

I CRITERI DI VALUTAZIONE NELLA TRANSAZIONE FISCALE

di ASTORRE MANCINI

Agenzia Entrate, Direzione Provinciale di Ravenna, 1° luglio 2021.

Concordato Preventivo - Continuità diretta od indiretta ex art. 186 bis l. fall. - Trattamento dei crediti fiscali ex art. 182 ter l. fall. – Atto di assenso – Condizioni – Criteri di valutazione

Il soddisfacimento, seppure minimo, del credito erariale, rispetto ad un fallimento del tutto infruttuoso, non è di per sé sufficiente a valutare positivamente la proposta, ma va inserito in un contesto più ampio che sostenga un piano concordatario indirizzato alla salvaguardia dei beni e dell'attività sociale e non sia in alcun modo indice, già al momento della valutazione, di un'eventuale crisi ulteriore.

E' dunque necessario tenere conto del complesso dei fattori indagati, quali la sussistenza di una rigorosa analisi economica e patrimoniale [...] e la valutazione i) del positivo andamento dell'attività ovvero significativi livelli di volumi d'affari e di reddito generati fino al momento della valutazione, in caso di continuazione sia diretta che indiretta; ii) della regolarità fiscale del soggetto che continua l'attività; iii) della positiva prospettiva di mercato dell'attività svolta.

In particolare, le suddette valutazioni sono funzionali ad impedire che il concordato in continuità si risolva nella mera ripetizione improduttiva e fallimentare dell'operatore economico, che ha condotto verso la procedura concorsuale, con l'elevato rischio della rinnovazione di una crisi finanziaria ed economica, generatrice di nuovi debiti erariali. (Segnalazione dell'avv. Davide Traversa del Foro di Rimini)

* * *

L'atto di assenso in rassegna, in accoglimento della transazione fiscale proposta, viene reso dall'Amministrazione Finanziaria ("A.F.") nell'ambito di una procedura di concordato preventivo in continuità indiretta – prevedente l'affitto e successiva cessione dell'azienda, la cessione del magazzino, l'incasso dei crediti e l'apporto di finanza esterna –, la cui proposta include la falcidia delle ragioni del Fisco ed il soddisfo delle stesse nella misura del 9%, mediante apposito classamento dei crediti fiscali degradati a chirografo per incapienza.

La decisione assunta si segnala per i criteri di giudizio seguiti dall'A.F. nella formazione del proprio convincimento, di cui viene dato, peraltro,

adeguata motivazione come prescritto dalla legge (e dalle indicazioni della Circolare n.34/2020).

Essi attengono alla valutazione di convenienza rispetto all'alternativa fallimentare, espressamente richiamata dall'art. 182-ter l. fall., ma anche all'analisi di fattibilità del piano, al fine di pervenire ad un giudizio prognostico favorevole circa le concrete prospettive della continuità aziendale.

L'A.F. osserva, infatti, che *“il soddisfacimento, seppure minimo, del credito erariale, rispetto ad un fallimento del tutto infruttuoso, non è di per sé, sufficiente a valutare positivamente la proposta”*, con ciò lasciando intendere che la pura convenienza della proposta non esaurisce il giudizio che l'A.F. è tenuta ad esprimere, essendo rilevante e decisivo anche un giudizio positivo circa la prosecuzione della continuità, per escludere che il piano concordatario *“sia in alcun modo indice, già al momento della valutazione, di un'eventuale crisi ulteriore”*, che risulti *“generatrice di nuovi debiti erariali”*.

Le argomentazioni addotte dall'A.F., che assolvono certamente all'obbligo di motivare in modo esaustivo il proprio voto (spesso rilevante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di legge), pur comprensibili, appaiono, tuttavia, non perfettamente in linea con la rilevanza esclusiva assegnata dal legislatore alla mera *“convenienza”* della proposta, quale emerge dal dettato normativo dell'art. 182-ter l. fall.

Invero, è opinione comune, in dottrina e giurisprudenza, che l'indubbia convenienza della proposta rispetto alla liquidazione fallimentare, con riferimento al soddisfo delle ragioni erariali, è condizione unica e sufficiente per l'espressione di un voto favorevole dell'A.F. alla proposta di transazione fiscale.

Se così non fosse il legislatore non avrebbe posto, come contraltare all'art. 182-ter l. fall., la disposizione di cui all'art. 180 c.4 l. fall., che nell'introdurre il c.d. *cram down* da parte del tribunale in caso di mancata adesione o voto negativo al concordato da parte dell'A.F., si limita a prescrivere che detto giudizio deve essere formulato dal tribunale quando *“la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”*, senza riferimento alcun ad un giudizio più ampio di valutazione e fattibilità del piano proposto, demandato in via esclusiva agli organi della procedura.

Peraltro, il tenore letterale della predetta norma è chiaro nell'indicare che il soggetto, rispetto al quale deve essere valutato il trattamento proposto, è la sola A.F. o gli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, senza che rilevi quanto complessivamente offerto alla massa dei creditori.

In altri termini, come affermato in giurisprudenza, il principio di cui all'art. 182-ter l. fall. è quello per cui, in presenza di una proposta conveniente per il Fisco, quest'ultimo è *tenuto* ad approvarla, alla luce della *ratio* di tale norma e del principio di buon andamento della P.A.

stabilito dall'art. 97 Cost., “*disponendo l'A.F., in tale ambito, di discrezionalità c.d. “vincolata” al maggior soddisfacimento e convenienza tra i due elementi di comparizione*” (in questi esatti termini si è espresso Tribunale di Milano 3 giugno 2021, est. Paluchowski, in questa Rivista).

Il criterio di convenienza, alla stregua del primo comma dell'art. 182-ter l. fall., non soffre, dunque, deroghe o attenuazioni in conseguenza del giudizio circa la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Appare, dunque, condivisibile quanto osservato in dottrina, per cui ai fini dell'approvazione della proposta di transazione, “*la norma di legge richiede semplicemente che questa sia conveniente rispetto alla liquidazione (ad esempio, grazie all'apporto di un terzo che provvede a pagare direttamente l'Erario) e non che sia, per così dire, ‘doppiamente conveniente’, grazie al tempo stesso all'apporto del terzo e alla prosecuzione dell'attività*” (così Andreani, “*La transazione fiscale*”, Il fallimentarista, focus del 28.10.2021).

Come dire che la prosecuzione dell'attività può essere un mezzo utilizzabile per rendere possibile un maggior soddisfacimento dei crediti tributari (il che accade quando ne discendono risultati positivi), ma non si pone certo come criterio di valutazione alternativo o concorrente al criterio della convenienza posto dal legislatore.

Va, peraltro, condivisa, ovviamente, la considerazione per cui “*non vi è dubbio che, se alla convenienza dettata dal pagamento dei crediti tributari in misura superiore a quella che il Fisco potrebbe alternativamente realizzare mediante la liquidazione, si aggiunge la convenienza derivante dalla prosecuzione dell'attività - rappresentata dalla raccolta, in futuro, di imposte dovute dall'impresa stessa, dai suoi dipendenti e dai suoi fornitori, nonché dal mancato sostenimento di oneri sociali in virtù del mantenimento dei livelli occupazionali - la convenienza dell'Erario è maggiore*” (Andreani, cit.).

Tornando al provvedimento in rassegna, il problema non sembra porsi, in quanto la valutazione dell'A.F. circa la convenienza della transazione fiscale ha riguardato, altresì, la fondatezza e serietà del piano proposto, ritenuto fattibile: le criticità sopra richiamate, con riferimento ai criteri che presiedono il procedimento ex art. 182-ter l. fall., evidentemente si appalesano ben più pregnanti nella diversa situazione di una continuità aziendale, diretta o indiretta, valutata come incerta e non sufficientemente attendibile o realistica, a fronte di una proposta economica, tuttavia, chiaramente conveniente (magari perché sorretta da finanza esterna).

Ciò si dica osservando che certamente l'A.F., come qualunque altro creditore, può contestare la fattibilità del piano, giungendo anche a spiegare la non adesione alla proposta transazione fiscale con motivazioni che si sostanziano, non tanto nella maggiore convenienza economica dell'ipotesi fallimentare rispetto a quella concordataria, quanto nella carenza di fattibilità del piano nel suo complesso e nelle garanzie

che lo assistono (cfr. Tribunale di Pescara 27 maggio 2021, in questa Rivista).

Come pure la prassi ha evidenziato situazioni in cui l'A.F. ha giustificato il proprio voto negativo per ragioni diverse della convenienza e riconducibili, per esempio, alle condotte fraudolente poste in essere dall'imprenditore in concordato, che spesso determinano rilevanti esposizioni debitorie proprio verso il Fisco.

Il dato normativo appare, tuttavia, insuperabile: in presenza di una proposta oggettivamente conveniente rispetto al fallimento, l'A.F. deve rendere l'atto di assenso, andando altrimenti incontro al *cram down* del tribunale.

- In data 9 ottobre 2020, il Tribunale di Ravenna, visto il piano depositato, ha richiesto ulteriori integrazioni e chiarimenti concedendo il termine di 15 giorni per la modifica/integrazione del piano e la produzione di documenti o relazioni necessarie.
- La società istante ha provveduto, il 24 ottobre 2020, al deposito delle modifiche ed integrazioni del piano nonché della nuova relazione del professionista ex artt. 161, comma 3 e 160, comma 2 L.F. come richiesto dal Tribunale.
- Preso atto di ciò, l'adita Autorità ha dichiarato aperta la procedura di concordato preventivo con decreto del 5 novembre 2020, disponendo la convocazione dei creditori per il giorno 9 marzo 2021.
- Il Commissario Giudiziale, viste le difficoltà e i rallentamenti subiti dalla procedura a causa dell'emergenza sanitaria tutt'ora in corso, ha richiesto un rinvio dell'adunanza dei creditori che il Giudice, con decreto del 22 gennaio 2021 ha differito al 7 maggio 2021.
- In tale data, l'adunanza dei creditori è stata posticipata al 15 giugno 2021.
- In data 23 marzo 2021, il Commissario Giudiziale ha depositato la propria relazione ex art. 172 L.F. formulando alcune osservazioni critiche alla proposta alle quali la società ha risposto, il 30 aprile 2021, con il deposito di memorie contenenti precisazioni sia sul piano che sull'istanza di trattamento dei crediti tributari e previdenziali, nonché di una ulteriore relazione ex artt. 161, comma 3 e 160, comma 2 redatta da un nuovo professionista.
- In data 26 maggio 2021 la parte istante ha presentato alla Direzione provinciale di Ravenna (RA) una memoria di precisazioni all'atto di deposito della proposta, del piano di concordato preventivo e della documentazione ex art 161, comma II e III L.F. a cui è conseguita un'ulteriore relazione del Commissario giudiziale depositata cinque giorni prima dell'udienza (09/06/2021), che riteneva *“sostanzialmente fattibile per le percentuali previste di soddisfazione dei creditori e conveniente rispetto all'alternativa fallimentare”*.
- In data 15 giugno 2021 si è avuta l'adunanza dei creditori, dalla quale non sono emerse le prescritte maggioranze favorevoli alla proposta concordataria. In tale sede l'Ufficio, rappresentato dalla dott.ssa De Crescenzo preventivamente delegata dal Direttore provinciale, si è riservato di votare nel termine di 20 giorni.

Considerato che

- Con il ricorso ex art. 182 *ter* L.F., presentato il 21 settembre 2020, più volte aggiornato, come da ultima modifica 30 aprile 2021, la Società ha previsto la soddisfazione parziale del Fisco (9% del debito) entro il 31 gennaio 2022.
- L'istanza in parola si colloca nell'ambito di una ristrutturazione con continuità indiretta che attraverso l'affitto e successiva cessione d'azienda, la

cessione del magazzino, l'incasso dei crediti e l'apporto di finanza esterna, propone il pagamento del:

- 100% delle spese di procedura e di giustizia; 100% dei creditori prededucibili; 100% dei creditori privilegiati fino al grado anteriore (2751 *bis* c.c.) al privilegio speciale del finanziamento assistito da garanzia del Mediocredito Centrale; 47,07 % con finanza interna dei crediti con privilegio speciale *ex art* 5 D.lgs. 123/1998 e art. 8 *bis*, comma 3, D.L. 3/2015 per finanziamenti bancari assistiti da garanzia per le PMI da parte del Mediocredito Centrale, con degradazione a chirografo del residuo.
- Vengono, poi, costituite cinque classi ammesse al voto: **Classe 1:** pagamento al 9% dei crediti previdenziali degradati a chirografo a seguito di istanza di trattamento dei crediti previdenziali *ex art.* 182 *ter* L.F.; **Classe 2:** pagamento del 9% dei crediti fiscali degradati a chirografo a seguito di istanza di trattamento dei crediti fiscali e previdenziali *ex art.* 182 *ter* L.F.; **Classe 3:** pagamento del 6,5% dei creditori chirografari bancari (tranne Mediocredito); **Classe 4:** pagamento del 6,5% dei creditori chirografari diversi dalle banche; **Classe 5:** pagamento del 6,0% del credito privilegiato vantato dal Mediocredito Centrale degradato a chirografo per incapienza.

➤ A seguito dell'istanza di cui trattasi, la Direzione Provinciale di Ravenna ha posto in essere le attività di liquidazione delle dichiarazioni ai sensi degli articoli 56 bis del D.P.R. 600/73 e 54 bis del D.P.R. 635/72, nonché tutte le altre attività previste, predisponendo la certificazione del credito per un totale di € 879.078,92 con pec del 18 dicembre 2020, poi rettificato in € **808.305,34** con pec del 14 aprile 2021 prot. 24275.

Considerato ulteriormente che

➤ Il soddisfacimento, seppur minimo, del credito erariale, rispetto ad un fallimento totalmente infruttuoso, non è, di per sé, sufficiente a valutare positivamente la proposta, ma va inserito in un contesto più ampio che sostenga un piano concordatario indirizzato alla salvaguardia dei beni e dell'attività sociale e non sia in alcun modo indice, già al momento della valutazione, di un'eventuale crisi ulteriore. Pertanto, è necessario tenere conto del complesso dei fattori indagati (che saranno sempre alla base di una valutazione consapevole) quali:

1. sussistenza di una rigorosa analisi economica e patrimoniale;
2. valutazione del bene sociale preservato in un'ottica di continuità, costituito da:
 - i) conservazione dei posti di lavoro;
 - ii) conservazione dell'attività economica con il suo know-how;
3. valutazione di:

- i) positivo andamento dell'attività ovvero significativi livelli di volume d'affari e di reddito generati fino al momento della valutazione, in caso di continuazione sia diretta che indiretta;
- ii) regolarità fiscale del soggetto che continua l'attività;
- iii) positiva prospettiva di mercato dell'attività svolta.

In particolare, le valutazioni di cui al punto 3 sono funzionali ad impedire che il concordato in continuità si risolva nella mera ripetizione improduttiva e fallimentare dell'operatore economico, che ha condotto verso la procedura concorsuale, con l'elevato rischio della rinnovazione di una crisi finanziaria ed economica, generatrice di nuovi debiti erariali.

Tenuto conto che:

- La prosecuzione dell'attività mediante la Newco con l'omologa del concordato, con il voto favorevole sulla transazione, consente la salvaguardia dei posti di lavoro: alla data del 30 settembre 2019 gli addetti all'attività risultavano in media 14 in considerazione delle variazioni medio tempore intervenute. I lavoratori non sono più dipendenti della [redacted], ma della [redacted].
- L'attività della Newco è un'attività specialistica del settore e la sua prosecuzione consente la salvaguardia del Know-how acquisito nel ramo.
- Alla Newco con procedimento competitivo è stata già assegnata l'azienda al prezzo di € 360.000 in luogo del prezzo stimato in partenza di € 350.000 ed è già stata versata la prima rata.
- La Newco risulta avere un trend crescente di fatturato e risulta attualmente in regola con gli adempimenti fiscali.
- A seguito di accordo transattivo, perfezionatosi con il pagamento di € 18.000 da parte della Newco [redacted] verso il [redacted] in concordato (titolare del contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto l'immobile in [redacted] - RA, sede della Luda service e dato ad essa in sublocazione), è stato superato il contenzioso in essere tra le due società circa il contratto di sublocazione; pertanto la [redacted] può continuare ad operare nella sede della [redacted].
- La percentuale di soddisfazione del credito erariale è stata riportata al 9% con ripristino della iniziale proposta.

Tutto ciò premesso, quest'Ufficio, riscontrata la sussistenza dei requisiti formali e procedurali previsti dall'art. 182 ter Legge Fallimentare su conforme vincolante parere reso dalla competente Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, con nota n. 51953 del 29/06/2021 (acquisito in pari data con prot. n. 55583),

Esprime

Voto favorevole alla proposta di trattamento dei crediti formulata dalla Luda Service s.r.l. nei termini suindicati ai sensi dell'art. 182 ter della L.F. e alla proposta concordataria presentata.

In allegato alla presente si trasmette il modello predisposto dal Commissario giudiziale, contenente l'indicazione di voto.

IL DIRETTORE PROVINCIALE

Lucia Campanella

Firmato digitalmente

Un originale del documento è archiviato presso l'ufficio emittente