.andreani@pwc.com](mailto:giulio.andreani@pwc.com)

© 2021 PwC. All rights reserved. Not for further distribution without the permission of PwC. "PwC" refers to the network of member firms of PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL), or, as the context requires, individual member firms of the PwC network. Each member firm is a separate legal entity and does not act as agent of PwCIL or any other member firm. PwCIL does not provide any services to clients. PwCIL is not responsible or liable for the acts or omissions of any of its member firms nor can it control the exercise of their professional judgment or bind them in any way. No member firm is responsible or liable for the acts or omissions of any other member firm nor can it control the exercise of another member firm's professional judgment or bind another member firm or PwCIL in any way.