

**LA TRANSAZIONE FISCALE ALLA LUCE DEL D.L. 125/2020
E DELLA CIRCOLARE A.D.E. N. 34 DEL 29.12.2020:
ANALISI DELLE PRIME PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI.**

di

JACOPO ZANCHETTA

La disciplina della transazione fiscale è stata recentemente protagonista di un intervento legislativo, che ne ha semplificato l'utilizzo, rendendo tale strumento maggiormente appetibile. Infatti, il D.L. 125/2020 (convertito successivamente dalla L. 159/2020) a dicembre 2020 è intervenuto in maniera rilevante sulla normativa della transazione fiscale, anticipando alcune disposizioni contenute nel Codice della Crisi, che altrimenti sarebbero entrate in vigore il 1° settembre di quest'anno¹. L'Agenzia delle Entrate, dal canto suo, ha licenziato la Circolare n. 34 del 29/12/2020, con la quale ha impartito le nuove istruzioni agli uffici territoriali, opportunamente modificate sulla base di quanto stabilito D.L. 125/2020.

Ricordo che la transazione fiscale è uno strumento che la normativa fallimentare mette a disposizione delle imprese per ristrutturare il proprio indebitamento tributario e previdenziale, azionabile esclusivamente nell'ambito di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione del debito, in quanto necessita di una verifica "a valle" da parte del Tribunale. Secondo quanto stabilito dall'art. 182 *ter* L.F., l'imprenditore che decide di intraprendere tale percorso di ristrutturazione può proporre il pagamento parziale o anche dilazionato dei crediti tributari e/o previdenziali, purché il piano ne preveda un

¹ Tali norme sono entrate in vigore il 04.12.2020 e sono applicabili a tutte quelle procedure che non hanno ancora esaurito la fase di omologa.

soddisfacimento in misura non inferiore a quella che tali soggetti realizzerebbero, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di fallimento (o liquidazione giudiziale), avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione del professionista attestatore.

Ciò premesso, veniamo alle novità di recente applicazione, partendo dalla Circolare n. 34 promulgata dall'A.d.E. a fine 2020 che ha introdotto il concetto di diniego “rafforzato”.

È stato infatti previsto che, qualora il Commissario Giudiziale abbia rilasciato un parere favorevole alla proposta di concordato (e dunque conseguentemente anche alla transazione fiscale), **l'eventuale diniego/rigetto della proposta da parte dell'A.d.E. debba necessariamente essere supportato da una puntuale motivazione, idonea a confutare analiticamente, in base a elementi chiari, oggettivi e verificabili, le argomentazioni del Commissario Giudiziale.**

Ad esempio, nel caso in cui l'Agenzia ritenesse sovrastimato il valore di realizzo di un immobile, di cui il piano ne prevede la liquidazione, non sarà sufficiente richiamare i valori dell'OMI, bensì sarà necessario che l'Amministrazione finanziaria supporti la propria tesi richiamando informazioni desumibili dai borsini immobiliari o anche valori di vendita presenti sui siti online delle agenzie immobiliari. Se necessario, dovrà farsi assistere da professionisti in materia di estimo. Un altro elemento che l'Agenzia potrebbe considerare eccessivamente ottimistico potrebbe essere il tasso di crescita del fatturato. In tal caso l'Agenzia non potrà limitarsi a rigettare la proposta *d'emblée* ma dovrà corredare la propria posizione utilizzando studi settoriali predisposti da associazioni di categoria o da altri soggetti istituzionali impegnati in analisi di mercato.

Sempre nella Circolare n. 34 si legge che, al fine di verificare la maggior convenienza della proposta, rispetto all'alternativa fallimentare, gli uffici dell'Amministrazione fiscale dovranno:

- a. Confrontare l'importo derivante dalla proposta di transazione fiscale rispetto all'importo che incasserebbe nell'alternativa fallimentare;

- b. Fare riferimento agli elementi esposti nel piano attestato del professionista;
- c. Corredare l'eventuale giudizio di manifesta inattendibilità o insostenibilità con una puntuale motivazione e portare all'attenzione del contribuente gli esiti delle valutazioni per consentire un'interlocuzione;
- d. In caso di carenze o criticità, gli uffici devono avviare un tempestivo contraddittorio con il contribuente volto a sanare tali problematiche;

L'Agenzia invita gli uffici territoriali a focalizzare l'attenzione sulla ragionevolezza delle ipotesi che maggiormente incidono sulle probabilità di successo del progetto di risanamento, cercando di concludere un accordo concretamente gestibile da parte del debitore, evitando di subordinare il raggiungimento dell'intesa al rispetto di tempistiche e modalità di adempimento particolarmente onerose per il contribuente, che, alla luce della situazione economico-finanziaria in cui versa l'impresa, potrebbero risultare impossibili da rispettare. Quanto alla condotta del contribuente, questa potrà inficiare l'esito della transazione fiscale solo qualora sia stata particolarmente fraudolenta.

Particolare importanza ha poi il fatto che **non può ritenersi sussistente una percentuale al di sopra o al di sotto della quale la proposta di concordato debba ritenersi certamente meritevole o immeritevole di accoglimento**; il limite minimo di soddisfacimento è la realizzazione, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

Ciò detto, l'Amministrazione finanziaria una volta che ha completato tutte le verifiche del caso potrà:

- 1) accettare la proposta (votando a favore in caso di concordato, aderendo all'accordo in caso di ADR);
- 2) rigettare la proposta (votando a sfavore in caso di concordato, rigettando l'accordo in caso di ADR);
- 3) non esprimersi.

Dal momento che l’Agenzia delle Entrate e/o gli Enti previdenziali potrebbe quindi non esprimersi, il Legislatore ha voluto dunque dotare il Tribunale investito della procedura del c.d. “**cram down fiscale**” ossia il potere di omologare in maniera coattiva il concordato o l’accordo di ristrutturazione. Infatti, è stato previsto che, nell’ambito di una procedura di concordato preventivo, **il Tribunale può decidere di omologare il concordato anche in mancanza di voto da parte dell’Amministrazione fiscale o degli Enti di previdenza qualora l’adesione sia determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze richieste e che la proposta di soddisfacimento appaia maggiormente conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria.** In maniera del tutto speculare nell’ambito di un accordo di ristrutturazione del debito, **il Tribunale può omologare l’accordo anche in mancanza di adesione da parte dell’Amministrazione fiscale o degli Enti di previdenza, a condizione che l’adesione sia determinante al raggiungimento della soglia minima dei consensi (pari al 60%) e che la proposta sia più conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria.**

Sin da subito gli addetti ai lavori si sono interrogati sulle locuzioni “mancanza di voto” e “mancanza di adesione”, domandandosi se si debbano interpretare in ottica restrittiva, ossia solo in mancanza di palese espressione di opinione da parte dei suddetti creditori, o se invece si possano interpretare in senso estensivo, ossia anche in caso di palese rigetto (o voto contrario) della proposta.

Il primo Tribunale ad essersi espresso sulla questione è stato quello di La Spezia che, con l’ordinanza del 14.01.2021², ha omologato un accordo di composizione della crisi, ai sensi della L. 3/2012, nonostante il voto espressamente contrario del Fisco³, attenendosi

² <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/24818.pdf>

³ Il D.L. 137/2020 (convertito dalla L. 176/2020) ha esteso anche agli accordi di composizione della crisi, il *cram down* fiscale, prevedendone l’applicazione in caso vengano rispettate le medesime 2 condizioni.

dunque all'interpretazione estensiva. Tesi sposata anche dal Tribunale di Teramo con il decreto del 19.04.2021⁴.

Il Tribunale di Bari, con il decreto del 18.01.2021⁵, ha invece applicato la norma in maniera restrittiva ed ha ritenuto di non poter procedere con l'omologa del concordato preventivo in presenza di voto espressamente contrario dell'Amministrazione finanziaria. Ciò in quanto, a detta del Collegio pugliese, la nuova norma non prevede espressamente la possibilità di convertire il voto contrario del Fisco (o degli Enti previdenziali) ed, inoltre, se applicata in tal senso sarebbe foriera di un trattamento differenziato irragionevole per i creditori concordatari ammessi al voto. L'interpretazione restrittiva è stata poi accolta anche dai Tribunali di Rovigo⁶ e di Pisa⁷.

Segnalo poi il decreto del 09.04.2021 del Tribunale di Napoli⁸, con il quale il Tribunale partenopeo ha omologato il piano di concordato della società di somministrazione lavoro Alma Spa, che aveva offerto all'Erario un soddisfacimento pari all'1% del debito complessivo ammontante a ca. 680 Mln. Nell'ambito di tale procedura l'Agenzia delle Entrate direzione regionale Lazio nonché gli enti della riscossione di Roma e Napoli avevano votato favorevolmente alla proposta mentre la direzione regionale della Campania non aveva espresso il proprio voto. L'INPS aveva inizialmente invece espresso voto negativo, senza poi confermarlo successivamente.

Premesso che sul punto gli operatori del settore attendono un intervento normativo del Legislatore o, per lo meno, un intervento chiarificatore della Suprema Corte nella sua funzione nomofilattica, sulla base delle sentenze sopra citate, sembra prevalere l'interpretazione restrittiva. Tuttavia, tale tesi è in contrasto con la *ratio* della modifica legislativa, che vuole consentire il superamento di posizioni di rifiuto ingiustificato dei creditori qualificati (A.d.E. ed Enti previdenziali) alle soluzioni concordate. Peraltro, è la

⁴ <https://www.eutekne.it/Servizi/BancaDati/Recensione.aspx?IDRecen=833832&vi=t>

⁵ <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/25097.pdf>

⁶ <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/25006.pdf>

⁷ <https://dirittodellacrisi.it/articolo/trib-pisa-19-febbraio-2021-pres-est-zucconi>

⁸ <https://dirittodellacrisi.it/file/IUipxccXlGwb2lxd9AcvGuKEkqR3QxxpTuxbe7ZC.pdf>

stessa Agenzia delle Entrate che nella Circolare n. 34 prevede che gli uffici territoriali possano discostarsi dai giudizi (favorevoli) dell'attestatore e del Commissario Giudiziale solo nel caso in cui le *assumption*, poste alla base della proposta di transazione fiscale, siano manifestamente inattendibili o insostenibili.

Ciò detto, appare coerente proporre una terza interpretazione, che si pone a metà strada tra l'interpretazione estensiva e quella restrittiva. A giudizio dello scrivente, infatti, il *cram down* fiscale dovrebbe poter essere applicabile, oltre che in caso di mancanza di adesione (o di voto) dei creditori qualificati, anche in caso di espresso rigetto o voto contrario, ma soltanto qualora tali creditori non abbiano motivato sufficientemente il proprio dissenso.

Tale interpretazione, da un lato, eviterebbe di svilire l'attività di verifica posta in essere da parte degli uffici territoriali dell'Ade, preziosa nel caso per esempio di transazioni fiscali sorrette da *business plan* irrealizzabili e/o insostenibili, che solo in apparenza consentirebbero un maggior soddisfo per il Fisco rispetto all'alternativa liquidatoria, e dall'altro, consentirebbe di superare le c.d. "posizioni di rifiuto ingiustificato", che pongono un freno al risanamento delle imprese.