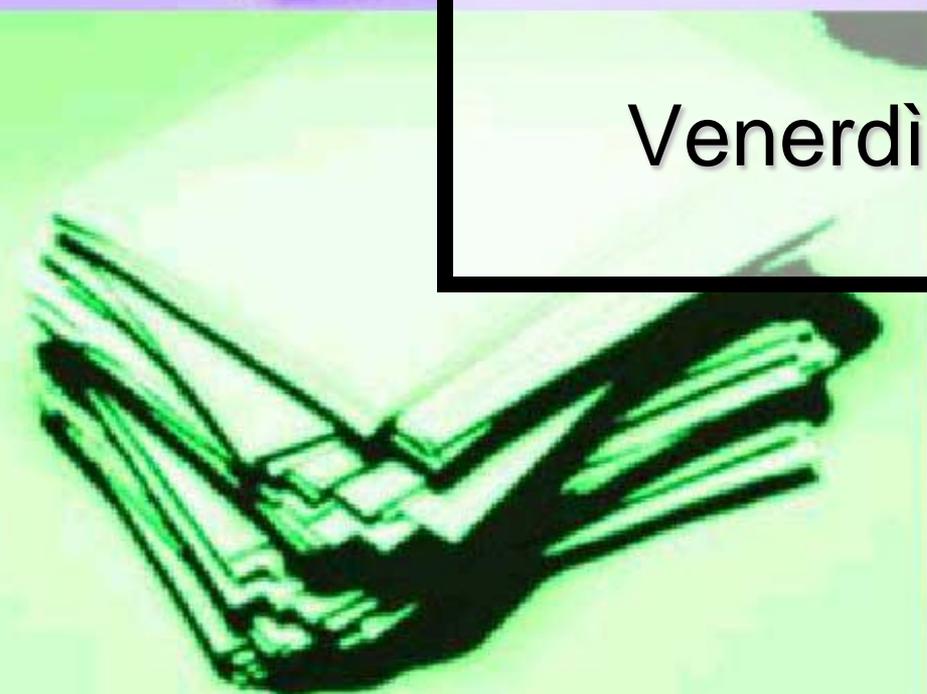


Fisco e procedure concorsuali: riflessioni
alla luce dell'esperienza maturata nella
crisi economica



Venerdì 5 novembre 2010

Le soluzioni concordate della crisi di impresa

- Gli accordi di ristrutturazione sono un istituto a “metà del guado” fra l’accordo stragiudiziale puro (rappresentato dal piano attestato di risanamento) e il concordato preventivo (che costituisce a tutti gli effetti una procedura concorsuale) e rappresentano pertanto il terreno elettivo delle nuove forme di autonomia negoziale con controllo giudiziale.
- Un primo orientamento dottrinale ravvisa negli accordi di ristrutturazione una *species* del *genus* concordato preventivo (con l’effetto di ritenere valide le regole e gli effetti tipici di quest’ultimo, tra i quali l’applicazione dell’art. 88, comma 4 del tuir, anche per gli accordi);
- Un secondo orientamento valorizza all’opposto l’autonomia degli accordi dal concordato rivendicandone la natura negoziale e i differenti effetti civili (tesi autonomistica sostenuta anche dall’Agenzia delle entrate con la circolare 8/E/2009)

Gli accordi di ristrutturazione: autonomi accordi negoziali o procedure concorsuali ?

- Non è previsto un procedimento e un provvedimento di apertura
- Non vi è la nomina di organi
- Non c'è una regolazione concorsuale del dissesto (non tutti i creditori vi sono coinvolti)
- I creditori non sono organizzati come collettività ma come somma di tante teste
- Il debitore resta il *dominus* dell'impresa: continua a dirigerla e non vi sono forme di spossessamento;
- Il debitore non deve in alcun modo rispettare un principio di parità di trattamento fra i creditori: può trattare liberamente purchè via sia il consenso individuale;

Gli accordi di ristrutturazione: autonomi accordi negoziali o procedure concorsuali ?

- Il quesito non ha solo un valore teorico, in quanto dalla risposta scaturiscono effetti molto concreti:
- 1) il riconoscimento ai crediti che sorgono durante il procedimento di cui all'art. 182 bis del rango della prededuzione;
- 2) l'applicazione del Regolamento CE 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza

Le novità introdotte dalla Manovra estiva nelle soluzioni concordate della crisi di impresa

- L'articolo 48 del D.L. n. 78/2010 convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010 n. 122 ha modificato l'articolo 182 bis l.fall. e ha introdotto i nuovi articoli 182 quater e 217 bis l.fall.
- Preeducibilità dei crediti derivanti da finanziamenti effettuati da banche e soci nell'ambito del concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti;
- Estensione della tutela del patrimonio del debitore negli accordi di ristrutturazione dei debiti;
- Esenzione dai reati di bancarotta preferenziale e semplice per gli atti compiuti in esecuzione di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ovvero di piano di risanamento attestato;

Gli accordi di ristrutturazione e la continuazione dell'impresa

- Gli strumenti per ottenere il *turnaround* dell'impresa;
- Tutela del patrimonio del debitore nella fase delle trattative;
- Esenzione dall'azione revocatoria fallimentare per gli atti compiuti in esecuzione degli accordi di ristrutturazione;
- Esenzione dai reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice per gli atti compiuti in esecuzione, anche, degli accordi di ristrutturazione
- La prededucibilità dei finanziamenti erogati alle imprese in crisi: sia in esecuzione degli accordi che in funzione della presentazione degli accordi

Accordi di ristrutturazione ed estensione della protezione del patrimonio del debitore

- Prima della novella legislativa il patrimonio del debitore era protetto dalla data di pubblicazione dell'accordo nel Registro imprese;
- Diversamente da quanto stabilito dall'articolo 168 ultimo comma l.fall. a proposito del concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione il divieto era limitato alle azioni esecutive e cautelari, sì che anche ad accordo pubblicato e durante l'iter del giudizio di omologazione potevano essere acquisiti diritti di prelazione da parte dei creditori;

Accordi di ristrutturazione ed estensione della protezione del patrimonio del debitore

- Ora il debitore che intende stipulare un accordo con i propri creditori può chiedere al tribunale un provvedimento di natura inibitoria con il quale si dispone il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari od esecutive e di acquistare titoli di prelazione se non concordati;
- Il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari ed esecutive, e il “blocco” delle ipoteche giudiziali (valido ovviamente anche nei confronti del Fisco) consente al debitore di mantenere durante la fase delle trattative la piena capacità negoziale;
- Dal punto di vista formale la richiesta è supportata da una autocertificazione del debitore che dichiara che esistono trattative con almeno il 60% dei creditori e dalla attestazione di un professionista revisore contabile che conferma che se quell'accordo sarà effettivamente stipulato, i creditori non aderenti saranno totalmente soddisfatti;
- La richiesta è depositata presso il tribunale e pubblicata presso il Registro imprese e produce immediatamente i suoi effetti;

Accordi di ristrutturazione ed estensione della protezione del patrimonio del debitore

- Il tribunale dopo aver verificato che la documentazione è completa deve fissare una udienza entro 30 giorni dal deposito dell'istanza nel contraddittorio del debitore e dei creditori
- All'udienza il tribunale deve verificare se le trattative sono in corso e se in caso di loro esito positivo, il regolare pagamento può essere assicurato ai creditori estranei;
- Se la verifica è positiva il tribunale dispone con decreto motivato il divieto di azioni esecutive o cautelari;
- Il decreto che applica il divieto stabilisce che entro i successivi 60 giorni il debitore deve depositare l'accordo di ristrutturazione.
- Si tratta sostanzialmente di un sub procedimento di natura cautelare.

Le nuove predeuzioni concesse

- Banche e intermediari finanziari
- Soci (nel limite dell'80% dell'importo finanziato)
- Professionisti attestatori



La prededuzione automatica per i finanziamenti bancari

- Fruiscono della prededuzione i crediti derivanti da finanziamenti erogati in esecuzione di un concordato preventivo e di un accordo omologato;
- Si ritiene che anche i crediti per finanziamenti sorti dopo l'ammissione alla procedura di concordato ma prima del decreto di omologa, ove regolarmente autorizzati ex art. 167 LF, godano della prededuzione nel successivo eventuale fallimento;

La prededuzione non automatica dei finanziamenti bancari

- Per agevolare il trasferimento dell'impresa in un contesto di crisi connotata da forte mancanza di liquidità, il legislatore ha "forzato" il sistema riconoscendo la prededuzione anche ai crediti che originano da finanziamenti erogati in funzione della presentazione di una domanda di concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione ("finanziamenti ponte");
- In questo caso però la prededuzione non è automatica ma scatta quando il tribunale nel decreto di ammissione al concordato preventivo la dispone espressamente, previa verifica di conformità rispetto al piano (in altre parole la banca nel momento di erogazione di tali finanziamenti non è certa della prededuzione dei relativi crediti);
- Nell'ambito degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f. la prededuzione dei crediti in esame deve essere riconosciuta dal tribunale nell'ambito del decreto di omologazione dell'accordo;

La prededuzione automatica per i finanziamenti dei soci

- I crediti derivanti da finanziamenti effettuati dai soci in esecuzione di un concordato preventivo ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, in deroga agli articoli 2467 e 2497 quinquies c.c. sono prededucibili fino a concorrenza dell'80% del loro ammontare;
- Si ritiene che il restante 20% dell'ammontare dei crediti debba continuare a essere trattato come credito postergato (o di 4^a classe);
- Non è stata concessa la prededuzione per i “finanziamenti ponte” effettuati dai soci;

La prededuzione per il compenso del professionista attestatore

- Sono prededucibili i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli articoli 161, III° comma e 182-bis I° comma l.f, purchè ciò si espressamente disposto nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato;
- La verifica preliminare del tribunale dovrebbe essere di mera legittimità e volta esclusivamente a verificare se l'attestazione rilasciata dal professionista sia stata effettivamente funzionale all'ammissione al concordato e/o all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione;
- La prededuzione non compete al professionista che attesta la ragionevolezza del piano di risanamento ex art. 67, III° comma, lett. d) l.f. in mancanza di qualsiasi controllo giudiziale;
- Alcuni Autori hanno evidenziato la disparità di trattamento che potrebbe realizzarsi, in violazione dell'art. 3 Costituzione, tra il credito del professionista attestatore e i crediti di altri professionisti dell'imprenditore in crisi coinvolti nella soluzione concordataria nonché l'eventuale pregiudizio arrecato alla riscossione dei crediti tributari anch'essa costituzionalmente garantita;

L'esclusione dal voto dei creditori prededucibili

- I crediti prededucibili di banche, soci e professionisti attestatori, sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze per l'approvazione del concordato ai sensi dell'art. 177 e dal computo della percentuale dei crediti prevista dall'art. 182-bis, I° e VI° comma;
- La nuova previsione normativa sembra confermare che il pagamento integrale del credito (in realtà frutto di un calcolo di probabilità) comporta la perdita del diritto di voto con la conseguenza che i soci dovrebbero essere ammessi al voto nella misura del 20% dei loro crediti non garantita da prededuzione;

L'esenzione dai reati di bancarotta

- È pendente alle Commissioni riunite Giustizia e Sviluppo della Camera il disegno di legge delega di riforma organica della materia penale fallimentare;
- Ciononostante la Manovra d'estate ha introdotto il nuovo articolo 217-bis l.f. che introduce l'esenzione dai reati di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice per gli atti compiuti in esecuzione di un concordato preventivo ammesso o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ovvero del piano di risanamento attestato ex art. 67, III° comma, lettera d) l.f.

Fisco e procedure concorsuali: imposta di registro

- La sentenza della Corte Costituzionale del 28 novembre 1983 numero 328 ha sancito l'incostituzionalità dell'articolo 42 del D.P.R. 634/1972 (ora art. 44 D.P.R. 131/1986) nella parte in cui non prevedeva l'irrettificabilità da parte dell'Ufficio nel caso di vendita senza incanto;
- La Corte Costituzionale precisò che *per le vendite coatte senza incanto, disciplinate dagli articoli 570 e segg. del codice di procedura civile, non sono contestabili l'autenticità del prezzo pagato e la sua presumibile corrispondenza al prezzo di mercato: ciò avviene grazie a un procedimento di determinazione del valore venale che, per essere posto sotto il controllo del giudice dell'esecuzione, e subordinato a rigorose forme di pubblicità, presenta ampie garanzie di oggettività e di automatismo per la realizzazione del massimo ricavo possibile;*
- *E' evidente quindi che per i beni soggetti ad esecuzione forzata venduti senza incanto sussistono le stesse ragioni perché si applichi la normativa contenuta nell'art. 42 del D.P.R. 634/1972 (ora articolo 44 D.P.R. 131/1986);*

Fisco e procedure concorsuali: imposta di registro

- Il legislatore pose rimedio con l'articolo 44 del D.P.R. 131/1986 nel quale non venne più richiamato il riferimento all'incanto ma bensì la semplice indicazione della *vendita di beni mobili ed immobili fatta in sede di espropriazione forzata*.
- L'art. 44, 1° comma DPR 26.4.1986 n. 131 stabilisce infatti che per la vendita di beni mobili e immobili fatta in sede di espropriazione forzata ovvero all'asta pubblica e per i contratti stipulati o aggiudicati in seguito a pubblico incanto la base imponibile ai fini dell'imposta di registro è costituita dal prezzo di aggiudicazione, diminuito, nell'ipotesi prevista dall'art. 587 del Codice di procedura civile, della parte già assoggettata all'imposta
- Questione di legittimità costituzionale nel caso di esecuzione su immobile abitativo con esecutato e acquirente privati (base imponibile stabilita dal prezzo di aggiudicazione e non dal criterio del valore catastale: Notariato e Assonime; Agenzia delle entrate circolare 102/E del 17.5.2007);
- Non vi è dubbio che le vendite fallimentari rientrino nei casi di vendita forzata,

Fisco e procedure concorsuali: imposta di registro

- Non vi è dubbio che le vendite fallimentari (con o senza incanto) rientrino nei casi di vendita forzata e come tali sono pertanto non rettificabili dal Fisco;
- Nel concordato fallimentare, invece, il prezzo è fissato non dal giudice ma dalle parti ed il controllo che il giudice esercita sulla proposta di concordato nel suo complesso è inteso soprattutto ad accertare se il concordato sia conveniente per i creditori (Cass., Sez. I, 14-7-1992, n. 855);
- Ne discende che nel caso di concordato fallimentare (ma le stesse conclusioni valgono anche per concordato preventivo – Cass. 3420 dell'8.3.2020 - accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.f., piani di risanamento ex art. 67, III° comma lettera d) l.f. e comunque alle vendite a trattativa privata concluse nell'ambito del fallimento – Cass. 6403 del 22.4.2003) all'Amministrazione finanziaria non è precluso l'accertamento di un valore del bene maggiore di quello dichiarato nell'atto di trasferimento – C.T.C. sez. VII 31.10.1998 n. 5317;

Fisco e procedure concorsuali: imposta di registro

- *Nelle alienazioni adottate in regime di concordato preventivo con cessione dei beni non si riscontra, infatti, né la determinazione giudiziale del prezzo dell'immobile (data la natura negoziale del concordato e degli atti di cessione), né la finalità di realizzare il maggior prezzo possibile (scopo dell'istituto essendo piuttosto quello di raggiungere la maggior convenienza economica dei creditori); e ciò rende manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 44 del D.P.R. n. 131 del 1986, sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento delle alienazioni in esame rispetto a quelle rientranti nel suo ambito applicativo.*
- Resta possibile – anche nell'ambito del fallimento – la contestazione da parte dell'Agenzia in relazione all'imposta di registro collegata al conferimento di azienda e successiva cessione delle quote della new.co ex art. 176 tuir;



Fisco e procedure concorsuali: INVIM

- Anche per l'INVIM la base imponibile, in caso di vendita forzata (con o senza incanto) o all'asta pubblica di immobili, è costituita dal prezzo di aggiudicazione, ai sensi degli artt. 42 del D.P.R. n. 634/1972 e 44 del D.P.R. n. 131/1986, norme relative all'imposta di registro, richiamate dall'art. 6 del D.P.R. n. 643/1972 (per tutte Cassazione civile sez. tributaria 4956 del 8.3.2006);

Fisco e procedure concorsuali: IVA

- In relazione all'individuazione del momento impositivo ai fini dell'IVA l'art. 6, del D.P.R. n. 633/1972, prevede che "*1. Le cessioni di beni si considerano effettuate nel momento della stipulazione se riguardano beni immobili2. In deroga al precedente comma l'operazione si considera effettuata: a) per le cessioni di beni per atto della pubblica autorità ... all'atto del pagamento del corrispettivo; "*
- Al riguardo, si chiarisce che, nel caso delle vendite forzate nell'ambito delle procedure esecutive, il trasferimento della proprietà a favore dell'aggiudicatario si ha non nel momento dell'aggiudicazione del bene, ma in quello dell'emanazione del decreto di trasferimento del Giudice dell'Esecuzione. L'aggiudicatario dovrà versare il prezzo nel termine e nei modi fissati dall'ordinanza che dispone la vendita (circolare 12/E del 1.3.2007);
- Solo dopo tale versamento, il Giudice dell'Esecuzione pronuncia decreto col quale trasferisce all'aggiudicatario la proprietà del bene espropriato;

Fisco e procedure concorsuali: IVA

- Poteri di accertamento ordinari per la rettifica delle dichiarazioni relativi ai periodi di imposta precedenti alla dichiarazione di fallimento;
- Poteri molto più definiti nella loro ampiezza quanto alle cessioni beni operate nella gestione fallimentare le quali hanno una attendibilità intrinseca derivante dalla metodologia di aggiudicazione del bene espropriato;

Fisco e procedure concorsuali: ICI

- Il Decreto Legislativo 504 del 1992, al comma 6 dell'articolo 10, prevede che per gli immobili compresi nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa il curatore o il commissario liquidatore, entro novanta giorni dalla data della loro nomina, devono presentare al comune di ubicazione degli immobili una dichiarazione attestante l'avvio della procedura. Detti soggetti sono, altresì, tenuti al versamento dell'imposta dovuta per il periodo di durata dell'intera procedura concorsuale entro il termine di tre mesi dalla data del decreto di trasferimento degli immobili;

Fisco e procedure concorsuali: ICI

- Base imponibile stabilita dall'articolo 5 del D.Lgs 504/1992:
- Fabbricati iscritti in catasto (rendita risultante in catasto il 1° gennaio dell'anno precedente per i moltiplicatori previsti dal testo unico dell'imposta di registro);
- Fabbricati classificabili nel gruppo catastale D non iscritti in catasto (valori contabili con applicazione di coefficienti);
- Aree fabbricabili (valore venale in comune commercio);

Fisco e procedure concorsuali: ICI

- Nell'ambito della cessione di aree fabbricabili, il prezzo finale di aggiudicazione dei beni immobili, venduti nell'ambito della liquidazione fallimentare, soddisfa il requisito del valore "venale in comune commercio" richiesto dall'art. 5 del D.Lgs. 504/1992 (Cass. 24.9.2003, n. 14148). L'agenzia non può pertanto rettificare il relativo valore ai fini ICI;

Fisco e procedure concorsuali: ICI

- *In tema di imposta comunale sugli immobili (ICI), la determinazione della base imponibile per i fabbricati compresi nel fallimento va effettuata con i criteri stabiliti dall'art. 5 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, collegati al catasto, e non già in relazione al prezzo ricavato dalla vendita, non risultando i predetti criteri derogati dall'art. 10, comma sesto, del citato d.lgs., il quale - con disposizione attinente alla sola fase di riscossione del tributo - si limita a stabilire il termine entro il quale, in caso di fallimento, va presentata la dichiarazione ed effettuato il versamento dell'imposta (tre mesi dalla data di incasso del prezzo ricavato dalla vendita), nonchè ad indicare in tale somma la fonte dalla quale attingere per effettuare il pagamento, senza alcun riferimento al metodo di determinazione della base imponibile, che resta, pertanto, quello previsto in via generale dal citato art. 5. (Cass. 20575/2005 e 24670/2007);*