



**Il periodico di approfondimento
del Commercialista Telematico ®**

In questo numero



Fallimenti e procedure concorsuali



L'angolo della Giurisprudenza



VOCI DAL FORUM





**Il periodico di approfondimento
del Commercialista Telematico®**

In questo numero

pagina



La responsabilità dell'amministratore non consegue ad errori o vizi contabili di Gianfranco Benvenuto	2
Gli effetti fiscali del fallimento di Fabio Carriolo	4
Le vendite competitive nelle procedure fallimentari: le indicazioni del CNDCEC di Antonella Benedetto	10
Le conseguenze della sentenza della Corte di Giustizia del 7/4/2016 sulla falcidia di IVA e ritenute di Gianfranco Benvenuto	15
Cessioni intracomunitarie: presupposti probatori per il diritto all'esenzione IVA di Giovambattista Palumbo	18
Le fasi del processo esecutivo di Maria Benedetto	23
Il piano di risanamento attestato di Gianfranco Benvenuto	28
Credito IVA e procedure concorsuali di Luca Bianchi e Valeria Nicoletti	33
La disciplina applicabile al concordato misto con riferimento alla percentuale minima di pagamento di Gianfranco Benvenuto	36
Regolamento privacy UE: cosa cambia per professionisti e imprese di Giovanna Greco	38



Il reato di falso in bilancio ed il falso valutativo di Valeria Nicoletti	40
---	-----------



Voci dal Forum: Fallimento Srl e capitale sociale	45
--	-----------



La responsabilità dell'amministratore non consegue ad errori o vizi contabili

di Gianfranco Benvenuto

Accantonando le affascinanti tematiche della riforma della materia concorsuale che, a dispetto del proposito di una rivisitazione organica suggerita dalla commissione Rordorf, vengono invece distillate in frammentati provvedimenti legislativi, affronterei in questa tornata il **tema delle azioni di responsabilità verso gli amministratori** che costituisce un argomento immanente nelle procedure concorsuali e vieppiù trasversale dopo che la riforma dell'agosto 2015 (d.l. 83/2015) ha specificamente incaricato i commissari giudiziali di evidenziare nella propria relazione (ex art 172 l.f.) che prepara i creditori al voto del concordato di "illustrare le utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie".

Per quanto si vede e legge nelle sentenze, la tematica è spesso fonte di dispiaceri per i curatori che si vedono respinte azioni che, all'avvio, sembravano destinate a facili trionfi perché fondate su macroscopici **errori, se non falsità, di contabilità**.

L'occasione per toccare il tema è offerto da una sentenza del Tribunale di Palermo (24/03/2016) che propone un caso abbastanza frequente risolto in termini rigorosi e dunque emblematici che ne giustifica un commento anche in quanto successivo alla nota sentenza delle S.U. 9100/2015 che ha ispirato la motivazione.

Il caso

Il curatore ha citato in giudizio un amministratore di società fallita addebitandogli:

- ✕ la tenuta di contabilità di magazzino che non permetteva la ricostruzione delle vendite dell'ultimo anno i cui ricavi risultavano di molto inferiori rispetto alla linea di marginalità consueta, con conseguente danno al patrimonio sociale
- ✕ la mancata consegna al curatore dei documenti attestanti pagamenti effettuati in epoca liquidatoria con impedimento alle azioni revocatorie ex art 67 l.f.

L'azione di responsabilità si fonda sull'addebito di condotte tenute dall'amministratore in **violazione di comportamenti dovuti** dal cui rispetto il danno sarebbe stato evitato.

Occorre dunque individuare con esattezza la **violazione e il danno** che ne è conseguito in termini di causalità diretta.

Il compito dell'amministratore è fitto di regole da osservare ma non tutte destinate, in caso di loro violazione, a provocare danni diretti.

La mancata o irregolare tenuta della contabilità che viene spesso addebitata agli amministratori pur essendo certamente rilievo di negligenza non altrettanto può essere considerata fonte di danni salvo per quelli che derivino in modo diretto dalla violazione: i.e. la mancata conservazione o registrazione di una quietanza che obbliga il curatore ad un secondo pagamento in difetto della prova del primo, espone l'amministratore alla relativa responsabilità.

Continua

Più frequentemente la contabilità non è di per sé fonte di danni in quanto ha la sola funzione di registrare gli accadimenti economici e non di provarli (così Cass. S.U.9100/2015): la loro determinazione invece è legata alla condotta dell'amministratore rispetto alla quale occorre indicare l'antigiuridicità e le conseguenze dannose.

L'antigiuridicità se non collegata ad un dovere espresso (i.e. il mancato pagamento di un'imposta da cui derivano sanzioni) è spesso legata alla violazione del **dovere di diligenza, prudenza e avvedutezza** che sempre deve ispirare la condotta di chiunque si occupa di gestire un patrimonio altrui (quello della società appunto).

La giurisprudenza della S.C. (con la sentenza a Sez. Un. n. 13533/2001) ha offerto un aiuto interpretativo formidabile nel chiarire che ogni qualvolta venga imputato ad un terzo un inadempimento comportamentale, **l'attore ha l'onere di indicare il comportamento atteso** per legge e le conseguenze dannose che dalla condotta sono derivate.

Alla luce di questi insegnamenti è allora evidente che nessuna conseguenza dannosa può essere derivata in maniera diretta dalla mancata registrazione della contabilità di magazzino o dalla vendita sottocosto dei prodotti che, in difetto di altre coloriture indispensabili, possono essere state dettate dall'esigenza di drenare liquidità per far fronte alle pressioni creditorie.

Altrettanto per i pagamenti eseguiti, la descrizione della condotta dipinta dal curatore non ha chiarito se l'imprenditore avesse soddisfatto crediti pregressi (astrattamente revocabili) o forniture in corso (non revocabili secondo il comma III dell'art 67 l.f. che esclude dall'azione *"i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa nei termini d'uso"*).

La Cass. S.U. n 9100/2015 ha chiarito come non siano addebitabili all'amministratore danni che, in difetto della descrizione dell'antigiuridicità delle condotte che li avrebbero gemmati, acquistino il significato di **forme risarcitorie** punitive; il Tribunale di Palermo, facendo applicazione di questi principi ha respinto le richieste risarcitorie della curatela in quanto non precisavano quale fosse l'antigiuridicità della condotta attribuita all'amministratore (i.e. la vendita sottocosto o il pagamento di debiti non sono condotte antigiuridiche ex se) nè la loro relazione con il danno dedotto (il lucro cessante riferito al patrimonio, o la perdita di chance di azioni revocatorie).

In conclusione la sentenza riferita costituisce la conferma che per il successo di queste azioni occorra uno sforzo descrittivo più selettivo orientato all'indicazione dell'illiceità della condotta in immediata relazione con il danno raffigurato che di tale condotta sia la conseguenza immediata e diretta.

Gli effetti fiscali del fallimento



di Fabio Carriolo

Ai sensi dell'art. 2221 del codice civile, gli imprenditori commerciali, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, sono soggetti, in caso d'insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo, salve le disposizioni delle leggi speciali.

La disciplina del fallimento si rinviene nel R.D. 16.3.1942, n. 267 [legge fallimentare], mentre quella della liquidazione coatta è incardinata nelle singole leggi speciali.

Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione controllata gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori.

La legge fallimentare è stata innovata con il D.L. 14.3.2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla L. 14.5.2005, n. 80, attraverso il quale è stato introdotto l'art. 182-bis, relativo agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Inoltre, in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, quinto comma, della predetta legge di conversione, è stato emanato il D.Lgs. 9.1.2006, n. 5, relativo alla riforma organica delle procedure concorsuali. Un'ulteriore evoluzione normativa è quindi intervenuta a seguito dell'emanazione del decreto legislativo «correttivo» 12.9.2007, n. 169.

Riforme del fallimento

In epoca recente, il D.L. 27.6.2015, n. 83 [convertito dalla L. 6.8.2015, n. 132] ha introdotto alcune significative novità in materia di fallimento, in relazione, in particolare, alla disciplina:

- ☒ del programma di liquidazione, stabilendo che, fermo restando il termine di 60 giorni dalla redazione dell'inventario, il programma di liquidazione deve essere predisposto, in ogni caso, non oltre 180 giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento. L'inosservanza di tale termine, senza giustificato motivo, costituisce una giusta causa di revoca del curatore;
- ☒ della chiusura del fallimento in presenza di giudizi pendenti, precisando che la chiusura del fallimento, nel caso di compiuta ripartizione dell'attivo, non è impedita dalla pendenza di giudizi, rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi di giudizio.

La Commissione ministeriale istituita dal Ministero della Giustizia con decreto 28.1.2015, nota come «Commissione Rordorf», ha elaborato uno schema di disegno di legge delega recante «*Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*», che revisiona interamente la disciplina delle procedure concorsuali all'interno di un quadro sistematico.

Cosa accade all'impresa in fallimento?

La procedura fallimentare è finalizzata a impedire che il soggetto insolvente chiuda la propria attività senza previamente soddisfare i creditori; lo stesso è tuttavia estromesso dalla gestione dell'attività stessa con l'inizio del percorso amministrativo necessario ai fini della tutela dei creditori.

In questo contesto la posizione IVA dell'impresa deve essere mantenuta aperta, mentre il codice fiscale _____

Continua

serve a identificare la società stessa fino a quando, una volta chiusa la procedura concorsuale, sarà possibile chiederne e ottenerne la cancellazione dal registro delle imprese.

Per le operazioni effettuate anteriormente alla dichiarazione di fallimento, gli obblighi di fatturazione e registrazione, sempreché i relativi termini non siano ancora scaduti, sono adempiuti dal curatore entro quattro mesi dalla nomina [art. 74-bis, comma 1, D.P.R. n. 633/1972].

Per le operazioni effettuate successivamente all'apertura del fallimento, gli adempimenti IVA, anche se è stato disposto l'esercizio provvisorio, devono essere pure eseguiti dal curatore. Le fatture devono essere emesse entro 30 giorni dal momento di effettuazione delle operazioni e le liquidazioni periodiche devono essere eseguite solo se nel mese o nel trimestre sono state registrate operazioni imponibili.

Determinazione del reddito

Secondo l'art. 183, comma 1, del TUIR, in caso di fallimento il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la dichiarazione di fallimento è determinato in base al bilancio redatto dal curatore.

Il comma 2 dell'articolo in rassegna aggiunge che il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura del procedimento concorsuale è costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti.

Quanto alla determinazione del patrimonio netto iniziale, questa va effettuata mediante il raffronto, secondo i valori riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi, tra le attività e le passività risultanti dal bilancio iniziale.

Qualche precisazione

Secondo la relazione di accompagnamento al TUIR del 1986, le liquidazioni concorsuali, ancor più di quelle ordinarie, presentano quanto ai profili fiscali problematiche complesse per la cui soluzione si impone uno sviluppo unitario delle norme sostanziali e di quelle relative agli obblighi dichiarativi, alla riscossione, alla responsabilità.

Quanto alla problematica dell'eventuale autonoma soggettività tributaria che si sarebbe potuta riconoscere alla procedura concorsuale, il Testo Unico optava per la soluzione negativa, confermando – in armonia con la normativa previgente –, che il curatore fallimentare o il commissario liquidatore agisce come organo di gestione liquidatoria del patrimonio del fallito, ferme restando la titolarità di quest'ultimo sul patrimonio stesso e la sua qualità di contribuente direttamente inciso dal prelievo tributario.

Ciò era considerato ovvio per quanto riguardava la frazione di esercizio antecedente l'apertura del procedimento concorsuale, dato che il relativo bilancio deve essere redatto dal curatore o dal commissario liquidatore, ma il reddito [o la perdita] d'impresa che ne risulta è imputato al soggetto fallito.

Se quest'ultimo è un imprenditore individuale o una società di persone, il reddito o la perdita) concorre a formare il reddito complessivo dell'imprenditore ovvero [nella proporzione di cui agli artt. 5 e 8] quello dei familiari partecipanti all'impresa o dei soci nel periodo di imposta in corso alla data della dichiarazione di fallimento o del provvedimento che ordina la liquidazione.

Per ciascuno di tali contribuenti il periodo di imposta conserva la sua naturale scadenza, e per tale periodo il reddito complessivo dell'imprenditore e dei soci persone fisiche illimitatamente responsabili [ai quali il fallimento si estende] è formato, oltre che dal reddito d'impresa della suddetta frazione d'esercizio, solo dai redditi inerenti ai beni e ai diritti non compresi nel fallimento.

D'altro canto, che neppure per il periodo intercorrente tra l'apertura e la chiusura del procedimento concorsuale

[Continua](#)

si determini la nascita di un autonomo soggetto d'imposta risulta dal comma 3 dell'articolo, secondo il quale anche il risultato attivo o passivo del procedimento è imputato al soggetto fallito, e per le società di persone ai loro soci.

La liquidazione concorsuale, che non suscita le preoccupazioni di cautela fiscale cui si deve il metodo di tassazione per esercizi provvisori adottato per la liquidazione ordinaria, è considerata come produttiva di un unico reddito [o perdita] quale ne sia la durata e anche se vi è stato esercizio provvisorio.

L'eventuale reddito del periodo di durata della procedura concorsuale:

- ⊙ per gli imprenditori individuali e per le società di persone non forma oggetto di autonoma tassazione, ma viene imputato all'imprenditore o (pro - quota) ai soci nel loro normale periodo d'imposta nel corso del quale si è concluso il procedimento concorsuale, e in relazione a tale periodo d'imposta concorre insieme con gli altri redditi a formare il reddito complessivo soggetto a IRPEF, o è tassato separatamente a norma dell'articolo 17 se ricorrono le condizioni a tal fine richieste; se invece la liquidazione si chiude in perdita, questa è ammessa in deduzione dal reddito complessivo del periodo d'imposta e può essere riportata ai periodi d'imposta successivi;
- ⊙ per le società di capitali – relativamente alle quali il periodo di durata del procedimento costituisce un autonomo periodo d'imposta sia ai fini della determinazione dell'imponibile, sia ai fini del pagamento del tributo - in caso di ripiano del residuo attivo ai soci, può essere imputato al normale periodo d'imposta di ciascuno di essi e, se ne ricorrono le condizioni, sottoposto a tassazione separata.
- ⊙ In relazione alle problematiche connesse agli aspetti tributari delle procedure concorsuali, occorre considerare le seguenti peculiarità:
- ⊙ il patrimonio dell'impresa va determinato sulla base di valori fiscalmente rilevanti; la tassazione è dunque possibile solo quando le procedure concorsuali si chiudono con un risultato positivo in termini di reddito imponibile;
- ⊙ ai fini del calcolo della differenza con il residuo attivo, l'art. 18, comma 2, del D.P.R. 4.2.1988 n. 42, prevede che il patrimonio netto iniziale negativo, per eccedenza delle passività sull'attività, si consideri pari a zero;
- ⊙ il reddito prodotto dalle società di capitali, nel periodo della procedura concorsuale, va assoggettato a tassazione a cura del curatore o del commissario liquidatore; gli eventuali utili imputati ai soci a seguito del riparto del residuo attivo concorrono alla formazione del reddito complessivo nel periodo in cui si è avuto il riparto.

Obblighi dichiarativi

Per quanto disposto dall'art. 5, commi 3 e 5, del D.P.R. 22.7.1998 n. 322 dopo le modificazioni apportate dall'articolo 5 del D.P.R. 7.12.2001 n. 435, nei casi di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa le dichiarazioni dei seguenti soggetti:

- ✕ imprese individuali;
- ✕ società o associazioni di cui all'art. 5 del TUIR;
- ✕ società o enti soggetti all'IRES;

sono presentate dal curatore o dal commissario liquidatore, esclusivamente in via telematica, avvalendosi del servizio telematico Entratel, entro:

- l'ultimo giorno del nono mese successivo a quello, rispettivamente, della nomina del curatore e del commissario liquidatore, relativamente alle dichiarazioni valide per il periodo antecedente la _____

Continua

procedura concorsuale [inizio periodo d'imposta – inizio procedura];

- l'ultimo giorno del nono mese successivo alla chiusura del fallimento e della liquidazione, relativamente alle dichiarazioni presentate per il periodo corrispondente alla procedura concorsuale.

Se la procedura fallimentare o la liquidazione coatta amministrativa si prolungano oltre il periodo d'imposta in corso alla data in cui ha inizio la procedura fallimentare o la liquidazione, le dichiarazioni relative alla residua frazione del detto periodo e quelle relative ad ogni successivo periodo d'imposta sono presentate, nei termini ordinari, esclusivamente ai fini dell'IRAP e solamente se vi è stato esercizio provvisorio.

Rimborsi IVA

Per quanto riguarda i rimborsi IVA risultanti dalle dichiarazioni annuali [art. 30, D.P.R. n. 633/1972], ordinariamente deve essere prestata garanzia in forma di cauzione in titoli di Stato o garantiti dallo Stato, ovvero di fideiussione o di polizza fideiussoria, nonché in altre forme speciali per particolari tipologie di soggetti [art. 38-bis, commi 4 e 5].

La garanzia deve essere prestata, tuttavia, solamente se i rimborsi sono superiori a 15.000 euro e vengono richiesti da:

- soggetti passivi che esercitano attività di impresa da meno di due anni, diversi dalle start-up innovative;
- soggetti passivi diversi ai quali, nei due anni antecedenti la richiesta di rimborso, sono stati notificati avvisi di accertamento o rettifica al di sopra di determinate soglie in termini assoluti e percentuali;
- soggetti passivi il cui credito – chiesto a rimborso – è privo del visto di conformità o della dichiarazione alternativa, o non presentano la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà;
- soggetti passivi che richiedono il rimborso dell'eccedenza detraibile risultante all'atto della cessazione dell'attività.

In presenza di procedure concorsuali operano tuttavia disposizioni speciali di carattere agevolativo.

L'art. 74-bis, comma 3, del D.P.R. n. 633/1972, stabilisce infatti che i rimborsi IVA non ancora liquidati alla data della dichiarazione di fallimento e quelli successivi sono eseguiti senza la prestazione delle prescritte garanzie per un ammontare non superiore a lire cinquecento milioni [euro 258.228,45]. Si veda anche al riguardo la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 32/E del 30.12.2014 [paragrafo 5.3].

La circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 54/E del 19.6.2002 [punto 16.11] precisava al riguardo che le garanzie che possono essere omesse in caso di procedure concorsuali sono proprio quelle fideiussorie di cui all'articolo 38-bis del D.P.R. n. 633 del 1972.

Ciò è stato confermato nella successiva risoluzione n. 202/E del 3.8.2007, che indicava tali garanzie in quelle di cui al comma 1 dell'articolo 38-bis secondo il testo allora vigente, corrispondenti a quelle richieste dall'attuale comma 4.

Più di recente è intervenuta la circolare n. 32/E del 30 dicembre 2014, che al paragrafo 5.3 reca le seguenti precisazioni:

«ai sensi del terzo comma dell'articolo 74-bis, i rimborsi previsti dall'articolo 30 non ancora liquidati alla data della dichiarazione di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa e i rimborsi successivi sono eseguiti senza la prestazione delle prescritte garanzie per un ammontare non superiore a 258.228,45 euro».

Tale limite deve intendersi riferito a tutti i rimborsi IVA riferibili alla procedura concorsuale, e non ai singoli periodi di imposta.

«Al fine di stabilire la sussistenza e la misura del diritto all'esonero dalla prestazione della garanzia, occorre

Continua

verificare l'ammontare dei rimborsi richiesti anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento o della liquidazione coatta amministrativa, ma non ancora erogati, e di quelli richiesti ed erogati nell'ambito delle anzidette procedure».

Se pertanto il credito IVA si è generato nel corso della procedura di fallimento, esso può essere chiesto a rimborso anche successivamente alla sua chiusura senza che occorra prestare le garanzie ordinariamente richieste.

Sostituzione di imposta

Il curatore è espressamente annoverato tra i sostituti di imposta dall'art. 23, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973, ed è quindi tenuto a effettuare le ritenute e agli obblighi strumentali previsti per tale figura agli effetti delle norme tributarie.

In tale veste lo stesso curatore opera anche in sede di eventuale riparto supplementare, sempre che sussistano i presupposti per dal luogo a tale riparto in base alle disposizioni di riferimento della legge fallimentare e secondo quanto deliberato dal tribunale fallimentare e dal giudice delegato.

Riparto supplementare

L'art. 183, comma 2, del TUIR, fa riferimento alla «chiusura della procedura concorsuale» quale momento nel quale viene a chiudersi il periodo di imposta «speciale» [che inizia con l'apertura della procedura stessa].

Il citato D.L. n. 83/2015, all'art. 7, ha innovato alcuni articoli della legge fallimentare.

A seguito di questo intervento, secondo quanto affermato dall'art. 118, co. 2, nel testo attualmente vigente, successivamente alla chiusura della procedura *«le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti definitivi e gli eventuali residui degli accantonamenti sono fatti oggetto di riparto supplementare fra i creditori secondo le modalità disposte dal tribunale con il decreto di cui all'articolo 119. In relazione alle eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non si fa luogo a riapertura del fallimento»*.

Aggiunge più avanti l'art. 120, ultimo comma, anch'esso innovato dal D.L. n. 83/2015, che *«nell'ipotesi di chiusura in pendenza di giudizi ai sensi dell'articolo 118, secondo comma, terzo periodo e seguenti, il giudice delegato e il curatore restano in carica ai soli fini di quanto ivi previsto. In nessun caso i creditori possono agire su quanto è oggetto dei giudizi medesimi»*.

Transazione fiscale

La **transazione fiscale** costituisce una particolare procedura «transattiva» tra il contribuente e l'Amministrazione, che può aver luogo in sede di concordato preventivo, venendo a costituire una parte integrante del **piano di risanamento** di cui all'art. 160 della L.F. e della domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, nonché delle trattative che precedono la stipula degli accordi di ristrutturazione dei debiti già previsti dal succitato art. 182-bis, e attualmente consentiti in forza della nuova disposizione contenuta dal D.Lgs. n. 169/2007, vigente dal 1° gennaio 2008 con riferimento alle procedure concorsuali aperte successivamente a tale data.

L'istituto della transazione fiscale, nella sua versione attuale, ha sostituito il previgente regime di cui all'art. 3, terzo comma, del D.L. 8.7.2002, n. 138, convertito con modificazioni, dalla legge 8.8.2002, n. 178, poi abrogato dall'articolo 151 del medesimo D.Lgs. n. 5 del 2006.

Precisando che la «versione fiscale» dell'istituto civilistico della transazione rappresenta una deroga al principio

[Continua](#)

di indisponibilità del credito tributario, la circolare afferma che essa – in coerenza con l'art. 14 delle «preleggi» - «è di stretta interpretazione e non è suscettibile di interpretazione analogica o estensiva». È altresì osservato nella circolare che, attualmente, la transazione fiscale risulta inserita nell'ambito delle procedure di concordato preventivo e dell'accordo di ristrutturazione, e di conseguenza essa è «assistita da garanzie di controllo da parte di organi giudiziali, all'interno di una procedura che vede la partecipazione dei creditori».

A differenza di quanto si verificava nel previgente regime, la proposta di transazione non può essere presentata dagli uffici dell'Agenzia delle Entrate, ma esclusivamente dal debitore.

Entro 30 giorni dalla presentazione della domanda di transazione, l'Ufficio, previa verifica del rispetto dei requisiti di ammissibilità della transazione, deve provvedere ai necessari adempimenti connessi con l'attività di controllo (liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e notifica delle relative comunicazioni di irregolarità; notifica degli avvisi di accertamento).

Prima del decorso del termine di 30 giorni, l'ufficio deve quindi predisporre e trasmettere al debitore una certificazione attestante il complessivo debito tributario.

In assenza di qualsiasi ipotesi preclusiva per le attività di controllo dell'Amministrazione, dette attività possono effettuarsi anche nel caso in cui sia avvenuta la transazione fiscale, con la conseguente possibile determinazione di un debito tributario superiore rispetto a quello attestato nella certificazione rilasciata al debitore o altrimenti individuato al termine della procedura di transazione fiscale.

Anche l'agente della riscossione, nel termine di 30 giorni dalla data di presentazione della domanda e della relativa documentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo, scaduto o sospeso (comprensivo di imposte, sanzioni e interessi).

Una copia della certificazione attestante l'entità del debito deve essere inviata dal concessionario anche al direttore del competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate, allo scopo di consentire allo stesso di porre in essere l'attività demandatagli dalla norma.

La proposta di transazione può prevedere la dilazione del pagamento, anche in termini eccedenti i limiti di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 602/1973. Sia che la dilazione sia stata proposta con il piano di cui all'articolo 160 della L.F., sia che essa sia stata proposta nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis, la valutazione della stessa deve tener conto della presenza (o, in negativo, della mancanza) di un'idonea garanzia.

Sotto il profilo delle modalità del versamento, il contribuente può adempiere:

- ☒ per i tributi iscritti a ruolo, presso l'agente della riscossione;
- ☒ per i tributi ancora non iscritti a ruolo, utilizzando i modelli F23 e F24.

Il comma 2 dell'art. 29 del D.L. 31.5.2010 n. 78, convertito dalla L. 30.7.2010, n. 122, ha modificato il primo comma dell'art. 182-ter della L.F., prevedendo tra l'altro che in sede di transazione fiscale le ritenute d'imposta effettuate e non versate possano essere solo oggetto di dilazione e non di falcidia.

Le vendite competitive nelle procedure fallimentari: le indicazioni del CNDCEC



di Antonella Benedetto

Le nuove “**Linee Guida alle vendite competitive nel fallimento**”, pubblicate lo scorso mese di febbraio dal **Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili**, costituisce un utile manuale di approfondimento circa l’applicazione dell’art. 107 L.F., recante la disciplina generale degli atti di realizzo del fallimento.

Nel documento trovano spazio sia indicazioni in merito alle **vendite** eseguite direttamente dal curatore, sia indicazioni riguardanti le vendite effettuate secondo le norme del c.p.c., nel rispetto, in entrambi i casi, di alcuni elementi obbligatori, ossia:

- ⊙ la “**congruità**” dei valori di stima;
- ⊙ garantire la “**competitività**” delle operazioni di vendita, mediante un sistema incrementale di offerte e la totale accessibilità da parte di tutti gli operatori interessati;
- ⊙ il ricorso ad **adequati strumenti pubblicitari**, nell’ottica di assicurare la totale trasparenza alle operazioni di vendita.

Congruietà dei valori di stima

La liquidazione dell’attivo fallimentare si realizza attraverso una serie di atti il primo dei quali è rappresentato dalle operazioni di inventario dei beni, cui sono correlate le operazioni di stima del loro valore effettuate da soggetti specializzati. La stima dei beni di compendio dovrebbe avvenire contestualmente alla redazione dell’inventario, o comunque in tempi immediatamente successivi.

Il primo elemento importante destinato ad influenzare l’intera procedura di liquidazione è, dunque, rappresentato dalla “**stima dei beni**” (materiali e non) effettuata dall’esperto. Il documento del CNDCEC specifica che l’esperto che redige la stima viene incaricato dal curatore (previa autorizzazione del comitato dei creditori) sulla base di un negozio di diritto privato, diversamente da quanto avviene nel procedimento esecutivo ex art. 569 c.p.c. dove è il giudice a conferire tale incarico.

Una relazione di stima utile ad ottenere vendite competitive adeguate deve evidenziare, oltre al valore dei beni ed ai criteri in base ai quali tale valore è stato determinato:

- ✕ gli elementi che consentono al curatore di identificare i beni la cui liquidazione non è economicamente conveniente;
- ✕ le informazioni sulla possibilità di utilizzazione dei beni e sulle loro caratteristiche peculiari anche in relazione alla mancanza di garanzia per i vizi che caratterizza le vendite fallimentari;
- ✕ la convenienza a raggruppare beni che presentano caratteristiche di omogeneità e che, se venduti singolarmente, non verrebbero adeguatamente valorizzati.

Poiché la relazione di stima confluirà e determinerà buona parte del successivo programma di liquidazione (i due documenti sono strettamente correlati), è opportuno che essa sia quanto più analitica possibile, rispondendo sia a requisiti di ragionevolezza che di prudenza. Pertanto, è opportuno che la perizia debba contenere:

Continua

- indicazioni puntuali circa lo stato di possesso del bene e dell'eventuale titolo in base al quale il bene è occupato/posseduto;
- l'esistenza di formalità, vincoli o oneri che resteranno a carico dall'acquirente;
- la verifica circa la regolarità edilizia e urbanistica del bene.

Il documento fornisce indicazioni di massima anche in merito alla **nomina dell'esperto** incaricato di redigere la perizia di stima: questi deve essere identificato tra i consulenti iscritti negli appositi albi tenuti presso i Tribunali (fatta eccezione per i beni di modesto valore). La nomina del consulente deve essere particolarmente "curata" quando oggetto della valutazione sono "beni" particolarmente complessi: la valutazione di aziende o di rami di esse o, in generale, di asset intangibili, infatti, esige la ricerca di competenze altamente specializzate.

Operazioni di vendita: scelta delle modalità

Alle attività di inventario segue la predisposizione, entro un termine prestabilito e reso ancora più stringente dalle ultime novità normative del 2015, del **programma di liquidazione** (art. 104-ter L.F.), da sottoporre, per un controllo di legittimità e di merito, attinente anche alle scelte di pianificazione, all'approvazione del comitato dei creditori. Una volta approvato dal comitato dei creditori, tale documento deve essere successivamente comunicato al giudice delegato attraverso deposito in cancelleria.

Il programma di liquidazione rappresenta lo strumento "cardine" dell'intera attività di gestione e di liquidazione posta in essere dal curatore: esso costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo della gestione del patrimonio fallimentare. Per questa sua funzione di pianificazione e di indirizzo, esso è destinato a vincolare la successiva attività di liquidazione del curatore, il quale è tenuto ad attenersi ai **tempi** e alle **modalità di liquidazione** ivi previsti con la diligenza richiesta dall'incarico. Nel programma, difatti, sono analiticamente individuati:

- ☒ i singoli atti di realizzo del patrimonio fallimentare;
- ☒ i tempi previsti per il loro compimento;
- ☒ le tipologie di pubblicità da attuare;
- ☒ i regolamenti di vendita delle gare competitive.

Pertanto, dopo l'approvazione del programma di liquidazione il curatore è obbligato a dare esecuzione alla liquidazione programmata nei termini e con le modalità stabilite nel programma di liquidazione.

Una particolare attenzione va posta all'indicazione delle **"modalità"** con cui procedere alla liquidazione dei beni acquisiti all'attivo fallimentare. In sede di redazione del programma di liquidazione, infatti, il curatore può scegliere tra:

- avviare la vendita dei beni immobili mediante applicazione della disciplina del codice di procedura civile, in materia di esecuzione immobiliare;
- procedere autonomamente all'iter competitivo e alla vendita.

Vendita nella forma dell'esecuzione forzata

L'art. 107, co. 2 L.F. rinvia alle disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili. In tal caso, dunque, per prima cosa occorre individuare eventuali incompatibilità, ossia eventuali disposizioni della legge fallimentare cui non è possibile derogare. Sostanzialmente le norme del codice di procedura civile risultano compatibili con le disposizioni della legge fallimentare; l'unico appunto, rilevato dal CNDCEC, è quello contenuto nel comma 3 dello stesso art. 107 L.F. laddove è previsto l'obbligo per il curatore di notificare a tutti i creditori iscritti di un avviso contenente:

- l'indicazione del fallimento, in sostituzione del creditore procedente;

Continua

- 🔗 il titolo in base al quale si procede (la sentenza dichiarativa di fallimento);
- 🔗 il bene all'attivo del fallimento oggetto di garanzia;
- 🔗 le modalità di vendita e il prezzo.

Le altre norme dell'esecuzione forzata, disposte dal codice di procedura civile, risultano perfettamente compatibili con le peculiarità della liquidazione fallimentare.

Il documento del CNDCEC ha evidenziato, inoltre, le novità apportate dal D.L. n. 83/2015, con particolare riferimento alla preferibilità delle vendite senza incanto e con delega delle operazioni ai soggetti individuati dall'art. 591-bis c.p.c.: in tal modo viene favorita la "certezza" dell'aggiudicazione ed evitano il verificarsi di situazioni di natura speculativa che potrebbero, in qualche modo, nuocere agli interessi dei creditori.

Vendita competitiva eseguita dal curatore

Il decreto legislativo n. 5 del 9 gennaio 2016 e successivamente il correttivo D.L. 12 settembre 2007 n. 169 hanno innovato la fase di liquidazione dell'attivo che contraddistingue la disciplina della procedura fallimentare. La precedente legge fallimentare riportava con chiarezza nell'art. 105 che tutte le vendite fallimentari erano sottoposte alle regole dettate dal codice di procedura civile compatibilmente con le specificità della procedura concorsuale in esame.

L'attuale art. 107 L.F. stabilisce (senza distinzione tra vendite di beni mobili o immobili), invece, che *"le vendite e gli altri atti di liquidazione sono effettuati dal curatore, tramite **procedure competitive** anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati"*.

Dalla lettura del nuovo disposto normativo, si evince come l'art. 107 introduca una assoluta novità, ossia l'attribuzione al curatore di compiti relativi alla materiale liquidazione dei beni facenti parte della massa attiva della procedura in corso; sarà dunque tale figura a dover stabilire le modalità attraverso le quali monetizzare i diritti del patrimonio del fallito. Mentre nel sistema previgente la liquidazione dell'attivo era attività giurisdizionale nelle mani del G.D., che operava come il giudice dell'esecuzione, attualmente il soggetto protagonista dell'attività liquidativa è il curatore, che diviene libero di scegliere la relativa modalità – ad esempio, simile a quella della cessione con o senza incanto, ferma restando la garanzia della competizione tra gli interessati – sulla base del possibile esito della stessa.

NOTA

In particolare, è stato osservato che, nel caso di vendita della quota di un diritto reale immobiliare può essere effettuata a beneficio del comproprietario che ha formulato l'offerta migliore – visto che la cessione con o senza incanto è notoriamente poco efficace – salvo che sia possibile ottenere la divisione del bene, in via stragiudiziale o eventualmente giudiziale, e procedere alla successiva vendita dell'intero.

Secondo le indicazioni del CNDCEC, le "vendite competitive" possono ragionevolmente qualificarsi tali quando prevedano complessivamente:

- ☑ un **sistema incrementale di offerte**: gli offerenti sono posti in competizione tra loro; l'obiettivo è quello di "spuntare" il prezzo più alto possibile nel minor tempo possibile;
- ☑ un'adeguata **pubblicità** e assoluta **trasparenza** endo-processuale ottenuta con la comunicazione alle parti, allo scopo di eliminare il rischio di discrezionalità degli organi della procedura;
- ☑ **regole prestabilite e non discrezionali** di selezione dell'offerente;

[Continua](#)

☒ completa e totale **accessibilità** a tutti gli operatori interessati

Vendita di beni mobili: il ruolo dell'Istituto Vendite Giudiziarie

Analogamente agli immobili, è riconosciuta al curatore la facoltà di scegliere la modalità di procedura competitiva ritenuta maggiormente opportuna (invito ad offrire, informativa di vendita, trattativa privata, iter competitivo semplificato o rigido), nel rispetto del dettato normativo, al fine di massimizzare la soddisfazione dei creditori.

A questo proposito, il CNDCEC ha ritenuto che la vendita a trattativa privata debba avere carattere eccezionale, utilizzabile, nel caso in cui i beni da vendere non siano collocabili sul mercato tramite forme di pubblicità idonee oppure in specifiche circostanze, come gli esiti negativi di altre procedure competitive, ovvero per necessità di rapidità. In ogni caso, la scelta di ricorrere alla vendita a trattativa privata deve essere stata prevista e opportunamente motivata nel programma di liquidazione.

L'esigenza di assicurare comunque la procedura competitiva, anche in presenza di offerte di acquisto a trattativa privata, può essere assicurata mediante la trasmissione delle proposte ricevute al locale **Istituto Vendite Giudiziarie**: in tal modo, sarà questi ad effettuare la vendita competitiva, eventualmente anche tramite procedura telematica. L'IVG può, infatti, rappresentare un importante ausilio per il curatore nelle vendite competitive, in quanto consente, attraverso il proprio sito internet, di pubblicare gli avvisi delle cessioni e i regolamenti delle stesse con procedure conformi a quelle applicabili in sede di esecuzione mobiliare.

In ogni caso, il CNDCEC ha specificato che, qualunque che sia la forma tecnica adottata, le procedure competitive per le vendite mobiliari devono essere caratterizzate dalla **massima pubblicità**, adeguatamente calibrata rispetto alle aspettative di realizzo del bene, prevedendo meccanismi di vendita semplici e snelli da realizzarsi in tempi rapidi

La rateizzazione del prezzo

Le Linee guida si sono soffermate, inoltre, su alcuni aspetti relativi all'introduzione della **riscossione rateale del prezzo di vendita**.

Infatti, il D.L. n. 83/2015, modificando l'art. 107 L.F., ha previsto la possibilità che le vendite e gli atti di liquidazione nel fallimento possano prevedere che il versamento del prezzo avvenga mediante una rateizzazione.

NOTA

Tale norma si applica anche ai fallimenti e ai procedimenti di concordato pendenti alla data del 27 giugno 2015 (art. 23 c. 5 DL 83/2015).

Alla rateizzazione si applicano, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura civile che così dispongono:

- ✖ il giudice provvede alla vendita all'incanto (art. 576 c.p.c.) solo quando ritiene probabile che la vendita con tale modalità possa aver luogo a un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene (art. 569 c. 3 terzo periodo c.p.c.);
- ✖ il giudice dell'esecuzione, quando fa luogo alla vendita, dispone con decreto il modo del versamento del prezzo e il termine, dalla comunicazione del decreto, entro il quale il versamento deve farsi, e, quando questo è avvenuto, pronuncia il decreto di trasferimento del bene espropriato;
- ✖ se il prezzo non è depositato nel termine stabilito il giudice dell'esecuzione, con decreto, dichiara la _____

Continua

decadenza dell'aggiudicatario, pronuncia la perdita della cauzione a titolo di multa e quindi dispone un nuovo incanto.

Il richiamo alle norme del c.p.c. fa ritenere legittima, anche nelle vendite fallimentari, la possibilità per l'aggiudicatario immettersi nel possesso del bene prima del versamento dell'ultima rata, purché risulti soddisfatta una specifica condizione:

è necessario che uno dei soggetti specializzati individuato dal giudice delegato presti una fideiussione autonoma e irrevocabile e che garantisca il rilascio dell'immobile, a prima richiesta, in caso di inadempimento, nonché il risarcimento dei danni eventualmente arrecati al bene.

La pubblicità delle vendite

La validità e l'efficienza delle procedure competitive scelte dal curatore è correlata all'adeguata pubblicizzazione delle stesse al fine di assicurare la massima partecipazione degli interessati.

Le formalità pubblicitarie prescelte dal curatore devono, in linea generale, individuare le categorie di soggetti potenzialmente interessati all'acquisto dei beni distinguendoli:

- in base alla loro localizzazione sul territorio;
- in base alla tipologia di utilizzo dei beni.

In base alla "combinazione" di tali elementi, il CNDCEC suggerisce di ricorrere a strumenti quali la pubblicazione su internet, anche su siti specializzati e con utenza internazionale (nel caso di beni ad utilizzo specifico e la cui localizzazione non sia rilevante) ovvero a forme di pubblicità che possono prevedere anche l'invio dei bandi di vendita tramite posta elettronica alle aziende del settore e alle associazioni di categoria (nei casi in cui, ad esempio, l'elemento "localizzazione" abbia un peso determinante).

In ogni caso, il curatore nell'utilizzare le procedure competitive nell'intento finale di ottenere il prezzo più alto possibile deve assicurare alle stesse "adeguate forme di pubblicità". Anche in questo caso è evidente il richiamo a quelle che sono state le esperienze delle c.d. best practices in materia di esecuzione individuale, che per prima avevano compreso l'importanza di un adeguato accesso alle informazioni relative all'immobile oggetto di vendita, portando il legislatore a modificare radicalmente l'art. 490 c.p.c., introducendo ad esempio la pubblicità informatica, attraverso l'inserzione dei provvedimenti di vendita, la perizia e le foto su appositi siti internet.

Le conseguenze della sentenza della Corte di Giustizia del 7/4/2016 sulla falcidia di IVA e ritenute



di Gianfranco Benvenuto

Sono trascorsi solo un paio di mesi da che la Corte di Giustizia Europea ha sdoganato la **falcidiabilità dell'IVA** nei concordati preventivi e le conseguenze non hanno mancato di mostrarsi nei tribunali.

Per mettere a fuoco la questione è utile individuarne i punti cardinali.

L'art. 182 ter l.f.(nella originaria versione del D.Lgs 9/1/2006 n 5) che istituiva la transazione fiscale, disponeva che, con riferimento ai *"tributi costituenti risorse proprie della U.E."*, la proposta del debitore non potesse offrirne il **pagamento parziale**.

All'indomani dell'introduzione di tale norma in dottrina e giurisprudenza si apriva il dibattito sul tema se: i) l'IVA fosse ricompresa nel divieto di falcidia e se ii) il divieto operasse nell'ambito della sola transazione fiscale.

Con il D.L. 29/11/2008 n 185 (art 32) il legislatore ha troncato ogni discussione sul primo corno del dilemma introducendo, nell'art 182 ter l.f., l'espresso riferimento dell'IVA a cui *"la proposta può prevedere solo la dilazione dei pagamenti"* ma non la loro decurtazione.

la Cassazione, con le famose "sentenze gemelle" nn. 22931 e 22932 del 4/11/2011, ha poi sciolto anche il secondo corno del dilemma, affermando che la norma non ha una portata limitata allo specifico procedimento di transazione fiscale, ma è estesa a tutte le domande di concordato preventivo per via del fatto che l'IVA è **tributo di interesse comunitario** e come tale sottoposta a vincoli che impediscono allo Stato di rinunciare, attraverso il concordato, alla sua riscossione.

Il tema sembrava definitivamente chiuso nonostante i mugugni di una quota nutrita della giurisprudenza (ex multis: Trib. Benevento, 25/9/2014, Trib. Bari 3/7/2014, Trib. A.Piceno 14/3/2014, C.A. Venezia 23/12/2013) che non si arrendeva alle motivazioni della Cassazione (ribadite poi anche nella successiva sentenza n. 14447/2014) e sollevava problematiche per nulla risolte dalla S.C. quali:

- ⊙ l'inconciliabilità tra l'interpretazione estensiva dell'art 182 ter l.f. e il divieto di sovversione dell'ordine delle cause legittime di prelazione contenuto nell'art 160 2° comma l.f.
- ⊙ la contraddittorietà tra il trattamento riservato all'IVA nella procedura di concordato e quello previsto nelle procedure esecutive ordinarie o di fallimento in cui viene rispettato l'ordine dei privilegi generali che, all'art 2778 c.c., colloca l'IVA al 19° posto della graduatoria.

La sentenza della Corte di Giustizia del 7/4/2016 ha tolto il piano d'appoggio agli argomenti della Cassazione affermando che la **normativa comunitaria** (art 4, par.3, TUE e gli artt 2, 250, par. 1, e 273 direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 /11/2006), **non osta** a quella nazionale di permettere ad un imprenditore insolvente di chiedere, attraverso concordato preventivo, di **pagare parzialmente un debito IVA** attestando, sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente, che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di proprio fallimento.

La sentenza aggiunge che la procedura di concordato preventivo offre comunque allo Stato la possibilità di votare contro una proposta di pagamento parziale di un credito IVA qualora non concordi con le conclusioni dell'esperto indipendente.

Continua



In questa sede oltre a registrare il rapido recepimento da parte della giurisprudenza del nuovo indirizzo che ha permesso a recenti concordati di incassare l'omologa su proposte di pagamenti parziali (cfr Trib. S.M. Capua Vetere 17/2/2016, Trib. Livorno 13/4/2016), interessa trarre alcune considerazioni che sembrano discendere dal provvedimento comunitario.

La prima considerazione è che il debitore che offra in concordato preventivo il pagamento parziale dell'IVA dovrà aggiungere al ricorso una **speciale attestazione** tesa a dimostrare che nella procedura di fallimento il debito non riceverebbe comunque trattamento migliore.

La seconda considerazione attiene alla necessità di garantire allo Stato di poter esercitare il **diritto di opposizione** ove non concordi con le conclusioni dell'esperto indipendente; a tale riguardo occorre ricordare che l'art 180 l.f. attribuisce tale diritto ai creditori appartenenti ad una *"classe dissenziente"* o ai *"creditori che rappresentino il 20% dei crediti ammessi al voto"*.

Ove lo Stato, in quanto titolare del credito IVA, non raggiunga la quota di sbarramento del 20% (il che è frequente in quanto creditore privilegiato e dunque non ammesso al voto) per conquistare il diritto di opposizione dovrà dunque, necessariamente, appartenere ad una *"classe"* che il debitore si dovrà premurare di formare se vorrà proporre un pagamento falcidiato dell'IVA.

La terza considerazione è la contaminazione che tale sentenza esprime nei confronti del **credito da ritenute** operate e non versate (equiparate per trattamento all'IVA), il cui divieto di falcidia, al di fuori del contesto della transazione fiscale, è messo in dubbio dall'assenza di vincoli di matrice sovranazionale.

Dalla relazione ministeriale di accompagnamento al D.L. n 78/2010 (il cui art 29 ha introdotto nell'art 182 ter l.f. il credito da ritenute), emerge che l'equiparazione delle ritenute all'imposta sull'IVA trova fondamento nel fatto che anch'esse sono somme di terzi che il sostituto trattiene allo scopo di riversarle allo Stato; pertanto, si legge, *"le analogie con l'IVA rendono irragionevole una disparità di trattamento"*.

Le analogie che prima comportavano che il trattamento privilegiato fosse esteso ad ogni domanda di concordato ora giustificano l'arretramento della pretesa di indecortabilità alla sola transazione fiscale.

L'ultima considerazione è la più amara: non pare dubitabile che l'apertura della Corte di Giustizia Europea sia applicabile **al solo concordato liquidatorio** dove è praticabile la decurtazione del privilegio generale tutte le volte in cui i crediti che ne sono portatori sono maggiori rispetto al valore ricavabile dalla liquidazione dei beni destinati al loro soddisfacimento.

Una tale possibilità non è possibile nel concordato in continuità in cui il patrimonio mobiliare non rileva come valore liquidatorio finito ma come elemento di impiego nel processo produttivo attraverso il quale provvedere al soddisfacimento dei debiti.

Nella stessa nozione dell'art 186 bis l.f. il pagamento parziale dei creditori privilegiati non è contemplato, potendosi prevedere solo quello dei privilegiati speciali legato al minor valore dei cespiti su cui insiste il privilegio.

Se ciò è vero, la possibilità di sfruttare questa apertura della falcidiabilità del credito IVA e ritenute e (inaspettatamente) di accrescere le probabilità di raggiungere la soglia del 20% nei concordati liquidatori, ha un timing assai limitato, legato ai tempi di promulgazione della nuova disciplina della riforma organica della crisi d'impresa e dell'insolvenza nel cui disegno di legge, all'art 6, vengono escluse le soluzioni concordatarie meramente liquidatorie.

Pertanto, nella sostanza, a breve ciò che era fuggito dalla finestra rientrerà dalla porta in quanto il regime di pagamento dell'IVA nel concordato preventivo ritornerà esattamente quello di cui questo credito ha goduto negli anni passati, prima dell'intervento della Corte di Giustizia.

COMMERCIALISTA TELEMATICO.com

PRATICA SOCIETARIA

La banca dati per il consulente aziendale con formulari, normativa, prassi, giurisprudenza e dottrina

ENTITÀ LOCALI

Quotidiano di approfondimenti e soluzioni per i revisori dei conti e i commercialisti che si occupano di enti locali

ARTICOLI DI APPROFONDIMENTO QUOTIDIANI

SOFTWARE

E-BOOK
MODULI & FORMULARI
RISPOSTE A QUESITI

NOTIZIARIO QUOTIDIANO

NEWSLETTER SETTIMANALI
CIRCOLARI MENSILI

CONVEGNISTICA

PERCORSI FORMATIVI
VIDEOCONFERENZE ACCREDITATE PER LA FORMAZIONE PROFESSIONALE

IL NETWORK DI COMMERCIALISTA TELEMATICO - LA PRATICA SOCIETARIA - PA COMMERCIALISTA TELEMATICO - FORUM

ABBONATI SUBITO SHOP

AREA UTENTE

BILANCIO & CONTABILITÀ **CONTRATTO** **CONTO** **IVA** **SOPPORTE** **IMPOSTE** **DIRITTO** **DIRITTO** **FISCALITÀ** **NOVITÀ** **PROFESSIONE** **OPERAZIONI**

SOFTWARE IN EXCEL

ELABORA AZIENDA

software di analisi per indici, simulazioni, budget, autovalutazioni, parametri MCC, bilanci riclassificati, vedi approfondimenti...

ISCRIVITE RISPARIATE

Iscrivete alla newsletter Rispatria il 15%

ISCRIVITE

IL CASO DEL GIORNO

Nuove regole per il bilancio: cambiano stato patrimoniale e conto economico

IL PARERE DELL'ESPERTO

Il diffidente del termine di approvazione del bilancio d'esercizio a 30 giorni: le casistiche nella seconda metà di aprile ci si chiede spesso se è possibile porre l'assemblea di approvazione del bilancio di altri 3 mesi; ecco le regole e le casistiche in cui è possibile approvare il bilancio entro 30 giorni dalla chiusura dell'esercizio (per il 2016 ricordiamo che il termine massimo è il 29 giugno)

Formazione

NOTIZIARIO QUOTIDIANO

Consulenti Amici

Scopri le rubriche del Commercialista Telematico:



Risposte ai quesiti in materia di Anticiclaggio



Rivista Telematica Mensile di approfondimento



Forum gratuito



www.commercialistatelematico.com

info@commercialistatelematico.com



Cessioni intracomunitarie: presupposti probatori per il diritto all'esenzione IVA



di Giovambattista Palumbo

L'8 luglio 2016 sono state depositate, con l'Ordinanza n. 28346, le motivazioni della questione di legittimità costituzionale posta dalla Cassazione in materia di prescrizione delle frodi IVA, così come interpretata dalla sentenza comunitaria Taricco.

I giudici hanno voluto chiamare in causa la Corte Costituzionale per verificare l'obbligo per il giudice italiano di non applicare il codice penale in materia di durata dei termini di interruzione della prescrizione per le rilevanti frodi IVA.

In particolare, viene rimesso al Giudice delle leggi il compito di stabilire se dall'applicazione dell'art. 325, commi 1 e 2, del TFUE, nell'interpretazione fornita dalla sentenza della Corte di Giustizia (8 settembre 2015, causa C-105/14), discenda l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la normativa interna (come per esempio fatto il 14 luglio 2016 dall'Ufficio GIP-GUP del Tribunale di Milano, in un processo per frodi fiscali sulla carta prescritte, per 1, 4 miliardi di Euro oggetto di contestazione).

A questo punto bisognerà attendere il 18 ottobre per verificare l'esito delle decisioni della Consulta.

Volendo fare comunque un esame giuridico della questione, possiamo evidenziare come ante decreto 74/2000 era in effetti prevista una disciplina speciale ad hoc in tema di prescrizione per i reati tributari.

L'art. 9 del decreto 516/82 prevedeva infatti, in deroga all'art 157 c.p., per alcuni reati, un termine più ampio e ciò proprio con considerazione della complessità delle indagini necessarie ai fini dell'accertamento delle violazioni (motivazione della citata sentenza della Corte Comunitaria).

Potrebbe dunque essere opportuna, in vista di una soluzione del problema, una disposizione speciale nel D.Lgs. 74/2000 (e nel Testo Unico delle leggi Doganali), naturalmente solo per reati dichiarativi e accessori, come emissione fatture per operazioni inesistenti e distruzione contabilità (per quelli di riscossione - omesso versamento - non ha infatti senso, perché lì il reato viene scoperto subito).

Basterebbe per esempio modificare l'art. 17, comma 1-bis del Dlgs 74/2000, stabilendo che "I termini di prescrizione per i delitti previsti dagli articoli da 2 a 10 del presente decreto sono elevati della metà" (rispetto all'attuale un terzo).

L'alternativa potrebbe altrimenti essere stabilire un termine fisso di prescrizione, allungando così la prescrizione in maniera uguale per tutti i reati.

A prescindere dunque da se la Corte dichiarerà inammissibile o meno la questione e dal se e come potrebbe decidere (soprattutto in termini di controlimiti costituzionali), è evidente che il rifiuto, oggi, del giudice italiano di conformarsi all'obbligo sancito dalla Corte significherebbe un'aperta sfida al principio del primato del diritto UE.

Ma varrebbe la pena, oggi (e proprio in questo momento) di sfidare apertamente il principio del primato del diritto eurounitario, su cui si basa l'intera costruzione giuridica dell'Unione europea?

Secondo i giudici comunitari, la normativa italiana in tema di prescrizione dei reati può del resto risolversi in un ostacolo all'efficace lotta contro le frodi in materia di Iva, in modo incompatibile con il diritto dell'Unione, in particolar modo nel settore delle frodi carosello.

Continua

Il Tribunale rimettente precisava che, nel caso di specie, nonostante l'interruzione della prescrizione, il termine della stessa non poteva essere prorogato, in applicazione del combinato disposto degli articoli 160, ultimo comma e 161 c.p., oltre i sette anni e sei mesi, o, per i promotori dell'associazione per delinquere, oltre gli otto anni e nove mesi, a decorrere dalla data di consumazione dei reati.

Secondo il giudice del rinvio, gli imputati, accusati di aver commesso una frode in materia di Iva per vari milioni di euro, avrebbero dunque potuto beneficiare di un'impunità di fatto dovuta allo scadere del termine di prescrizione.

La durata del procedimento, cumulati tutti i gradi di giudizio, sarebbe, infatti, tale che, in casi complessi di questo tipo, l'impunità di fatto costituirebbe in Italia non un'evenienza rara, ma la norma.

La questione fondamentale è dunque se la normativa nazionale richiamata si risolva in un ostacolo all'efficace lotta contro le frodi in materia di Iva in Italia, in modo incompatibile con la direttiva Iva nonché, più in generale, con il diritto dell'Unione.

Infatti, osserva la Corte, se è pur vero che gli Stati membri dispongono di una libertà di scelta delle sanzioni applicabili, al fine di assicurare la riscossione di tutte le entrate provenienti dall'Iva e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell'Unione, conformemente alle disposizioni della direttiva Iva e all'articolo 325 del Tfu, possono, tuttavia, essere indispensabili sanzioni penali per combattere in modo effettivo e dissuasivo determinate ipotesi di gravi frodi, come la costituzione di un'associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia di Iva nonché una frode nella stessa materia per vari milioni di euro.

Ebbene, continua la Corte, dall'ordinanza di rinvio emergeva che le disposizioni nazionali di cui trattasi, introducendo una regola in base alla quale, in caso di interruzione della prescrizione per una delle cause menzionate all'articolo 160 cp, il termine di prescrizione non può essere in alcun caso prolungato di oltre un quarto della sua durata iniziale, hanno per conseguenza, date la complessità e la lunghezza dei procedimenti penali che conducono all'adozione di una sentenza definitiva, di neutralizzare l'effetto temporale di una causa di interruzione della prescrizione.

In questo senso, ricordano gli eurogiudici, qualora il magistrato nazionale giungesse alla conclusione che le disposizioni di cui trattasi non soddisfano gli obblighi del diritto dell'Unione relativi al carattere effettivo e dissuasivo delle misure di lotta contro le frodi all'Iva, detto giudice sarebbe tenuto a disapplicare, all'occorrenza, tali disposizioni.

Vista la sentenza del Tribunale del Lussemburgo, sarebbe dunque opportuno, come accennato, intervenire (solo per i reati fiscali dichiarativi e senza dunque interferenze con la riforma generale sulla prescrizione) su una modifica della prescrizione nei reati tributari.

Il d.lgs. n. 74 del 2000 non prevede infatti oggi specifici termini di prescrizione dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto; la relativa disciplina, pertanto, si ricava dai principi generali di cui agli articoli 157 e seguenti del codice penale.

Con il dlgs 74/2000 è stato del resto sancito l'abbandono del regime speciale, prima vigente invece con il decreto 516/82, in tema di prescrizione per i reati tributari.

La sola previsione speciale prevista per tali tipi di reati è quella di individuare atti interruttivi ulteriori rispetto a quelli elencati dall'art. 160 del codice penale, i quali sono stati tassativamente identificati nel verbale di constatazione e nell'atto di accertamento delle violazioni. Per quanto invece attiene alla sospensione dei termini di prescrizione, il dettato dell'art. 17 non dispone nulla.

Perciò si ritengono valide le regole generali dettate dall'art.159 del codice penale.

Importante aspetto dell'istituto in questione, è peraltro l'individuazione esatta del dies a quo.

Continua

Anche a questo riguardo, nulla avendo disposto il legislatore, viene applicata la disciplina generale, descritta dall'art.158 del codice penale, il quale dispone che: "Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente, dal giorno in cui è cessata la permanenza. Quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata".

La legge 148/2011 ha già inciso peraltro sulla disciplina oggi vigente, rispetto a quella già oggetto del giudizio comunitario, attenuando in parte il problema.

In particolare, per quanto oggi di nostro interesse, è stato modificato il regime della prescrizione, che ha subito un prolungamento.

All'art. 17 rubricato "interruzione della prescrizione" è stato infatti aggiunto il comma 1 bis, che prevede che *"i termini di prescrizione per i delitti previsti dagli articoli da 2 a 10 [...] sono elevati di un terzo"* (rispetto al precedente limite di un quarto).

La riforma ha inciso su buona parte delle fattispecie di reato previste dal d.lgs. 74/2000 (gli articoli da 2 a 10), restituendo due categorie di illeciti:

- ☒ quelli che si prescrivono in sei anni e che diventano sette anni e sei mesi per effetto dell'interruzione e sono, in particolare, i delitti di cui agli artt. 10 bis, 10 ter, 10 quater e 11,
- ☒ quelli che si prescrivono in otto anni (sei anni base elevati di un terzo), che diventano dieci anni per effetto dell'interruzione e sono, appunto, i delitti di cui agli artt. da 2 a 10.

Gli atti interrottivi del corso della prescrizione sono, come detto, quelli ordinari codificati all'art. 160 c.p. e, per espressa previsione legislativa (art. 17 d.lgs. 74/2000), anche il verbale di constatazione o l'atto di accertamento delle relative violazioni.

Il verbale di constatazione è del resto atto idoneo ad interrompere il corso della prescrizione anche se non è stato notificato alla parte che ne è destinataria (Cass. sentenza 19 luglio 2012, n. 37933), mentre analogo effetto non spiega l'iscrizione a ruolo, che non presenta le caratteristiche proprie dell'atto di accertamento.

Con la sentenza n. 19538 dell'11 maggio 2015, inoltre, la Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione è intervenuta chiarendo che il processo verbale di constatazione interrompe la prescrizione del reato anche se il verbale è stato redatto nei confronti di un altro soggetto (elemento importante nel caso delle frodi carosello tra soggetti che hanno emesso le fatture per operazioni inesistenti e soggetti che le hanno utilizzate).

La causa interruttiva – sottolinea la Corte - ha pertanto carattere oggettivo, impersonale e non ricettizio. E' sufficiente, infatti, che si tratti di un'attività nel corso della quale gli Uffici finanziari o la Guardia di Finanza prendano cognizione dell'esistenza del reato, con ciò manifestando la persistenza della volontà punitiva.

Non è del tutto vero dunque che la normativa è oggi così "arrendevole".

In ogni caso, come detto, laddove si volesse mettere mano al problema, si potrebbe partire da quella che era l'impostazione della vecchia Legge 516/82, stabilendo per i reati tributari una disciplina speciale in tema di prescrizione (e andrebbe poi però specificato che i reati tributari e doganali non possono mai essere considerati permanenti, pena, altrimenti, l'effetto di renderli praticamente imprescrittibili).

In effetti la previsione potrebbe essere molto utile.

Oltre al fatto che, senza un intervento tempestivo, dopo la sentenza comunitaria ogni giudice nazionale (come infatti sta cominciando ad accadere) sarà legittimato a disapplicare la disciplina del 74/2000 in tema di

[Continua](#)

prescrizione, almeno nel caso di giudizi relativi a frodi Iva, la giustificazione costituzionale (in termini di eventuale disparità di trattamento rispetto ad altri reati puniti con pene analoghe e quindi considerati di analoga gravità) è fornita dalle particolari dinamiche di accertamento di quei reati.

La scoperta del reato avviene infatti in questi casi strutturalmente in forte ritardo rispetto alla sua commissione perché:

- ⊙ in Italia le dichiarazioni IVA, cui è connesso il reato, sono autoliquidate dal contribuente e l'eventuale accertamento avviene di solito 4 anni dopo la presentazione della dichiarazione; il che pone i reati fiscali in una posizione molto diversa da quasi tutti gli altri reati, in cui magari c'è una vittima che denuncia o comunque organi di controllo esterni che monitorizzano la situazione in tempo reale e quindi intercettano subito il reato; insomma, i reati fiscali normalmente si scoprono sempre diversi anni dopo la loro commissione, quando ormai il termine di prescrizione penale potrebbe essere in scadenza.
- ⊙ a livello di "copertura formale" c'è comunque la sentenza sopra citata, che appunto afferma che l'attuale sistema normativo di prescrizione deve essere disapplicato dai giudici nazionali, potendo determinare un pericolo per la riscossione Iva comunitaria.

E se è vero che la sentenza UE copre soltanto il caso delle frodi IVA, è evidente che se si fa una riforma della prescrizione per i reati tributari bisogna comunque estenderla a tutti i reati dichiarativi (anche non IVA), perché altrimenti - allora sì - sarà sollevata giustamente questione di disparità di trattamento.

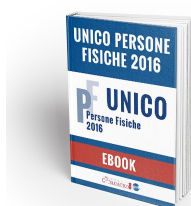
Per ora comunque attendiamo l'esito della Consulta.

Visita il nostro



Un'ampia scelta di strumenti utili

Ebook

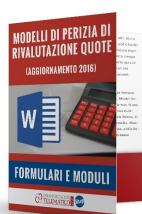


Videoconferenze

Software



Formulari



Eventi Formativi del Commercialista Telematico

Assegnazione agevolata dei beni ai soci

Videoconferenza del 20 Luglio 2016

Relatori Dott. Giancarlo Modolo e Dott. Alessandro Mattavelli

PROGRAMMA della VIDEOCONFERENZA

Parte prima: Analisi Procedurale

- Assegnazione agevolata dei beni ai soci
- Inquadramento della fattispecie, aspetti civilistici e contabili
- Ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'agevolazione (beni immobili e beni mobili iscritti in pubblici registri non utilizzati come strumentali per l'attività propria dell'impresa)
- Individuazione base imponibile ai fini dell'applicazione dell'imposta sostitutiva
- Criticità e casi di particolare rilievo
- Assegnazione agevolata con riduzione di riserve di capitale
- Assegnazione agevolata con riduzione di riserve di utili ovvero con riduzione di riserve di utili e di capitale
- Tassazione in testa al socio del socio
- Disciplina ai fini dell'imposta di registro (assegnazione beni immobili e di beni mobili registrati)
- Cessione agevolata dei beni ai soci (aspetti civilistici, fiscali e contabili)
- Trasformazione agevolata in società semplice (aspetti civilistici, fiscali e contabili)

Parte seconda: Aspetti Operativi

- L'iter procedurale e le verifiche preliminari
- Gli elementi di "costo" della procedura
- Assegnazione - Cessione - Trasformazione: quando convengono?

Casi di assegnazione agevolata dei beni ai soci risolti con l'utilizzo del software "Assegnazione Beni ai Soci"

**Acquista la
registrazione
dell'evento e rivedilo
quando vuoi**

Le fasi del processo esecutivo



di Maria Benedetto

Il processo di esecuzione forzata si svolge in un unico grado e consiste in una serie coordinata di atti finalizzati a conseguire il risultato della soddisfazione coattiva del diritto fatto valere dal creditore – attore. Tale processo si articola in una serie di fasi funzionalmente collegate.

Il procedimento esecutivo si articola necessariamente in tre fasi:

- ✕ pignoramento: atto con il quale i beni sottratti alla libera disponibilità del debitore vengono sottoposti al potere dell'ufficio esecutivo;
- ✕ la liquidazione dell'attivo, quando i beni sottoposti a pignoramento vengono trasformati in denaro;
- ✕ la distribuzione forzata di quanto ricavato dalla vendita, ai creditori.

Premessa

Il processo di esecuzione forzata si svolge in un unico grado e consiste in una serie coordinata di atti finalizzati a conseguire il risultato della soddisfazione coattiva del diritto fatto valere dal creditore – attore.

Tale processo si articola in una serie di fasi funzionalmente collegate. Secondo la Corte di Cassazione a sezioni unite (Cass. 27 ottobre 1995 n. 11178, il processo esecutivo si presenta strutturato non già come una sequenza continua di atti ordinati ad un unico provvedimento finale secondo lo schema proprio del processo di cognizione bensì come una successione di sub procedimenti, cioè in una serie autonoma di atti ordinati a distinti provvedimenti successivi.

Fase preparatoria: titolo esecutivo e precetto

La fase preparatoria del processo esecutivo prevede:

- La notificazione del titolo esecutivo: consegna della copia autentica del titolo spedito in forma esecutiva da parte dell'ufficiale giudiziario, nei confronti della parte, personalmente;
- La notificazione del precetto: intimazione fatta al debitore ad adempiere l'obbligo risultante dal titolo, in un periodo non inferiore a dieci giorni, con l'avvertimento che, in difetto, si procederà ad esecuzione forzata.

L'art. 13, comma 1, lett. a) d.l. n. 83/2015, convertito in l. n. 132, ha modificato l'art. 480 c.p.c., aggiungendo un'ulteriore requisito formale all'atto di precetto. Il creditore è infatti oggi chiamato, giusto il nuovo disposto normativo, ad inserire nel precetto l'avvertimento al debitore sulla possibilità, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, di concludere col creditore un accordo di composizione della crisi o di proporre un piano del consumatore, ponendo così rimedio alla situazione di sovraindebitamento.

Alla fase introduttiva del processo esecutivo segue la cosiddetta istruttoria che si concretizza nel compimento di una serie di attività finalizzata al raggiungimento dell'obiettivo finale.

Continua

Il pignoramento

L'esecuzione forzata inizia con il **pignoramento**. Il pignoramento consiste in una ingiunzione che l'ufficiale giudiziario fa al debitore di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito indicato, i beni che vi si assoggettano e i frutti di esso.

Tale vincolo giuridico produce l'effetto di rendere inefficaci nei confronti del creditore procedente e dei creditori intervenuti gli atti di alienazione o di disposizione compiuti dal debitore ed avente ad oggetto i beni pignorati.

Nell'esecuzione del pignoramento immobiliare si distinguono due diversi momenti processuali:

- ⊙ La notifica al debitore di un atto sottoscritto dal creditore nel quale si indicano i beni e i diritti immobiliari che si intendono sottoporre ad esecuzione;
- ⊙ La trascrizione dell'atto nei registri immobiliari a cura dell'ufficiale giudiziario.

Il quadro di riferimento è parzialmente mutato con il d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito con la legge 10 novembre 2014 n. 162 che ha introdotto nel codice di rito l'art. 492 bis c.p.c. la cui rubrica reca *"ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare"*.

La ricerca dei beni diviene strumento funzionale ad individuare il possibile oggetto della espropriazione da promuovere e prelude ad una espropriazione che si svolge ad iniziativa dell'ufficiale giudiziario e richiede una cooperazione solo eventuale del creditore istante.

L'istanza presentata dal creditore e finalizzata alla ricerca dei beni si trasforma, quindi, in una domanda giudiziale di tutela esecutiva che darà luogo ad una espropriazione se, all'esito della ricerca, sarà possibile individuare beni mobili o crediti del debitore da sottoporre ad esecuzione.

Tale domanda, quindi, oltre a costituire una assoluta novità nel sistema del processo esecutivo, è caratterizzata dall'aver un contenuto indeterminato poiché si traduce in una richiesta con cui il creditore invoca l'avvio del processo esecutivo a condizione che tale avvio sia possibile grazie alla individuazione del compendio da pignorare, all'esito delle ricerche autorizzate dal Presidente del Tribunale.

Il pignoramento diviene inefficace trascorsi **45 giorni** senza che siano stati compiuti atti esecutivi.

La riforma del 2015 ha novellato, quanto alla disciplina dell'esecuzione forzata in generale, in particolare: la **conversione del pignoramento**.

La conversione del pignoramento consiste nella possibilità per il debitore, prima che sia disposta la vendita o l'assegnazione, di chiedere di sostituire alle cose o ai crediti pignorati una somma di denaro pari, oltre alle spese di esecuzione, all'importo dovuto al creditore pignorante e ai creditori intervenuti, comprensivo del capitale, degli interessi e delle spese. La conversione del pignoramento, quindi, opera una modificazione dell'oggetto dello stesso.

La novità introdotta dal d.l. 83/2015 alla disciplina della conversione del pignoramento incide, innanzitutto, sulla possibilità per il giudice di disporre che il debitore versi la somma per la conversione del pignoramento, invece che in un'unica soluzione, a rate. In particolare: le rateizzazioni mensili devono essere ricomprese nel termine massimo di trentasei mesi, e non più di diciotto. La novità introdotta dal d.l. 83/2015 alla disciplina della conversione del pignoramento incide, innanzitutto, sulla possibilità per il giudice di disporre che il debitore versi la somma per la conversione del pignoramento, invece che in un'unica soluzione, a rate. In particolare: le rateizzazioni mensili devono essere ricomprese nel termine massimo di trentasei mesi, e non più di diciotto; la rateizzazione è possibile non solo qualora le cose immobili, ma anche se si tratta di cose mobili.

Possono essere pignorati i beni indivisi anche quando non tutti i comproprietari sono obbligati verso il creditore, in tal caso l'avviso di pignoramento è notificato anche agli altri comproprietari, ai quali è fatto divieto di

[Continua](#)

lasciare separare dal debitore

Vendita senza incanto e vendita all'incanto

Per la realizzazione concreta del credito, il creditore procedente (o qualunque altro creditore intervenuto munito di titolo esecutivo) deve ottenere la liquidazione dei beni oggetto di espropriazione, ossia la trasformazione dei beni in denaro.

Egli ha due possibilità:

- ☒ Fare istanza per la vendita dei beni pignorati;
- ☒ Fare istanza per la loro assegnazione in pagamento.

La vendita forzata ha la funzione di trasformare i beni pignorati in denaro liquido.

La riforma accelera le procedure, rimette al giudice nell'ordinanza di vendita l'indicazione del prezzo e del termine entro il quale dovrà essere versato, consentendogli di autorizzare il pagamento rateale. Lo stesso giudice deve indicare l'offerta minima.

La riforma prevede che siano respinte le offerte inferiori di oltre un quarto al prezzo stabilito. L'offerta dovrà essere accolta se pari o superiore al valore dell'immobile determinato ai sensi dell'art. 568 (prima dell'entrata in vigore della riforma secondo il **Decreto 132/2015** era richiesto che l'offerta fosse superiore di un quinto rispetto al valore dell'immobile).

Se invece l'offerta è inferiore al valore fissato, ma in misura non superiore a un quarto, il giudice può procedere alla vendita se ritiene che non vi sia modo di conseguire un prezzo più alto; se vi sono invece più offerte, si consente la vendita a favore del migliore offerente solo se il giudice ritiene che con una nuova vendita non sia possibile conseguire un prezzo più alto e non sono state presentate istanze di assegnazione.

In caso di presentazione di istanze di assegnazione del bene da parte dei creditori, il giudice procede all'assegnazione anziché alla vendita se il prezzo indicato nella migliore offerta è inferiore al valore dell'immobile.

Il pagamento del prezzo può essere rateale, previa fideiussione, ma il mancato pagamento, anche di una sola rata, costituisce inadempimento dell'aggiudicatario.

Se il primo tentativo di vendita non ha avuto esito, il giudice dell'esecuzione può procedere con l'incanto solo se ritiene che con tale modalità sarà possibile vendere il bene a un prezzo superiore della metà del valore determinato a norma dell'art. 568.

Il giudice può decidere di ribassare il prezzo di vendita fino a un quarto; se fallisce anche il secondo tentativo di vendita, il giudice assegna il bene al creditore o ai creditori richiedenti, fissando il termine entro il quale l'assegnatario deve versare l'eventuale conguaglio.

La **vendita all'incanto** viene considerata una scelta residua. Il giudice provvede alla vendita con incanto (ai sensi dell'art. 576 c.p.c.) solo quando ritiene probabile che la vendita possa avere luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene. Offerte di acquisto pari al valore dell'immobile vengono subito accettate. A parità di prezzo offerto, viene accolta l'offerta depositata per prima. L'offerta inferiore al prezzo di stima ma non di un quarto verrà accettata, in mancanza di altre offerte, se il giudice ritiene che una nuova vendita non possa portare a maggiore vantaggio. Se non raggiunto il prezzo di stima e in presenza di più offerte, il giudice se ritiene che una nuova asta non possa portare al migliore offerente. E è solo il prezzo a determinare la migliore offerta.

La nuova normativa prescrive, infatti, "ai fini dell'individuazione della migliore offerta, il giudice tiene conto dell'entità del prezzo, delle cauzioni prestate, delle forme, dei modi e dei tempi del pagamento, nonché di

Continua

ogni altro elemento utile indicato nell'offerta stessa".

In presenza di giustificati motivi, il giudice può disporre che il versamento del prezzo avvenga **ratealmente** ed entro un termine non superiore a 12 mesi.

A partire dal 27 giugno 2015, il giudice può disporre che la presentazione dell'offerta d'acquisto, la prestazione della cauzione possano avvenire con sistemi telematici di pagamento o con carte di debito, di credito o prepagate o con altri mezzi di pagamento disponibili nei circuiti bancari e postale.

La prestazione della cauzione è consentita anche mediante fidejussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta, rilasciata da banche, società assicuratrici o intermediari finanziari che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione. Il giudice, con l'ordinanza di vendita, individua la categoria professionale alla quale deve appartenere il soggetto che può rilasciare la fidejussione a norma del periodo precedente.

La fidejussione è rilasciata in favore della procedura esecutiva ed è escussa dal custode o dal professionista delegato su autorizzazione del giudice. In ogni caso, è stabilito che l'offerente comunichi, a mezzo pec, la dichiarazione contenente le indicazioni prescritte dalla norma sulle offerte di acquisto.

La distribuzione della somma ricavata

Il Giudice dell'esecuzione o il professionista delegato alla vendita entro trenta giorni dal versamento del prezzo, provvede a formare un progetto di distribuzione contenente la graduazione dei creditori che vi partecipano, e lo deposita in cancelleria affinché possa essere consultato dai creditori e dal debitore, fissando l'udienza per la loro audizione.

Se vi è una pluralità di creditori, il giudice deve distribuire il ricavato in favore dei creditori muniti di titolo esecutivo. Per i creditori privi di titolo possono verificarsi due ipotesi:

- ✱ Se il debitore ha riconosciuto il credito, in tutto o in parte, il giudice dell'esecuzione deve disporre l'assegnazione anche in loro favore;
- ✱ Se il debitore ha contestato l'esistenza dei crediti, in tutto o in parte, il creditore deve iniziare il giudizio diretto ad ottenere il titolo esecutivo e in sede di distribuzione del ricavato, il giudice dell'esecuzione deve disporre l'accantonamento delle somme spettanti a questo creditore.

L'art. 510 c.p.c. stabilisce che l'accantonamento è disposto per il tempo necessario, affinché i creditori *sine titolo* possano munirsi di titolo esecutivo e, in ogni caso, per un periodo non superiore a tre anni. Decorso il termine di sospensione, su istanza di una delle parti o anche d'ufficio, il giudice dell'esecuzione dispone la comparizione del debitore, del creditore procedente e dei creditori intervenuti, con l'eccezione di coloro che siano già stati integralmente soddisfatti. A questo punto, dovranno essere distribuite tutte le somme residue; i creditori che non hanno ottenuto il titolo esecutivo saranno esclusi da riparto. La disposizione appare irragionevole e di dubbia legittimità costituzionale. Il creditore privo di titolo, infatti potrebbe essere stato senza colpa nella impossibilità di ottenere il titolo esecutivo e potrebbe vedere pregiudicati diritti reali di garanzia sui beni oggetto dell'esecuzione, senza alcuna valida ragione. La comparizione delle parti per la distribuzione della somma accantonata può essere disposta anche prima che sia decorso il termine fissato dal giudice, su istanza di parte, se tutti i creditori originariamente intervenuti hanno ottenuto il titolo esecutivo. In ogni caso il residuo sarà consegnato al debitore o al terzo che ha subito l'espropriazione.

La fase soddisfattiva, in taluni casi, potrebbe non avere luogo quando il processo si chiuda per una vicenda anomala che ne anticipa l'epilogo rispetto al suo naturale sbocco. Tale ultima evenienza si verifica nel caso di sospensione o di estinzione in uno degli incidenti cognitivi previsti dall'ordinamento, che la procedura esecutiva

Continua

sia stata illegittimamente introdotta.

Sebbene la fase soddisfattiva costituisca l'epilogo dell'esecuzione forzata va, tuttavia, puntualizzato che il processo potrà dirsi chiuso in modo definitivo ed incontrovertibile solo nel momento in cui siano decorsi i termini per proporre opposizione agli atti esecutivi avverso l'atto che ne segna il momento conclusivo (la distribuzione per i processi di espropriazione mobiliare presso il debitore o immobiliare, il provvedimento di assegnazione per l'espropriazione presso terzi, il rilascio o la consegna coattivi nel caso di esecuzione per consegna o rilascio, il compimento della attività ordinata dal giudice nel caso di esecuzione per obblighi di fare o di non fare) ovvero per proporre reclamo avverso il provvedimento di estinzione.

I Software del Commercialista Telematico



Pacchetto assegnazione beni ai soci

Mattavelli Alessandro

Dettagli

Proponiamo un pacchetto di tutti i nostri prodotti utili per gestire l'assegnazione dei beni ai soci in modo agevolato:

- [il file di Excel per simulare il costo dell'operazione](#) - strumento utile per un'ottima pianificazione fiscale, consente di gestire in maniera organica numerosi aspetti come la fattibilità dell'assegnazione e il calcolo delle imposte;
- [il facsimile delle assemblee societarie per l'assegnazione](#) - con le clausole per l'assegnazione ed il corredo del materiale di approfondimento;
- [il file di excel per valutare le società di comodo](#) - valido per l'Unico 2016;
- [il dossier sul procedimento di assegnazione](#) - per analizzare la convenienza fiscale anche grazie a molti esempi pratici
- la registrazione della [Videoconferenza del dottor Giancarlo Modolo del 5 maggio](#)

Prezzo Online:

Per gli Abbonati a 196,72 € +
I.V.A.

221,31 € + I.V.A.

Il piano di risanamento attestato



di Gianfranco Benvenuto

Brief: l'elaborato descrive i piani di risanamento di cui spiega i contenuti e gli effetti mettendoli a confronto con l'istituto della convenzione di moratoria recentemente introdotto dal legislatore con la L. 132/2015 del 6/8/2015.

Vengono inoltre illustrati gli incentivi fiscali e le garanzie penali volte a favorire l'applicazione delle soluzioni stragiudiziali della crisi in sintonia alle linee guida della prossima ed imminente riforma della complessiva materia concorsuali che le pone sempre più in una posizione di rilievo.

Il piano di risanamento attestato: contenuti ed effetti

I Piani di risanamento attestati sono strumenti meno conosciuti di altri utilizzati nella risoluzione della crisi d'impresa e ciò sia per la essenzialità delle espressioni usate dal legislatore nel prevederli (non parlerei di disciplina), sia per la riservatezza che normalmente copre detti piani, elaborati in seno alle imprese e destinati ad essere noti solo a pochi creditori (di solito enti creditizi).

Del piano attestato il legislatore della riforma fallimentare fa menzione unicamente all'articolo 67 attribuendo agli *"atti, pagamenti e garanzie"* poste in essere in esecuzione dei piani attestati, il beneficio dell'**esenzione dalla revocatoria**.

Da ciò si comprende quindi, la finalità del piano attestato: esso, nell'eventualità di un successivo fallimento, assicura stabilità ad atti, pagamenti e garanzie concessi su beni del debitore.

Questo beneficio, al quale i creditori possono essere interessati, è garantito dal rispetto delle seguenti condizioni:

- ☑ che gli atti, i pagamenti e le garanzie siano compiuti in esecuzione di un piano idoneo a consentire il **risanamento** della esposizione debitoria e che assicuri il riequilibrio della situazione finanziaria dell'imprenditore;
- ☑ che la **fattibilità** del piano di risanamento sia attestata da un professionista indipendente iscritto nel registro dei revisori contabili.

Il legislatore non dice altro e quindi occorre fare un sforzo di integrazione e di interpretazione.

Facciamo intanto alcune osservazioni sul piano attestato di risanamento cercando di rispondere a qualche semplice quesito.

Il piano è predisposto dall'imprenditore (o dai suoi consulenti) e deliberato dall'organo amministrativo; il legislatore si riferisce ai "piani" già all'articolo 2381 c.c. allorché attribuisce all'organo amministrativo il compito di *"esaminare i piani strategici, industriali, finanziari della società"*.

Il piano di risanamento **presuppone necessariamente l'accordo** (o più accordi) almeno con i principali creditori: infatti, quantunque il piano di risanamento non costituisca necessariamente un accordo tra l'imprenditore in

Continua

difficoltà finanziaria e i creditori, nè presupponga la preventiva accettazione degli stessi, è fuori dubbio che il successo dell'iniziativa sia strettamente collegato all'impegno dei creditori di non iniziare o proseguire azioni esecutive.

Il piano di risanamento sembra essere incompatibile con la liquidazione dell'impresa e può ricevere protezione soltanto se **finalizzato alla continuazione dell'attività**: l'osservazione è ricavata non solo dalle finalità indicate dal legislatore (risanamento della esposizione debitoria, riequilibrio della situazione finanziaria) ma soprattutto da due considerazioni:

- ✖ la circostanza che l'istituto non incida su quei reati che vengono compiuti ritardando il fallimento, fa ritenere che non possa applicarsi nel caso di insolvenza dell'impresa ma che il suo ambito di applicazione sia circoscritto a situazione di crisi di minore gravità e di natura essenzialmente finanziaria;
- ✖ il fatto che non sia previsto alcun intervento dell'autorità giudiziaria, fa ritenere che il piano di risanamento debba costituire un primo livello di composizione, regolando la crisi transitoria che può essere superata con un programma di ristrutturazione.

Il contenuto può essere il più vario ma certamente finalizzato, come anticipato, alla ripresa dell'attività; sarà prevalentemente destinato ad avere un contenuto ristrutturatorio, teso cioè a rimodulare i tempi di pagamento dei debiti, o (più episodicamente) remissorio; in ogni caso atteso che il legislatore fa riferimento ad "*atti, pagamenti, garanzie*", non vi sono limiti al suo contenuto.

La legge ricorda che solo "*gli atti posti in esecuzione di un piano*" producono **l'effetto di stabilità** che il creditore offre in contropartita di una ristrutturazione o di uno sconto sul debito: pertanto, onde consentire di stabilire a partire da quale data gli atti possono ritenersi esecutivi del piano, occorre che l'imprenditore provveda a munire di **data certa** il documento contenente il piano e l'attestazione di fattibilità dell'esperto, in modo che gli atti successivi possano rientrare nella protezione riconosciuta dalla legge.

Inoltre non tutti gli atti godranno della protezione prevista, ma soltanto quegli atti che siano contemplati nel piano; da qui la conseguenza che il piano dovrà essere il più dettagliato ed analitico possibile.

Il risanamento dell'esposizione debitoria dell'imprenditore può avvenire sia con **operazioni di ristrutturazioni** interne all'impresa, che attraverso il ricorso a **fonti di finanziamento esterne**.

Gli interventi del primo tipo potranno consistere nella cessione di beni strumentali non strategici, in azioni tese a contenere i costi di produzione e in genere ad eliminare o ridurre le ragioni della crisi dell'impresa.

Tra gli interventi di natura esterna possono annoverarsi (ad es.) l'erogazione di nuova finanza, il riposizionamento dell'esposizione debitoria a breve in debiti a medio e lungo termine e la conversione dei crediti in capitale di rischio.

La seconda condizione, come visto è costituita dalla "*fattibilità del piano*" attestata da un professionista che in ordine al piano dovrà operare la seguente valutazione:

- che sia astrattamente **idoneo a consentire il risanamento** dell'impresa e dunque il ripristino di una condizione di **normale esercizio**;
- che sia **concretamente realizzabile** secondo le circostanze in cui si trova l'impresa; questo implica anche una verifica della **correttezza dei dati di partenza** oltre che della ragionevolezza delle ipotesi previsionali su cui si basa il piano di risanamento.

L'esperto dovrà essere **indipendente** in quanto dal suo operato possono derivare **responsabilità**: certamente è ravvisabile una responsabilità (contrattuale) nei confronti dell'imprenditore che l'ha scelto nel caso in cui abbia reso attestazioni false o di palese assenza del requisito della ragionevolezza, ma **anche nei confronti di terzi** per aver fornito dati e notizie, in caso di suo inadempimento, che hanno influenzato la loro scelta nel caso in

[Continua](#)

cui costoro rappresentino i normali destinatari di tali informazioni.

L'attestatore nel momento in cui assume l'incarico, acquista ex lege nei confronti di tutti i soggetti direttamente coinvolti un obbligo di protezione dalla cui violazione conseguono danni diffusi e responsabilità dirette.

Inoltre con il D.L. 22/6/2012 n 83 (c.d. "decreto sviluppo") il legislatore ha indicato in capo all'attestatore un profilo di **responsabilità penale** ogni qualvolta "espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti".

Volgiamo ora lo sguardo a vantaggi e svantaggi operativi del piano.

A fronte di un indiscutibile vantaggio rappresentato dalla **riservatezza** che caratterizza i piani di risanamento attestato (ciò non tanto sul fronte dei creditori quanto su quello, forse più importante, della clientela), esistono alcuni **svantaggi** che debbono essere tenuti in considerazione.

Il piano di risanamento **non assicura la prededuzione** alla cosiddetta nuova finanza, **né garantisce protezione** dalle eventuali iniziative di autotutela dei creditori; infine la protezione offerta dai piani di risanamento ai fini della revocatoria, appare meno sicura di quella prevista, per esempio, per gli accordi di ristrutturazione ex articolo 182 bis l.f. che si concludono con un provvedimento di omologazione del Tribunale che in qualche modo suggella la fattibilità del piano.

In caso il fallimento consegua ad un tentativo (maldestro) di risanamento ex art 67 l.f. il giudice dovrà verificare ex post la resistenza del requisito della "fattibilità" del piano di cui la cronaca avrà già registrato la bocciare perché evidentemente inadeguato, con il rischio della complessiva tenuta della esenzione da revocabilità degli atti, pagamenti e garanzie poste in essere in esecuzione del piano.

La convenzione di moratoria

Il D.L. 83/2015 convertito nella Legge 6/8/2015 n 132 ha arricchito il tema del piano attestato con alcune novità degne di considerazione.

Innanzitutto l'art 182 septies 5° comma l.f. ha introdotto la c.d. convenzione di moratoria che consiste in un accordo stretto con banche o intermediari finanziari avente ad oggetto una **moratoria temporanea dei crediti**.

L'accordo raggiunto con la maggioranza del 75% delle banche od intermediari finanziari raccolti in una o più "Categorie", distinte per posizioni giuridiche ed interessi economici omogenei, produce **effetti anche nei confronti delle banche e intermediari finanziari non aderenti**.

La grande rivoluzione copernicana è stata l'introduzione di una deroga al dogma dell'effetto del contratto confinato alle sole parti che lo stipulano previsto dagli artt. 1372 e 1411 c.c.

L'estensione degli effetti della convenzione della moratoria è condizionata:

- all'informativa a tutti gli interessati dell'avvio delle trattative mettendoli in condizioni di parteciparvi in buona fede;
- all'attestazione ad opera di un professionista indipendente (secondo i requisiti di cui all'art 67 l.f.) dell'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici tra i creditori interessati dalla moratoria.

Tali requisiti sono oggetto di controllo da parte del Tribunale chiamato ad un intervento solo eventuale in caso di opposizione da parte di un creditore non aderente.

Data la natura extracontrattuale di tali accordi è parso naturale porli in relazione al piano attestato ex art 67 l.f. anche se non ne è esclusa l'autonomia in tutti i casi in cui la loro esecuzione non presupponga **"atti, pagamenti,**

Continua

garanzie” da porre in sicurezza rispetto alla revocatoria fallimentare.

Tali convenzioni, oltre che per il fondamentale **requisito coercitivo verso i non aderenti**, si distinguono dal piano ex art 67 l.f. per tre ulteriori elementi:

- ☑ mentre il piano attestato ha un contenuto libero e può presupporre anche più accordi tanti quanti sono gli interlocutori interessati, la convenzione di moratoria è un accordo vincolato che deve riguardare in modo uniforme tutti coloro che rientrano nella stessa “categoria”.
- ☑ Inoltre il piano attestato può prevedere l'erogazione di nuova finanza mentre la convenzione di moratoria esclude categoricamente la possibilità di prestazioni nuove, fatta eccezione per la continuità nel godimento di beni in leasing.
- ☑ Infine per la convenzione di moratoria a differenza del piano attestato non è neppure prevista una sua pubblicazione nel registro imprese.

In ogni caso al di là di queste distinzioni che debbono essere sottolineate, pare che nulla impedisca ad una convenzione di moratoria di essere assorbita in un piano attestato più articolato volto a disciplinare anche altri aspetti della crisi finanziaria con gli enti creditizi.

Gli incentivi fiscali

Il legislatore ha introdotto delle leve fiscali volte ad incentivare il ricorso alla soluzione stragiudiziale della crisi:

Con il D.L.27/06/2015 n 83 convertito con modificazioni dalla L 6/8/2015 n 132 ha modificato l'art 106 TUIR introducendo la possibilità per gli enti creditizi e finanziari di cui al d.lgs 87/1992 la **deducibilità integrale** delle svalutazioni e delle perdite su crediti verso la clientela iscritti in bilancio, con onere di dedurli nell'esercizio in cui le perdite sono rilevate in bilancio⁽¹⁾.

Attraverso il D.lgs 14/09/2015 n 147 ha previsto che la deducibilità delle perdite su crediti possono conseguire all'iscrizione al registro imprese di un piano attestato ai sensi dell'art 67 l.f.

Con la legge di stabilità 2016 al comma 126 dell'articolo unico è stata prevista la possibilità per il creditore di emettere una **nota di variazione IVA** in caso di mancato pagamento integrale del credito di beni o servizi per i quali era stata emessa la relativa fattura, estendendo i casi di applicazione dell'agevolazione all'iscrizione al registro imprese del piano attestato che preveda la rimessione (totale o parziale).

Tali novità a favore dei creditori si aggiungono a quelle offerte al debitore che ai sensi dell'art 88 TUIR potrà non considerare **sopravvenienze attive** quelle conseguenti alle riduzioni dei debiti dell'impresa a seguito di un piano di risanamento ex art 67 l.f. con evidenti sgravi fiscali a suo favore.

Questi interventi sono chiaramente orientate ad agevolare la soluzione della crisi attraverso il ricorso a forme di regolazione negoziale che non prevedano, se non in fase eventuale, l'intervento del Tribunale, con un effetto da un lato deflattivo del ricorso a soluzioni giudiziali della crisi e dall'altro anticipatorio dei fattori di crisi e di conflittualità che sempre di più troverà cittadinanza nel nostro ordinamento anche nella difficile materia della soluzione della crisi d'impresa, come ha altresì indicato il presidente Rordorf nella relazione illustrativa del progetto legislativo di riforma dell'intera materia⁽²⁾.

Le novità penali

L'auspicato sempre maggiore ricorso alla soluzione stragiudiziale della crisi, ha indotto il legislatore, in via anticipatoria e preventiva, ad prefigurare un argine a possibili abusi di questi strumenti attraverso la previsioni di ipotesi nuove di reati che vedano coinvolti sia l'attestatore infedele che l'imprenditore disonesto.

Continua

L'art 236 bis l.f. ha infatti esteso al caso della convenzione di moratoria il reato di **falsa attestazione** commesso dal professionista infedele chiamato ad attestare l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici tra i creditori interessati dalla moratoria.

L'art 236 l.f. ha allargato alla convenzione di moratoria sia il reato commesso dall'imprenditore che allo scopo di ottenere il consenso da parte della maggioranza degli enti creditizi si attribuisca attività inesistenti o simulati crediti, sia in generale le fattispecie dei reati di **bancarotta semplice o fraudolenta**.

Poiché anche il piano attestato ex art 67 l.f., di cui come abbiamo visto la convenzione di moratoria è ancellare, si fonda su una attestazione di veridicità e fattibilità risulta non bilanciata la scelta del legislatore (dettata probabilmente dall'urgenza della decretazione che ha originato i nuovi reati) orientata a colpire solo la condotta dell'attestatore infedele (ex art 236 bis l.f.) e non anche quella dell'imprenditore che predisponga un piano di risanamento poggiato su false informazioni, ipotesi non contemplata dall'art 236 l.f.

Note

- (1) In base alla disciplina previgente (rivista, da ultimo, dalla L. 147/2013), le svalutazioni e le perdite su crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo (al netto delle rivalutazioni), diverse da quelle realizzate mediante cessione a titolo oneroso, erano deducibili in quote costanti nell'esercizio in cui erano contabilizzate e nei quattro successivi.
- (2) Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali datata 29/12/2015.



Abbonati a
COMMERCIALISTA
TELEMATICO
I nostri servizi sempre disponibili
su Computer e Mobile
Scopri gli Abbonamenti →

Credito IVA e procedure concorsuali



di Luca Bianchi e Valeria Nicoletti

Antefatto

Nel maggio 2014, una società di trasporti presentava al Tribunale di Udine una domanda di concordato preventivo. La società, trovandosi in stato di crisi, intendeva liquidare il suo patrimonio, provvedendo al pagamento integrale di taluni creditori privilegiati e al pagamento in percentuale dei creditori chirografari, dei creditori privilegiati di grado inferiore, sostenendo per questi che non vi sarebbe stata comunque capienza, neppure in caso di fallimento. Tra questi ultimi creditori vi era il Fisco, per **un debito di IVA che la società proponeva di pagare parzialmente, senza vincolare tale proposta alla conclusione di una transazione fiscale**.

Questa la situazione di fatto da cui trae origine la sentenza 7 aprile 2016 della seconda sezione della Corte di Giustizia nella causa C-546/14.

Il rinvio alla corte di Giustizia

Il rinvio alla Corte viene fatto in fase di valutazione della ricevibilità della domanda da parte del Tribunale e, sebbene la fase propriamente contenziosa della procedura di concordato preventivo ha inizio solamente dopo l'approvazione di un siffatto concordato quando i creditori messi in minoranza possono proporre formale opposizione, questo non rileva in merito alla competenza della Corte a conoscere domanda di rinvio pregiudiziale.

I Giudici nazionali possono, infatti, adire la Corte se al loro cospetto pende una lite e se sono stati chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale⁽¹⁾.

La scelta del momento più idoneo per interrogare la Corte in via pregiudiziale è di esclusiva competenza⁽²⁾ del giudice.

Il momento della scelta, probabilmente, è sintomo del profondo disagio di una parte della magistratura che si trovava a dover ritenere in base ai precedenti della Suprema Corte irricevibile un concordato per il solo fatto che esso prevedeva il pagamento parziale del debito IVA.

Il Tribunale di Udine nell'istanza di rinvio domandava, sostanzialmente, se l'articolo 4, paragrafo 3, TUE nonché gli articoli 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva IVA ostino a una normativa nazionale, interpretata nel senso che un imprenditore in stato di insolvenza può presentare a un giudice una domanda di apertura di una procedura di concordato preventivo al fine di saldare i propri debiti mediante la liquidazione del suo patrimonio, con la quale proponga di pagare solo parzialmente un debito IVA attestando, sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente, che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore in caso di proprio fallimento.

Ai sensi degli articoli 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva IVA, nonché dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE, gli Stati membri hanno l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative atte a garantire il prelievo integrale dell'IVA nel loro territorio⁽³⁾, poiché nel sistema comune dell'IVA, essi sono tenuti a garantire il rispetto degli obblighi a carico dei soggetti passivi, beneficiando, al riguardo, di una certa libertà sul modo di utilizzare i mezzi a loro disposizione.⁽⁴⁾

Questa libertà è limitata dall'obbligo di garantire una riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione e da

Continua



quello di non creare differenze significative nel modo di trattare i contribuenti, e questo sia all'interno di uno degli Stati membri che nell'insieme dei medesimi.

La direttiva IVA deve essere interpretata in conformità al principio di neutralità fiscale in base al quale operatori economici che effettuino operazioni uguali non devono essere trattati diversamente in materia di riscossione dell'IVA⁽⁵⁾.

La Corte Europea evidenzia, nella sentenza in commento, come la procedura di concordato sia soggetta a presupposti di applicazione rigorosi, allo scopo di offrire garanzie per quanto concerne, in particolare, il recupero dei crediti privilegiati e pertanto dei crediti IVA.

In primis si rileva che l'imprenditore in stato di insolvenza liquida il suo intero patrimonio per saldare i propri debiti. Se tale patrimonio non è sufficiente a rimborsare tutti i crediti, il pagamento parziale di un credito privilegiato può essere ammesso **solo se un esperto indipendente attesta che tale credito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di fallimento del debitore.**

La procedura di concordato preventivo così si rivela tale da accertare se, a causa dello stato di insolvenza dell'imprenditore, lo Stato non possa recuperare il proprio credito IVA in misura maggiore.

Inoltre, la proposta di concordato preventivo è soggetta al voto di tutti i creditori ai quali il debitore non proponga un pagamento integrale del loro credito, deve essere approvata da tanti creditori che rappresentino la maggioranza del totale dei crediti dei creditori ammessi, quindi, allo Stato viene garantita la possibilità di votare contro una proposta di pagamento parziale di un credito IVA qualora, in particolare, non concordi con le conclusioni dell'esperto indipendente.

Qualora la proposta sia adottata, nonostante il voto negativo dell'Erario, esso può proporre opposizione ad un concordato che preveda un pagamento parziale di un credito IVA ed il Giudice potrà esercitare il relativo controllo, anche, però, in relazione ad un'opposizione infondata e meramente dilatoria da parte del Fisco con relativa con danna alle spese.

Tenuto conto di questi presupposti e garanzie la Corte di Giustizia afferma che **l'ammissione di un pagamento parziale di un credito IVA, da parte di un imprenditore in stato di insolvenza, nell'ambito di una procedura di concordato preventivo non costituisce una rinuncia generale e indiscriminata alla riscossione dell'IVA, non è contraria all'obbligo degli Stati membri di garantire il prelievo integrale dell'IVA nel loro territorio nonché la riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione.**

Tale affermazione fugge ogni dubbio sull'applicazione alla procedura di concordato dei principi giurisprudenziali in tema di condono⁽⁶⁾, non a caso, il Tribunale di Udine nel porre la questione faceva espressamente rinvio a tale giurisprudenza europea nella domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte.

Sul punto, si ricorda che l'avvocato Generale, nelle proprie conclusioni, accolte sostanzialmente dalla Corte, aveva affermato che *"È vero che la libertà degli Stati membri nel garantire il rispetto degli obblighi a carico dei soggetti passivi è limitata dall'obbligo di garantire l'effettiva riscossione delle risorse proprie dell'Unione, compresa l'IVA. Il sistema comune dell'IVA non impone tuttavia agli Stati membri di accordare ai crediti IVA un trattamento preferenziale su tutte le altre categorie di crediti."*

In talune circostanze, infatti, come l'Avvocato aveva rilevato, lo Stato membro può rinunciare al pagamento integrale di un credito IVA, *"purché siffatte circostanze siano eccezionali, puntuali e limitate e purché lo Stato membro non crei significative differenze nel modo in cui sono trattati i soggetti d'imposta nel loro insieme e, pertanto, non pregiudichi il principio di neutralità fiscale"*.

La sentenza 7 aprile 2016 della seconda sezione della Corte di Giustizia nella causa C-546/14 è destinata ad avere immediata e diretta applicazione, questo, non senza problemi in quanto, in primis, manca qualunque direttiva

Continua

agli Uffici su come comportarsi.

Infatti, se da un lato come anche la Corte Europea ha rilevato, l'Erario può votare in modo negativo e opporsi al concordato, dall'altro, fare ciò non è privo di conseguenze.

Le prospettive

Sono passati oramai quattro mesi dalla sentenza della Corte di Giustizia e, al momento, non vi è in vista alcun intervento normativo.

Come avevamo segnalato in passato, gli operatori delle procedure concorsuali minori si trovano davanti ad una situazione estremamente fluida: nella presentazione di un concordato di tipo liquidatorio evidentemente sarà possibile presentare una proposta che “stralci” il credito Iva. Senza entrare nei dettagli dei problemi dello stralcio dei crediti privilegiati nei concordati e della creazione di classi di voto riguardanti i creditori, si pone il problema del comportamento del creditore Fisco nei confronti di tale proposta proveniente dalla procedura. Il fatto che il concordato liquidatorio renda possibile lo stralcio dei crediti IVA non implica che tale stralcio diventi realtà, ma dovrà sempre essere approvato dai creditori nelle modalità previste dalla legge.

Segnaliamo alcune casistiche che possono diventare importanti.

In fase di votazione, sicuramente, una possibilità facile per l'Erario sarebbe quella di uniformarsi alla posizione del Commissario giudiziale. Appiattirsi sulla posizione del Commissario non “salva” in ogni caso la posizione dell'Erario, perché, soprattutto nei casi in cui esso ha un voto determinante per il concordato, la posizione assunta andrebbe anche motivata non tanto nei confronti degli altri creditori, quanto nei confronti della Corte dei Conti. La relazione del Commissario e quella del professionista attestatore valutano la fattibilità del piano proposto: tale valutazione non implica che il concordato si realizzerà o meno nelle modalità proposte; tenendo conto della posizione del creditore Fisco, anche una valutazione positiva della fattibilità del concordato non garantisce che il concordato si realizzerà e verserà ai creditori quanto promesso.

Inoltre, il creditore fisco, infatti, si troverà a dover valutare caso per caso la convenienza ad una proposta inferiore al valore nominale del proprio credito, ma che spesso garantisce una soddisfazione maggiore (per importo recuperato e tempi di incasso) molto migliore delle lunghe e costose procedure concorsuali. In pratica il creditore fisco dovrà entrare nell'ottica della gestione dei crediti concorsuali e cercare di massimizzare il vero credito recuperato.

Prospettive legislative

Come è noto dovrebbe arrivare a breve (si spera) la riforma generale del diritto fallimentare.

Tenendo conto di tale previsione legislativa, inoltre che la tempistica della Corte di Giustizia appare più che opportuna, in quanto appare ancora possibile integrare il “Testo Unico dell'Insolvenza” (si fa riferimento ai lavori della Commissione Rordorf) coi principi dettati dalla Corte di giustizia. A questo punto appare sempre più urgente una riforma organica delle insolvenze che integri al suo interno anche le norme sulla gestione delle posizioni fiscali che ricadono all'interno di una procedura.

Note

- (1) Sentenze Grillo Star Fallimento, C-443/09, EU:C:2012:213, punto 21, nonché Torresi, C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:2088, punto 19
- (2) In tal senso, sentenze X, C-60/02, EU:C:2004:10, punto 28, e AGM-COS.MET, C-470/03, EU:C:2007:213, punto 45)
- (3) sentenze Commissione/Italia, C-132/06, EU:C:2008:412, punto 37; Belvedere Costruzioni, C-500/10, EU:C:2012:186, punto 20; Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 25, e WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, punto 41).
- (4) sentenze Commissione/Italia, C-132/06, EU:C:2008:412, punto 38, e Belvedere Costruzioni, C-500/10, EU:C:2012:186, punto 21.
- (5) in tal senso, sentenze Commissione/Italia, C-132/06, EU:C:2008:412, punto 39; Commissione/Germania, C-539/09, EU:C:2011:733, punto 74, e Belvedere Costruzioni, C-500/10, EU:C:2012:186, punto 22)
- (6) sentenze Commissione/Italia (C-132/06, EU:C:2008:412) e Commissione/Italia (C-174/07, EU:C:2008:704)

La disciplina applicabile al concordato misto con riferimento alla percentuale minima di pagamento



di Gianfranco Benvenuto

In tema di concordato una delle novità di principale rottura con il passato, introdotta con la L 132/2015, è l'inserimento della **soglia minima del 20%** di pagamento dei creditori chirografari.

La novità occupa l'ultimo comma (il quarto) dell'art 160 l.f.

Gli elementi di novità sono riferiti non solo all'evidenza che la quota minima di garanzia costituisce un'ulteriore **condizione di ammissibilità** del concordato, ma anche alla circostanza che lo strumento previsto per l'adempimento (**il pagamento**) nel suo ovvio pragmatismo si pone in realtà come una "controriforma" rispetto alla più elastica espressione "soddisfacimento" che pure è ancora presente all'art.160 l comma l.f. e che permetteva un uso più disinvolto della fantasia ai professionisti che si occupano di questa materia.

L'applicazione della soglia di sbarramento è stabilita tuttavia in termini selettivi per i concordati che non rientrano nella nozione di **continuità aziendale** di cui all'art 186 bis l.f.

Questa divisione, che favorisce in termini di probabilità di successo (quantomeno all'ingresso) il concordato in continuità, ha ovviamente ravvivato la discussione su cosa stia nel perimetro della continuità aziendale o cosa ne rimanga fuori.

Da sempre si fronteggiano **tre orientamenti** di cui:

- ⊙ il primo ritiene assorbita all'art 186 bis l.f. qualsiasi conduzione diretta od indiretta dell'azienda alla condizione che il debitore ne abbia l'esercizio al momento del deposito del piano (cfr. Trib. Monza 11/06/2013);
- ⊙ un secondo orientamento ritiene applicabile la disciplina della continuità ai soli concordati con gestione diretta salvo la possibilità di un trasferimento successivo all'omologa (cfr. Trib. Busto Arsizio 1/10/2014);
- ⊙ un terzo orientamento valorizza la continuità in termini oggettivi indipendentemente dal fatto che la continuazione del complesso produttivo avvenga direttamente da parte dell'imprenditore o indirettamente da parte di un terzo affittuario, cessionario o conferitario (cfr. Trib. Alessandria 18/01/2016).

La scelta di uno dei tre criteri si riflette anche sulla rilevanza della soglia di pagamento dei creditori di cui all'art 160 4° comma l.f.

Ma le insidie relative all'applicazione della soglia del 20% sono legate anche ad altre variabili: come si pone la norma di fronte al caso del **concordato misto**?

Si qualifica "misto" il concordato che proponga ai creditori un piano secondo cui il soddisfacimento derivi non solo dalla prosecuzione dell'attività ma anche dalla liquidazione dei beni.

Già prima della novella di cui alla L 132/2015, la sussunzione di una tale ipotesi nella disciplina del concordato liquidatorio o in quella della continuità era rilevante in quanto solo nel primo caso la fase liquidatoria prevedeva l'adozione di procedure competitive per la vendita dei beni in forza dell'art 182 l.f.

Continua



In questo contesto alcuni Tribunali sostengono che la qualificazione del concordato non può che essere in termini di cessione dei beni ogni qualvolta il piano prevede la liquidazione **anche solo di una parte del patrimonio** (cfr. Trib. Roma 31/7/2015).

Altri (cfr Trib Mantova 19/09/2013; Trib Pistoia 29/10/2015) fanno appello al concetto della “**prevalenza**” per giungere ad affermare che il regime applicabile sarà quello liquidatorio ogni qual volta il ricavato dalla liquidazione dei beni estranei al segmento della continuità rappresenti la quota principale dell’attivo concordatario.

Il Tribunale di Ravenna (28/04/2015) e di Torre Annunziata (13/04/2016) hanno fatto ricorso ad un criterio diverso e definito “**di combinazione**” secondo cui il creditore verrà trattato nel rispetto del diverso regime della continuità aziendale (senza applicazione della soglia minima) o della procedura liquidatoria (che comporta il rispetto della soglia minima) a seconda che il soddisfacimento dei creditori derivi come frutto della continuità aziendale o della cessione di beni.

Il criterio offre lo spunto ad una piccola riflessione adesiva in quanto si pone in termini di **coerenza rispetto alla causa** concreta che il debitore ha impresso al piano concordatario.

Nel piano, il valore degli immobili destinati alla liquidazione può essere perfino rilevante, ma senza per ciò sottrarre al concordato il suo connotato di continuità aziendale ogni qual volta lo sforzo dell’imprenditore è volto a pagare i creditori con il ricavato dall’esercizio dell’attività o dalla sua cessione.

Pertanto gli immobili sono per lo più oggetto di ipoteche e assai difficilmente è possibile pervenire ad un soddisfacimento in danaro dei chirografari, frutto della loro liquidazione.

Senza dire che i **chirografari sono coloro che votano** e che esprimono il consenso alla prosecuzione dell’attività d’impresa in termini strumentali al proprio soddisfacimento, ritenendosi così coerente che la disciplina della continuità sia applicata interamente ad essi.

Il principio della prevalenza potrebbe essere, remotamente, applicata solo in quei rari casi in cui gli immobili conservassero un valore significativo al netto degli ipotecari, lasciando effettivamente aperta la valutazione se i creditori siano pagati con il ricavato della loro liquidazione o con quello della prosecuzione aziendale.

In tutti i casi (assai prevalenti) in cui sia chiaro od individuabile il filo causale che lega la prosecuzione aziendale al soddisfacimento dei creditori chirografari, il criterio della “prevalenza” deve soccombere di fronte a quello della “combinazione”; sarà in ogni caso utile che il proponente il concordato **dia evidenza della fonte** da cui i pagamenti traggono origine in modo da fornire al Tribunale elementi di sostegno per la disapplicazione della soglia minima prevista dall’art 160 4° comma l.f.

Regolamento privacy UE: cosa cambia per professionisti e imprese



di Giovanna Greco

Il 14 Aprile 2016 è stato approvato il nuovo Regolamento Europeo sulla privacy (l. 679/2016) formalmente entrato in vigore il 24 maggio 2016, ma che sarà applicabile solo a decorrere dal 25 maggio 2018, termine entro il quale gli Stati Membri dovranno adeguarsi alle prescrizioni regolamentari.

Il regolamento si presenta come un insieme di regole variegate tra di loro finalizzate a disciplinare tutti gli aspetti di una privacy più moderna ed “europea”, ovviamente al passo con le novità del mercato digitale.

Si applica solo alle persone fisiche e riguarda sia il trattamento manuale sia il trattamento automatizzato. È esclusa la sua applicazione al trattamento dei dati effettuato da una persona fisica a fini esclusivamente personali o “domestici”. Il contratto, o un atto giuridico analogo, dovrà precisare, infatti, i compiti relativi alla protezione dei dati. Questa una delle principali novità del testo: entro due anni sarà necessario allineare la normativa italiana a quella europea, direttamente applicabile, alle disposizioni europee. Governo e Garante della privacy sono chiamati, quindi, a verificare se la normativa e se i provvedimenti in essere sono conformi, o meno, al dettato del regolamento o se, invece, occorra intervenire a correggere o integrare quanto prodotto in questi venti anni di vigenza prima della legge 675/1996 e poi del Codice della privacy. Pertanto, imprese, p.a. e professionisti sono chiamati a studiare il regolamento 679/2016 per adeguare la propria struttura e la propria prassi.

Novità e contenuto

Il contratto, o un atto giuridico analogo, dovrà precisare, infatti, i compiti relativi alla protezione dei dati. Questa una delle principali novità del testo: entro due anni sarà necessario allineare la normativa italiana a quella europea, direttamente applicabile, alle disposizioni europee. Governo e Garante della privacy sono chiamati, quindi, a verificare se la normativa e se i provvedimenti in essere sono conformi, o meno, al dettato del regolamento o se, invece, occorra intervenire a correggere o integrare quanto prodotto in questi venti anni di vigenza prima della legge 675/1996 e poi del Codice della privacy. Pertanto, imprese, pubbliche amministrazioni e professionisti sono chiamati a studiare il regolamento 679/2016 per adeguare la propria struttura e la propria prassi.

Tra i punti qualificanti del regolamento, difatti, va segnalata la nuova disciplina dei ruoli. In particolare, trovano una nuova disciplina il responsabile per il trattamento dei dati (art. 28 e 29) e il contitolare del trattamento (art. 26).

Pertanto, è prevista maggiore protezione per l'interessato, con elevati livelli di trasparenza e un rafforzato potere sul trattamento dei propri dati. Inoltre, con il nuovo Regolamento UE sulla privacy vengono introdotte altre importanti novità, come il diritto alla portabilità dei dati che consiste nella possibilità di richiedere al titolare una copia dei dati oggetto del trattamento e i diritti di rettifica e di limitazione del trattamento.

[Continua](#)

Effetti per i professionisti e per le imprese

L'attuazione del regolamento avrà un sicuro impatto su professionisti ed imprese e comporterà, nel prossimo biennio, la necessità di riorganizzare l'attività imprenditoriale in un'ottica "privacy-centrica", prevedendo al contempo la formazione e l'attivazione di nuove e più preparate figure professionali specialistiche quali il "data protection officer".

Una particolare attenzione dovrà essere prestata in sede di trattamento di dati particolarmente sensibili e molta cautela dovrà essere riservata alle richieste di rettifica dei dati personali e di diritto all'oblio.

Altrettanto rilevante, per le imprese, sarà la "valutazione d'impatto", che il titolare del trattamento deve svolgere, in particolare, ogni qualvolta che si sia in presenza di un tipo di trattamento che preveda l'utilizzo di nuove tecnologie.

Ed, infine, altro elemento di attenzione va individuato nelle disposizioni del Regolamento che prevedono espressamente che, qualora l'interessato si opponga al trattamento per finalità di marketing diretto, i dati personali non potranno più essere oggetto di trattamento per tali finalità, specificando che tale disposizione si applica anche alla profilazione, nella misura in cui sia connessa al marketing diretto.

Vantaggi

Quali saranno i vantaggi?

Senza dubbio i vantaggi sono:

- maggiore e più concreta attenzione alla privacy dei dati;
- diminuzione dei possibili rischi nel caso sia fatta un'attenta programmazione;
- maggiore chiarezza complessiva e adempimenti sempre correlati ai costi e al reale tipo di trattamento.

Sanzioni

Infine, va sottolineato come, al di là delle responsabilità anche penali, per alcuni casi di trattamento illecito dei dati, il regolamento rafforza l'apparato sanzionatorio, affermando il diritto degli interessati al risarcimento per i danni "materiali o immateriali" a seguito di trattamenti dei dati effettuati in violazione del regolamento stesso e sanzioni economiche pesanti per le imprese con l'applicazione di un metodo di quantificazione alternativo che consiste nel calcolo di una percentuale del fatturato mondiale annuo dell'esercizio precedente.

Il reato di falso in bilancio ed il falso valutativo



di Valeria Nicoletti

Un anno di giurisprudenza e l'interpretazione delle Sezioni Unite

A poco più di un anno dalla sua entrata in vigore⁽¹⁾, la Cassazione, a Sezioni Unite, pone fine alla diatriba interpretativa sul reato di false comunicazioni sociali.

I problemi legati alla nuova normativa non potevano dirsi non conosciuti, frutto di una fretta legislativa che emerge dai lavori preparatori, che fu cattiva consigliera.

Nel resoconto stenografico dell'audizione del 6.5.2015 in Commissione Giustizia della Camera da parte del coordinatore del dipartimento di diritto penale dell'economia, affari civili societari e reati fallimentari presso la Procura di Milano Francesco Greco viene indicato infatti come "l'unico punto veramente critico" della proposta di Legge la formula "fatti materialmente rilevanti" utilizzata in atti. Mancava nel testo in approvazione l'inciso relativo a "fatti..., ancorché oggetto di valutazione", presente nel precedente testo dell'art. 2621 cod.civ.

La relazione, dopo un lungo excursus normativo in materia di falso in bilancio, si conclude affermando che "sarebbe veramente singolare che si decidesse di riaprire la porta principale al falso in bilancio e di escludere le valutazioni. Il 99% delle poste del falso in bilancio sono valutazioni" e suggerendo dunque che "se si ritiene che i fatti materiali rilevanti siano comprensivi anche delle valutazioni, come tutti gli studiosi in passato hanno sempre ritenuto, basta scriverlo nella relazione, in modo che anche l'interprete capisca che si voleva dire un'altra cosa". I deputati intervenuti si dichiarano sostanzialmente concordi con tali affermazioni, dichiarano però di non poter (voler?) intervenire nuovamente sul testo al fine di non allungare ulteriormente dei tempi tecnici di approvazione. Pertanto, la norma viene approvata senza altre modifiche.

Dalla lettura dei lavori preparatori, tuttavia, non parrebbero esserci dubbi in merito all'interpretazione del Legislatore circa la rilevanza penale delle valutazioni.

La Giurisprudenza, però, all'indomani dell'approvazione della norma si è, di fatto, divisa in due orientamenti contrapposti, provocando gravi incertezze e disuguaglianze sul piano applicativo.

La prima sentenza, la c.d. sentenza Crespi⁽²⁾, riguardante un caso di bancarotta impropria derivante dalla condotta di cui all'art. 2621 cod.civ., afferma che le false valutazioni in bilancio non erano più previste dalla Legge come reato, una "abolitio criminis" ex art. 2, comma 2, c.p..

Tale soluzione si fondava sul canone interpretativo "ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit" come si legge in sentenza. I nuovi artt. 2621 e 2622 cod.civ., infatti, si inseriscono in un contesto normativo che, nell'art. 2638 c.c., vede ancora un esplicito riferimento a fatti materiali ancorché oggetto di valutazioni;

L'art. 12, comma 1, delle disposizioni sulla Legge in generale, inoltre, attribuisce rilevanza al senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse ed all'intenzione del legislatore, per i Giudici quindi "diventa arduo pensare che, pur avendo la novella mutuato solo la locuzione "fatti materiali non rispondenti al vero" della riforma del 2002, epurandola del riferimento specifico alle "valutazioni", si sia ignorato (oltre che l'esistenza nell'ordinamento delle citate norme che -contenevano e - contengono lo stesso riferimento ai "fatti materiali") il dibattito nel quale gli interpreti a lungo erano stati impegnati nel confronto tra la disciplina introdotta nel 2002 e quella previgente, nonché - come si è già detto - l'opinione di chi, subito dopo la

Continua

suddetta riforma, affermò che l'espressione "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni" finiva per sancire quanto dottrina e giurisprudenza prevalenti avevano ritenuto nell'interpretare l'allora previgente dettato normativo, che appunto limitava il riferimento ai "fatti" non rispondenti al vero."

Con diverso orientamento, la Corte di Cassazione torna ad esprimersi nel gennaio 2016 con la sentenza n. 890.

Nell'ambito della nuova fattispecie di false comunicazioni sociali, sostengono i Giudici, il riferimento ai "fatti materiali" oggetto di falsa rappresentazione non esclude la rilevanza penale degli enunciati valutativi, che sono anch'essi predicabili di falsità quando violino criteri di valutazione predeterminati.

Qualora, infatti, intervengano in contesti che implicino l'accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati o, comunque, tecnicamente indiscussi, anche gli enunciati valutativi sono idonei ad assolvere a una funzione informativa e possono quindi dirsi veri o falsi.

Ritiene poi il Collegio che all'ineludibile indagine testuale debba associarsi il richiamo al canone logico-sistematico ed a quello teleologico, ai fini della valutazione dell'impatto della novella sull'assetto normativo.

Dal punto di vista letterale, innanzitutto, l'eliminazione della locuzione *"ancorché oggetto di valutazioni"* dalla nuova fattispecie non ha alcuna rilevanza decisiva. La proposizione concessiva *"ancorché"* aveva funzione prettamente esegetica e non additiva: la sua soppressione, quindi, nulla può aggiungere o togliere al contesto semantico di riferimento, lasciando immutata la ricomprensione anche dei fatti oggetto di mera valutazione.

Questo si appalesa anche da un'interpretazione logico-sistematica.

Alla luce dei significati dei termini ("fatti", "materiali" e "rilevanti") tratti dai contesti in cui gli stessi sono maturati e da cui sono recepiti, è possibile dire che, se "fatto" è il dato informativo, e se "materiali e rilevanti" sono solo i dati oggetto di informazioni "essenziali e significative" capaci di influenzare le opzioni degli utilizzatori, anche le valutazioni, ove non rispondenti al vero, sono in grado di condizionarne, negativamente, le scelte. Pertanto, sarebbe manifestamente illogico escluderle dall'ambito di applicabilità della fattispecie.

La rappresentazione di un fatto reca in sé ampi margini di soggettività e opinabilità, ma quando la rappresentazione valutativa deve essere parametrata a criteri predeterminati, dalla Legge o dalla prassi, l'elusione di quei criteri – o l'applicazione di metodi diversi da quelli dichiarati – costituisce falsità, nel senso di discordanza dal vero legale, ossia dal modello di verità convenzionale conseguibile solo con l'osservanza di quei criteri, il cui rispetto è garanzia di uniformità e coerenza, oltreché di certezza e trasparenza.

In chiave teleologica, infine, non può sottacersi che la riforma del reato in questione sia avvenuta nel contesto di un provvedimento normativo anticorruzione (la Legge 27.05.2015 n. 69), che rivela la consapevolezza del Legislatore di come il falso in bilancio sia spesso correlato a fenomeni corruttivi (per il tramite dell'appostazione contabile di false fatture tese a costituire fondi neri destinati al pagamento di tangenti).

Concludono quindi i Giudici che *"escludere dall'alveo dei falsi punibili quello valutativo significherebbe frustrare le finalità della Legge, volte a perseguire ogni illecita attività preordinata ad alimentare o ad occultare il fenomeno della corruzione."*

A circa un mese di distanza, la Cassazione interviene nuovamente con il deposito di un'altra sentenza, la n. 6916 del 22.02.2016, che evidenzia come la questione non sia affatto giunta a conclusine.

I Giudici, si pongono in continuità con i principi affermati con la sentenza 33774, ribadendo che, dal momento che il Legislatore ha mantenuto il riferimento ai soli "fatti materiali", la volontà era sicuramente quella di privare di rilevanza penale le falsità ricadenti su valutazioni estimative.

Tuttavia, la Corte afferma che tra le voci riferibili ai fatti materiali vi rientrano, *"i costi non appostati, le false attestazioni di esistenza di conti bancari, l'annotazione di fatture emesse per operazioni inesistenti, l'iscrizione di*

crediti non più esigibili per l'intervenuto fallimento dei debitori in mancanza di attivo, la mancata svalutazione di una partecipazione in una controllata della quale sia stato dichiarato il fallimento e l'omessa indicazione della vendita o dell'acquisto di beni o dell'esistenza di un debito per il quale sia in atto un contenzioso nel quale la società è soccombente; e, conformemente a queste indicazioni, individua come punibili, con specifico riguardo alla vicenda processuale trattata, l'iscrizione all'attivo di crediti derivanti da contratti fittizi, da fatture relative ad operazioni inesistenti o da fatture da emettere in violazione dei criteri sulla competenza"

L'associazione di un valore numerico ad una determinata realtà può essere considerata come fatto materiale, e non come valutazione, quando attraverso un'operazione di questo genere si fornisce di fatto una rappresentazione difforme dal vero della stessa realtà materiale, tale da indurre in errore i terzi sulla stessa consistenza fisica del dato materiale.

In questo contesto di incertezza si inseriscono le considerazioni di Assonime⁽³⁾, per il quale le pronunce della Cassazione sono una critica alla tecnica legislativa attuale, ritenuta approssimativa, non solo per lo scarso tecnicismo, ma anche per la complessità della stessa procedura di elaborazione del testo delle leggi, spesso frutto di successive modifiche ed emendamenti che *"nel perseguimento di problematici equilibrismi strategici e compromissori che, a volte, finiscono con lo stravolgere il significato inizialmente concepito"*, citando testualmente la sentenza n.890 del 12.01.2016.

Sul tema Assirevi nel Quaderno n. 20 ("La riforma del falso in bilancio 2015") giustamente evidenzia che *"da un punto di vista contabile, può ritenersi che un bilancio non fornisca un quadro fedele della situazione economico-patrimoniale di una società quando detto documento risulti viziato da errori qualificabili come "significativi" sulla base di un criterio non solamente quantitativo, ma anche di natura qualitativa. Tale ricostruzione è confermata sia dal contenuto dei Principi Contabili Nazionali, sia dalle previsioni degli IAS/IFRS"*.

I Principi Contabili Nazionali nell'esaminare gli errori che possono essere contenuti in un bilancio, introducono il concetto di "significatività", altrimenti noto nella prassi come "materialità"⁽⁴⁾, che costituisce il limite entro il quale tali errori e difformità non hanno effetto rilevante sui dati di bilancio e sul loro significato per i destinatari.

Assirevi, giustamente, invoca sul punto un intervento delle sezioni Unite, a cui la questione viene devoluta con l'ordinanza n. 9186 del 4.03.2016.

In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite, e nonostante il rinvio, la Corte si esprime nuovamente sulla fattispecie con la sentenza 30.03.2016, n. 12793.

Per il Collegio sussiste piena ed integrale continuità normativa tra l'art. 2621 c.c., nella formulazione antecedente alle modifiche di cui alla L. n. 69/2015, e quella attuale, sicchè - non si pone un problema di sopravvenuta *abrogatio criminis*.

L'eliminazione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazione", sostiene la Corte in sentenza, *"lungi dal costituire un'ipotesi abrogativa di una "categoria", quella del falso cd. valutativo/estimativo, abbia implicitamente ribadito e sancito chiaramente, con la soppressione di qualsiasi riferimento alla "valutazione", l'irrelevanza del percorso argomentativo attraverso il quale il "fatto" non corrispondente al vero venga esposto in bilancia, ossia se attraverso un percorso valutativo, o riproduttivo di un dato (come ad esempio nel caso della riproduzione del costo storico di un immobile), dovendo ritenersi esclusi dalla sfera di punibilità esclusivamente gli apprezzamenti di carattere squisitamente soggettivo"*.

L'attesa pronuncia delle Sezioni Unite arriva meno di due mesi dopo con la sentenza n. 22474 del 27.05.2016.

Il quesito posto all'attenzione delle Sezioni Unite viene così sintetizzato *"se, in tema di false comunicazioni sociali, abbia ancora rilievo il falso valutativo"*.

Si tratta di chiarire, in modo definitivo, se la modifica con cui l'art. 9 Legge 27 maggio 2015, n. 69, che ha

Continua

eliminato, negli artt. 2621 e 2622 cod.civ. (limitatamente alla ipotesi commissiva), l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni", abbia determinato, o non, un effetto parzialmente abrogativo della fattispecie.

Per rispondere efficacemente a tale quesito, la Corte dopo un esame delle sentenze che si son espresse sulla materia ed un excursus storico della stessa provvede ad individuare la ratio della normativa.

Essa è *"la tutela tanto della veridicità, quanto della completezza (che, d'altronde, della veridicità costituisce un presupposto) dell'informazione societaria, sempre avendo come referente finale le potenziali ripercussioni negative delle falsità sulle sfere patrimoniali della società, dei soci, dei creditori e del pubblico."*

Pertanto, anziché partire dalla esegesi testuale (e comparativa) della normativa succedutasi nel tempo, occorre affrontare il problema, innanzitutto, sotto l'aspetto sistematico, vale a dire in una visione - organica e tendenzialmente unitaria e coerente - dell'intera materia societaria in tema di bilancio e del sottosistema delle norme penali poste a tutela della corretta redazione del predetto documento, **partendo dal presupposto - non contestabile - che l'oggetto della tutela penale è da individuarsi nella "trasparenza societaria"**

Il Legislatore, come sottolinea il Collegio, non solo si fa carico di indicare la struttura e il contenuto del bilancio, ma detta i criteri di redazione dello stesso, impone canoni di valutazione e indica quale debba essere il contenuto della nota integrativa.

Alla luce dell'impianto normativo appare evidente che il bilancio, in tutte le sue componenti (stato patrimoniale, conto economico, rendiconto finanziario, nota integrativa), è un documento dal contenuto essenzialmente valutativo: un documento in cui confluiscono dati certi (es. il costo di acquisto di un bene), dati stimati (es. il prezzo di mercato di una merce) e dati congetturali (es. le quote di ammortamento).

Tutta la normativa civilistica presuppone e/o prescrive il momento valutativo nella redazione del bilancio, ne detta, in gran parte, i criteri, delineando un vero e proprio metodo convenzionale di valutazione.

L'art. 2423 cod.civ., al terzo comma, cita esplicitamente, accanto alla "rilevazione", la "valutazione" dei dati da riportare in bilancio ed impone al redattore del bilancio la elaborazione di un documento che rappresenti "in modo veritiero e corretto" tanto la situazione patrimoniale e quella finanziaria della società, quanto il risultato economico dell'esercizio, consente, inoltre, da un lato (terzo comma), di trascurare "i dati irrilevanti" ai fini della predetta rappresentazione, dall'altro (quarto comma), di discostarsi, "in casi eccezionali", dai criteri valutativi fissati per Legge (negli articoli seguenti), se ciò possa essere di ostacolo proprio a quella esposizione veritiera e corretta dell'assetto societario. La deroga, non solo deve essere giustificata dalla situazione contingente, ma deve trovare esauriente spiegazione nella nota integrativa (art. 2427 cod.civ.), la quale ha la funzione di "motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico".

"Sterilizzare" il bilancio con riferimento al suo contenuto valutativo significherebbe negarne la funzione e stravolgerne la natura"⁽⁵⁾ afferma quindi testualmente in sentenza la Cassazione a Sezioni Unite.

Fallace è quindi voler contrapporre «i fatti materiali», da esporsi in bilancio, alle valutazioni, che pure nel bilancio compaiono: un bilancio non contiene "fatti", ma "il racconto" di tali fatti.

Un fatto, per quanto "materiale", deve comunque, per trovare collocazione in un bilancio, essere "raccontato" in unità monetarie e, dunque, valutato (o se si vuole apprezzato).

Una volta chiarita la irrilevanza della soppressione dell'inciso, perde rilievo, a sua volta, anche la questione su cosa si debba intendere per "materialità" del fatto, espressione atecnica che non può essere intesa come antitetica alla soggettività delle valutazioni. Infatti, in bilancio vanno certamente esposti tutti quei "fatti" passibili di "traduzione" in termini contabili e monetari e, dunque, gli elementi di composizione del patrimonio aziendale, come valutati dal redattore del bilancio secondo i parametri - legali e scientifici - che lo stesso deve rispettare.

Continua

L'atto valutativo comporta necessariamente un apprezzamento discrezionale del valutatore, ma si tratta di una discrezionalità tecnica.

Gran parte dei parametri valutativi sono stabiliti per Legge, pertanto, la redazione del bilancio è certamente attività sindacabile anche con riferimento al suo momento valutativo; e ciò appunto in quanto tali valutazioni non sono "libere", ma vincolate normativamente e/o tecnicamente.

Per completezza, le Sezioni Unite, definiscono il concetto di "rilevanza" ai fini del falso in bilancio riallacciando lo stesso alla normativa comunitaria, che definisce rilevante l'informazione *"quando la sua omissione o errata indicazione potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori, sulla base del bilancio dell'impresa"*.

Il falso, quindi, deve essere tale da alterare in misura apprezzabile il quadro d'insieme e deve avere la capacità di influire sulle determinazioni dei soci, dei creditori o del pubblico: essa altro non è che la pericolosità conseguente alla falsificazione. Il che suggella la natura, appunto di reato di pericolo (concreto) delle "nuove" false comunicazioni sociali.

Le Sezioni Unite, pertanto, enunciano il seguente principio di diritto:

"Sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di 'valutazione', se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni".

La nuova normativa affida al Giudice la valutazione dell'incidenza della falsa appostazione o della arbitraria preterizione della stessa il quale dovrà operare una valutazione di causalità ex ante; dovrà valutare la potenzialità decettiva della informazione falsa contenuta nel bilancio, un giudizio prognostico quindi sulla idoneità degli artifici e raggiri contenuti nel predetto documento contabile, nell'ottica di una potenziale induzione in errore in *incertam personam*.

Tale rilevanza, proprio perché non più ancorata a soglie numeriche predeterminate, deve riguardare dati informativi essenziali, idonei a ingannare e a determinare scelte potenzialmente pregiudizievoli per i destinatari.

La potenzialità ingannatoria, quindi, ben può derivare, oltre che dalla esposizione in bilancio di un bene inesistente o dalla omissione di un bene esistente, dalla falsa valutazione di un bene che pure è presente nel patrimonio sociale. L'alterazione di tali dati, per altro, non deve necessariamente incidere solo sul versante quantitativo, ben potendo anche il ed. "falso qualitativo" avere una attitudine ingannatoria e una efficacia fuorviante nei confronti del lettore del bilancio.

L'impropria appostazione di dati veri, l'impropria giustificazione causale di "voci", pur reali ed esistenti, ben possono avere effetto decettivo (ad esempio: mostrando una situazione di liquidità fittizia) e quindi incidere negativamente su quel bene della trasparenza societaria, che si è visto costituire il fondamento della tutela penalistica del bilancio.

Note

(1) L'attuale art. 2621 c.c. è stato così sostituito dall'art. 9 comma 1, L. 27.5.2015 n. 69, pubblicata in G.U. 30.5.2015 n. 124 ed è entrato in vigore il 14.06.2015

(2) Cass. pen. 30.7.2015 n. 33774

(3) IL CASO 1/2016 - Il valore penale delle false valutazioni in bilancio nelle ultime sentenze della Corte di Cassazione

(4) "Materiality depends on the size and nature of the omission or misstatement judged in the surrounding circumstances, the size or nature of the item, or a combination of both, could be the determining factor" (cfr. IAS 1, par. 7 e IAS 8, par. 5)

(5) Corte di Cassazione, sez. Unite, sentenza n. 22474 del 27.05.2016.

(6) Art. 2 punto 16 Direttiva UE 2013/34/UE, relativa ai bilanci di esercizio, ai bilanci consolidati ed alle relative relazioni e tipologie di imprese, recepito con DLgs. 14 agosto 2015, n. 136.



VOCI DAL FORUM

Il Forum del Commercialista Telematico rappresenta un punto di incontro virtuale dove professionisti ed addetti del settore possono scambiarsi informazioni, sollevare e/o risolvere dubbi di applicazione pratica della materia fiscale e del lavoro. Non la risposta di un esperto quindi, ma il confronto libero ed aperto di più voci.



Fallimento Srl e capitale sociale

gianluca27

Nel caso di fallimento di Srl con capitale sociale INTERAMENTE versato c'è il rischio che l'amministratore sia responsabile nei confronti dei creditori per l'ammontare dello stesso quando è ovvio che se la società sta fallendo è perché capitale e soldi non ce ne sono più per andare avanti. Mi servirebbe sapere che responsabilità ha l'amministratore anche nel caso di Iva dichiarata ma non versata allo stato per mancanza di fondi

danilo

L'amministratore è responsabile per la c.d. mala gestio sia verso i soci, sia verso i creditori, sia verso i terzi eventualmente danneggiati. Questo significa che il danno di cui può essere chiamato a rispondere può essere ben superiore al capitale sociale.... Il Fisco è uno dei creditori

gianluca27

ma la mala gestione dovrebbe essere rilevata dal curatore fallimentare credo o no? io intendo nel caso non venga rilevata alcuna malagestione dell'amministratore e il capitale sociale sia interamente versato non si può imputare nulla all'amministratore stesso?

danilo

E cosa si potrebbe mai imputare ?

f.p.

cioè, parafrasando ... cosa si può fare contro l'amministratore se formalmente non è imputabile per alcun atto in particolare, doloso o colposo, tuttavia - sostanzialmente - sono state proprio le sue scelte a determinare lo stato di insolvenza? capita spesso di trovarsi di fronte a fallimenti "causati" dall'incapacità imprenditoriale di amministratori. tuttavia - salvo che non ci siano effettivamente elementi rilevanti al fine di comprovare (se non dolo, colpa o negligenza) quanto meno l'imperizia dell'amministratore è alquanto difficile poter, in qualche modo, "coinvolgerlo" nel fallimento e/o aggredire il suo patrimonio personale. Ed è intuibile che non è facile dimostrare che se piuttosto che acquistare il "tal capannone" avesse acquistato il "tal'altro immobile" avrebbe avuto un utile maggiore; o se avesse acquistato "il tal fondo azionario" piuttosto che "il tal'altro strumento finanziario"... e così via!!!

Enrico

Il fallimento può avere diverse cause non tutte riconducibile ad un comportamento colposo o doloso dell'amministratore o dell'imprenditore. Le scelte di investimento possono essere giuste o sbagliate. Il problema è sempre stabilire l'animus con il quale è stata fatta la scelta e questo è compito del giudice sulla scorta degli atti processuali. Per cui è difficile stabilire "a priori" come si comporterà il giudice e cercare di intercettare in via preventiva quale sarà il possibile giudicato potrebbe avere il sapore una macchinazione. Scelte accompagnate da adeguata documentazione che prova il valore positivo della stessa nel momento in cui è effettuata, potranno salvare l'amministratore da possibili imputazione per bancarotta.

continua a seguire la discussione sul
forum del Commercialista telematico

FORUM

Il Forum del Commercialista Telematico



Anno 2016 ▼

Numero 6 ▼

Luglio/Agosto ▼

Fiscus - periodico di approfondimento del Commercialista Telematico Srl

Anno VII

Editore del sito internet: Commercialista Telematico srl

e.mail: info@commercialistatelematico.com

domicilio: via Tripoli 86 Rimini

telefono 0541/780083

fax 0541/780655

p.iva 03273690408

capitale sociale euro 20.000,00 i.v.

R.E.A. 285198

periodico telematico registrato presso il Tribunale di Rimini al n. 13/2004

Direttore Responsabile: Roberto Pasquini