

## Una riforma fallimentare a scarso «appeal» fiscale

di **Marcello Pollio**

**L**a riforma fallimentare ed il correttivo alla riforma sembrano avere completamente dimenticato che tra la **nuova normativa concorsuale** e la **vecchia normativa tributaria** occorre stabilire un **adeguato coordinamento e ammodernamento**, per stare al passo delle nuove procedure ed evitare di penalizzare nuovi istituti che dovrebbero invece avere la caratteristica della premialità e celerità. Sarebbe, pertanto, auspicabile un tavolo di confronto tra il legislatore fiscale e gli operatori concorsuali.

Dopo anni di lunghe discussioni circa la necessità di intervenire nell'impianto della legge fallimentare del 1942, divenuta inadeguata alle esigenze dell'economia e del trattamento delle crisi delle moderne imprese, si è finalmente giunti ad un parziale ma significativo intervento legislativo di *restyling*. La recente riforma organica della legge fallimentare, ad opera del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (1) e del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (2), può certo significare un grande risultato di modernizzazione. Una legge, quella modificata, assai vecchia, ma certamente consolidata, così come oramai consolidato poteva definirsi il rapporto tra la disciplina concorsuale e quella tributaria.

Alla significativa riforma delle procedure concorsuali non ha fatto seguito alcuna modifica della disciplina fiscale, eccezione fatta per l'introduzione dell'art. 182-ter della legge fallimentare istitutivo della transazione fiscale.

La nuova riforma fallimentare ha infatti prestato assai scarsa attenzione ai profili tributari della crisi d'impresa, contribuendo così ad aumentare l'incertezza e le difficoltà operative nell'interpretare ed applicare le disposizioni tributarie agli istituti del diritto della crisi d'impresa (3).

I riflessi fiscali delle procedure concorsuali hanno nel tempo sollevato diversi problemi interpretativi, derivanti dal fatto che la normativa concorsuale e quella tributaria sono discipline di pari rango, speciali, la prima derogabile in favore dell'altra (o viceversa), in virtù di una espressa previsione contenuta nell'una o nell'altra normativa. In linea di principio, la disciplina tributaria è prevalente, ma

nell'ambito delle procedure concorsuali non può mai applicarsi in lesione al principio della *par condicio creditorum* (4).

**Marcello Pollio** - Dottore commercialista in Genova e Milano, Studio Pollio e associati - Fondazione Luca Pacioli

### Note:

(1) Emanato in attuazione della delega contenuta nella legge di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (decreto competitività), la legge 14 maggio 2005, n. 80. La riforma organica della legge fallimentare è stata «anticipata» dalla cd. «mini riforma» ad opera del D.L. n. 35/2005, che ha introdotto nuovi strumenti negoziali per la rimozione dell'insolvenza (gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis, l.f.), ha ridisegnato la disciplina del concordato preventivo ed ha previsto - nell'ambito delle modifiche apportate alla revocatoria fallimentare - i cd. «piani attestati di risanamento» ex art. 67, comma 3, lett. d), l.f.

(2) Concernente «Disposizioni integrative e correttive al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo n. 5 del 2006, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, a norma dell'art. 1, commi 5, 5-bis, e 6, della legge n. 80 del 2005».

(3) In argomento, cfr. *amplius* M. Pollio e P.P. Papaleo, *La fiscalità delle nuove procedure concorsuali*, Milano, 2007, in particolare pagg. 61 - 145.

(4) Sotto il profilo delle imposte dirette, le imprese in fallimento (e in liquidazione coatta amministrativa) vengono tassate secondo principi e regole «straordinarie» che derogano alle regole ordinarie di tassazione previsti per le imprese *in bonis*, sul presupposto del carattere essenzialmente liquidatorio proprio di tali procedure, della ridotta capacità contributiva delle imprese in decozione e dello spossessamento della titolarità (in senso gestionale) dell'impresa conseguente all'apertura dell'esecuzione concorsuale. Tali principi - eccezionali ed in linea di principio inderogabili - hanno incontrato difficoltà applicative soprattutto nelle ipotesi di continuazione temporanea dell'impresa insolvente e di ritorno *in bonis* del fallito, dando luogo nel tempo ad interpretazioni del fisco (a volte in contraddizione, ma sempre) ani-

(segue)

## IL PROBLEMA APERTO

### Effetti della riforma sulla fiscalità delle imprese in crisi

Alcune modifiche introdotte con la riforma fallimentare in tema di **chiusura della procedura di liquidazione**, mitigate con il correttivo, come la previsione dell'**onere per il curatore di chiedere la cancellazione dal registro delle imprese** delle società ad esito della liquidazione concorsuale, e l'**introduzione dell'esdebitazione**, cioè della possibilità per il fallito persona fisica di ottenere la liberazione dei debiti concorsuali non completamente soddisfatti nell'ambito della liquidazione fallimentare, potrebbero avere un impatto incisivo sulla fiscalità delle imprese in crisi.

Allo stato dell'arte, il difetto di coordinamento tra norme fiscali e norme concorsuali è destinato pertanto, non solo a permanere (giacché neppure il correttivo alla legge fallimentare vi ha posto rimedio), ma addirittura ad accrescersi per effetto proprio del nuovo *imprinting* che la riforma fallimentare *lato sensu* ha dato alle procedure concorsuali.

Da un lato, infatti, i nuovi strumenti di rimozione dell'insolvenza introdotti dal decreto competitività - in particolare gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* l.f.) -, laddove prevedono forme di ristrutturazione del passivo che comportano per l'imprenditore in crisi un considerevole «costo fiscale», derivante dall'applicazione agli effetti di tali istituti - traslativi delle attività d'impresa e/o remissori dei debiti - della disciplina generale sulla determinazione del reddito d'impresa in tema di plusvalenze (da cessioni di beni) e sopravvenienze attive (da riduzioni di debiti). Dall'altra, l'accentuazione nel riformato «fallimento» del mantenimento e della salvaguardia delle strutture produttive in crisi, e quindi la tutela del *going concern* e della continuità dell'attività d'impresa, rischiano di «provocare» avventate ed incoerenti interpretazioni amministrative, tendenti ad estendere le ordinarie regole sostanziali e soprattutto procedurali (in termini di obblighi ed adempimenti strumentali) anche alle imprese sottoposte a tale procedura (5).

### Profili fiscali della riforma fallimentare: cessione dei crediti tributari nel fallimento e transazione fiscale nel concordato preventivo

Ad onor del vero, la riforma fallimentare non si è mostrata totalmente «insensibile» alle problematiche tributarie delle procedure concorsuali, ponendo mano - almeno *prima facie* - a taluni aspetti del rapporto tra crisi d'impresa e fisco, ed in particolare: — nell'ambito del fallimento, alla possibilità di cessione, da parte del curatore, dei crediti tributari (art. 106 l.f.), nonché alla previsione della facoltà

per il giudice delegato di assegnare in sede di riparto ai creditori consenzienti i crediti d'imposta del fallito non ancora rimborsati (art. 117 l.f.); — nell'ambito del concordato preventivo, alla possibilità di ricorrere all'istituto della transazione fiscale (art. 182-*ter*, l.f., che il decreto correttivo ha esteso - con decorrenza 1° gennaio 2008 - anche agli accordi di ristrutturazione dei debiti).

Tuttavia, si tratta, a ben vedere, di interventi poco incisivi, che non innovano il rapporto tra procedure concorsuali e fisco, giacché:

(i) sul versante del fallimen-

to, la cessione dei crediti fiscali recepisce una ben collaudata e consolidata prassi dei tribunali fallimentari e l'assegnazione dei crediti fiscali in sede di riparto fallimentare rappresenta una novità destinata a restare al palo, in quanto manca la disposizione tributaria che consenta all'assegnatario di utilizzare i crediti (ricevuti) in compensazione, e che quindi renda l'opzione attrattiva per il credi-

#### Note:

(segue nota 4)

mate da esigenze di cassa, e tendenti, nel primo caso, ad applicare l'ordinario regime fiscale (regole di tassazione e, soprattutto, obblighi strumentali e dichiarativi), e, nel secondo caso, a considerare l'attività d'impresa in capo al soggetto rientrato *in bonis* come «nuova attività», giustificando così il recupero a tassazione dei plusvalori latenti dei beni restituiti all'ex fallito, emergenti dalla (supposta) interruzione del ciclo fiscale dell'impresa per effetto dell'apertura del fallimento. Con riferimento, poi, alla procedura di concordato preventivo e all'amministrazione straordinaria, la mancanza di espresse disposizioni tributarie ha sollevato il dubbio circa l'applicabilità, in via analogica, delle disposizioni fiscali sul fallimento; dubbio affrontato e (seppur non ancora pacificamente) risolto guardando alle finalità di tali procedure (risanatorie e non liquidatorie) e agli effetti che esse determinano in punto di perdita di titolarità dei beni dell'impresa in capo all'imprenditore; effetti che non si manifestano nel concordato preventivo e che, invece, caratterizzano l'amministrazione straordinaria.

(5) Si veda il *revirement* dell'amministrazione finanziaria sull'applicazione alle imprese in fallimento delle norme antielusive sulle società di comodo, formalmente escluse dalla disciplina per effetto della «faticata» e «rimeditata» circolare 2 febbraio 2007, n. 5/E, in *Corr. Trib.* n. 10/2007, pag. 817, con commento di M. Giacomina e A. Pregaglia.

tore concorsuale (solo il fisco potrebbe essere il creditore consenziente e interessato);

(ii) sul versante del concordato preventivo, la transazione fiscale appare come un istituto di difficile utilizzo, sia per la ritrosia mostrata dall'amministrazione finanziaria nelle «passate» edizioni di accordi transattivi a «disporre» dell'obbligazione tributaria in nome del salvataggio dell'impresa in crisi, sia per la complessità dell'iter procedurale dell'istituto, che mal si concilia e si coordina con le tempistiche e gli *steps* del novellato concordato preventivo. Solo grazie alle novità in tema di *cram down* (ovvero la possibilità di falcidia dei crediti privilegiati) introdotte dal correttivo, infatti, si potrà assistere ad una rivalutazione, nell'ambito della procedura di concordato preventivo, dell'istituto della transazione fiscale.

## **Effetti fiscali della riforma fallimentare: chiusura della procedura di liquidazione ed esdebitazione**

Assai incisivo, invece, appare l'impatto tributario di taluni istituti e novità che il riformatore ha introdotto non curandosi minimamente del riverbero che essi avrebbero potuto avere sulla fiscalità dell'impresa in crisi.

È il caso, nell'ambito del fallimento, delle modifiche introdotte in tema di chiusura della procedura (invero mitigate con i ritocchi dell'ultima ora contenute nel correttivo), con la previsione *ex art.* 118 l.f. dell'onere per il curatore di chiedere la cancellazione dal registro delle imprese delle società ad esito della liquidazione concorsuale, nonché dall'introduzione dell'esdebitazione *ex artt.* 142 ss. l.f., cioè della possibilità per il fallito persona fisica di ottenere la liberazione (dichiarazione di inesigibilità) dei debiti concorsuali che non sono stati completamente soddisfatti nell'ambito della liquidazione fallimentare.

Tale ultimo aspetto non è di poco conto, in quanto se l'esdebitazione si intende avvenuta senza effetti fiscali *nulla quaestio*, così pure se la si ottiene in sede di chiusura del fallimento. Viceversa se quest'ultima interviene dopo la chiusura del fallimento e l'effetto che deriva dalla esdebitazione, che è quello di rendere inesigibili i crediti non soddisfatti, diviene fiscalmente rilevante per l'amministrazione finanziaria in quanto ritenga che la inesigibilità ha prodotto il risultato di una sopravvenienza attiva per il fallito. In tale circostanza, infatti, il fallito sdebitato si po-

trebbe trovare travolto da debiti fiscali di nuova natura e specie che, anziché agevolare il *fresh start*, rendono l'ex fallito disincentivato all'origine.

## **Approccio aziendalistico e privatistico della riforma fallimentare**

Ma il vero problema per le nuove procedure concorsuali è il nuovo approccio aziendalistico e privatistico che la riforma ha voluto dare a tutte le fasi e le procedure. Così la maggiore celerità e la nuova privatizzazione dell'insolvenza hanno richiesto di attribuire maggiore potere (e quindi maggiore responsabilità) al curatore ed agli organi. Il curatore si trova oggi subissato da impegni e gravami che continuano a moltiplicarsi e peggiorare anche in ambito fiscale.

Si pensi alle sole nuove incombenze introdotte dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha incluso tra i sostituti d'imposta anche il curatore (ed il commissario liquidatore), con pronunce di prassi che hanno stretto la morsa attorno al «povero» curatore che si deve caricare di ogni incombenza futura e secondo l'amministrazione finanziaria anche passata.

In ultimo, e per citarne solo il più recente esempio, anche gli elenchi clienti e fornitori sono tornati alla ribalta degli obblighi del curatore. Adempimenti tutti che non coinvolgono l'ente o il fallito ma ricadono a carico dell'organo di giustizia che viene colpito anche paradossalmente dalle sanzioni tributarie che non possono trovare alcun esimente (salvo i casi specifici) di ribaltamento al soggetto contribuente fallito.

Orbene, se la riforma ha voluto privatizzare l'insolvenza e gli organi societari continuano a sopravvivere al fallimento, dato altresì che l'art. 2484 c.c. non contempla neppure più il fallimento tra le cause di scioglimento, parrebbe corretto rivedere le norme tributarie in tema di liquidazione concorsuale attribuendo al fallito (non latitante) tutti gli obblighi di legge, ovviamente rimettendo al curatore il controllo di legittimità e di asservimento delle somme dovute all'erario per imposte prededucibili del periodo fallimentare.

In parole più semplici e sintetiche: è necessario che il legislatore fiscale metta mano alla normativa fallimentare coordinandola e modernizzandola alle nuove procedure concorsuali, sia per permettere l'attua-

zione dei propositi che hanno ispirato la nuova disciplina concorsuale, sia per evitare che si verifichino sperequazioni di carico strumentale ed erariale sulle procedure meritevoli di migliore attenzione. Tale esame e adeguamento della normativa deve però passare attraverso un tavolo di confronto tra il legislatore fiscale e gli operatori concorsuali (cioè le categorie professionali che possono svolgere incarichi di curatela ecc.), i quali possono dare supporto alla concreta introduzione di norme utili, chiare e sensate. Utili per il buon ottenimento del gettito fiscale, chiare per evitare distorsioni ed abusi, sensate per agevolare gli organi di giustizia e le soluzioni della crisi d'impresa, che altrimenti non può dare al-

## PROSPETTIVE FUTURE

### Coordinamento tra normativa fallimentare e fiscale

È necessario che il **legislatore fiscale** metta mano alla normativa fallimentare coordinandola e modernizzandola con le nuove procedure concorsuali, sia per permettere l'**attuazione** dei propositi che hanno ispirato la **nuova disciplina concorsuale** sia per **evitare** che si verifichino **sperequazioni** di carico strumentale ed erariale sulle procedure meritevoli di migliore attenzione.

cun effettivo slancio all'economia ed al riavvio delle imprese in *default* ma meritevoli di salvaguardia.

Coordinamento e buon senso che sembra pure mancare per le procedure di maggiore interesse sociale, come le amministrazioni straordinarie che si trovano impossibilitate ed incagliate nel recupero di crediti fiscali maturati anche durante la procedura. E, come già accennato, le nuove

disposizioni in tema di gestione dei crediti fiscali e di assegnazione non sembrano potere apportare alcun beneficio se non vengono introdotte le norme tributarie attrattive che permettono l'effettivo beneficio alle disposizioni fallimentari (come anche la transazione fiscale *ex art. 182-ter l.f.*).

## NOVITÀ

### Collana «Temi di reddito d'impresa – Casi controversi e soluzioni operative»

Direzione scientifica Gianfranco Ferranti

La Collana affronta con un **approccio innovativo e completo** i temi più rilevanti del reddito d'impresa integrando, in modo assolutamente originale, **approfondimento e operatività**.

L'analisi critica, svolta dai più autorevoli esperti della materia, coordinati, nel disegno editoriale, da Gianfranco Ferranti, è completata da:

- **schede di sintesi**, che forniscono una **prima informazione veloce** sulla disciplina normativa;
- **una ricca raccolta di casi pratici** per avere a portata di mano le soluzioni operative ai problemi più frequenti e dibattuti.

Una guida chiara e di facile consultazione, ma al tempo stesso autorevole per **commercialisti, consulenti fiscali e contabili, avvocati tributaristi e aziende**.

L'impostazione grafica e la semplicità espositiva, comune a tutti i volumi della Collana, garantiscono la rapidità e l'immediatezza della consultazione.

#### Volumi pubblicati:

- 1 – Beni materiali e immateriali di *G. Ferranti, L. Miele*
- 2 – Deduzioni extracontabili di *E. Macario, L. Miele*
- 3 – Spese relative a più esercizi di *A. Doderò, G. Ferranti*

#### Volume di prossima pubblicazione:

- 4 – Disciplina delle perdite di *G. Ferranti, B. Izzo, L. Miele, V. Russo*

#### Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
[www.ipsoa.it/servizioclienti](http://www.ipsoa.it/servizioclienti)  
E-mail: [info.commerciali@ipsoa.it](mailto:info.commerciali@ipsoa.it)  
Tel. 02.82476794 – Fax 02.82476403
- **Agente Ipsoa di zona**  
[www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie)
- [www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it)