



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Tributario delle imprese

Lineamenti fiscali della Composizione
Negozziata della crisi d'impresa

RELATORE

Chiar.mo Prof. Giuseppe Molinaro

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Livia Salvini

CANDIDATO

Francesco Maria Pernice

Matricola 171023

Anno accademico 2024/2025

*A mia Nonna che guarda da lassù....
....alla mia famiglia quaggiù.*

INTRODUZIONE	1
---------------------------	---

CAP I La Composizione Negoziata della crisi

I.1 Inquadramento storico-normativo dello strumento	5
I.2 Natura e finalità dell'istituto	12
I.3 Portata applicativa e presupposti	20
I.4 Scenari procedurali dell'accesso alla composizione negoziata	30
I.5 L'esperto negoziatore e la fase delle trattative	38
I.6 Le trattative e il ruolo del giudice	50
I.7 La conclusione delle trattative: un ventaglio di esiti	60
Conclusioni	65

CAP II Della debitoria tributaria: le vicende inerenti al rapporto tra Fisco e imprenditore in sofferenza

II.1 Il " <i>carico fiscale</i> " in pendenza di crisi	66
II.1.1 Determinazione del reddito dell'impresa in crisi.....	68
II.1.2 Questioni IVA e crisi d'impresa	71
II.1.3 Tra sopravvenienze e perdite su crediti nella crisi d'impresa ..	76
II.2 Genesi del debito tributario	83
II.3 L'indisponibilità dell'obbligazione tributaria	86
II.4 L'evoluzione della Transazione Fiscale	91
II.4.1 La transazione sui ruoli	91
II.4.2 La "prima" Transazione fiscale	94

II.5 Criticità fiscali annesse alla CNC	101
II.5.1 Cessione d'azienda e questioni fiscali	104
II.5.2 Il recupero dell'IVA in Composizione Negoziata	108
II.5.3 Difficoltà attinenti all'estensione della Transazione in CNC	111
II.6 Transazione Fiscale e CNC	115
II.6.1 Portata e finalità	115
II.6.2 Termini formali della proposta.....	120
II.6.3 Sull'accordo	123
II.7 Le misure premiali	126
II.7.1 La riduzione degli interessi tributari	128
II.7.2 Riduzione delle sanzioni	131
II.7.3 Riduzione alla metà per sanzioni ed interessi	133
II.7.4 Rateizzazione delle somme non iscritte a ruolo	135
II.8 Brevi cenni relativi al trattamento del debito tributario in alcuni paesi UE	139
II.8.1 Premessa.....	139
II.8.2 Caso spagnolo	140
II.8.2 Caso tedesco.....	143
Conclusioni	145

CAP III Il caso U.C. Sampdoria: il ruolo della Composizione Negoziata della crisi

III.1 Premessa	149
III.2 Caso “Samp”: Cenni di contesto	150
III.3 Caso “Samp”: Le cause della crisi.....	154

III.4 Il ruolo delle trattative in CNC	156
Conclusioni e spunti di riflessione	158
CONCLUSIONI: Tra dati attuali e scenari futuri	164

INTRODUZIONE

Il presente elaborato analizza l'istituto della Composizione Negoziata della crisi d'impresa, concentrando la direzione della trattazione sui relativi aspetti tributari.

L'istituto di diritto della crisi in questione, principale novità introdotta dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza nel 2019, ha avuto non poche difficoltà nell'essere compreso ed applicato, soprattutto con riferimento alle finalità per esso determinate dal legislatore.

La peculiarità di questo strumento è di essere un'alternativa rispetto agli altri previsti dal Codice, presentandosi singolare nelle sue caratteristiche e totalmente rispondente alle nuove prospettive di gestione della crisi di impresa derivanti dall'Unione Europea basate su *risanamento* e *continuità aziendale*; presumibilmente - data la sua difformità rispetto agli storici strumenti italiani di supporto alle vicende di difficoltà economica di un imprenditore - "luci" ed "ombre" caratterizzarono la sua introduzione, oltre che un diffuso clima di incertezza in merito alle sue potenziali applicazioni.

In tale contesto, ad ampliare queste ambiguità, c'era *ab origine* (e c'è ancora!) anche, un parallelo sistema di agevolazioni tributarie ovvero le misure premiali, che di certo non sembravano valorizzarlo, ma che anzi, ne realizzavano l'effetto opposto, disincentivandone l'utilizzo.

Il presente elaborato ha l'obiettivo di cercare di fare ordine rispetto a tali dinamiche, scandendo con attenzione tre fasi di studio: una prima, riguardante l'analisi della Composizione Negoziata nell'ambito del diritto della crisi e la sua evoluzione più recente; una seconda invece, che ne individua i lineamenti fiscali, ed in ultimo, una terza che unisce le due analisi *cercando di giungere* ad individuare se e come i due spazi di interesse possano tra loro reciprocamente coesistere e creare nuovo valore.

L'analisi è condotta secondo una metodologia progressiva quasi a tracciare idealmente un *filo conduttore* che, muovendo dallo studio delle normative intervenute, cerca di analizzare criticamente i punti di forza e quelli di debolezza di un istituto innovativo dell'ordinamento italiano, quale quello della

Composizione Negoziata della crisi, appunto, avendo riguardo specificamente agli aspetti fiscali e tributari introdotti e, conseguentemente, indagando se e come gli stessi possano contribuire a “rilanciare” il percorso compositivo in termini di maggiore successo per il prosieguo della sua applicazione nel tessuto economico con riguardo alle PMI italiane.

La trattazione muove da un quesito che deve addursi a premessa: può attualmente sostenersi che la Composizione Negoziata sia *anche* strumento di abbattimento della debitoria tributaria?

La risposta è da individuarsi a parere di chi scrive, nell’introduzione della transazione fiscale all’interno della disciplina dell’istituto in esame nel 2024; la comprensione dell’impatto di questa novità nell’oggi, può riceversi dall’analisi della sua evoluzione e del suo contributo nell’ambito del diritto della crisi ed in generale, nelle radici che la intersecano “naturalmente” al rapporto tra Fisco e contribuente in *sofferenza*.

Ovviamente non bisogna sottacersi che la Composizione Negoziata della Crisi sia un *istituto giovane e ancora poco rodato* nel tessuto economico italiano, soprattutto per le peculiarità che caratterizzano lo stesso, ma dotato di potenzialità, come dimostra il trend positivo di crescita dalla sua introduzione.

Sebbene dal 2021 al 2024, l’istituto non ha sortito i risultati attesi, almeno inizialmente, oggettivamente va riconosciuto che il percorso tracciato dalla CNC non si limita a favorire un processo negoziale con i creditori, ma soprattutto incoraggia l’imprenditore ad intraprendere un percorso di analisi che poggia su una fase diagnostica delle cause della crisi e su strategie di risanamento chiare, ragionevoli e concretamente percorribili in ottica di continuità futura.

L’introduzione della Composizione può effettivamente promuovere un *cambio di rotta culturale* nell’ambito della gestione della crisi, cui sono chiamati, a vario titolo, tutti gli attori coinvolti. L’ottica è finalmente preventiva e ciò deve stimolare *in primis* l’imprenditore ad una visione diversa di gestione dell’impresa, adottando un approccio imprenditoriale che deve essere in grado di porsi in maniera trasparente, in forma anticipatoria (rispetto alla crisi) e proattiva, nonché un approccio più consapevolmente orientato verso i processi produttivi e gli assetti organizzativi.

Al contempo, a banche/Intermediari finanziari e creditori, è richiesto un atteggiamento collaborativo, non ostacolante e di partecipazione attiva. Non a caso, il fulcro del *percorso di composizione* è rappresentato dalla fase delle trattative: esse rappresentano cuore pulsante e parte necessaria della Composizione, la quale, qualificandosi come percorso negoziale e non giudiziale, richiede la capacità delle parti di instaurare un dialogo costruttivo ed efficace, in un generale clima di fiducia reciproca.

L'introduzione strutturale, nella CNC dello strumento della Transazione Fiscale può incidere concretamente ed in modo significativo sul successo del percorso di composizione, che si arricchisce in forma stabile di un ventaglio maggiore di possibilità, aggiuntive rispetto alle misure premiali e dotate di più concreta incisività.

In linea generale, le misure premiali continuano a non essere di grande impatto in termini di vantaggio per il debitore: questo spiega le critiche nei confronti delle stesse, rappresentando in sostanza benefici esigui.

L'evoluzione normativa, come nel corso del lavoro avrà modo di osservarsi, ancora una volta, ne ha rivelato l'inconsistenza pratica e, l'avvento della transazione fiscale, pare traghettarle verso l'essere considerate in definitiva "soluzioni" di secondo piano: l'imprenditore che ha un'ingente esposizione con molteplici creditori, tra cui anche l'Erario, non può accontentarsi di ottenere da un procedimento alcune agevolazioni su *accessori* del debito tributario, come sanzioni o interessi, o al massimo riscadenzare i termini di esso allungandoli nel tempo, ma, al contrario, ha necessità di ricevere supporto da misure tributarie che incidano direttamente sul debito.

Al fine di identificare come la transazione appaia essere estremamente coerente anche con le finalità auspiccate dalla Composizione Negoziata, a tal punto da divenirne una sorta di strumento di ausilio alla stessa, verrà utilizzato in maniera "esemplificativa" il caso relativo alla gestione della crisi della società calcistica "U.C. Sampdoria Spa".

Tramite lo stesso si cercherà di valorizzare l'autonomia privata discendente dal percorso di Composizione Negoziata, estrinsecata nelle dinamica di trattativa tra le parti, nonché il ruolo di coordinamento rispetto alle

determinazioni assunte da queste, ed il ruolo giocato dalla transazione fiscale, potenzialmente considerabile il “salvagente” della società da un potenziale precipitoso fallimento.

Trattasi di un caso oggettivamente “eccezionale”, per il peculiare tipo di società, nonché per l’ambito imprenditoriale di riferimento sicuramente atipico, avuto riguardo al più ampio tessuto economico imprenditoriale italiano, ossia il settore calcistico; l’utilizzo nel presente lavoro è a titolo di soluzione esemplificativa della questione afferente all’abbattimento della debitoria tributaria, addotta, come si diceva, a filo conduttore della trattazione.

In sostanza, il valore ad esso conferito deve essere di elemento a sostegno, ma non di “prova” dell’idea per cui potrebbe, a certe condizioni, la CNC essere uno strumento funzionale all’effettiva riduzione del debito fiscale.

Tale idea verrà nel corso della trattazione a scontrarsi con la non totale adesione del sistema aziendale italiano, tipicamente formato da PMI, per le quali - deve dirsi - ancora non appare essere stato di grande sostegno l’istituto di diritto della crisi in oggetto; tramite il richiamo ad alcune casistiche concrete, si badi, in un bacino di ipotesi sicuramente ristretto (su tale circostanza si indagheranno quelle che appaiono essere le motivazioni sottese), si cercherà di fornire impulso, ma non necessariamente soluzione, orientato a spingere l’istituto della Composizione ad essere maggiormente adeguato e aderente ad un panorama imprenditoriale, quale quello italiano, che in momenti di crisi necessiterebbe del suo ausilio, evitando che molte piccole e medie imprese scompaiano dal mercato, e contando, quindi, su uno strumento “unicum” all’interno del Codice della crisi e dell’insolvenza.

Le conclusioni di tale lavoro, dopo aver posto sotto i riflettori tali questioni, cercano di fornire una posizione in merito alle potenzialità della Composizione Negoziata, al netto del suo processo di integrazione nel panorama degli strumenti di gestione della crisi e dell’insolvenza nel contesto economico attuale, ed in quello futuro.

CAPITOLO I

LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI

I.1. Inquadramento storico-normativo dello strumento

La Composizione Negoziata della crisi d'impresa è uno strumento di gestione della crisi e dell'insolvenza attualmente disciplinato dal vigente Codice della Crisi e dell'Insolvenza, ovvero il Dlgs 14/2019. Il Codice dedica all'istituto il capo I, specificamente gli articoli da 12 a 25*quinques*.

Una comprensione piena del contesto storico-normativo in cui è sorto tale strumento conduce la trattazione ad analizzare i fattori e le modalità tramite cui innanzitutto, il legislatore è stato condotto a produrre la normativa sopracitata, e successivamente dedicare lo studio specificamente alla CNC; tale premessa appare necessaria, perché tra le altre discordanze di cui per ragioni di inadattabilità con la tematica in esame, non si potrà trattare in questa sede, la prima versione di questo nuovo Codice non conteneva affatto la disciplina di cui prima, ma, l'originario capo I era rubricato "Composizione Assistita della Crisi". Prima di affrontare questa divergenza, deve considerarsi il contesto in cui è sorto il Codice.

I lavori relativi a questo codice, risalgono al 2015, con la costituzione di una commissione di studio¹ incaricata di riformare il complesso sistema delle procedure concorsuali in vigore sino a quel momento.

La commissione avrebbe avuto lo scopo - come si legge dallo stesso decreto istitutivo - di «*elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali*». Essa era composta da personalità giuridiche di spicco, e presieduta da Renato Rodorf, al tempo anche Presidente della I sezione Civile della Corte di Cassazione; le proposte sarebbero dovute essere presentate ed ultimate entro la data 31/12/2015². Lo scopo di tale Commissione era quello di creare un processo riformatore tale da superare il

¹ Istituita dal Decreto 28 gennaio 2015 da parte del Ministro di Giustizia.

² Articolo 7 Decreto.

consolidato e obsoleto sistema delineato dalla “Legge Fallimentare”³, e anche la disciplina introdotta nel 2012 sulle procedure da “sovra-indebitamento”⁴.

I lavori della Commissione hanno determinato il Governo ad intervenire sulle procedure concorsuali con il decreto legge n 83/2015 e successivamente con il decreto legge 59/2016, i quali sono rubricati come “Modifiche urgenti alle procedure fallimentari”.

Il processo di riforma portò con sé una legge rivoluzionaria, che rappresentò il primo reale passo in avanti verso una cesura con il passato, che fu la legge 155/2017. La legge in questione modifica lo scenario di approccio delle istituzioni nei confronti delle imprese in sofferenza; tra le tante novità, si riscontra anche l’obiettivo di rompere con la tradizione del passato da un punto di vista formale; al tal punto che tale legge eliminò dal lessico concorsuale la parola “Fallimento” sostituendola con il termine “Liquidazione giudiziale”. In realtà quest’ultima vicenda si concretizzò con la legge succitata, ma gli stimoli verso la rimozione della stigmatizzazione di essere imprenditore “fallito” già si denotavano nel lontano 2007⁵; si badi, la modifica terminologica non è da considerarsi semplicemente in parola, ma apre una nuova prospettiva di matrice garantista in merito all’utilizzo e alla funzione delle procedure concorsuali.

L’articolo 5 della Legge fallimentare adduceva quale presupposto oggettivo affinché un imprenditore potesse essere dichiarato fallito, lo stato di insolvenza, il quale - specificava il comma 2 - si sarebbe manifestato con *“inadempimenti o altri fatti esteriori, dimostrativi dell’incapacità del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”*.

Al tempo della formulazione e sino agli interventi normativi sopracitati, il sistema delle procedure concorsuali si trovava ad essere circondato da questa nube incombente rappresentata dal Fallimento, il quale incuteva tal timore alla classe

³ Regio Decreto 267/1942.

⁴ Il termine sovra-indebitamento è definito dall’art. 6, co. 2 della l. 27 gennaio 2012, n. 3 come la «La situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni».

⁵COM 584/2007: «*Superare la stigmatizzazione del fallimento aziendale- per una politica delle seconde possibilità*». Ciò si inseriva nell’Attuazione del Partenariato di Lisbona per la crescita e lo sviluppo.

imprenditoriale che inevitabilmente si riversava sulle scelte e i modelli di business da questi adottati per svolgere le proprie attività, consci che una volta ricaduti nella previsione del sopra menzionata articolo, si sarebbero ritrovati in un punto di non ritorno. Tanto, sulla base del fatto che, il contesto normativo del tempo non offriva strade accessorie e valvole di aperture a procedimenti concorsuali o negoziali in grado di evitare che l'imprenditore potesse incappare nel fallimento, né opzioni atte a "far venir fuori" l'imprenditore che (seppur ancora non dichiarato fallito) si trovasse in una situazione di insolvenza, totale o parziale. Il frutto di ciò quindi cristallizzava una logica del tipo se A allora B, quindi se sussisteva insolvenza allora avveniva il fallimento.

Le cose cominciano a mutare a partire dal 2017 laddove si assiste al cambiamento di prospettiva, perché la nuova disciplina delle procedure concorsuali, si muove in una logica diametralmente opposta: se un imprenditore è in difficoltà economica (in seguito si approfondiranno le differenti sfumature di un siffatto accadimento), non lo si deve sospingere all'uscita dal mercato, appunto, dichiarandolo fallito e alla liquidazione delle proprie consistenze patrimoniale al fine della recovery dei suoi creditori, quanto piuttosto, ricercare gli estremi affinché questi continui a rimanere sul mercato, continui a svolgere la propria attività imprenditoriale, affrontando la situazione di difficoltà, da un lato, con un accordo con i creditori volto a rimodulare le proprie esposizioni debitorie, dall'altro, facendo leva sui flussi in entrata ingenerati dalla prosecuzione dell'attività di impresa che potranno condurre definitivamente la stessa a riassetarsi autonomamente sul mercato(si spera); altrimenti, l'altra opzione è l'uscita da quest'ultimo, ma a condizioni però maggiormente sostenibili per l'imprenditore, evitando tutti gli effetti negativi per costui tipicamente e storicamente legati al fallimento.

Quindi, anche se un imprenditore arrivi alla situazione economica riconosciuta come la più gravosa, ovvero l'insolvenza (di cui deve riscontrarsi, non vi è stata riformulazione in termini di fattispecie rispetto alla previsione dell'articolo 5 della Legge Fallimentare), ad oggi sicuramente bisognerà valutare le prospettive di risanamento dell'impresa, ma non si può dire con certezza

matematica che la vicenda conseguente a questo suo stato sia la liquidazione giudiziale.

Ciò è possibile affermarlo ricordando che l'altro caposaldo fondamentale della legge del 2017 fu quello di creare un sistema di gestione della crisi di impresa che fosse costituito da strumenti dotati della capacità di *prevenire* la crisi e quindi condurre gli stessi operatori di mercato a dotarsi di "Early Warnings", ovvero strumenti di monitoraggio del rischio aziendale atti a mettere in luce al singolo imprenditore l'inizio di un peggioramento delle performance della propria impresa, che, alla stregua di un campanello di allarme, lo potessero condurre ad attuare misure urgenti di rientro agli standard ordinari. Lo scenario che si delinea, è stato indubbiamente influenzato anche dal contesto europeo: in una raccomandazione della Commissione UE n.135/2014 si legge che "il debitore dovrebbe poter procedere alla ristrutturazione in una *fase precoce*, non appena sia evidente che sussiste *soltanto* la probabilità dell'insolvenza"; nel 2016, l'articolo 4 della proposta del Parlamento europeo precisava che "Gli stati membri provvedono affinché, *qualora sussista una probabilità di insolvenza*, il debitore in difficoltà finanziarie abbia accesso ad un efficace *quadro di ristrutturazione preventiva*". I due suggerimenti ricalcano ciò che si diceva prima, quindi la grande attenzione al tema della prevenzione della crisi, ma anche l'incentivo per l'imprenditore a pianificare almeno in linea di principio la prosecuzione della propria attività imprenditoriale, nonostante lo stato di difficoltà in cui versa.

Conclusa questa parentesi, nel 2018 ci fu il cambio di legislatura nazionale, quindi il periodo successivo al 2017 vide proseguire i lavori di una nuova commissione incaricata da nuove istituzioni, seppur in ottica di continuità.

Bisognerà attendere il 2019, quando finalmente, si diede vita al Codice della Crisi e dell'Insolvenza, appunto con il decreto legislativo 14/2019, il quale segna la conclusione del processo di riforma fin qui descritto.

In realtà, questo è apparso essere solamente un punto di arrivo temporaneo, in quanto, di fatto, l'applicazione di questo codice, venne inibita e ritardata principalmente dalla crisi pandemica, intercorrente tra il 2019 e il 2022; non a caso l'entrata in vigore del codice sopraggiunge il 15 luglio 2022.

Bisogna dire che la versione del codice in questa data è difforme da quella originariamente predisposta, e ciò fu il frutto del recepimento in Italia della direttiva n.1023/2019 - definita anche “Insolvency” - con il decreto legislativo 83/2022. La citata direttiva ha apportato modifiche rilevanti al codice, al fine di conformare l’ordinamento italiano alle disposizioni europee per l’armonizzazione e la modernizzazione delle procedure nazionali nell’ambito della risoluzione della crisi e dell’insolvenza.

Tali modifiche riguardano⁶, tra l’altro:

- i) Gli assetti organizzativi adeguati e i segnali di allarme;
- ii) Le procedure di allerta e composizione assistita della crisi, definitivamente sostituita, però, con la “composizione negoziata” per la soluzione della crisi d’impresa (dapprima introdotta in maniera temporanea nel nostro ordinamento dal Decreto legge 24 agosto 2021, n. 118, c.d. Crisi d’impresa e Giustizia);
- iii) Gli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza, con l’introduzione del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO), nonché rilevanti modifiche in tema di concordato preventivo con continuità aziendale.

Il primo punto è evidentemente questione di diritto societario puro; il terzo punto non è oggetto di questa trattazione (quindi si vuole evitare di trattarlo perché dilungherebbe in modo non utile al discorso che si sta affrontando); invece sul secondo punto, lo scrivente vede necessità di soffermarsi, ma è opportuno fare un passo indietro.

Nel 2021 il governo italiano ha emanato il decreto legge 18/2021 intitolato “*Misure urgenti in materia di crisi di impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure in materia di giustizia*” poi convertito in legge 147/2021; il periodo in cui questo è stato emanato è quello pandemico, un momento nel quale

⁶ Così “*Note di approfondimento Codice della crisi e dell’insolvenza e recepimento della direttiva Insolvency*”, CONFINDUSTRIA, 12/2022

ci fu un *down* significativo di operatività e produttività di tutti i settori economici ma maggiormente destinatario dei suoi effetti negativi, fu il settore imprenditoriale. Proprio per le difficoltà che furono riscontrate da tutte quelle imprese che facevano delle principali entrate il “contatto umano” con il cliente, inibito dalla forza pandemica di quel periodo, il governo introdusse il provvedimento citato proprio per evitare il collasso di certe filiere produttive⁷; l’obiettivo fu evidentemente coerente con il trend registrato prima dell’entrata in vigore del codice della crisi: ambire al risanamento dell’impresa, in questo caso però, a mezzo di misure urgenti. L’elemento di novità è l’inserimento di procedimenti giudiziali ma soprattutto stragiudiziali rinnovati, proprio allo scopo di evitare l’utilizzo delle procedure liquidative “classiche”, per promuovere la prevenzione e il salvataggio delle imprese⁸. Funzionalmente a questa volontà il provvedimento normativo in oggetto portò con sé l’introduzione dell’istituto che è oggetto di tale tesi, ovvero la Composizione Negoziata della crisi di impresa.

Nel paragrafo seguente si avrà modo di approfondire l’istituto, frattanto occorre intanto sottolineare che questa rappresenta *il sinolo* delle prospettive di cui poc’anzi si è detto: non è un procedimento giudiziale ma stragiudiziale, quindi l’intervento del giudice è facoltativo; è un procedimento che sorge unicamente su espressione di volontà da parte del soggetto imprenditore che voglia utilizzarlo; ha carattere negoziale, ossia si caratterizza dall’aver una componente dialogica tra imprenditore in sofferenza e i suoi creditori per l’assolvimento delle esposizioni, ovviamente avente come terreno portante la prospettiva di risanamento del debitore, elemento cardine affinché possa tale procedimento essere utilizzato.

Si diceva all’inizio del paragrafo che l’originaria versione del codice non prevedeva la Composizione Negoziata della crisi, ma invece disciplinava la Composizione Assistita della crisi, e quella di allerta volta ad evitare la tempestiva emersione della crisi per prevenire il manifestarsi dell’insolvenza⁹.

⁷ Sul tema GAMBARDELLA G., *Composizione negoziata: percorsi ed epiloghi*, *Dirittodellacrisi.it*, 05/2023.

⁸ GAMBARDELLA op.cit.

⁹ LEUZZI, *Allerta e composizione negoziata nel sistema concorsuale ridisegnato dal dln.118/2021*, *dirittodellacrisi.it*, 2021.

La composizione assistita, era un procedimento stragiudiziale, attivabile su istanza del debitore e finalizzato a trovare un accordo con i creditori, ma *appoggiata* dall'organismo di composizione della crisi (OCRI) il cui ruolo era simile a quello dell'esperto dell'attuale CNC, ovvero affiancare l'imprenditore nel momento delle trattative con i creditori, al fine di riassetare le misure e superare lo stato di crisi. In caso di inerzia o non raggiungimento dell'accordo nel periodo dei 3 mesi successivi, continuando a permanere in stato di crisi, il debitore doveva presentare domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza¹⁰, altrimenti l'OCRI avrebbe segnalato tale comportamento passivo del debitore al PM per l'apertura d'ufficio della liquidazione giudiziale¹¹.

Queste procedure, frequentemente conducevano l'imprenditore a subire la procedura di liquidazione giudiziale, da ciò la loro abrogazione con il decreto legge 83/2022; quest'ultimo ebbe, tra l'altro, la funzione di consolidare la CNC di cui oggi si può disquisire, alla luce come si diceva prima delle nuove prospettive in tema di risanamento compatibili allo scenario delle procedure concorsuali delineato in ambito europeo con la direttiva "Insolvency".

Ultima nota da tenere in considerazione, seppur anche le procedure di allerta sono state abrogate, non si è avuta l'eliminazione degli strumenti di allerta interni ed esterni, previsti dall'originario art 12 comma 1; non a caso l'attuale CCII dispone l'obbligo dell'organo di controllo societario e dei creditori qualificati di segnalare all'imprenditore la sussistenza delle condizioni per la

¹⁰ LEUZZI, op cit.

¹¹ Ai sensi dell'art. 22 d. lgs. 14/2019, versione originaria: "Se il debitore non compare per l'audizione, o dopo l'audizione non deposita l'istanza di cui all'art. 19, comma 1, senza che sia stata disposta dal collegio l'archiviazione di cui all'art. 18, comma 3, o all'esito delle trattative non deposita domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nel termine assegnato ai sensi dell'art. 21, comma 1, il collegio, se non risulta che il debitore ha comunque depositato domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza e se ritiene che gli elementi acquisiti rendano evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza del debitore, *lo segnala con relazione motivata al referente che ne dà notizia al pubblico ministero* presso il tribunale competente ai sensi dell'art. 27, con atto redatto secondo la normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. Il pubblico ministero, quando ritiene fondata la notizia di insolvenza, esercita tempestivamente, e comunque entro sessanta giorni dalla sua ricezione, l'iniziativa di cui all'articolo 38, comma 1".

presentazione della domanda di accesso alla composizione negoziata della crisi¹² e gli indizi rilevatori della crisi¹³.

I.2 Natura e finalità dell'istituto

La composizione negoziata della crisi rappresenta un procedimento nel quale un esperto indipendente ha il compito di agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori e tutti gli altri soggetti interessati, al fine di trovare una possibile soluzione per il risanamento dell'impresa.

La Relazione al decreto legge 24 agosto 2021 n.118 ha classificato tale istituto come un *percorso*; essa non può di certo essere definita una procedura concorsuale perché priva degli elementi caratteristici. La dottrina maggioritaria¹⁴ è concorde su questo punto, anche alla luce della c.d. "*cifra della concorsualità*"¹⁵ prospettata da un filone giurisprudenziale sorto a seguito di un provvedimento della Cassazione del 2018¹⁶, per effetto del quale la natura concorsuale di una procedura dovrebbe contenere tre parametri essenziali :

- i) una qualsiasi forma di interlocuzione con l'autorità giudiziaria, volta all'ottenimento di misure "protettive" nella fase iniziale del procedimento e di "controllo" nella fase conclusiva;
- ii) il coinvolgimento almeno formale, di tutti i creditori;
- iii) qualsiasi forma di pubblicità.

Sic: nella composizione negoziata i tre profili sopra evidenziati sono eventuali, potendo il procedimento prescindere.

¹² Art 25 octies CCII.

¹³ Art 25 nonies CCII.

¹⁴ Si vedano sul punto FABIANI-PAGNI, *Introduzione alla composizione*, Fallimento 2021, p 1480; anche ROSSI A., *Il presupposto oggettivo tra crisi dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, Fallimento 2021, p 1501 e ss.

¹⁵ Così NOVARA M, *Finalità, caratteristiche e profili procedurali della composizione negoziata*, Bilancio e revisione n.4, 01/2025 p. 3.

¹⁶ Corte Cassazione, sez.1, 9087/2018, 12 aprile 2018: ad oggetto era l'individuazione della natura "concorsuale" degli accordi di ristrutturazione del debito. In quella sede la Corte ha espresso i tre parametri di cui sopra, poi diventati parametro di valutazione della qualifica di una species quale procedura concorsuale.

Segnatamente, in ordine al primo punto (i), è possibile richiedere l'intervento del giudice, ma è totale facoltà del debitore. Il ruolo del giudice, come osserva parte della dottrina, può sostanzialmente definirsi “*on demand*”¹⁷ ed episodico: da un lato, si possono congelare i diritti dei creditori (diversi dai lavoratori) a mezzo di misure protettive e cautelari (soggette ad *approvazione* del giudice), dall'altro, può trovarsi una risoluzione rapida a mezzo di finanziamenti prededucibili (ossia che necessitano di *autorizzazione* del giudice) o con il trasferimento dell'azienda o di rami d'azienda, senza gli effetti di cui l'articolo 2560, comma 2. Seppur ciò realizza un'interlocuzione tra il debitore e l'autorità giudiziaria, è pacifica l'idea che non sia atta a classificare questo procedimento come una procedura; anche perché, come si è detto, trattasi di situazioni che sorgono solamente su istanza di parte, non rappresentando, quindi, parte integrante e necessaria del percorso.

Sul secondo punto (ii) : il “coinvolgimento” è quella circostanza per cui, nell'esaurimento della procedura concorsuale che vede coinvolte le parti di debito e credito, queste ultime devono essere considerate “sulla carta”, ovvero deve esistere uno spazio formale che li riconosca come creditori; in realtà, tale punto appare essere riferito al concetto di “concorso formale” proprio della liquidazione giudiziale, il quale intende che «*ogni credito anche se munito di diritto di prelazione o prededucibile, nonché ogni diritto personale o reale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite per l'accertamento del passivo, salvo diverse disposizioni di legge*».

Da quanto testé esposto discende che solo dopo la presentazione della domanda di ammissione al passivo, il creditore concorsuale ha la possibilità di diventare creditore concorrente, ossia creditore che ha diritto di partecipare, in concorso con altri creditori, alla ripartizione dell'attivo ottenuto dalla liquidazione.

È evidente come questo profilo sia legato al concetto più ampio di *concorsualità* tipica di quelle procedure in cui l'accertamento formale del credito sia funzionale o alla ripartizione dell'attivo (in base a cui si conosce come il

¹⁷ PACCHI S., *Il giudice nella CNC e nel concordato semplificato*, Ristrutturazioni aziendali, 06/2024, p 9

rapporto tra numero di creditori e attività concorsuali ricavate all'esito delle vicende liquidative possa favorire il corretto soddisfacimento dei singoli crediti, come detto nella liquidazione giudiziale), ovvero alla divisione in classe dei creditori (in altre procedure tipizzate, nelle quali la concorsualità è lo strumento per dividere in classi i creditori in base alla propria posizione di credito ma soprattutto al rango, come ad esempio avviene nel "concordato preventivo").

La rilevazione formale delle posizioni di credito, infatti, risponde inevitabilmente alla "*par condicio creditorum*", quindi la circostanza che tutti i creditori abbiano pari diritto di soddisfazione sui beni del debitore, salvo le cause di prelazione (privilegio, pegno o ipoteca).

Orbene, ciò che si è appena descritto, non sussiste nella CNC: essa non presenta gli scenari concorsuali tipici sopra delineati, in quanto la sua disciplina non ha ad oggetto tanto un "concorso", quanto piuttosto, una "*trattativa*"¹⁸ tra le parti. Ovviamente, come per qualsiasi trattativa, necessitano buona fede e correttezza, principi prodromici ad un corretto procedere del rapporto negoziale instaurato tra le parti e presieduto dalla figura dell'esperto; nulla in ogni caso, impedisce, anzi vi rientra tra gli esiti potenzialmente prevedibili a chiusura del procedimento, la possibilità che l'accordo intercorso tra le parti medesime possa condurre ad uno scenario concorsuale, come ad esempio, nell'ipotesi di un accordo di ristrutturazione del debito.

Ancora, ci troviamo pacificamente di fronte ad un procedimento non concorsuale, perché nella Composizione Negoziata della crisi non è in alcun modo necessario il coinvolgimento in fase negoziale di tutti i creditori, potendo quindi, il debitore limitarsi a sedere al tavolo delle trattative finanche solo con una parte delle sue esposizioni debitorie. Ma su questo ultimo punto si tornerà in seguito, nel prosieguo della trattazione, allorché si guarderanno gli aspetti che afferiscono agli esiti della CNC.

Passando, di poi, al punto tre (iii) ovvero la pubblicità, il *discrimen* è rappresentato dalla considerazione che nella CNC la pubblicità è riservata solamente ad alcuni provvedimenti facoltativi, ossia, la richiesta di misure

¹⁸ PACCHI S., *Il controllo giudiziale nel concordato semplificato quale sbocco alla composizione negoziata*, Il diritto fallimentare e società commerciali, fasc. n.6 2024, p 1043.

protettive da parte del debitore, o la richiesta di autorizzazioni. Di contro, tendenzialmente, il sistema commerciale ricollega determinati effetti in merito ad alcuni procedimenti, all'utilizzo di forme di pubblicità come, ad esempio, l'iscrizione di certi atti nel registro dell'impresa, da cui provengono effetti variegati in termini di efficacia e di portata.

Con riguardo alla conclusione delle trattative con i *tre esiti "naturali"* (così sono definiti dal CCII, rispettivamente il contratto finalizzato alla continuità aziendale, la convenzione di moratoria e l'accordo sottoscritto dall'esperto), essi non riconnettono la loro efficacia ad una qualche forma di pubblicità.

In conclusione, anche con riguardo al punto sopra descritto, viene in rilievo il carattere meramente eventuale della pubblicità, configurandosi come altro elemento che denota la *"non manifesta concorsualità del procedimento"*.

Ulteriore considerazione di rilievo sulla peculiare natura dell'istituto è legata alla lettera della legge: il tenore letterale dell'articolo 2 lett. m-bis del CCII propende per una definizione che non configura la Composizione Negoziata quale *"strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza"*.

L'articolo così recita : *(omissis).....«le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi».*

E' pacifico, dunque, che l'istituto che qui occupa appaia essere di raccordo tra l'imprenditore e gli strumenti di regolazione, ovvero una valvola di apertura verso questi: ci troviamo, a parere dello scrivente, dinanzi ad una disposizione che cristallizza il carattere di volontarietà connesso alla scelta da parte del debitore di accedere o meno a tale strumento.

Sul punto tuttavia, non può *non* farsi cenno al binomio volontarietà/facoltatività e di contro al carattere di obligatorietà. Se la volontarietà è una caratteristica che riguarda la condizione soggettiva del debitore il quale *"sua sponte"*, assume la decisione di accedere a tale strumento in quanto lo ritiene confacente alla risoluzione delle problematiche economiche che lo

hanno portato verso tale scelta, è pur vero che “volontarietà” e “facoltatività” non sono concetti assimilabili: il primo, come si è appena detto, attiene ad una condizione soggettiva del debitore, l’altro, ad una oggettiva. In altri termini, nel ventaglio delle facoltà messe a disposizione dell’imprenditore per frenare la crisi in atto, si innesta la volontarietà; seguendo il filo logico di questo discorso si può essere d’accordo con quella parte di dottrina che non reputa l’istituto “facoltativo”¹⁹.

Il tema dell’obbligatorietà pone un quesito di fondo: se lo strumento, come si è appurato, è ad istanza di parte, come si configura lo stesso in relazione all’articolo 2086 c.c. novellato nel secondo comma dal nuovo CCII, ovvero l’obbligo di predisposizione di adeguati assetti amministrativi, organizzati e contabili anche volti alla rilevazione tempestiva della crisi e all’attivazione senza indugio per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale?

L’articolo appena citato mette in risalto il *trend motore* del CCII che è quello relativo alla prevenzione dello stato di crisi: con la riformulazione del secondo comma, il legislatore delinea la necessità per l’imprenditore di strutturare un sistema adeguato da un punto di vista degli assetti organizzativi amministrativi e contabili, allo scopo di prevenire la crisi ed al contempo, richiede altresì, un intervento d’urgenza volto all’attivazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Il primo onere è un’incombenza che potrebbe definirsi *a carattere progressivo*, dal momento che individuare degli assetti adeguati, significa far coincidere la predisposizione di certe misure preventive alla struttura della propria azienda e coerentemente del proprio business (carattere evidentemente soggettivo); il secondo, rientra nella considerazione del *se e allora* poter individuare la composizione negoziata come uno strumento idoneo in chiave di attivazione per la risoluzione della crisi sotto questo profilo; il problema sorge

¹⁹ Sul punto NOVARA M, *Finalità, caratteristiche e profili procedurali della CNC*, one fiscale, 04/2025.

però, nella misura in cui la CNC non sia uno strumento di regolazione della crisi per quello che si diceva poc'anzi, ma anche in relazione alla conferma del tenore letterale dell'art 4 c.2 lett. b) CCII ai sensi del quale il debitore, assunta la composizione, è obbligato rapidamente a definire lo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, non potendo quindi essere questo il *core* di qualificazione della composizione in sé per sé. Allora più probabile appare che, stando l'obbligo dell'imprenditore di attivarsi tempestivamente per prevenire la crisi accendendo a strumenti di regolazione di essa, tale obbligo porti con sé anche l'eventuale "necessità" di poter usufruire non di uno strumento di regolazione in senso stretto, ma del *salvagente stragiudiziale* rappresentato dalla composizione; tale lettura del fenomeno quindi - coerentemente agli approdi di cui sopra - porterebbe ad escludere che rientri in parola nell'obbligo previsto dal diritto societario la fruizione dello strumento. Piuttosto, esso parrebbe configurarsi nel momento in cui la necessità, dettata dallo scenario specifico in cui approda l'imprenditore ante-crisi, renda lo strumento "alternativa" valida "*al superamento dello stato di crisi e al recupero della continuità aziendale*"²⁰.

Sul versante della finalità dell'istituto, si è dato modo sinora di "toccare" in maniera indiretta le prospettive conclusive verso cui vuole protendere la Composizione. Tali prospettive necessitano di essere indagate maggiormente cercando di evidenziarle in maniera più compiuta.

Come si è già avuto modo di dire, la Composizione Negoziata è lo strumento che dal 2021 è stato previsto dal legislatore nazionale in attuazione della direttiva "*Restructuring*" o "*Insolvency*" già citata, rispondendo all'obbligo impartito dalle istituzioni europee agli Stati Membri, di provvedere, qualora sussista una probabilità di insolvenza, l'accesso per il debitore ad un *quadro di ristrutturazione preventiva* affinché sia messo nelle condizioni di evitarla, tenendo anche in conto la preservazione dei posti di lavoro in gioco e l'attività imprenditoriale, e fatto salvo l'utilizzo di altre procedure funzionali a risolvere la crisi.

La condizione fondamentale per accedere a tale procedimento è rappresentata dalla prospettiva di *risanamento* dell'impresa. Un'impresa può

²⁰ Proposizione conclusiva dell'articolo 2086 c.2, codice civile.

considerarsi “risanata” quando riacquista l’attitudine a mantenersi sul mercato con risorse proprie²¹; questo rappresenta lo scopo sostanziale della CNC, ma implica che - per essere efficace - ci sia uno studio di valutazione storica e prospettica da parte di imprenditore o amministratori (in caso di attività svolta in forma collettiva) delle cause che hanno ingenerato la crisi e dei rimedi per il rilancio dell’attività, ove sussistano e siano individuabili.

Ciò spiega l’importanza attribuita ad uno dei documenti obbligatori che debbono allegarsi alla domanda di accesso alla Composizione da parte dell’imprenditore, ossia “il piano di risanamento” (su cui si tornerà più avanti): documento fondamentale, dal quale dovrebbero emergere i presupposti di cui sopra.

La comprensione relativa al superamento dello stato di crisi, passa da una valutazione legata all’*analisi fondamentale dell’azienda*, e ciò sulla base dell’assunto che l’impostazione del Codice della crisi e dell’insolvenza considera la continuità aziendale quale condizione primaria fondamentale per il miglior soddisfacimento delle ragioni creditorie; in altre parole, è addotto a forma di tutela del credito il valore di *funzionamento dell’azienda* in crisi, e non il suo potenziale valore liquidatorio.

Tecnicamente, l’ammissione al percorso di Composizione Negoziata si riverbera nella considerazione delle prospettive di recupero della quota di mercato erosa a causa degli accadimenti soggettivi che hanno turbato la stabilità economico-finanziaria dell’imprenditore: uno strumento funzionale in questo senso è la matrice “SWOT”. Essa appare utile nell’ambito della pianificazione strategica futura, permettendo in modo rapido ed efficace di “visualizzare” gli elementi strutturali relativi al business della specifica azienda, identificabili nei: 1) punti di forza; 2) punti di debolezza; 3) nelle opportunità; 4) nelle minacce. Questa rappresentazione in un *modello 2x2* permette di comprendere a fronte di tali premesse, quale sia (o potrebbe essere) la strategia più idonea da perseguire e quindi se optare per: a) cambiamento; b) sviluppo; c) stabilità; d) contrazione.

Nel piano di risanamento, oltre a tale parte “strategica” dovrà anche seguire una parte di analisi finanziaria che attesti la continuità aziendale per

²¹ DE SENSI V.

almeno i sei mesi successivi (e ciò in base al dettato normativo attuale): più specificamente, dal lato degli impieghi, l'ammontare degli investimenti fissi ed immateriali da realizzare in funzione del vantaggio competitivo dediti al successo reddituale, con la considerazione del livello di capitale circolante connesso agli investimenti, e, dall'altro, uno sguardo alle fonti di *leverage* a copertura delle operazioni di breve e lungo periodo.

Se la combinazione di tutti questi elementi configura dei risultati di segno positivo, allora esiste margine per poter risanare l'azienda.

Assodato che il risanamento è l'approdo verso cui vuole protendere il procedimento, bisogna tener ferma la circostanza per cui l'unica forma funzionale in tal senso risulta essere la *continuità aziendale*. Ora, a seconda del modo in cui tale principio si realizza, sono conosciute alcune forme di risanamento:

i) *Risanamento diretto*: l'attività aziendale viene perseguita materialmente dall'imprenditore/debitore;

ii) *Risanamento indiretto*: il superamento della crisi passa dall'affidamento della gestione dell'impresa ad un terzo;

iii) *Risanamento liquidativo*: esso è la forma più discussa di risanamento in sede giurisprudenziale, in quanto a mezzo di esso ci si allontana dalla continuità aziendale, prospettando uno scenario liquidativo degli assets imprenditoriali in sede di composizione come alterativa più rapida alla classica liquidazione giudiziale.

Il dibattito giurisprudenziale che si è ingenerato sul tema è basato sulla considerazione che l'articolo 23 del CCII - rubricato "conclusione della trattative" - non preveda alcuna soluzione liquidatoria come sbocco *ab origine* delle trattative della composizione negoziata, ma solo soluzioni in continuità diretta e indiretta, e che quindi, un eventuale scenario liquidatorio sia solo riflesso della conclusione negative delle stesse²². Questa tesi è però, da superare con l'avvento del terzo correttivo al CCII, il quale, tra le altre cose, ha modificato l'articolo 23 rimuovendo la distinzione tra esiti positivi e negativi del procedimento: ciò implica che, dopo la conclusione delle trattative, l'imprenditore possa far ricorso a tutti gli strumenti previsti dal sopracitato articolo, a patto che ne ricorrano i

²²Di questo avviso: Tribunale di Bergamo, ord. 15/03/2022 ;Tribunale di Ferrara ord. 21/03/2022.

presupposti²³. Lo strumento previsto per questo scenario è il “concordato semplificato”, istituto liquidativo per l'appunto.

I.3. Portata applicativa e presupposti

Ad apertura di questo paragrafo è necessario porsi una domanda stando a quanto sinora esaminato: qual è lo scopo della Composizione Negoziata della crisi?

La legittimazione ad attivare il procedimento compete in via esclusiva all'imprenditore o agli amministratori, se il debitore è costituito in forma societaria²⁴.

I creditori pubblici qualificati possono invitare l'imprenditore a presentare l'istanza di nomina dell'esperto, ma comunque, la decisione è rimessa esclusivamente alla sua volontà. Questo è un chiaro esempio dell'obbligo posto con l'avvento del nuovo codice della crisi, in capo a certi soggetti di segnalare all'imprenditore anticipatamente l'emersione della crisi qualora ne individuino i presupposti, perché riconosciuti dal legislatore come soggetti in grado - in ragione del loro ruolo o della loro natura - di percepire prima degli altri i sintomi della crisi. L'articolo da prendere in considerazione è il 25-nonies del Codice, rubricato “*Segnalazione dei creditori pubblici qualificati*”, il quale annovera i seguenti soggetti istituzionali : 1) INPS; 2) INAIL; 3) ADE; 4) ADE-R; tali soggetti hanno l'obbligo di segnalare all'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo, il ritardo nel pagamento dei debiti tributari e contributivi per un periodo e per un importo superiore a quelli previsti dalla norma di legge.

Si è visto infatti che di norma, quando la crisi economica si manifesta, il debitore statisticamente tende ad omettere o ritardare il pagamento dei tributi e dei contributi previdenziali, confidando nella lentezza sistemica del creditore pubblico interessato per le procedure di recupero, ed allocando quindi le risorse che possiede a disposizione verso pagamenti più impellenti (ad esempio “stipendi” o per “fornitori strategici”). Proprio in ragione della frequenza di tali accadimenti, i creditori pubblici qualificati sono in condizione di conoscere prima degli altri i

²³In tale direzione già: Tribunale di Perugia, decr. 299, 15/07/2024; Tribunale di Mantova, ord. 4/12/2022.

²⁴D'ATTORE G., *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli 2024, p 29.

segnali di crisi del debitore, rilevando semplicemente il superamento di determinate soglie di debiti non pagati nei loro confronti.

La segnalazione va trasmessa a mezzo PEC ovvero, in mancanza, con raccomandata A/R, contenente l'invito (*ma non l'obbligo*) alla presentazione dell'istanza di composizione negoziata.

Un altro soggetto che può invitare il debitore ad accedere alla composizione, sebbene non legittimato come i soggetti precedenti, è l'organo di controllo o il soggetto incaricato della revisione legale della società: entrambi possono segnalare agli amministratori le condizioni per la presentazione dell'istanza, fermo restando che poi sono quest'ultimi a decidere. In tal caso, siamo di fronte ad un onere imputato in capo a strutture *endogene* ad una società, a mezzo di una segnalazione prevista dall'art.25-octies, dalla quale in modo motivato dovrà emergere l'individuazione dei presupposti per l'accesso al procedimento; a fronte dell'invio di tale segnalazione è attesa una risposta da parte dell'organo amministrativo altrettanto motivata.

Le due ipotesi appena evidenziate rappresentano le due forme di allerta che sono tutt'oggi ancora in vigore (come si diceva infra a pagina 9) : la prima è la c.d. "*allerta esterna*" e la seconda "*allerta interna*".

Assodato che in ottica di legittimazione, l'imprenditore e gli amministratori sono i soggetti legittimati a presentare l'istanza di accesso alla composizione, è necessario ora chiedersi al ricorrere di quali presupposti, ciò possa avvenire; ci si riferisce in sostanza, all'esistenza di presupposti: un presupposto soggettivo e uno oggettivo.

Circa il presupposto *soggettivo*, l'art 12 CCII mette in luce i soggetti che possono far ricorso alla Composizione, ossia l'imprenditore commerciale o agricolo, ed anche l'imprenditore sotto-soglia, a condizione che non sia pendente un procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, o con ricorso, anche prenotativo, per l'ammissione al concordato preventivo²⁵. Siamo quindi di fronte ad un istituto che si applica a qualsiasi soggetto che svolga un'attività ricompresa nell'articolo 2082 c.c. Su questo aspetto è stata immediata l'individuazione da parte di alcuni tecnici del settore,

²⁵ SPIOTTA M., *Giurisprudenza commerciale*, n.3/2022, p 803.

dell'ampia portata del nuovo istituto rispetto all'originaria composizione "assistita" della crisi²⁶.

In ordine al presupposto oggettivo, occorre riferirsi in questo caso alla condizione fattuale che legittima l'accesso alla Composizione negoziata.

Soccorre sul punto l'articolo 12 del CCII: l'imprenditore deve versare « (omissis)..... *anche soltanto (Aggiunta del terzo correttivo) in condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza e risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento*».

La comprensione del contenuto di tale disposizione passa inevitabilmente dalla comprensione del concetto di "squilibrio" variamente declinabile, all'analisi terminologica-sostanziale dei concetti di crisi ed insolvenza. Tale peculiarità conduce gli studiosi di bilancio ad una lettura più attenta dello stesso, rispetto a quello che appare essere il tradizionale approccio prevalente di conduzione d'analisi, semplicemente incentrato sul segno negativo del patrimonio netto iscritto in bilancio²⁷.

Innanzitutto, il concetto di squilibrio implica *ex se* una definizione di equilibrio, cui l'azienda in condizioni "normali" dovrebbe protendere. La norma presa in esame evidenzia la sussistenza di tre condizioni di possibile squilibrio: 1) patrimoniale; 2) economico; 3) finanziario.

Seguendo il dettato normativo, vale la pena soffermarsi preliminarmente sul cosiddetto *squilibrio "patrimoniale"*: questo è costituito dall'eccedenza del passivo sull'attivo²⁸. Un'impresa che è equilibrata da un punto di vista patrimoniale, è considerata solida; l'equilibrio patrimoniale è determinato in prima battuta dai mezzi propri apportati dai proprietari/soci dell'azienda e, in secondo luogo dal rapporto tra questo valore e le fonti di finanziamento di terzi ulteriori di cui l'impresa si è servita per iniziare la sua attività.

Ai fini dell'individuazione del *Valore di Leverage* (rapporto di indebitamento) è necessario effettuare il rapporto tra capitale proprio e il totale delle fonti di finanziamento; i risultati che possono essere ottenuti sono

²⁶ LAMANNA, 2022.

²⁷ CAPALBO F., *L'analisi delle condizioni di squilibrio in sede di verifica delle condizioni di accesso alla composizione negoziata della crisi*, *dirittodellacrisi.it*, 05/2022, p 2.

²⁸ Definizione di D'ATTORE, op cit, pag 30.

potenzialmente variegati e afferiscono a situazioni differenti in cui si trova l'azienda. Se il risultato è pari ad 1 significa che l'azienda non ha debiti, in quanto tutti i finanziamenti sono rappresentati dal solo capitale proprio (in altre parole non si è avvalsa di finanza esterna: ciò appare irrealistico in concreto); quando invece, il leverage ha un risultato compreso fra 1 e 2, significa che il capitale proprio è maggiore dell'indebitamento; in ultimo, se il leverage ha un valore maggiore di 2 significa che i debiti sono maggiori del capitale proprio e, quindi, la situazione finanziaria potrebbe essere compromessa in quanto l'azienda appare sottocapitalizzata.

Ovviamente la componente di debito è una parte fondamentale di ogni attività imprenditoriale; è poco realistico ritenere che ogni azienda abbia sin dall'inizio una disponibilità patrimoniale tale da poter realizzare il proprio business senza ricorrere a finanza esterna. Il punto di equilibrio quindi, al di là dei valori di rapporti sopraindicati, potrebbe essere ottenuto a seguito di una valutazione di adeguatezza della struttura delle fonti di finanziamento utilizzate in relazione all'impiego di esse al fine di verificarne in modo sincronizzato, se il tempo di scadenza di tali fonti sia coerente al tempo di recupero dei proventi che dovrebbe ritornare dalle stesse²⁹. Lo squilibrio patrimoniale quindi, tanto si configura quando, da bilancio, risulta che una certa azienda sia eccessivamente finanziata da capitale di terzi rispetto al capitale proprio.

Successivamente, la norma enumera lo squilibrio "economico"; esso è costituito dalla sistematica eccedenza dei costi sui ricavi³⁰: allora, l'equilibrio economico sarebbe rappresentato dalla capacità dell'impresa di produrre redditi positivi e soddisfacenti rispetto al capitale investito. In ottica contabile, l'analisi dei trend di riferimento al fine di comprendere se sussista uno squilibrio in quest'ambito è legato allo studio dei risultati operativi attinenti alla gestione caratteristica pluriennale dell'azienda, specificamente risultante dalla considerazione degli "EBIT" (*earnings before interest and taxes*) dei singoli esercizi; essi segnalano il grado di efficienza economica del *core business* dell'azienda.

²⁹ ALIPRANDI-TURCHI, *Le diverse configurazioni di squilibrio e le prospettive di risanamento: spunti operativi per l'esperto*, Ristrutturazioni aziendali, 01/22, p 10.

³⁰ Definizione di D'ATTORE, op. cit.

Un risultato negativo in questo contesto, quindi, non è frutto di componenti debitorie delle imprese; semmai, la lettura dovrebbe essere inversa: nel lungo periodo la sistematicità di uno squilibrio economico, può essere origine anche di uno squilibrio finanziario, in quanto un'entità che non genera valore, non produce cassa e quindi prima o poi si ritroverà a non avere disponibilità sufficiente per far fronte alle proprie incombenze debitorie³¹, oltre che bruciare il capitale aziendale investito.

Un trend di risultato economico in calo può derivare da fattori che potrebbero definirsi “interni”- in quanto legati tipicamente alla materiale offerta dell'azienda - ed “esterni”. Ad esempio, per la prima categoria, il risultato negativo potrebbe essere indizio di: perdita di competitività, decadimento del prodotto o declino del business; un fattore esterno, è invece, quella “vicenda” che influenza l'attività di impresa, esogena all'azienda e che si presenta essere anomala o non ricorrente: ad esempio, una calamità naturale può colpire il mercato di un certo prodotto, e conseguentemente stroncare l'attività imprenditoriale delle aziende che vi sono dietro, comportando per esse, come risultato, una *gestione caratteristica* negativa, seppur sia conseguente ad un fattore esterno al business.

Il peggioramento della redditività operativa deriva tendenzialmente da due fattori³²:

- a) calo della marginalità delle vendite, ad esempio dovuta ad inefficienze aziendali in certe funzioni (es. quella amministrativa) riverberandosi in una maggiore incidenza dei relativi costi;
- b) “turnover di capitale”, peggioramento della produttività di capitale, ad esempio dovuto ad allungamento delle dilazioni alla clientela, o maggiorazione di posizioni insolute.

Per concludere, la norma richiama anche lo squilibrio “finanziario”: questo è costituito da un margine di tesoreria negativa e può essere riflesso o dello

³¹ CAPALBO, op.cit. p 10.

³² ALIPRANDI-TURCHI, op. cit., pag 7.

squilibrio economico, come si diceva, o dell'effetto di indebitamento estraneo al ciclo di impresa³³.

L'equilibrio finanziario è inteso come la capacità dell'azienda di attivare nel tempo fonti di finanziamento idonee qualitativamente e quantitativamente a coprire i fabbisogni finanziari indotti dalle operazioni di gestione; quindi lo squilibrio finanziario è un'alterazione del ritmo e dell'entità dei flussi in entrata e in uscita, e, in questo caso, la relativa analisi, dovrà essere condotta utilizzando il "rendiconto finanziario", documento dal quale è possibile ricavare le cause generative di un certo flusso.

Dallo studio incrociato di alcuni valori è possibile ottenere diversi risultati che mettono in luce la sussistenza o meno di certe attitudini aziendali nello specifico considerate; è possibile infatti, poter conoscere il "*cash flow caratteristico corrente*": esso è un indicatore che direttamente riflette le performance aziendali, rilevando i flussi di cassa derivanti in linea diretta dal *core business*; le variazioni di questo valore appaiono non solo legate allo scenario dell'attività caratteristica, ma anche alla lunghezza del ciclo monetario³⁴; più lo stesso si allunga nel tempo, più potrebbero essere inadeguate le entrate monetarie necessarie al corretto sostentamento per le attività dell'impresa.

Ciclicamente è importante anche condurre il cosiddetto "Quick Test" ovvero quell'analisi finanziaria che mette in luce la capacità dell'azienda di far fronte alle proprie incombenze nel breve periodo; si tratta del rapporto tra il totale delle attività correnti al netto delle rimanenze³⁵, e il totale delle passività: è necessario condurre una valutazione più approfondita nel caso in cui il valore risultante dall'operazione risulti essere inferiore a 1, stando questo a significare

³³ Definizione di D'ATTORE, op.cit.

³⁴ ALIPRANDI- TURCHI, op.cit. p 9/ Il ciclo monetario misura il periodo di tempo, espresso in giorni, che intercorre tra i flussi monetari in uscita relativi al pagamento dei fornitori e i flussi monetari in entrata relativi agli incassi dai clienti (cloudfinance).

³⁵ L'esclusione delle rimanenze è motivata dal fatto che fra le attività, appaiono essere quelle più difficilmente liquidabili nel breve periodo. Tale test appare molto più veritiero nella rappresentazione delle disponibilità liquidate immediate dell'impresa rispetto al "Current test" il quale offre un valore dettato unicamente dal rapporto tra le attività correnti e le passività correnti.

che l'azienda è a rischio di liquidità non avendo assets immediatamente liquidabili tali da far fronte alle passività immediate.

Conclusa questa analisi, senza pretese di esaustività, bisogna ricordare che lo squilibrio non rileva di per sé ma solo nella misura in cui renda probabile la crisi o l'insolvenza.

Del che, è rilevante individuare un *nesso di causalità* tra lo stato di squilibrio soggettivo in cui può trovarsi un imprenditore e una situazione oggettiva che è possibile - a parer dello scrivente- rappresentare una manifestazione fenomenologica consequenziale. Tale condizione è, generalmente, lo stato di difficoltà economica attuale o prospettica che, in modo preventivo, l'imprenditore deve affrontare con urgenza per evitarne un aggravamento.

Prima di affrontare i concetti di “crisi” ed “insolvenza”, la trattazione deve soffermarsi anche sul concetto di “probabilità” dei due accadimenti appena citati. Infatti la lettura dell'articolo 12 del CCII porta ad individuare come il legislatore ancora una volta confidi nella *prevenzione* della crisi, come già più volte ribadito nel corso della trattazione, quale motore delle prospettive normative più recenti in ambito di crisi di impresa, introducendo come condizione oggettiva per l'accesso allo strumento di Composizione, la *probabilità* che possa giungere una crisi o l'insolvenza, oltre che nel caso in cui esse siano già pervenute.

Su questo aspetto è intervenuto il Decreto “Correttivo Ter” (decreto legislativo 13 novembre 2024 n.136), il quale, all'articolo 5 comma 1, lettera a), ha chiarito, cristallizzando l'interpretazione consolidata sino al momento della sua entrata in vigore, il concetto di *pre-crisi*, annoverandolo quale forma di squilibrio associabile alla crisi o all'insolvenza: in altre parole, lo stato di pre-crisi finisce per coincidere con la probabilità di crisi e in definitiva con la “probabilità” di “probabilità” di insolvenza³⁶.

Si badi: deve comunque considerarsi che lo stato di pre-crisi è una condizione che rileva indipendentemente dalla futura crisi o insolvenza; riferendoci con ciò, infatti, a quella «*situazione in cui, seppur l'imprenditore non*

³⁶ RIVA P., *Presupposto oggettivo e piattaforma nazionale*, in IRRERA-CERRATO (diretto da), *La crisi di impresa e le nuove misure di risanamento*, p 38; LA MARCA E, *insolvenza, crisi e pre-crisi nel Codice della crisi, a valle della emanazione del Decreto Attuativo della Direttiva Insolvency*, diritto dellacrisi.it, 08/22.

sia già in crisi o insolvente, si avvede dalla necessità di avviare un'interlocuzione con i creditori e gli altri soggetti interessati per adottare l'interventi idonei ad invertire la rotta evitando un aggravamento della propria situazione patrimoniale o economico-finanziaria»³⁷

Ancora una volta, l'impronta del Codice della crisi rimette al debitore potenziale (imprenditore) la migliore cognizione del momento di difficoltà in cui si trova: allo stesso si ascrive l'onere di essere lungimirante nell'evitare un dissesto economico più gravoso, potendo già affrontarne le origini di esso, molto prima, a mezzo della Composizione.

A fronte della poca reattività dell'imprenditore a fronteggiare tale momento, o a causa dell'inadeguatezza degli assetti societari funzionali a questo, la situazione di pre-crisi potrebbe aggravarsi e tradursi in vera e propria crisi o in insolvenza.

Soccorre la definizione degli istituti: la crisi è *«lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi»³⁸*; l'insolvenza invece, *“lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni»³⁹*.

Sul tema dell'insolvenza in dottrina si è acceso un dibattito in merito all'individuazione della cornice temporale legata al momento in cui può configurarsi; nel momento ante terzo correttivo, una parte della dottrina riteneva che la condizione oggettiva di crisi o insolvenza per l'accesso alla CNC non dovesse essere attuale ma solo prospettica, inibendo così, la possibilità ad un imprenditore già insolvente di accedervi⁴⁰; in opposizione, altra parte della dottrina riteneva invece, che tanto l'imprenditore sarebbe stato in grado di

³⁷ Così D'ATTORE, op.cit. p 30.

³⁸ Articolo 2 comma 1 lett. a) CCII.

³⁹ Articolo 2 lett. b) CCII.

⁴⁰ NOVARA N., op.cit, cita autori come MEO, in *Responsabilità nella composizione negoziata della crisi*, Dir. Fall., 2023 1, p 833 e ss; DONATIVI, addirittura aveva una posizione ancora più rigida, ritenendo che potessero accedere alla composizione solo gli imprenditori in “pre-crisi” , escludendo non solo quelli insolventi, ma anche quelli in crisi, in *Il presupposto oggettivo della cnc*, Ristrutturazioni aziendali, 09/2023.

prevedere l'eventuale crisi o insolvenza, nella misura in cui queste fossero già attuali in certe manifestazioni⁴¹.

Se il primo orientamento essendo ancorato al dato normativo letterale, risultava essere coerente con la finalità della composizione ovvero quello di determinare un'emersione precoce della crisi⁴², la cui ammissione delle imprese parrebbe snaturare tale volontà, una terza dottrina si orientò per la seconda tesi, specificando però che l'accesso potesse essere consentito in presenza di una crisi "reversibile"⁴³.

Quindi, in questo caso, seppur sussistano le ipotesi descritte dagli indicatori di "emersione di crisi" di cui al punto 4° sezione 1 capo 2 dell'articolo del CCII, ma, al contempo, si riscontrano prospettive di risanamento, allora tale insolvenza appare reversibile; il concetto di irreversibilità si basa su una gravissima insufficienza patrimoniale attuale dell'impresa, cui si affianca - ed è questo il fulcro dell'irreversibilità - la prognostica uscita dal mercato della stessa⁴⁴; in altre parole, il fondamento dell'insolvenza non solo è legato alla situazione economico-finanziaria dell'azienda, ma anche al suo business, ovvero l'attività che ab origine ha permesso a quell'impresa di entrare in un certo mercato: se ci sono "mancanze prospettiche" in questo ambito, allora il dissesto economico ha ragioni più profonde, presumibilmente non risolvibili con, ad esempio, l'apporto di nuova finanza esterna.

⁴¹ Sempre il NOVARA, cfr, ROSSI, *Il presupposto oggettivo*, p 1504, rilegge la "probabilità" come contenitore di quelle ipotesi in cui l'insolvenza appare già manifestarsi, anche se in maniera non certa.

⁴² DAL PORTO F., *I presupposti oggettivi della CNC: l'insolvenza reversibile*, Euroconference news, ed. 12/22.

⁴³ Essa si inizia a sviluppare a partire dal provvedimento del Tribunale di Bologna, 8/11/22, "est, Atzori"; si citano alcuni punti adottati a sostegno dal suddetto tribunale:

1. Il legislatore non ha posto alcun filtro in termini di accessibilità allo strumento,
2. La sterilizzazione, contenuta nell'art. 12 del Codice, dei poteri del Pubblico Ministero (art. 38 CCII) la cui iniziativa, è incompatibile con la CNC e ciò avvalorata la tesi che anche "l'insolvente" accede alla Composizione,
3. Il "test pratico/autodiagnosi"(di cui dopo), non richiede che l'imprenditore dimostri di non essere insolvente, anzi, l'attribuzione dei punteggi e la relativa indicazioni delle attività da intraprendere ai fini della reversibilità dello squilibrio pare costruito per prevedere anche situazioni gravissime, affrontabili solo attraverso l'abbandono, mediante cessione della attività da parte dell'imprenditore o per aggregazioni.

⁴⁴ PLATANIA F., *Composizione negoziata della crisi*, Giappichelli IUS, 11/2024, p 2.

Dopo il terzo correttivo, il legislatore ha pacificato la questione: la relazione illustrativa di tale decreto legislativo chiarisce che *“l’accesso alla composizione negoziata può avvenire indifferentemente quando l’impresa è in crisi, quando è insolvente, o anche, diversamente rispetto agli strumenti di regolazione della crisi, soltanto in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario”*; ciò, quindi, dovrebbe avere l’effetto di mettere un punto sulla questione poc’anzi affrontata in merito alla portata dell’accesso alla composizione.

A conclusione della disamina presente è bene ricordare comunque, che, quale che sia la condizione in cui versa l’imprenditore, è necessario - come si è detto - che sia perseguibile il risanamento dell’impresa (sul punto si rimanda al paragrafo 2 per le varie forme di risanamento).

I.4. Scenari procedurali dell'accesso alla composizione negoziata

L'imprenditore che quindi, opta per la composizione negoziata deve presentare un'apposita istanza presso la piattaforma telematica nazionale gestita dal sistema delle camere di commercio, a mezzo di Unioncamere. Tale piattaforma oltre che rappresentare lo strumento per la presentazione dell'istanza, consente all'imprenditore ancor prima della stessa presentazione, di ottenere un *aiuto* in relazione alla predisposizione della stessa e per la redazione di un idoneo "*progetto di piano di risanamento*". L'articolo 13 comma 2 del CCII, evidenzia come sulla piattaforma siano presenti, in questo senso, una check-list, un test pratico, e un protocollo di conduzione.

La *check-list* o anche "*lista particolareggiata*", contiene indicazioni operative basate sulle "best practices" per la redazione del piano di risanamento e, successivamente, per l'analisi della sua coerenza da parte dell'esperto⁴⁵; gli effettivi contenuti del piano si moduleranno in base all'attività dell'impresa, alle sue dimensioni ed ai suoi volumi. A far da guida all'imprenditore ci sono sei sezioni⁴⁶:

- i) Sulla valutazione dei minimi requisiti organizzativi attinenti alla propria impresa,
- ii) Sulla rilevazione della situazione contabile e dell'andamento corrente,
- iii) Sulle strategie atte a contrastare le cause della crisi,
- iv) Sulle proiezioni dei flussi finanziari,
- v) Sul risanamento del debito,
- vi) Sui gruppi di impresa.

La citata check list è utile per l'imprenditore alla corretta costruzione del piano, il quale, quindi, dovrà anche mettere in risalto le sezioni che serviranno da risposta ai quesiti posti dalla suddetta lista.

Ancora una volta, si osserva come la necessità di fornire una guida all'imprenditore, è connessa al mutamento di prospettiva del legislatore, il quale prima del decreto dirigenziale del 2023 recante tale specificazioni, non riteneva fosse necessario che costui avesse uno strumento, appunto un "progetto di piano"

⁴⁵ Decreto dirigenziale 21/03/2023.

⁴⁶ [https://composizionenegoziata.camcom.it/ocriWeb/assets/resources/riferimenti_normativi/SEZI ONE%20II%20-%20CHECK%20LIST.pdf](https://composizionenegoziata.camcom.it/ocriWeb/assets/resources/riferimenti_normativi/SEZI%20ONE%20II%20-%20CHECK%20LIST.pdf).

sin dall'inizio del percorso di composizione negoziata, bastando solo l'aver effettuato il test di autovalutazione; in realtà ciò non appariva corretto, essendo sia il piano che il test pratico due facce rappresentative della stessa medaglia, ove, il primo, avrebbe messo in luce come l'imprenditore fosse intenzionato ad affrontare l'emergente situazione di difficoltà, il secondo avrebbe invece evidenziato le "nominali" prospettive di risanamento: si comprende allora, perché attualmente sia corredo necessario all'istanza di accesso allo strumento richiesto dalla legge⁴⁷.

Come si è già indirettamente detto, l'altro elemento fondamentale ai fini dell'accesso alla Composizione, è quindi il test di autovalutazione o "test pratico": questo ha la funzione di valutare in via preliminare la ragionevole perseguibilità del risanamento. Esso si sostanzia in un'operazione di rapporto che vede al numeratore A) l'entità del debito da ristrutturare, e al denominatore B) i flussi finanziari liberi futuri da destinarsi al rimborso. Di seguito due tavole⁴⁸ che si ritengono utili alla comprensione dell'operazione.

⁴⁷ Già di questo parere: Tribunale di Avellino, 05.12.2022, secondo il quale "*la valutazione di reversibilità dello stato di insolvenza*", cui il giudice è tenuto, deve basarsi: a) sugli esiti del test pratico finalizzato a valutare in via preliminare la complessità del risanamento sulla base di un indice di riferimento dato dal rapporto fra il debito che deve essere ristrutturato e l'ammontare annuo dei flussi a servizio del debito, nonché a stabilire, conseguentemente, la tipologia degli interventi da compiere per raggiungere nuovamente il pieno equilibrio finanziario, economico e patrimoniale; b) sul piano di risanamento predisposto dall'impegno dell'imprenditore in base alla lista di controllo messa a sua disposizione, la cui produzione in giudizio, sia pure sotto forma di mero progetto, è prevista sin dall'avvio della procedura.

⁴⁸ Tavole ricostruite sulla base del lavoro di BIASOTTO P., *La programmazione finanziaria nella nuova "composizione negoziata della crisi di impresa"*, Onefiscale, Bilancio e revisione n.3, p 17 [ess./https://composizionenegozziata.camcom.it/ocriWeb/assets/resources/riferimenti_normativi/SEZIONE%20I%20-%20TEST%20PRATICO.pdf](https://composizionenegozziata.camcom.it/ocriWeb/assets/resources/riferimenti_normativi/SEZIONE%20I%20-%20TEST%20PRATICO.pdf)

A)

Tot. Debito da ristrutturare	Elementi da considerare
+	Debiti scaduti ed iscritti a ruolo
+	Debito riscadenzato o oggetto di moratorie
+	Rate di mutui o finanziamenti in scadenza nei prossimi 2 anni
+	Linee bancarie di credito utilizzate da cui non si attende il rinnovo
+	Investimenti relativi alle nuove strategie industriali che intendono adottarsi
-	Nuovi conferimenti, finanziamenti, anche postergati previsti
-	Stima dell'eventuale margine operativo netto negativo al primo anno, comprensivo dei componenti non ricorrente
-	Ammontare delle risorse ritraibili dalla cessione dei cespiti o rami d'azienda, compatibili con il fabbisogno industriale
=	Totale

B)

Tot. Flussi annui a servizio del debito	Elementi da considerare
+/-	Stima del margine prospettivo normalizzato annuo, prima delle componenti non ricorrenti a regime
-	Investimenti di mantenimento annui a regime
-	Imposte sul reddito annue da assolvere(stima)
Tempo di risanamento: tdr= A/B	

Il risultato dell'operazione, restituisce il *tempo di risanamento*, indice del grado di difficoltà del risanamento stesso⁴⁹, espresso in numero di esercizi necessari affinché l'impresa in difficoltà risulti capace di sanare il debito pregresso attingendo ai flussi finanziari disponibili⁵⁰. Vengono inoltre, all'uopo, individuati cinque intervalli che graduano la complessità del processo di *recovery* che deve affrontare l'impresa.

Un tdr minore o inferiore ad 1 evidenzia come le difficoltà in cui versa l'impresa siano gestibili nell'arco temporale di 12 mesi, in questo caso non c'è un percorso consigliato.

Tdr inferiori o uguali a 2 denotano una condizione di squilibrio con difficoltà superabili sulla base dei risultati attesi dalla gestione corrente, senza necessità che venga elaborato un piano di risanamento con la formulazione delle proposte ai creditori da effettuarsi sulla situazione corrente.

Il Piano deve obbligatoriamente essere predisposto, sulla base dei principi fissati dalle *best practices*, nel caso in cui il tdr superi i tre anni.

In tale ambito, il percorso tracciato dalla CNC non si limita a favorire un processo negoziale con i creditori, ma soprattutto incoraggia l'imprenditore ad intraprendere un percorso di analisi che poggi su una fase diagnostica delle cause della crisi e su strategie di risanamento chiare, ragionevoli e concretamente percorribili in ottica di continuità futura; nella comprensione di tali dinamiche e mostrandosi come una guida, sicuramente la "lista particolareggiata".

Obiettivo dell'indagine richiesta dalla CNC è verificare se la gestione aziendale, per effetto del processo di ristrutturazione, appaia suscettibile, in un arco temporale ragionevole, di generare un flusso di cassa sufficiente a ripristinare una condizione di piena sostenibilità economica e finanziaria. Diventa, pertanto, di fondamentale importanza valutare la reversibilità della crisi e, di conseguenza, la possibilità/opportunità di mettere in atto una strategia di *recovery* dell'impresa. Il distinguo tra crisi reversibile o irreversibile impone, indubbiamente, una

⁴⁹ In tal senso RUFFINI-GARUTI, *Check-list e test pratico nella composizione negoziata della crisi: la portata delle novità poco esplorate introdotte dal nuovo decreto dirigenziale 21/03/2023*, *dirittodellacrisi.it*, 10/2023, p 10.

⁵⁰ Tribunale di LIVORNO, ufficio procedure concorsuali, *Linee guida per la cnc e il concordato semplificato*, 10/2024, p 8.

valutazione articolata, tant'è che anche il Decreto Dirigenziale sottolinea come le situazioni di crisi più complesse non si risolvano con meri interventi di sola natura finanziaria (ad esempio tramite il ricorso a nuova finanza) ma richiedano necessariamente una riorganizzazione profonda dell'assetto produttivo, commerciale e manageriale.

Per questo, occorre che l'impresa affronti un'analisi della propria situazione, declinata su vari profili di indagine: esame dei risultati storici, osservazione del contesto competitivo e di mercato in cui essa operi, valutazione prospettica della condizione di equilibrio economico-finanziario della medesima, e così via.

Infine, un tdr superiore a 5 identifica un disequilibrio strutturale che comporta rilevanti interventi di discontinuità gestionale attraverso la cessione dell'azienda o di suoi rami. In questi casi, la "ricollocazione" dell'azienda in funzionamento presso altri soggetti - in grado di provvedere e sostenere finanziariamente una riorganizzazione pervasiva della medesima - rappresenta la via d'uscita dal contesto di crisi (risanamento indiretto).

L'ultimo supporto fornito dalla piattaforma telematica è il *protocollo di conduzione della composizione negoziata*.

Questo documento in realtà non serve all'imprenditore, perché è destinato ad essere un vademecum operativo⁵¹ per l'esperto, rappresentando documento inclusivo di tutte quelle "best practices" dal punto di vista di questa figura in ottica di comportamento e azione. Il fatto che tale documento però, sia fruibile anche all'imprenditore, appare avere come fondamento la volontà da parte del legislatore di informarlo su come si "muoverà" l'esperto, potendo quindi immaginare il modo in cui questi gli si rivolgerà e come lo metterà in condizioni di interazione negoziale con i suoi creditori.

Si è detto che la richiesta di accesso alla Composizione Negoziata passa dalla presentazione di un'istanza, tipico atto legale a mezzo del quale l'imprenditore, in modo inequivocabile evidenzia la propria *volontà* di utilizzare la composizione negoziata. Al momento della presentazione dell'istanza questi è tenuto a

⁵¹ DAL PORTO F., *Protocollo di conduzione della composizione negoziata*, Euroconference, 02/2023.

presentare alcuni documenti obbligatori come indicato dall'articolo 17 comma 3 del CCII:

- i) I bilanci approvati degli ultimi tre esercizi, se non già depositati presso l'ufficio del registro delle imprese, oppure, per gli imprenditori che non sono tenuti al deposito dei bilanci, le dichiarazioni dei redditi e dell'IVA degli ultimi tre periodi di imposta, nonché una situazione economico patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell'istanza;
- i bis) in caso di mancata approvazione dei bilanci, i progetti di bilancio o una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell'istanza;
- ii) un progetto di piano di risanamento redatto secondo le indicazioni della lista di controllo di cui all'articolo 13, comma 2, e una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative che intende adottare;
- iii) l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti scaduti e a scadere e dell'esistenza di diritti reali e personali di garanzia;
- iv) una dichiarazione sostitutiva di certificazione, resa ai sensi dell'articolo 46 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000, sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza e una dichiarazione con la quale si attesta di non avere depositato domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza ricorsi ai sensi dell'articolo 40, anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma 1, lettera a) o , e 74 o con ricorso depositato ai sensi dell'articolo e 54, comma 3
- v) il certificato unico dei debiti tributari di cui all'articolo 364, comma 1;
- vi) la situazione debitoria complessiva richiesta all'Agenzia delle Entrate Riscossione;
- vii) il certificato dei debiti contributivi e per premi assicurativi di cui all'articolo 363, comma 1;

viii) un estratto delle informazioni presenti nella Centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia non anteriore di tre mesi rispetto alla presentazione dell'istanza.

Si ritiene utile riportare il comma 3bis) (aggiunto con decreto legislativo 136/2024): *“nelle more del rilascio delle certificazioni previste dal comma 3, lettere e), f) e g), l'imprenditore può inserire nella piattaforma una dichiarazione(dichiarazione di notorietà) resa ai sensi dell'articolo 46 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale attesta di avere richiesto, almeno dieci giorni prima della presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto, le certificazioni medesime”*.

Una volta presentata l'istanza, il Segretario Generale della Camera di Commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa la comunica, nei 2 gg successivi, ad una commissione costituita presso le Camere di Commercio dei capoluoghi di regione e delle province autonome di Trento e Bolzano, unitamente a una nota sintetica contenente l'indicazione del volume d'affari, del numero dei dipendenti e del settore in cui opera l'impresa istante. In caso di incompletezza dell'istanza di nomina o della documentazione, il predetto segretario generale invita l'imprenditore a integrare le informazioni o la documentazione mancante entro un termine di trenta giorni, decorso inutilmente il quale l'istanza non sarà esaminata, ma l'imprenditore potrà riproporla⁵². La commissione è formata da tre membri effettivi: un magistrato, un membro designato dalla camera di commercio presso la quale è costituita la commissione, un membro designato dal prefetto del capoluogo nel cui territorio si trova la camera di commercio che ha ricevuto l'istanza.

Tale commissione, entro i 5 giorni lavorativi successivi al ricevimento dell'istanza, nomina l'esperto tra gli iscritti in un elenco istituito presso le camere di commercio, ove sono iscritti professionisti i quali abbiano maturato precedenti esperienze nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa, e, inoltre, con il terzo correttivo, dal curriculum vitae di tali soggetti dovrà anche eventualmente emergere l'essere già stati esperti in altre composizioni con

⁵² Articolo 13 comma 7 CCII.

indicazione dei relativi esiti⁵³. La scelta del profilo più idoneo è basata su una valutazione incrociata da parte della commissione tra la nota sintetica redatta dal segretario generale della camera di commercio contenente le informazioni di cui sopra sull'azienda oggetto di procedimento, da un valutazione sull'esperienza dell'esperto, ed eventualmente da un parere fornito da un'associazione di categoria regionale su apposita richiesta della stessa commissione.

In ogni caso la nomina, che può avvenire anche al di fuori dell'ambito regionale, deve avvenire secondo criteri che assicurino *rotazione e trasparenza*, assicurandosi che ciascun esperto non riceva più di due incarichi contemporaneamente⁵⁴.

⁵³ Articolo 13 comma 5 CCII.

⁵⁴ D'ATTORE, op.cit., p 32.

I.5. L'esperto negoziatore e la fase delle trattative

Ricevuta la comunicazione della nomina, l'esperto deve verificare se possiede i tre requisiti richiesti dalla legge: indipendenza, competenza e disponibilità temporale nel ricoprire l'incarico⁵⁵. Le incompatibilità sono declinate sia con riferimento ai requisiti di cui l'articolo 2399 c.c.⁵⁶ per i sindaci di società per azioni, sia prescrivendo l'assenza di rapporti di natura personale o professionale attuali e nei 2 anni successivi dall'archiviazione della composizione, con l'imprenditore e con le altre parti in gioco per il risanamento.

Ciò risponde anche alla necessità che sia in posizione di *terzietà* rispetto al procedimento oggetto dell'incarico e che svolga il medesimo non solo in modo imparziale e indipendente, ma anche con professionalità e riservatezza. L'indicazione emerge anche dalla considerazione della *relazione* che accompagnava il decreto legge n. 118/2021 ove era enunciato che «*la presenza dell'esperto non ha lo scopo e la funzione di sostituire l'imprenditore nel dialogo con i suoi creditori o con le altre parti interessate, ma serve a dare forza e credibilità alla posizione dell'impresa ed a rassicurare i creditori e le altre parti interessate*». Ora, se questi ritiene di essere indipendente e nel possesso delle competenze e delle disponibilità di tempo necessarie, comunica all'imprenditore l'accettazione e, nello stesso tempo, inserisce sulla piattaforma telematica nazionale la propria dichiarazione di accettazione; in caso contrario, ne dà comunicazione alla commissione che l'ha nominato perché provveda a sostituirlo.

Prima di proseguire con l'analisi procedimentale dell'istituto, un brevissimo cenno alla figura dell'Esperto.

Tale figura rappresenta una delle peculiarità della composizione negoziata: l'esperto è il soggetto che sarà destinato ad essere “*traghettatore*” delle trattative fra le parti coinvolte per giungere alla “*meta*” risanamento.

L'esperto ha, di poi, il compito di permettere al debitore e ai creditori - in ossequio a principi generali di “buona fede” e “correttezza” - di condividere *tavoli interlocutori* ove, all'insegna dell'interesse condiviso di affrontare il

⁵⁵ Articolo 16 comma 1-2 CCII.

⁵⁶ Si rimanda al citato articolo.

momento di difficoltà economica dell'imprenditore, debbano esse dialogare ricercando un punto d'incontro che possa mettere tutti d'accordo.

L'esperto è, in sostanza, conduttore delle trattative, ma mai influenzatore delle stesse; la sua funzione non è quella di fornire la soluzione come se fosse "calata" dall'alto verso il basso, ma di far emergere dal *dialogo fra le parti* degli spunti di soluzioni che si presterebbero ad essere più confacenti alla risoluzione delle dinamiche economico-finanziarie che legano le stesse. Tale figura non è assimilabile ad altre presenti nel mondo della crisi di impresa, quindi il tema della formazione di questo tipo di professionisti, ritiene lo scrivente, potrà essere oggetto di valorizzazione negli anni successivi quando, con buona probabilità, la composizione negoziata arriverà alla sua forma normativa definitiva. La figura dell'esperto negoziatore italiano ha una forma del tutto unica rispetto ad altre tradizioni giuridiche; si è ritenuto⁵⁷ fosse simile alla figura del "*mandataire ad hoc*" prevista dall'articolo L-661-3 del "code de commerce" in Francia, sebbene con due differenze basilari: 1) la nomina di questo soggetto è di esclusiva competenza del debitore, quando invece nella composizione italiana la nomina dell'esperto è affidata ad un'apposita commissione prevista dal CCII come si è precedentemente asserito 2) i suoi compiti, in ottica di risanamento, sono disposti con un apposito provvedimento dal tribunale competente alla procedura, invece l'esperto italiano ha margini di potere più ampi, come si avrà modo di approfondire.

Nella tradizione spagnola invece, la "*Ley concorsual*", cui l'articolo 679 indica che un "experto en reestructuración empresarial", nell'ambito del "preconcurso", abbia un compito di affiancamento all'imprenditore dalla fase iniziale del procedimento di risanamento, all'elaborazione congiunta di un piano, e alla fase negoziale vera e propria.

Tanto in un'ottica di valutazione comparata con altre figure vicine al mondo della crisi di impresa e non, innanzitutto l'esperto non possiamo definirlo

⁵⁷ CALCAGNO L., *La figura dell'esperto* in "Le nuove misure di regolazione della crisi d'impresa", *dirittodellacrisi.it*, n. speciale/commento al dl 118/2021, p 50; anche FAUCEGLIA G, *L'esperto nella composizione negoziata della crisi*, *diritto fallimentare e delle società*, fascicolo 2 2024, p 222.

un “*pubblico ufficiale*”, alla luce della definizione inclusa nell’art 357 del codice penale (... «*agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali, coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa*»): è pacifico il fatto che tale soggetto non eserciti una funzione pubblica, in quanto privato che mette a disposizione le proprie competenza in materia di gestione della crisi per accompagnare al risanamento un imprenditore in difficoltà).

Ancora, l’esperto non è assimilabile neanche ad un commissario giudiziale o ad un curatore, ossia alle figure tipiche di procedimenti attinenti alla crisi d’impresa, per la differenza di legami con l’autorità giudiziaria; l’esperto sarà chiamato ad interfacciarsi con il tribunale competente solo nella misura in cui alcune vicende “eventuali” del percorso di composizione vengano imbastite, come nel caso del parere che fornisce in merito all’istanza di misure protettive avanzata dall’imprenditore; invece le altre due figure, senza scendere nel dettaglio, sono tipicamente guidate nell’espletamento dei rispettivi incarichi dal giudice competente e ciò sembra lampante semplicemente considerando che siamo di fronte a due figure nominate dallo stesso tribunale per la funzione.

Una parte della dottrina, lo ha assimilato alla figura dell’ “advisor finanziario” ovvero quel soggetto che collabora con l’imprenditore per la redazione del piano di risanamento, lo supporta nelle decisioni strategiche e funge d’ausilio nel dialogo con gli stakeholders; in realtà, se a livello di funzione appare essere figura vicina, non si può dire lo stesso in termini di status: l’esperto è una figura indipendente dall’imprenditore, non un suo collaboratore.

Al di là di figure comparabili emergenti da altri ordinamenti o dal nostro, una parte della dottrina è concorde nel riconoscere l’esperto come una figura vicina, seppur con le dovute differenze di attività, al mediatore previsto dall’articolo 1754 del codice civile, avendo il compito di agevolare le trattative tra le parti coinvolte in gioco al fine di superare la difficoltà dell’azienda. Tanto, sull’assunto che essendo il momento della trattativa funzionale a ricercare un accordo, sia anche possibile che intervengano comportamenti “*disruptive*” basati su un senso di *revenge* che potrebbero influire negativamente anche nel semplice rapporto dialogico tra le parti in sede negoziale, inficiando la prospettiva di raggiungere un’un’intesa.

Posto un siffatto scenario, l'esperto, ponendosi al di sopra delle parti, ne promuove negoziazione collaborativa⁵⁸, non solo a mezzo della competenza di settore che possiede, ma anche con una sottile sensibilità psicologica per trovare una soluzione tra parti portatrici di interessi contrapposti.

Una volta entrato in carica deve verificare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento. La prima valutazione in questo senso sarà basata sulla documentazione fornita dall'imprenditore presso la Piattaforma, e il coinvolgimento in forma auditiva dello stesso debitore. Dal codice della Crisi si apprende anche che l'esperto, nella valutazione della situazione economico-patrimoniale e finanziaria si potrà far coadiuvare eventualmente da ulteriori professionisti da lui stesso incaricati. Il focus dell'esperto dovrà in primis essere rivolto allo studio del mercato in cui opera l'impresa, infatti la sussistenza del risanamento di essa è altamente influenzata dalla capacità del mercato di "riaprire le porte" alla stessa, e quindi di garantirle sopravvivenza⁵⁹: senza questa principale premessa, viene meno qualsiasi presupposto risanatorio qualora esistente. È pur vero però, che potrebbero anche esserci casi in cui dalla valutazione aziendale emerga la necessità di "limare" il proprio business, quindi addurre accorgimenti rispetto a pratiche poste in atto dall'azienda in passato, al fine di alleggerire il rientro nel mercato di riferimento; più complessa, appare invece, la situazione in cui l'azienda si trovi ad operare in settori in cui è in atto il processo di transizione al digitale: qui le valutazioni dell'esperto dovranno ponderare il livello di adeguatezza attuale dell'azienda interessata rispetto a tali nuove prospettive, ma soprattutto quando convenga ricollocarsi in quel mercato in un momento così delicato per tutte le "contenders" inserite nello stesso.

La successiva valutazione che dovrà condurre l'esperto, definibile endogena rispetto alla sopracitata di natura invece, esogena, attiene all'analisi economica, patrimoniale e finanziaria dell'azienda; su questi punti lo studio che si ritiene debba condurre l'esperto è quello di riscontrare, a partire dal bilancio

⁵⁸ Concetto utilizzato da CESCHIN M., *Responsabilità in capo all'esperto nella composizione negoziata della crisi*, dirittodellacrisi.it, 04/2024.

⁵⁹PASSANTINO A., *L'esperto nella composizione negoziata: funzioni, poteri e responsabilità*, ristrutturazioniaziedali.it, 11/2021.

aziendale, se possano sussistere margini per il riequilibrio di cui si parlava a pagina 18 di questo capitolo. Le attività di competenza dell'esperto saranno facilitate qualora ci si trovi in presenza di un'impresa dotata di adeguati assetti interni: il più delle volte oggetto di composizione potrebbero essere aziende con insufficienti strutture amministrative, e, peggio ancora disordine contabile; questo ovviamente rappresenta un ostacolo per l'esperto in ottica di valutazione dello stato attuale dell'impresa, dovendo quindi prima di approcciarsi alla reale analisi funzionale all'individuazione dei margini di risanamento, anche ricostruire il *quadro fotografico reale* da cui partire.

In ultimo, non certo per minore importanza, lo studio del piano di risanamento presentato dall'imprenditore tramite un *giudizio di coerenza*⁶⁰ e da un punto di vista formale e da un punto di vista sostanziale in merito alla rappresentazione da questi fornita dello stato di difficoltà e prospetticamente sui margini di risanamento.

Ci si riferisce, per entrare nello specifico, e riprendendo il decreto legge 118/2021 (in questo caso sezione III) , al “protocollo di conduzione” , il quale ascrive che l'esperto possa:

- a) in merito alle informazioni fornite dall'imprenditore sulla *rilevazione della situazione contabile*, chiedere all'organo di controllo o al revisore legale se possiedono informazioni idonee a far emergere incongruenze sull'esposizione contabile operata nella documentazione dall'imprenditore;
- b) sull'*individuazione delle strategie di intervento atte a rimuovere le cause della crisi*, confrontarsi con l'imprenditore per comprendere se effettivamente questi sia in grado di fornire le prove di manifestazioni esteriori dello stato di squilibrio in cui versa;

⁶⁰ Sia NIGRO T, *Composizione negoziata della crisi: gli impatti sulle attività di controllo e di coerenza dell'esperto*, Il fisco, 2/2022, p 145, sia FABIANI M, *Ruolo, funzioni e responsabilità dell'esperto nella cnc*, Dirittodellacrisi.it 11/2024, p 6, sono concordi sulla natura della valutazione di coerenza che l'esperto dovrà porre in essere.

- c) effettuare *l'analisi comparata* degli stati patrimoniali e dei conti economici per l'individuazione delle coerenza formale delle cause di crisi prospettate dall'imprenditore,
- d) effettuare *un'analisi di coerenza* con le strategie per elevare l'impresa dal momento di crisi predisposte dall'imprenditore in termini di:
 - d1) *proiezione di flussi finanziari*: l'analisi qui è rivolta all'individuazione di una serie di fattori indici che identificano le condizioni di fattibilità in merito alla continuità aziendale necessaria all'imprenditore:
 - i) Stima in termini di ricavi, investimenti e costi in relazione alle iniziative aziendali teoricamente ambite dall'imprenditore in futuro,
 - ii) Reddittività prospettica in relazione al/ai "key performance indicator/s" indicati dall'imprenditore,
 - iii) Riflessione in merito all'adeguatezza del MOL prospettico rispetto al mercato di riferimento,
 - iv) Valutazione dei rischi e delle incertezze ai quali è maggiormente esposta l'impresa anche a mezzo di "stress test".

Una volta terminata questa fase preliminare a mezzo quindi, di incontri con le parti interessate e all'esito delle verifiche sulla documentazione, l'esperto deve prendere una decisione chiara in merito alla sussistenza di concrete prospettive di risanamento: qualora costui non le individui, deve comunicarlo all'imprenditore e al segretario generale della Camera di Commercio, che disporrà l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata entro i successivi 5 giorni lavorativi; in tal caso, l'imprenditore non può presentare una nuova istanza prima di un anno dall'archiviazione (art.17.5 CCII).

Nelle ipotesi in cui, invece, l'esperto accerti le ragionevoli prospettive di un risanamento, si potrà avanzare nel percorso di composizione con la fase delle trattative, oggetto di trattazione nel prossimo paragrafo.

Un tema ulteriore, invece, da affrontare nel presente paragrafo attiene alla responsabilità dell'esperto; su questo punto devono ricostruirsi i profili di responsabilità a partire dalle condotte e dalle attività che nel corso del percorso

l'esperto deve compiere, non essendoci una disciplina puntuale nel capo del CCII relativo alla Composizione Negoziata.

La prima valutazione in questo senso attiene proprio alle condizioni statuite dalla legge affinché l'esperto possa entrare in carica: indipendenza e professionalità. Sul primo requisito, l'eventuale *non* indipendenza e *non* terzietà dell'esperto rispetto al percorso di composizione e alle parti in gioco, implica una responsabilità di tipo disciplinare⁶¹, la quale potrebbe per lui comportare anche la radiazione dall'albo degli esperti.

Sulla professionalità il discorso si complica, perché essere professionale significa avere formale e sostanziale competenza nel settore di impiego e nelle attività che siano doverose nel svolgimento di questo.

Innanzitutto, l'obbligo professionale dell'esperto nasce dal conferimento dell'incarico; l'assegnazione dell'incarico da parte della Commissione ad un certo soggetto, implica che questi debba accettare o meno di eseguire la relativa prestazione, ovvero ricoprire o meno la figura dell'esperto nel percorso di composizione negoziata di un certo imprenditore che vi abbia fatto istanza. La peculiare caratteristica è incentrata sul fatto, però, che seppur sia nominato dalla Commissione, non abbia rapporto con questa, interfacciandosi con essa unicamente nel momento del conferimento dell'incarico, ed essendo quindi slegato da essa nel suo esercizio; allo stesso modo l'esperto è "sciolto" da legami giuridici con le altre parti del procedimento, segnatamente imprenditore, creditori e terzi interessati. Una domanda sorge allora spontanea: l'esperto verso chi è responsabile per la sua prestazione?

Alcuni studiosi hanno ritenuto, in modo tradizionale, che la responsabilità dell'esecuzione della prestazione in modo indipendente e professionale dovesse ascrivere nei confronti di chi è tenuto a sostenere il costo dell'esperto nel procedimento, quindi all'imprenditore; questo non risponde al vero, a modesto parere di chi scrive, perché se è pacifico che è l'imprenditore che paga l'esperto, questo pagamento non deriva da un rapporto obbligatorio intercorrente fra le due parti, non scaturendo un vincolo contrattuale o un'altra forma di accordo formale

⁶¹ CESCHIN, op cit. p 16.

dal quale emerga un rapporto di sinallagma e, per cui, a fronte dell'esecuzione di una prestazione, ne consegua un pagamento di tipo "retributivo".

Invero, anche seguendo un'altra parte di dottrina⁶², deve considerarsi una particolare forma di responsabilità precontrattuale, ovvero quella da "contatto sociale qualificato"⁶³, la quale sorge da un rapporto giuridico e si annovera tra gli atti e i fatti idonei a produrre obbligazioni ex 1173 del codice civile.

Da un punto di vista sostanziale, il grado e il coinvolgimento dell'esperto in ottica di responsabilità potrebbe essere rappresentato figurativamente come una *fisarmonica*, che si estende e stringe a seconda del momento procedimentale che si considera; come si diceva, a lui è deputata immediatamente una scelta importante, ovvero quella di individuare se sussistano le prospettive di risanamento, base affinché il percorso possa continuare: la valutazione dell'esperto, seppur dovrà essere accurata, deve comunque ritenersi "acerba" per il semplice fatto che tale scelta sarà principalmente basata sulle informazioni rese per iscritto o verbalmente dall'organo di controllo o dal revisore, le quali dovranno confermare le informazioni addotte dal piano allegato all'istanza presentata dall'imprenditore.

Ecco allora, che può inserirsi la metafora della fisarmonica: la prosecuzione del percorso o la richiesta di archiviazione sono sì, prodotto di una decisione di competenza dell'esperto, ma questi ne condivide la conseguente responsabilità, con organo di controllo e revisore; l'estensione di responsabilità è legata alla circostanza per cui quelle informazioni non hanno messo in condizione l'esperto di poter assumere la migliore decisione possibile⁶⁴; si badi, a parere di chi scrive, tale estensione di responsabilità deve riscontrarsi anche nell'ipotesi di "non cooperazione" di tali soggetti, causata da atteggiamenti di superficialità, ritardo o incuranza verso il percorso o verso l'esperto.

La prosecuzione del procedimento invece, comporta una maggiore conoscenza per l'esperto delle reali prospettive di risanamento della crisi, e

⁶² TEDESCHI C., *Responsabilità dell'esperto nella composizione negoziata della crisi* Rivista di diritto commerciale, fascicolo 4 2022, p 616.

⁶³ Lettura concorde di FAUCEGLIA, op cit, p 243 e CESCHIN M, op cit, p 18.

⁶⁴ Cfr. MEO, *La responsabilità nella composizione negoziata della crisi*, Diritto fallimentare e delle società commerciali, fasc. 5 2023, p 841.

specificamente sull'eventuale circostanza di venuta meno di quelle prospettive di risanamento giustificative dell'apertura del procedimento. Qui *la fisarmonica* si allarga perché l'esperto, è in una posizione di maggiore cognizione complessiva della situazione dell'imprenditore data dall'apertura della fase delle trattative, a mezzo della quale, si pone a stretto contatto con gli aspetti più specifici delle posizioni debitorie di questo; per tale ragione dalla lettura dell'articolo 17 comma 5 CCII si ravvisa la capacità da parte dell'esperto di chiedere l'archiviazione anche nel corso del procedimento, qualora le condizioni di risanamento dovessero venir meno.

Come si è detto, se l'esperto ritiene che le prospettive di risanamento siano concrete, si avvia la fase delle trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati. Preliminarmente, da un lato l'incarico dell'esperto ha durata di 180 giorni dall'accettazione della nomina⁶⁵; dall'altro, il percorso di composizione può essere condotto in modo sereno quando l'imprenditore non sia esposto alle azioni esecutive e cautelari dei creditori, le quali avrebbero l'effetto di creare disparità di trattamento tra i creditori e di essere pregiudicative dell'operatività aziendale, oltre che la riduzione dell'ambizione di risanamento del percorso compositivo.

In ultimo, al fine del risanamento, come si è detto, fondamentale è la prosecuzione dell'attività di impresa, la quale si regge su rapporti negoziali e commerciali intercorrenti tra imprenditore e una serie di soggetti controparti che devono eseguire proprie prestazioni contrattuali pendenti o in esecuzione verso il primo, in mancanza delle quali il corretto proseguire dell'attività di impresa non può realizzarsi ed avendo quindi l'effetto di far venire meno la continuità aziendale.

Al fine di evitare tali criticità incompatibili con l'eventuale successo della Composizione, è consentito all'imprenditore, stando al tenore letterale dell'articolo 18 del CCII, di chiedere le c.d. *misure protettive*.

⁶⁵ Articolo 17 c.7 CCII; l'articolo prosegue asserendo la possibilità di estendere questo termine di ulteriore 180 gg quando lo richiedano l'imprenditore o le parti in trattative, se l'imprenditore abbia fatto ricorso al tribunale ex art 19 e 22 CCII, o pendano le misure protettive o cautelari o è necessario attuare il provvedimento di autorizzazione concesso dal tribunale.

Con la medesima istanza l'imprenditore può chiedere anche che l'applicazione delle misure protettive sia limitata a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti sia a determinati creditori o categorie di creditori, essendo il debitore il soggetto che definisce il perimetro di applicazione di tali misure; sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori. L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto.

Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1, i creditori interessati non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore, né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese, e le decadenze non si verificano. Non sono inibiti i pagamenti.

Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata, salvo che il tribunale disponga la revoca delle misure protettive; su quest'ultimo punto, l'articolo 25 *quinquies* statuisce che se le domande di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza erano già pendenti in precedenza, l'istanza di nomina dell'esperto è essa stessa inammissibile e, quindi, l'imprenditore non potrà neanche fare ricorso alle misure protettive.

Con riguardo agli effetti delle misure protettive sui contratti pendenti, esse impediscono che le controparti contrattuali - creditizie - possano rifiutare l'adempimento dei contratti in essere o provocarne la risoluzione, né possano anticiparli o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di misure protettive e neanche, in ultimo, valendo ciò per le banche, revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse⁶⁶.

⁶⁶ S.BONIFATTI, *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa- Gestione dell'impresa*.

Le misure protettive hanno, inoltre, effetto nei confronti anche dei creditori che non partecipano al percorso di Composizione⁶⁷ e ciò è collegato al fatto che l'imprenditore possa anche non coinvolgere tutto il ceto creditorio nel percorso, potendolo intraprendere anche solo con alcuni di questi. Quanto detto trova conferma all'art. 19, co. 2, lett. c) CCII, per effetto del quale è previsto che il debitore debba presentare l'elenco dei creditori individuando i primi dieci per ammontare con l'indicazione dei relativi indirizzi di posta elettronica certificata.

Dal momento in cui sono richieste le misure protettive, esse hanno una efficacia immediata ma provvisoria e condizionata ad una successiva verifica giudiziale⁶⁸.

Quando l'imprenditore formula la richiesta di cui all'articolo 18, comma 1, con ricorso presentato al Tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza ed all'accettazione dell'esperto, questi chiede la conferma o la modifica delle misure protettive allegando una serie di documenti stabiliti dal comma 2 dell'articolo 19 e, ove occorra, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative.

Il Tribunale, entro dieci giorni dal deposito del ricorso, fissa con decreto l'udienza, da tenersi preferibilmente con sistemi di videoconferenza⁶⁹. Entro il giorno successivo al deposito in cancelleria il decreto è trasmesso per estratto, a cura del cancelliere, all'ufficio del registro delle imprese ai fini della sua iscrizione, da effettuarsi entro il giorno successivo.

L'estratto contiene l'indicazione del debitore e dell'esperto e la data dell'udienza. Il ricorso, unitamente al decreto, è notificato dal ricorrente, anche all'esperto; infatti, quest'ultimo sarà sentito in merito alla funzionalità delle misure richieste al fine del buon esito delle trattative e soprattutto allo scopo del risanamento⁷⁰.

Qualora ne sussistano le condizioni a seguito delle verifiche, il Tribunale con ordinanza conferma, revoca o modifica le misure e gli eventuali

⁶⁷ G. ROCCA, *La composizione negoziata quale soluzione alla crisi d'impresa*, La gestione delle trattative con le parti interessate, facilitazione della comunicazione e della composizione, cit., p. 143.

⁶⁸ Articolo 19 CCII.

⁶⁹ Nuovo comma 3 dell'articolo 19 CCII.

⁷⁰ D'ATTORE op.cit. p 38.

provvedimenti cautelari; in essa sarà anche stabilito un termine di durata che non può essere inferiore a 30 giorni e superiore a 120, salvo proroga stabilita dal Tribunale, richiesta su istanza delle parti e acquisito il parere dell'esperto, per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative, fermo restando che la durata complessiva delle stesse non può superare i 240 giorni.

Sempre nella prospettiva di agevolare le trattative nel loro svolgimento, l'imprenditore con l'istanza di nomina dell'esperto o successivamente, può dichiarare che sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione, non si debbano applicare nei suoi confronti gli obblighi previsti dal diritto societario in materia di riduzione del capitale per perdite e di cause di scioglimento per riduzione del capitale al di sotto del minimo legale⁷¹.

Tanto è utile cosicché l'imprenditore possa proseguire legittimamente l'attività d'impresa pur in presenza di un patrimonio netto negativo; in ogni caso, i terzi saranno informati di ciò tramite l'iscrizione nel registro delle imprese.

⁷¹ Ai sensi dell'art. 20 CCI: "Con l'istanza di nomina dell'esperto, o con dichiarazione successivamente presentata con le modalità di cui all'articolo 17, comma 1, l'imprenditore può dichiarare che, sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, non si applicano nei suoi confronti gli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma, e 2482-ter del codice civile e non si verifica la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile. A tal fine, l'istanza o la dichiarazione sono pubblicate nel registro delle imprese e gli effetti di cui al primo periodo decorrono dalla pubblicazione.

I.6. Le trattative e il ruolo del giudice

L'art. 21 CCI disciplina i poteri, le regole di comportamento e i compiti che l'imprenditore e l'esperto devono rispettare in pendenza delle trattative, in modo da consentire la ripresa della continuità aziendale ed evitare di arrecare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria della gestione dell'impresa. L'imprenditore, secondo i contenuti espressi dal citato articolo, gestisce l'ordinaria amministrazione dell'azienda durante il percorso di Composizione e ricerca la soluzione per il superamento della situazione di insolvenza nell'interesse dei creditori .

Inoltre, può compiere anche atti di straordinaria amministrazione previa informativa all'esperto, nonché l'esecuzione di pagamenti a patto che siano coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento.

Va precisato, poi, che gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere dall'imprenditore nel periodo successivo all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, se coerenti con l'andamento o lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti, non siano soggetti a revocatoria concorsuale, prevista per i cosiddetti "atti normali" come statuito dall'articolo 24, comma 2, CCII.

Il fatto che l'imprenditore continui nella gestione, appare coerente con il percorso, che si è detto non essere procedura concorsuale in quanto mancante degli aspetti tipici (vedasi pagina 12) e da qui si spiega *l'assenza di spossessamento*.

Nella fase delle trattative viene ad elevarsi in maniera preponderante il ruolo dell' *autonomia privata* quale strumento per eccellenza del risanamento in luogo di composizione negoziata, ma anche in direzione opposta, per l'uscita dal mercato dell'imprenditore⁷² (tanto era già contenuto DI 118/2021)

In realtà l'autonomia privata appare essere variamente declinabile a seconda del contesto di azione; con riferimento alla gestione dell'impresa durante le trattative da parte dell'imprenditore, in dottrina appare essere pacificamente qualificabile come "*controllata*", nella misura in cui l'imprenditore debba

⁷² Così LENER G., *Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione nel dl 118/2021*, Diritto dellacrisi.it, 1/02/2022, p 2.

assumere nella “quasi” totale autonomia gestoria, il freno della *funzionalità* della gestione del percorso: *breviter*, se sussiste una situazione di crisi, la gestione deve essere condotta in modo da non peggiorarne lo stato, giungendo quindi all’insolvenza; se, invece, ci si trova già nell’alveo dell’insolvenza, la gestione deve essere condotta nell’interesse dei creditori.

Entrambi gli sbocchi, ed è quindi questo il motivo del controllo di cui prima, si devono concretizzare in una gestione conservativa dell’impresa, finalizzata al risanamento aziendale⁷³.

Alcuni autori qualificano l’autonomia privata in questa fase come *illimitata*, in quanto pur riconoscendo la presenza di “controllo”, in nessun caso appare essere tale da condizionare la validità giuridica ovvero l’opponibilità ai terzi dell’atto realizzato dall’imprenditore; l’atto compiuto da questi (abbia esso natura “ordinaria”, “straordinaria” o finanche “preferenziale”) è sempre e comunque valido ed opponibile⁷⁴.

Gli atti di straordinaria amministrazione o il pagamento non coerente con il percorso di risanamento prima di essere effettuati dall’imprenditore, debbono essere - come si è detto - preventivamente rappresentati all’esperto in maniera obbligatoria; dal punto di vista dei compiti assegnati all’esperto, essa apparirebbe invece, non essere obbligatoria essendo l’eventuale iscrizione del dissenso di tali

⁷³ Lettura concorde di LENER G., op cit, F. BENASSI, *La “miniriforma” del 2021: primi commenti*, Prime considerazioni aziendaliste sulla composizione negoziata, p. 196 e G. ROCCA, *La composizione negoziata quale soluzione alla crisi d’impresa, La gestione dell’impresa in pendenza delle trattative*, p 152 e ss a cura di PONTI L.

⁷⁴ BONIFATTI S., *La gestione dell’impresa nella procedura di cnc*, Dirittodellacrisi.it 10/2023 in si unisce a tale parte di dottrina, pur partendo dal concetto di “autonomia privata illimitata”, poi si accoda alla visione del *controllo* prospettata dagli autori succitati.

PLATANIA F., *La gestione dell’impresa nella ristrutturazione aziendale*, in L. Lambertini e F. Platania, *Il diritto commerciale della crisi*, Milano, 2023, p 219 mette in luce un *discrimen*: “l’articolo 21 CCII pone, comunque, un sistema di controllo dell’attività dell’impresa che ha fatto ricorso alla composizione negoziata senza, però, prevedere divieti o limitazioni specifici, essendo soltanto imposto un obbligo di preventiva informazione in caso di compimento di atti di straordinaria amministrazione e pagamenti che non risultino coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento. La disposizione non impone, pertanto un obbligo generalizzato di comunicazione per tutte le operazioni straordinarie ma solo di quelle giudicate non coerenti con la finalità di risanamento. Spetta, infatti, solo all’imprenditore valutare se sussistono le condizioni per fare la segnalazione all’esperto che potrebbe, quindi, non venire neppure a conoscenza di atti che in realtà, contrariamente alla valutazione dell’imprenditore (magari interessato a non esporsi al giudizio negativo dell’esperto), potrebbero risultare non coerenti con le finalità della composizione negoziata”.

atti frutto di scelta discrezionale dell'esperto medesimo; pacifico è, invece, l'obbligo di iscrizione di dissenso da parte di questi qualora a suo avviso l'atto possa cagionare pregiudizio ai creditori.

Seguendo il discorso appena fatto, la fase delle trattative è il momento in cui si istaura il dialogo negoziale delle parti: trattative che sono governate dall'esperto in termini di scansione delle tempistiche; oltre il termine di durata di 180 gg dell'intero percorso già enunciato, l'esperto deve fissare in tale lasso temporale, gli incontri fra le parti in gioco con cadenza periodica (come statuito dall'articolo 17 comma 5 CCII); il terzo correttivo aggiunge, dal punto di vista di chi scrive, in rafforzamento dell'autonomia privata dell'imprenditore e per accelerare i tempi necessari al raggiungimento dell'accordo, la facoltà di questi di poter proseguire le trattative in "spazi" ulteriori rispetto a quelli stabiliti dall'esperto e senza che sia esso presente, fermo restando la necessità della tenuta in costante aggiornamento di quest'ultimo.

Durante la Composizione Negoziata, statuisce l'articolo 4 del CCII, tutte le parti devono comportarsi secondo "buona fede e correttezza". Tali principi, per come utilizzati a sfondo dalla disciplina di riferimento, creano doveri di comportamento in capo a tutte le parti coinvolte specificamente nel contesto delle trattative; *in primis*, si riverberano sul debitore il quale, in sede di trattative, è tenuto (art. 4, comma 2) :

i) alla trasmissione una serie di informazioni ai creditori (funzionali all'acquisizione di quella consapevolezza occorrente a prestare il consenso negoziale);

ii) ad attivarsi tempestivamente per identificare le soluzioni idonee a superare le condizioni di crisi o di probabilità di crisi, nella composizione negoziata, o per definire lo strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza;

iii) a « gestire il patrimonio o l'impresa durante i procedimenti nell'interesse prioritario dei creditori » (fermo quanto previsto dagli artt. 16, comma 4, e 21 in tema di composizione negoziata)⁷⁵.

⁷⁵ Prospettive evidenziate da LENER G., in *L'obbligazione di partecipare alle trattative nella composizione negoziata della crisi*, Rivista delle società, n.5-6 2022, p 1171.

I creditori invece (art. 4, comma 4) sono vincolati da un'obbligazione di riservatezza sulle informazioni ricevute (correlata all'obbligazione di informativa a carico del debitore), nonché dall'obbligazione di cooperare « lealmente » col debitore e con l'esperto nella Composizione Negoziata, ovvero con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria o amministrativa (correlata all'obbligazione di assumere prontamente le iniziative occorrenti al superamento della crisi)⁷⁶.

Deve comunque considerarsi che dalla disciplina del CCII, i creditori non hanno alcuna forma di beneficio risultante dalla partecipazione tempestiva ed attiva alla fase delle trattative; in dottrina, è ritenuto che il beneficio della loro partecipazione sia “*in re ipsa*”, in quanto per mezzo della soluzione compositiva i creditori divengono più propensi a concludere un accordo.

Nella maggior parte dei casi, è dato di comune esperienza che i principali creditori dell'imprenditore in crisi o in insolvenza siano banche o intermediari finanziari, il cui ruolo è centrale nelle trattative e nei tentativi di risanamento; per questo motivo, il legislatore impone espressamente alle banche, agli intermediari finanziari, ai loro mandatari ed ai cessionari dei loro crediti di partecipare alle trattative in modo attivo e informato (articolo 16, comma 5, CCII); inoltre, la notizia dell'accesso alla composizione negoziata della crisi e il coinvolgimento nelle trattative non costituiscono di per sé causa di sospensione e di revoca delle linee di credito concesse all'imprenditore⁷⁷.

Come si può anche trarre dalla Relazione allo schema del terzo decreto correttivo, la principale finalità del legislatore è stata quella di bilanciare la prosecuzione dell'attività d'impresa grazie alla liquidità e al bisogno del sistema bancario di non essere soggetto a prescrizioni che impongono un'automatica erogazione di credito ponendosi in contrasto sia con il principio di sana e prudente gestione, sia con l'osservanza della disciplina, anche regolamentare, dettata per il

⁷⁶ Prosegue LENER in op.cit, p 1172.

⁷⁷ G. MEO, *La responsabilità nella composizione negoziata*, in Dir. fall., 2023; Trib bologna 16 marzo 2025, il caso.it non può essere imposta alla banca la prosecuzione del rapporto di finanziamento alle condizioni originarie quando la sospensione o la modifica siano giustificate da ragioni specifiche e documentate riconducibili alla disciplina di vigilanza prudenziale o alla valutazione del merito creditizio.

settore finanziario, con riguardo alla disciplina di “*vigilanza prudenziale*”⁷⁸; infatti, l’atteggiamento tipico di tali creditori registrato negli ultimi anni è stato quello di classificare il mero accesso alla Composizione Negoziata come un “*evento di rischio*” sotto il profilo della vigilanza prudenziale⁷⁹ e quindi indipendentemente dal fatto che sulle singole linee di credito si fossero o meno verificati inadempimenti o circostanze similari che avessero potuto mettere a rischio il rimborso del credito.

Tali intermediari finanziari classificavano la loro posizione creditizia verso il debitore in composizione come UTP⁸⁰; il divieto introdotto, invece, dal legislatore, come sopra, di inibire per il semplice fatto dell’accesso alla Composizione, le linee di credito bancarie e finanziarie, dimostra la volontà dello stesso di creare un sistema di fiducia verso l’istituto a tal punto da influenzare le scelte di gestione del rischio creditizio di regola loro imputabili e in discrezione dei portatori di interessi, ma anche coerenti alla valutazione del progetto di piano presentato dal debitore e dalla disciplina prudenziale⁸¹.

Si badi, la previsione tanto sancisce l’obbligo quando si parli meramente della dinamica causale di accesso alla composizione-sospensione/revoca degli affidamenti bancari; differente è la situazione in cui effettivamente possano esserci motivi giustificativi tali da mettere nelle condizioni i creditori di assumere certi comportamenti. Esempio in tal senso può essere fornito dalla sussistenza di elevate percentuali di insoluti, valori di EBITDA, derivanti da bilanci negativi o in forte contrazione: in siffatte ipotesi che, temporalmente, si collocano prima del mero accesso alla composizione negoziata, il creditore intermediario/banca ha già provveduto presumibilmente alla rivalutazione del rischio di credito specifico

⁷⁸ VITALI M., *Riflessioni sulla disciplina della cnc : tra nuovi incentivi e partecipazione degli stakeholders*, Il diritto fallimentare e delle società commerciali 2/2025, p 334.

⁷⁹ cfr. EBA/GL/2020/06.

⁸⁰ “*Unlikely to pay*”: crediti finanziari che probabilmente potrebbero essere generativi di inadempienza; la probabilità è alta ma non tanto da essere classificati come NPL e quindi realmente in sofferenza.

⁸¹ Cfr., Corte Suprema di Cassazione Ufficio del Massimario e del ruolo - Relazione su novità normativa. Reazione n. 10 Roma, 30 gennaio 2025 - Red. Alessandro Farolfi e Guido Romano - Oggetto: fallimento ed altre procedure concorsuali - in genere - Correttivo ter al Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza - Modifiche e finalità del d.lgs. n. 136 del 2024.

adducendo una nuova classificazione, in questo caso, però, motivata da *eventi di rischio* sostanziali.

A fronte di tali considerazioni preliminari ed allo scopo di impedire facili elusioni, l'art. 16, comma 5, CCII aggiunge l'onere di una comunicazione motivata: *«l'eventuale sospensione o revoca delle linee di credito determinate dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale deve essere comunicata agli organi di amministrazione e controllo dell'impresa, dando conto delle ragioni specifiche della decisione assunta»*.

Se si è detto che l'ipotesi di pervenuta notizia di accesso di un debitore alla composizione negoziata non sia ragione valida per interrompere le linee di credito, ovvero gli obblighi derivanti dai contratti bancari/finanziari pendenti con il debitore, la stessa inibizione deve escludersi se le ragioni sono diverse; alcuni autori pretendono ad individuare la diversità in motivazioni di regolamentazione di vigilanza prudenziale. La diversità prospettata crea una dinamica di valutazione "extracontrattuale", nella misura in cui la norma sterilizza eventuali clausole contrattuali degli affidamenti che dovessero prevedere la sospensione e/o la revoca degli stessi solo in ben specifiche fattispecie.

In tal senso, il Correttivo del 2024 ha confermato tali prospettive provvedendo a rafforzare ulteriormente l'onere informativo a carico dei creditori finanziari, e, statuendo che l'eventuale sospensione e/o revoca dovrà essere comunicata agli organi amministrativi e di controllo dell'impresa affidata, illustrando le specifiche ragioni (prudenziali) poste a fondamento della decisione assunta⁸².

⁸² RIZZO S. *La sospensione degli affidamenti ed i riflessi sulla classificazione del credito nella Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa alla luce del decreto Correttivo 2024*, Dirittodellacrisi.it, 04/2025, p 14 ; anche MEO G. sul punto in op.cit, p 845, qualificando l'ipotesi oggetto di trattazione come "residuale" ma sostanzialmente in grado di giustificare certi comportamenti di intermediari finanziari discendenti dagli obblighi attinenti la vigilanza prudenziale; su tale eccezione l'autore poi richiama PRESTI G., *Banche e composizione negoziata della crisi*, dirittodellacrisi.it, il quale mette in evidenza il solco fra l'inibito *recesso ad nutum* al sorgere della mera istanza di accesso alla composizione negoziata dal lato del creditore bancario, e di contro la stessa possibilità, in ossequio ed in coerenza alla disciplina di vigilanza prudenziale, ma adducendo debita motivazione; ciò è atto a soddisfare, a detta dell'autore, un'inversione di onere probatorio d'abuso, che in condizioni "normali" spetterebbe al cliente in funzione della dimostrazione del comportamento *contra bona fide* da parte della banca al ricorrere di un'ipotesi di recesso dalle linee di credito erogate.

Nella fase delle trattative, un altro pilastro fondamentale riguarda la circostanza per cui l'esperto possa anche invitare le parti a rideterminare - sempre secondo buona fede - il contenuto dei contratti ad esecuzione *periodica* e *continuativa* ovvero ad esecuzione *differita* se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa o se è alterato l'equilibrio del rapporto in ragione di circostanze sopravvenute.

Innanzitutto, preme definire tali contratti: sono contratti di durata quelli che obbligano le parti o una di esse ad eseguire una prestazione che sia continuativa o periodicamente ripetuta nel tempo; costituiscono, invece, contratti ad esecuzione differita, quelli in cui la consegna del bene o il pagamento del prezzo o entrambi sono differiti ad un termine successivo alla conclusione del contratto; deve includersi anche l'ipotesi dell'adempimento frazionato, come nel caso della vendita a rate o a consegne ripartite.

Nel contratto "di durata" come asseverato dalla dottrina di maggior spessore civilistica, il fulcro è rappresentato dalla *cooperazione* tra le parti⁸³; i mutamenti di circostanza, molto rilevanti nell'ambito di tali fattispecie contrattuali, posso essere definiti sopravvenienze e, la rinegoziazione, appare essere un rimedio coerente con il sistema della composizione negoziata garantendo la preservazione degli interessi delle parti su singolo contratto, e tutelando l'obiettivo primario del percorso che come più volte sinora ribadito essere il risanamento; tra gli interpreti, in voga è la tesi dell' "obbligo" di rinegoziazione quale espressione di *equità integrativa*.

La giustificabilità rinegoziativa appare essere la modifica del contenuto economico della prestazione richiesta dal debitore, il quale in fase di composizione ovviamente ha un peso specifico maggiore, soprattutto considerando che la "madre" delle premesse risanatorie è la prosecuzione dell'attività di impresa; questa tanto può venire in rilievo nell'ipotesi in cui i rapporti commerciali aventi a scenario dell'attività rimangano inalterati (cfr infra

⁸³ Idea sostenuta da LENER G., *Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione nel d.l. 118/21*, Diritto dellacrisi.it, 02/2022 p 7, il quale richiamando il "Codice civil argentino", nell'ambito dei contratti di "larga duracìon", prevede l'obbligo di rinegoziare, con l'obiettivo di renderne coerente l'oggetto e l'interesse programmatico delle parti con il trascorrere del tempo, e la modifica dell'eventuali circostanze.

ovvero nei casi in cui mutando essi per circostanze sopravvenute, possa la sinallagmaticità essere riequilibrata a mezzo della rinegoziazione.

In realtà, a ben osservare, l'obbligo rinegoziativo è un costrutto dottrinale, che si origina, a parere dello scrivente, dai doveri comportamentali imputati alle parti durante l'intera Composizione dal sopracitato articolo 4 CCII; ne è riprova il fatto che l'esperto - qualora chiaramente ce ne siano i presupposti - è chiamato ad invitare le parti a rinegoziare il contenuto dei contratti o ad adeguare le prestazioni alle mutate circostanze.

L'esperto quindi, non ha un potere di modifica coatta delle condizioni contrattuali, ma l'eventuale rifiuto dovrebbe interpretarsi come violazione della clausola di buona fede, legittimando l'apertura di scenari risarcitori⁸⁴.

Si è detto che la Composizione Negoziata oltre che non essere una procedura concorsuale, non è una procedura giudiziale, in quanto il Tribunale non la guida, né esercita poteri autoritativi o di controllo nei confronti dei soggetti in gioco⁸⁵.

Di fatto rientra nella gestione *in bonis* dell'imprenditore sulla azienda durante il percorso, la possibilità di richiedere anche l'intervento del giudice, quando e se sia di utilità al tentativo di risanamento; questo permette di comprendere che, l'entrata del giudice nel procedimento, possa avvenire solo se sussista una istanza prodotta dallo stesso imprenditore in tal senso.

Poc'anzi, si è affrontata la tematica delle misure cautelari e protettive (vedasi pagina 46); un secondo esempio è rappresentato dalle *autorizzazioni* che l'imprenditore può chiedere al tribunale ai sensi dell'articolo 22 del CCII.

Il primo comma della disposizione sancisce il principio per cui la concessione di autorizzazioni da parte del Tribunale, sia subordinata alla funzionalità di queste alla *continuità aziendale* e alla *migliore soddisfazione dei creditori*;

⁸⁴ BARCELLONA M, *Appunti a proposito di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in Europa e dir. priv., 2003, 3, p. 492; TUCCARI E. , *Contratti di durata (eccessiva onerosità sopravvenuta nei)*, in Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. XII, Milano, 2019, p. 97; ANGIOLINI F., *Sopravenienze contrattuali e composizione negoziata: quali rimedi?*, *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, fasc 3-4 2022, p 587; anche LENER, op cit, seppur in maniera indiretta come nella note 82 delineato.

⁸⁵ Opinione condivisa da PANZANI L., *La composizione negoziata: il ruolo del giudice*, *dirittodellacrisi.it*, p 102; D'ATTORE, op cit, p 39

La lettera a) di tale primo comma, novellata nuovamente a seguito del terzo correttivo, pone una potenziale apertura in merito all'ottenimento da parte dell'imprenditore di nuova finanza prededucibile: se l'originaria versione imponeva all'imprenditore di domandare l'autorizzazione al tribunale per contrarre finanziamenti prededucibili⁸⁶, è chiarito adesso che l'autorizzazione rileva solo ai fini della prededucazione⁸⁷.

Ancora sul punto, il correttivo prospetta anche la possibilità di richiedere nuove garanzie, oppure autorizzare l'accordo con la banca o l'intermediario finanziario all'attivazione delle linee di credito sospese⁸⁸.

Sempre sul fronte finanziamenti, altra aggiunta significativa consiste nel "ter 1" dell'articolo 22, tramite cui, in principio di favore per l'imprenditore, è sancita la continuazione dell'operatività della prededucibilità a prescindere dall'esito della Composizione.

Resta ferma la possibilità che un'analogia autorizzazione valga anche nel caso di finanziamenti erogati dai soci, i quali vengono così incoraggiati a supportare il tentativo di risanamento.

Rimane invariata, a seguito del decreto legislativo n.136/2024, invece, la disciplina relativa al trasferimento d'azienda o di un ramo in qualunque forma dell'articolo 22 comma 1, lettera d) CCII, se del caso potrebbe essere l'unica o la preferibile soluzione alla crisi⁸⁹, ma in costanza (come sancito dallo stesso articolo), della verifica da parte del tribunale del rispetto del principio di

⁸⁶ Ovvero prestiti concessi ad un soggetto in difficoltà economica, che vengono qualificati come tali in quanto, in caso di apertura di una procedura concorsuale, conferiscono al creditore un diritto di prelazione in ottica di soddisfacimento sul ricavato da procedura.

⁸⁷ CENICCOLA A., *Le principali modifiche del correttivo ter: l'ultima messa a punto nella regolazione della crisi e dell'insolvenza*, Esecuzione forzata n 1 01/2025, Onelegale; interessante è anche il contributo sul punto conferito da MARELLI F. in *Finanziamenti prededucibili nella composizione negoziata: aspetti processuali*, Dirittodellacrisi.it 01/2024, il quale asserisce che la funzionalità del finanziamento rispetto alla continuità aziendale appare in re ipsa, per una questione di finalità di tale autorizzazione ovvero l'ottenimento di finanza nuova per la prosecuzione dell'attività d'impresa.

⁸⁸ Su questo punto si ricordi il decreto 15/10/2024 del tribunale di Brescia: segnatamente nella concessione di autorizzazioni all'imprenditore per l'ottenimento di 1) Una nuova linea di factoring, 2) Riattivazione delle linee autoliquidanti già in essere con gli istituti bancari; ciò in quanto l'imprenditore allegava all'istanza autorizzativa una dimostrazione grafica delucidativa della positività di tali concessioni ai fini del risanamento dell'impresa.

⁸⁹ D'ATTORE, op cit, p 41.

competitività , ovvero che la scelta dell'acquirente debba avvenire sulla base di un processo di selezione che consenta la partecipazione di tutti gli interessati in condizione di parità e, che la scelta, si effettui sulla base di condizioni che permettano principalmente di tutelare l'interesse dei creditori e degli altri soggetti indirettamente coinvolti. L'indubbio vantaggio derivante da un'autorizzazione sotto questo profilo, è riconosciuto in capo all'acquirente: questi acquisirà l'azienda o un ramo, liberati da tutti i debiti anteriori, e anche se risultanti dalle scritture contabili, in deroga all'articolo 2560 c.c., realizzandosi così l'*effetto purgativo* tipico di una vendita in costanza di procedura concorsuale.

I.7. La conclusione delle trattative: un ventaglio di esiti

Le trattative, come si è detto costituiscono il fulcro del percorso di Composizione Negoziata; esse devono concludersi in un arco temporale che sia rispettoso del termine di complessivo riconosciuto dal CCII di centottanta giorni, prorogabili di ulteriori centottanta, nelle ipotesi che sono state precedentemente analizzate, con uno dei seguenti esiti:

- i) Archiviazione;*
- ii) Raggiungimento di un accordo fra le parti;*
- iii) Scelta di un alternativo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza.*

Dell'*archiviazione* si è già discusso nelle pagine precedenti, quindi in questo paragrafo al fine di completezza, occorre aggiungere che essa può essere richiesta in qualsiasi momento dall'esperto, venendo meno i presupposti risanatori che lo abbiano spinto in sede di accettazione dell'incarico ad optare per la prosecuzione del percorso, oltre che appunto in quella fase: in sostanza, la presentazione dell'istanza di archiviazione viene effettuata dall'esperto che ne conferisce notizia all'imprenditore e al segretario generale, il quale dispone l'archiviazione entro i 5 giorni successivi (articolo 17, comma5, del CCII); si ricordi che essa potrà anche essere presentata dall'imprenditore.

L'ambizione del percorso di Composizione, come strutturato e ipotizzato dal codice della crisi e dell'insolvenza, *rectius* la *naturale ed auspicata conclusione* di esso, invece, dovrebbe essere il *raggiungimento dell'accordo* fra le parti affiancata da una seria intesa volta al risanamento dell'impresa; nello scenario descritto, il ruolo dell'esperto in questa fase è pacificamente riconosciuto essere quello di "facilitatore dell'accordo"⁹⁰.

Si tratta di scenari tipici perché predefiniti dal legislatore dall'articolo 23 del CCII; segnatamente, è statuita la possibilità che le parti si accordino quando si avveri una delle seguenti ipotesi di seguito elencate come prospettate nel relativo articolo:

- a) Contratto finalizzato alla continuità aziendale;

⁹⁰ ZANICHELLI V, *Gli esiti possibili della composizione negoziata della crisi*, speciale *dirittodellacrisi.it* 2021, p 107

- b) Convenzione di moratoria;
- c) Accordo sottoscritto dall'esperto;

Il *contratto finalizzato alla continuità aziendale*, concluso tra imprenditore e uno o più creditori e uno o più parti interessate all'operazione di risanamento, la cui forma e il cui contenuto, dal testo normativo, non è caratterizzato né da particolari vincoli né particolari specificazioni, per cui si suppone debba considerarsi in generale l'articolo 1321 del codice civile; la non specificità del dettato normativo, ha l'effetto di ingenerare un allargamento del potenziale contenuto del contratto stesso, rimettendone gli estremi inevitabilmente all'autonomia negoziale delle parti e alle circostanze del caso concreto: si potrebbe passare da uno stralcio parziale dei crediti, a dilazioni o modifiche quantitative o qualitative di essi, alla concessione di nuove garanzie e via discorrendo.

La norma chiarisce la non necessaria doverosità partecipativa di tutti i creditori, essendo quindi, sufficiente la partecipazione dei principali⁹¹, ricordando la non applicazione del principio della *par condicio creditorum*⁹².

Quale ne sia il contenuto, da esso devono evincersi i presupposti affinché possa essere assicurata la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni; tale condizione dovrà essere attestata dalla relazione cui è tenuto l'esperto a conclusione del percorso. In merito agli effetti tributari derivanti dalla corretta conclusione ed esecuzione di questo contratto se ne tratterà più compiutamente nel capitolo successivo, dedicato al tema della fiscalità legata alla percorso di Composizione.

La lettera b) di questo comma evidenzia anche l'eventualità che le parti optino per una *convenzione di moratoria* come disciplinata dall'articolo 62 del CCII. La sua funzione è quella di disciplinare in via provvisoria e temporanea gli effetti della crisi avendo come oggetto la creazione di una regolamentazione negoziale tra il debitore ed i creditori aderenti, in merito alle conseguenze

⁹¹ D'ATTORE op.cit., p 43

⁹²D'ATTORE; PACCHI S., *Gli sbocchi della cnc e il concordato semplificato*, Ristrutturazione aziendali il caso.it, 01/2024 p 5

dell'inadempimento, già verificatosi o di probabile verifica, nell'ambito degli obblighi di pagamento.

La trattazione di dettaglio di questo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza non è oggetto di questa tesi, pertanto ci si limiterà in questa sede a sottolineare che essa non è strumento di definizione dei rapporti di debito dell'imprenditore, ma appare (e tanto risulta per lo più pacificamente riconosciuto) essere strumento di gestione delle pendenze debitorie di medio/lungo periodo, funzionale alla futura scelta di un altro, differente, strumento risolutorio.

La lettera c) invece, entra nel merito dell'*accordo sottoscritto dall'esperto*. Tale accordo deve essere *in primis* sottoscritto dal debitore, dai creditori e dalle parti interessate, al risanamento coinvolte. Anche in questo caso, il suo contenuto, appare essere rimesso all'autonomia negoziale delle parti in gioco, ma deve basarsi su un piano economico-finanziario di risanamento avente lo scopo di dimostrare il risanamento dell'impresa e il superamento della situazione di squilibrio in cui versa.

La funzione dell'esperto è quella, a seguito di un giudizio prognostico in termini di fattibilità del piano⁹³, di raggiungere il risanamento; la sottoscrizione produce gli effetti di cui l'articolo 163 comma 3 lettera d) e 324 CCII, ovvero l'esenzione da revocatoria degli atti, dei pagamenti e delle garanzie poste in essere in esecuzione dello stesso accordo⁹⁴ e dall'incorrere nel reato di bancarotta semplice o preferenziale.

⁹³ Già dal "progetto Rodorf", di cui si è discusso nelle prime battute del presente lavoro, era inteso dal filone dottrinale accorpato ai nuovi scenari in materia di crisi di impresa, ad oggi dottrina maggioritaria, che la fattibilità di un piano di risanamento dovesse intendersi come *Fattibilità economico-finanziaria*: quindi da un lato che sia funzionale al superamento dello squilibrio economico patrimoniale e finanziario dell'impresa e dall'altro che non aggravi la situazione debitoria attuale dell'imprenditore ed essere al contempo coerente con gli obiettivi risanatori adottati a presupposti per il risanamento dell'impresa; la fattibilità implica anche che il piano si fondi su possibilità "razionali" di superare la crisi con una percentuale di "ragionevole" successo prospettico in questo senso.

⁹⁴ ZANICHELLI V., op cit, p 10

Il Decreto Correttivo introduce anche il comma 2-ter, il quale asserisce testualmente :

«le soluzioni di cui ai commi 1 e 2 possono intervenire durante le trattative o a conclusione della composizione negoziata e la sottoscrizione dell'esperto, quando prevista, può essere apposta successivamente».

In sostanza, la statuizione racchiude il concetto sostanziale che tutti i possibili sbocchi della composizione possono intervenire anche dopo la chiusura delle trattative, il che comporta una ultrattività, *in parte qua*, del ruolo dell'esperto, chiamato ad apporre la propria sottoscrizione a trattative chiuse⁹⁵.

Quando invece le parti non raggiungono un accordo, sino al momento antecedente al decreto legislativo n. 136/2024, la situazione veniva configurata quale un *“esito negativo” del percorso di Composizione*. La precedente formulazione dell'articolo 23 comma 2 sanciva che, stando il mancato accordo con i creditori nelle ipotesi del comma 1, questi potesse *alternativamente* optare per uno degli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal codice.

Attualmente, a seguito della nuova formulazione di tale articolo, è mutata la premessa che viene adottata dal legislatore quale condizione per l'accesso a tali differenti strumenti: appare eliminata la distinzione tra esiti *“positivi”* ed esiti *“negativi”*, in quanto la nuova formulazione dell'articolo 23 statuisce quanto segue: *«omissis... oltre ai contratti o agli accordi di cui al comma 1, l'imprenditore può anche, alternativamente »*; ciò sembra evidenziare, a parere dello scrivente, come da un lato, il ruolo di tali strumenti venga a predisporre quando gli scenari prospettati dal comma 1 non siano raggiunti, ma che, dall'altro lato, è possibile comunque direttamente optare per tali strumenti in corso di trattative, quando inevitabilmente abbiano la stessa propensione dei tradizionali strumenti di cui il comma 1, in ottica di risanamento e attitudine al superamento dello stato di squilibrio in cui versa l'impresa.

⁹⁵ D'ALONZO R., *La composizione negoziata nell'era del D.lgs. 136/2024*, dirittodellacrisi.it, 09/2024

Gli strumenti di cui si discorre sono i seguenti:

- i) Piano attestato di risanamento (articolo 56);
- ii) Accordi di ristrutturazione dei debiti (articolo 57 e ss);
- iii) Concordato semplificato (articolo 25-sexies).

Il percorso di composizione termina con una relazione finale dell'esperto che viene inserita nella piattaforma telematica e comunicata all'imprenditore.

Conclusioni

Si conclude questo primo capitolo, nel quale si è cercato di concentrarsi sull'analisi della Composizione Negoziata della crisi d'impresa, analizzandone il contesto normativo come delineato dagli articoli 12 e ss. del Codice della crisi e dell'insolvenza, anche con particolare riguardo all'evoluzione in materia, portata dal decreto legislativo n.136/2024; ciò che si è potuto approfondire sin qui è la volontà da parte delle istituzioni pubbliche di credere nelle potenzialità dell'istituto: questo - si è visto – nasce nella prima versione del CCII ab origine come “Composizione assistita della crisi” e, ha subito, nel tempo una lenta introduzione nel sistema degli strumenti utilizzabili in ambito di diritto della crisi, a causa delle vicende pandemiche.

Ciò che si è notato è come l'istituto anche in questo tragico periodo, abbia da subito suscitato un forte interesse negli studiosi di diritto e ne sono testimonianza le fonti utilizzate nel corso della scrittura di questo capitolo. Dal 2021 al 2024, la Composizione Negoziata è stata usata e “testata”, con risultati non molto soddisfacenti, almeno inizialmente, il che potrebbe spiegarsi e per le caratteristiche probabilmente di sfavore dei singoli casi in cui questa venne utilizzata, ma soprattutto anche per il fatto che fosse un procedimento nuovo, e quindi ancora non compreso del tutto, nel suo potenziale e nelle sue opportunità.

Il progetto di questa tesi dal successivo capitolo in poi sarà quello di far emergere i profili di fiscalità annessi all'istituto, quindi, da un lato, le connessioni tributarie tipiche predisposte dal legislatore quali forme di incentivo volte a spingere l'imprenditore in difficoltà a considerare un'opportunità ulteriore - ovvero la Composizione Negoziata rispetto agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ulteriormente previsti dal CCII - dall'altro, anche a mezzo dell'analisi di un caso concreto, quello di cercare di individuare se ed in quale forma può la composizione essere strumento idoneo per il debitore funzionale all'abbattimento della debitoria fiscale.

CAPITOLO II

DELLA DEBITORIA TRIBUTARIA:

LE VICENDE INERENTI AL RAPPORTO TRA FISCO E IMPRENDITORE IN SOFFERENZA

II.1. Il “carico fiscale” in pendenza di crisi

Nel primo capitolo del presente lavoro ci si è soffermati sull’istituto della Composizione Negoziata della crisi d’impresa, analizzandone gli aspetti maggiormente inerenti al diritto della crisi, e mettendo in luce alcune delle novità introdotte dal decreto legislativo 136/2024. Ciò che si è lasciato a margine in quella sede - ma volutamente, al fine della trattazione che qui segue - è il modo in cui il peso fiscale rappresentato da imposte dirette o indirette e tasse incombenti sull’impresa, possa mettere in difficoltà l’impresa, soprattutto in quelle ipotesi in cui si opti per un risanamento, volto auspicabilmente ad un percorso di continuità aziendale.

La pressione fiscale, costante della vita di un’impresa, rappresenta - in una situazione di crisi - un aspetto molto importante da considerare; essa potrebbe classificarsi come un *costo*, in quanto priva l’imprenditore di disponibilità economiche, e in ottica di crisi, diminuisce la consistenza economica a favore dei creditori, in ragione delle somme da versare all’Erario. L’incombenza di un tale peso, potrebbe giocare anche un ruolo determinante in merito alla fiducia verso gli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza previsti dal CCII, ingenerando una perdita di credibilità e valore, qualora non accompagnati dalla esistenza di un pacchetto normativo che possa in qualche modo alleggerire gli oneri fiscali, incentivando la scelta degli strumenti pre-concorsuali o concorsuali di cui prima si è detto. La tematica è chiara al legislatore e alle istituzioni pubbliche italiane, e, la dimostrazione di ciò emerge dai contenuti normativi della legge delega n.111/2023.

Può dirsi che tale citata legge delega rappresenti, in via generale, il passo preliminare verso una riforma dell'intero sistema fiscale, con l'ambizione di riformarlo alle radici in un futuro prossimo (così da ultimo aggiornamento - entro il termine del 31/12/2025)⁹⁶.

Al fine di questa tesi, nell'ottica di evidenziare comunque la preoccupazione del legislatore ad un eventuale "inefficienza" del CCII dettata, tra le altre cose, anche dalla componente tributaria, è dedicato l'articolo 9 di tale legge.

⁹⁶ PARENTE-MOBILI, *Norme e tributi*, Il Sole 24 ore, p 38, ritengono la data possa slittare ad agosto 2026 per le operazioni da condursi sui "Testi Unici"

II.1.1 Determinazione del reddito dell'impresa in crisi

A parere di chi scrive, la prima necessaria riflessione generata dalla lettura complessiva dell'articolo, pare soggiacere allo scopo generale sotteso alla normativa: diminuire la pressione fiscale al fine di agevolare il corretto realizzarsi delle procedure di gestione della crisi prescelte.

In tal senso, il primo comma del prefato articolo 9 ne fissa l'obiettivo, ossia prevedere un "*Regime di tassazione*" per tutte le imprese, quale che ne sia la dimensione ("minori" o "grandi"), al ricorso degli istituti previsti dal CCII⁹⁷ distinguendo all'uopo tra:

- i) *Istituti liquidatori*, da cui discende l'estinzione dell'impresa debitrice, per i quali il reddito d'impresa si determina sulla base del metodo del residuo attivo conseguito in un periodo unico;
- ii) *Istituti di risanamento*, che non determinano l'estinzione dell'impresa, per i quali si applica l'ordinaria disciplina del reddito d'impresa, con conseguente adeguamento degli obblighi e degli adempimenti, anche di carattere dichiarativo, da porre a carico delle procedure liquidatorie, anche relativamente al periodo d'imposta precedente.

Un primo doveroso focus dovrebbe riservarsi alla stessa terminologia usata dal legislatore: appare già *prima facie* non casuale il termine *Regime di tassazione*, riferendosi allo specifico regolamento tributario che deve applicarsi al ricorrere di un'ipotesi di crisi di impresa e conseguente "gestione" attraverso uno degli strumenti del codice.

La previsione di un particolare regime, oltre che sottolineare il carattere eccezionale di quest'ipotesi, cui appunto si riconduce un proprio regime, pare mostrare come, nel progetto complessivo di riforma fiscale, il tema della crisi di impresa - sul quale il legislatore più volte è intervenuto direttamente - debba essere anche affiancato da uno specifico trattamento fiscale regolamentato ad hoc, di raccordo fra due spazi normativi, il diritto tributario e il diritto della crisi che, senza possibilità di eccezione, si intersecano vicendevolmente: tali particolari regimi di tassazione sono previsti in due forme differenti a seconda dell'istituto

⁹⁷ Articolo 9 L. 111/2023 lettera a) comma 1

scelto; qualora la scelta sia per un *istituto liquidatorio* - avendo ad effetto finale l'estinzione dell'impresa - il reddito di impresa innanzitutto, si determinerà ex articolo 183 comma 2 del T.U.I.R.⁹⁸ e, quindi, nello specifico tramite un maxi periodo di imposta che inizia alla data di apertura della procedura e si conclude con la fase esecutiva della medesima o dell'istituto di gestione della crisi. L'individuazione della natura liquidatoria dell'istituto, deve però, operarsi non sulla mera qualificazione dell'istituto come tale desumibile dal codice civile, ma in funzione del fatto che da esso derivi l'*estinzione dell'impresa*⁹⁹.

A parere dello scrivente, il criterio enunciato parrebbe porre, dunque, una riserva eventuale al regime tributario utilizzato in funzione del perseguimento della finalità liquidativa predisposto "automaticamente" al ricorrere della scelta dell'istituto; il fatto tuttavia, che sia espresso quale parametro di operatività della determinazione del reddito ex 183 comma 2 del citato T.U.I.R., l'evento estinzione¹⁰⁰, sembrerebbe ancorare tale ipotesi alla concreta fuoriuscita dal mercato dell'impresa e segnatamente alla sua estinzione a seguito di cancellazione dal registro delle imprese. Dal che ne conseguirebbe la logica del "se accade l'estinzione", allora deve applicarsi il 183 comma 2 del TUIR.

Ma cosa succede qualora - in corso di percorso liquidativo - questo venga ad essere revocato, non avverandosi il fatto estintivo, ma avendo sino al momento della revoca operato nell'ottica di cui si sta disquisendo?

Un siffatto scenario apparirebbe prevalentemente teorico, sulla base dell'assunto che se ci fossero state *ab origine* le prospettive risanatorie, non si sarebbe optato per un istituto liquidatorio.

Ma vieppiù: ove si leggesse in maniera letterale il dato testuale, ci si accorgerebbe immediatamente che esso si riferisce, non in generale, a qualsiasi istituto liquidatorio, ma specificamente a quegli istituti liquidatori che

⁹⁸ Articolo 183 comma 2 TUIR «*Il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura del procedimento concorsuale, quale che sia la durata di questo ed anche se vi è stato esercizio provvisorio, 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*»

⁹⁹ BUFFELLI G., *La fiscalità delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. n. 14 del 12/01/2019. Esame dell'art. 9 L. n. 111/2023. Delega al governo per la riforma fiscale*, Diritto dellacrisi 04/2024, p 3

¹⁰⁰ Criterio statuito dalla Relazione Illustrativa della Legge 111/2023

determinano con esattezza l'estinzione dell'impresa¹⁰¹. Allo stato delle cose, tali questioni non sono state affrontate dal legislatore, in ragione presumibilmente della novità della disciplina, del relativo lasso temporale di applicazione e della ancora contenuta casistica di riferimento.

Diversamente, l'opzione di scelta dell'imprenditore effettuata ab origine verso un istituto *di risanamento*, non determinando l'estinzione dell'impresa, implicherà l'applicazione dell'ordinaria disciplina di determinazione del reddito di impresa. Su questo punto, gli aspetti tributari caratterizzanti paiono prevalentemente incentrati sul carattere incentivante ed agevolativo che assumono talune disposizioni all'interno dello stesso CCII per valorizzare il corretto utilizzo degli strumenti di risanamento prescelti dall'imprenditore.

Ciò che però appare alquanto lacunosa, è una disciplina normativa propriamente tributaria che valorizzi tali prospettive in un corpo unitario di norme, tra l'altro come avviene per la liquidazione giudiziale (ex fallimento articolo 182 del T.U.I.R.) e la liquidazione coatta (articolo 183 del T.U.I.R.), che venga predisposta in simbiosi e coerentemente con lo sviluppo degli istituti di diritto della crisi¹⁰².

In merito agli adempimenti dichiarativi, specialmente con riferimento al *maxi periodo* in ipotesi di scenario liquidatorio-estintivo, dovrà essere presentata una sola dichiarazione dei redditi a cui dovranno provvedervi il curatore nella liquidazione giudiziale e gli organi incaricati negli altri istituti di natura liquidatoria previsti dal CCII ("commissario liquidatore" nella liquidazione coatta amministrativa e "commissario straordinario" nella amministrazione delle grandi imprese in crisi). Resta fermo, invece, il regime dichiarativo ordinario in caso di scenario risanatorio¹⁰³.

¹⁰¹ Dovrebbero escludersi, a parere dello scrivente, quegli istituti che si caratterizzano per essere di norma liquidativi, ma che indirettamente possono implicare un risvolto risanatorio: si pensi a titolo esemplificativo all' "*accordo di ristrutturazione del debito*" il quale può avere duplice finalità a seconda delle caratteristiche del caso concreto; la via della ristrutturazione in ottica di risanamento implica la volontà dell'imprenditore di non uscire dal mercato.

¹⁰² Sulla problematica, CERARDINI C., *La fiscalità nella nuova regolazione della crisi. Novità e criticità irrisolte*, Dirittodellacrisi.it 11/2022.

¹⁰³ Così la Relazione Illustrativa

II.1.2 Questioni IVA e crisi d'impresa

Il secondo comma dell'articolo 9 della legge in analisi, detta la disciplina dell'imposta indiretta, che pacificamente può identificarsi di "maggior rilievo", ovvero l'imposta sul valore aggiunto (IVA). La norma afferma che il progressivo compito del legislatore, sarà quello di allineare gli obblighi dichiarativi IVA attualmente previsti per la sola liquidazione giudiziale dall'articolo 74bis del d.P.R. n. 633/72 ai nuovi istituti liquidatori e non.

La prima incongruenza evidente, sembra essere insita nell'apparente generica formulazione del comma 2 dell'articolo 9: questo, come si è detto, prevedendo l'estensione degli obblighi dichiarativi desumibili dall'articolo 74 bis richiama, in realtà, una disposizione che mira a disciplinare il comportamento fiscale che dovrebbe essere tenuto da Curatore giudiziale e Commissario liquidatore, rispettivamente nelle procedure di Liquidazione giudiziale e Liquidazione coatta amministrativa, in merito all'assolvimento dei predetti obblighi dichiarativi; le figure appena considerate, però, sono parte integrante e necessaria delle due procedure, ma *non* lo sono nell'ambito dei nuovi istituti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal decreto legislativo n. 14/2019. Tale situazione pare ingenerare una stringente necessità futura di riformulazione dell'articolo, almeno per l'ipotesi in cui si voglia costituire una specifica base normativa sul rapporto tra IVA e crisi di impresa, altrimenti il legislatore potrà optare per la formulazione di una nuova disposizione che possa modellare un impianto unico in tema obblighi dichiarativi IVA da applicarsi alle ipotesi di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza *diverse* dalla liquidazione giudiziale e liquidazione coatta.

In proposito, taluni studi sporadici, sostengono l'idea di elevare ad onerato della realizzazione degli obblighi dichiarativi considerati nelle ipotesi differenti dalle due procedure sopra citate, il *legale rappresentante dell'impresa*¹⁰⁴, il che ovviamente apparirebbe coerente con lo stampo NON giudiziale di tali procedure.

Sempre in tema di IVA, altra questione alquanto spinosa sembra attenere, sin dalla prima introduzione dei nuovi strumenti di regolazione della crisi e

¹⁰⁴ Gli unici ad esporsi in generale sulla tematica e specificamente in questo senso, sono BUFFELLI E RIZZARDI in *Strumenti di regolazione della crisi: imposte ed IVA dopo la L.n. 111/2023 e nel cantiere della riforma*, dirittodellacrisi.it, 07/2025 p 29.

dell'insolvenza, all'argomento relativo alle *Variazioni in diminuzione dell'IVA* nell'ambito delle procedure di gestione della crisi.

In via di carattere generale, tutte le operazioni rilevanti a fini IVA, ovvero quelle definibili “soggette” all'imposta e quindi quelle ove si verifichi il *fatto generatore*¹⁰⁵ per il quale si realizzano le condizioni di legge necessarie per l'esigibilità dell'imposta, e segnatamente rappresentate dai tre requisiti fondamentali:

- i) *Requisito oggettivo*: Cessione di beni o prestazione di servizi
- ii) *Requisito soggettivo*: operazioni effettuate nell'esercizio di imprese o nell'esercizio di arti professioni
- iii) *Requisito territoriale*: operazioni effettuate nel territorio dello Stato

devono essere documentate dall'emissione di una fattura¹⁰⁶; al fianco di tale obbligo, l'articolo 26 - commi 1 e 2 - del D.P.R. 633/1972 prevede la possibilità di rettifica da parte del cedente/prestatore, delle operazioni, una volta che la fattura sia annotata nel registro delle fatture emesse, tramite l'emissione di una nota di variazione in aumento o in diminuzione.

Orbene, la “certezza giuridica” del mancato incasso è presupposto per consentire al creditore di emettere la nota di credito, la quale, logicamente, è strumentale al recupero dell'imposta versata in rivalsa nella fattura originaria e quindi al realizzarsi di una *variazione in diminuzione*¹⁰⁷.

Se il comma 2 del citato articolo conferisce questo diritto al ricorrere delle ipotesi previste e quindi, segnatamente, in caso di dichiarazione di nullità,

¹⁰⁵ Intendendosi secondo SALVINI L. per *fatto generatore* ai sensi dell'articolo 53 della Costituzione, la capacità contributiva colpita dal tributo, *Diritto tributario delle attività economiche*, Giappichelli p 274

¹⁰⁶ JACOBACCI-D'AGLIANI, *Norme e tributi*, *IlSole24Ore*, 05/2025 p 32 mettono in evidenza come l'apertura di una liquidazione giudiziale non sia motivo sufficiente per cedere l'attività a fine IVA; infatti in base al comma.4 dell'articolo 35 del DPR 633/72, restano in vigore le disposizioni relative all'Iva in ordine al versamento dell'imposta, alla fatturazione, registrazione, liquidazione e dichiarazione. La cessione dell'attività potrà effettuarsi solo una volta conclusa la procedura.

¹⁰⁷ Tesi espressa pacificamente dalla Commissione di studio degli aspetti tributari in crisi di impresa presso la FNC (fondazione nazionale dei commercialisti) nel relativo documento di ricerca *Variazione in diminuzione dell'iva negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, 05/2024; anche ANDREANI G in la “*Variabile fiscale*” nella crisi d'impresa, *Ristrutturazioniazionali.it*, 03/2025 p 47

annullamento, revoca o rescissione, ma anche in applicazione di abbuoni o sconti “da contratto”, deve riconoscersi lo stesso diritto in una procedura concorsuale¹⁰⁸.

Va detto che l’attuale disciplina è frutto della modifica effettuata all’articolo 26 considerato, dall’articolo 18 del decreto legge n.73/2021, convertito in Legge n. 106/2021, con il quale si dispone che in caso di mancato pagamento connesso a procedure concorsuali, non si debba più attendere la conclusione delle stesse per il recupero dell’IVA versata, solamente per le procedure che siano iniziate dopo il 26 maggio 2021; per tutte le procedure anteriori, continua ad essere, invece, vigente la disciplina antecedente e, quindi, l’incombente per queste tipologie di creditori di attendere la conclusione della procedura concorsuale per emettere la nota di credito.

Il termine di emissione di tale nota dovrebbe essere il termine entro il quale presentare la dichiarazione annuale IVA nell’anno di riferimento in cui si è verificato il presupposto per tale variazione¹⁰⁹; la data entro cui esercitare il *relativo diritto alla detrazione* è la data della liquidazione periodica IVA relativa al mese o trimestre in cui la nota viene emessa.

Sussiste però, una questione, ed è la seguente: se - si è detto - il creditore, non riscuotendo integralmente il proprio credito, può recuperare l’IVA fatturata al cliente/debitore in quanto questi non gliel’ha corrisposta a seguito di momento di crisi/insolvenza scaturito in una procedura concorsuale, il debitore dovrebbe, in modo speculare, registrare a debito l’IVA recuperabile/recuperata dal creditore.

¹⁰⁸ Su questo punto dell’articolo 26 dPR n 633/1972, l’articolo 3bis : «*La disposizione si applica anche in caso di mancato pagamento del corrispettivo, in tutto o in parte, da parte del cessionario o committente*» o i) a partire dalla data di apertura di una procedura concorsuale ii) data di omologa accordi di ristrutturazione del debito iii) dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese di un piano attestato di risanamento; in merito alla lett i) il comma 10bis specifica che il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale quando intervenga una a) sentenza dichiarativa di fallimento (formulazione obsoleta), b) provvedimento ordinante la liquidazione coatta amministrativa, c) decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo o d) decreto che dispone l’amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi.

¹⁰⁹ Circolare dell’ ADE 12/21 n. 20/E; CORSO-MASPES, *Esigibilità dell’iva nello split payment: un giano bifronte?*, 03/2025 OneFiscale, p5, evidenziano come sia equiparabile la pratica del periodo cui si riferisce questa nota al regime di detrazione dell’iva in generale; anche DELLAPINA in *Recupero dell’iva: rettifica o rimborso?*, Rivista di Giurisprudenza Tributaria, 06/2025 p 542, sostiene che il diritto di recupero, alla stregua del diritto di detrazione, rappresenti esplicitazione del *principio di neutralità fiscale dell’iva*.

Senonché, il comma 5 dell'art 26 è stato soppresso nel 2016 al fine di non aggiungere un onere, rappresentato dall'emersione di un debito verso l'Erario, che potrebbe inficiare sul risanamento¹¹⁰. Tra l'altro, sembra chiaro che tale regime sia legato solo a procedure concorsuali in senso stretto (e quindi: liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione delle grandi imprese insolventi e concordato preventivo): il dubbio potrebbe essere relativo al caso dell'omologazione di accordi di ristrutturazione del debito, non essendo chiara la natura di procedimento concorsuale¹¹¹.

Altra considerazione scaturente dal recente interpello (di cui infra, cfr nota 111), è relativa all'attuale non doverosità dell'insinuazione al passivo da parte del cessionario/committente creditore, potendo quindi, quest'ultimo emettere anche fuori dall'ipotesi, la nota di variazione¹¹². Una tesi minoritaria, in questo senso, in riferimento alle procedure ante 26/05/2021, ma comunque di peso in ambito unionale, asserisce invece, come non sia necessario doversi insinuare al passivo, solamente nelle ipotesi in cui, il creditore non abbia prospettive di recupero derivanti dalla procedura concorsuale, essendo il debitore incapiente, indi rappresentando l'accesso un costo per il primo soggetto¹¹³.

¹¹⁰ ANDREANI op cit, p 48; l'autore dubita della legittimità dell' "esenzione" alla stregua del diritto UE: la dottrina europea consolidatasi attorno alla Direttiva 2006/112/CE, evidenzia la doverosa necessità da parte del debitore di effettuare la variazione in aumento qualora, avendo pagato il cedente/prestatore, questi abbia effettuato la variazione in diminuzione, potendo il primo solo con annotazione negativa(in generale appare necessaria la *rettifica*) nel registro delle fatture, dopo il pagamento utilizzare la corrispondente scrittura contabile funzionale all'esercizio del diritto di detrazione della maggiore imposta versata; è pur vero però che l'articolo 90 par 2 della stessa Direttiva riconosce agli Stati membri una certa discrezionalità proprio in riferimento all'ipotesi di mancato pagamento, totale o parziale, del corrispettivo da procedure concorsuali.

¹¹¹ ANDREANI, op cit, ne pone la questione; in realtà su questo punto recentemente l'ADE ha risposto ad un interpello n.79 03/2025, sostenendo che la nota di variazione possa essere emessa dalla data di omologa degli accordi.

¹¹² L'interpello n.79 richiama la circolare della stessa ADE n.20/E che chiarisce "*l'emissione della nota di variazione in diminuzione a decorrere dalla data di avvio della procedura concorsuale e, conseguentemente, la detrazione dell'imposta non incassata, non risulta preclusa al cedente/prestatore che non abbia effettuato l'insinuazione al passivo del credito corrispondente*".

¹¹³ Tesi richiamata da FICOLA S., *Iva e crisi di impresa: quando e come recuperare l'imposta*, Edicola fisco, 01/2025 p 66, la quale specificamente con riferimento alle procedure ante 26 maggio/2021, evidenzia che seppur formalmente continui a sussistere la doverosità di partecipare alla procedura con insinuazione al passivo da parte del creditore IVA, l'Agenzia ha chiarito che il presupposto in parola può dirsi realizzato laddove il creditore dimostri che la sua inerzia consegue alla preventiva valutazione di antieconomicità della partecipazione al concorso, dovuta alla prevedibile incapienza del patrimonio del debitore.

In ultimo, appare sempre possibile, invece, il *rimborso* dell'IVA previsto dall'articolo 30 ter del D.P.R. n. 633/1972; il citato rimborso, a differenza della detrazione, implica la natura "indebita" del pagamento dell'imposta, a differenza della seconda che si limita all'IVA dovuta¹¹⁴; in tal caso, la Corte di Giustizia Europea¹¹⁵, sull'assunto che i due strumenti siano *alternativi*, in ossequio ai principi di neutralità fiscale ed effettività, afferma che viene consentito in via straordinaria al cliente di recuperare a titolo di rimborso l'IVA, nelle ipotesi in cui non sia possibile emettere la nota a credito per decadenza dei termini, o sia eccessivamente difficile o impossibile riottenere l'IVA dal fornitore.

La tematica appare di rilievo con riferimento alla cancellazione della società dal registro dell'impresa a seguito della chiusura della procedura concorsuale; quindi, se la società emittente la fattura si estingue per effetto della cancellazione dal registro delle imprese senza aver esercitato la facoltà di emissione della nota di variazione in diminuzione, il diritto di credito verso l'Erario dalla restituzione della maggiore IVA a debito non può essere trasferito per successione ai soci, ma si estinguerebbe insieme ad essa. Inoltre, l'estinzione dell'impresa ovviamente non realizza un effetto successorio nei confronti dei soci, essendo inibito a costoro, successivamente, di poter emettere la nota di variazione in sostituzione della società.

Quando la decadenza del termine di emissione non sia decorsa per causa imputabile al creditore (previa dimostrazione di aver assolto correttamente a tutti gli adempimenti di legge e di aver fatto concorrere a suo tempo l'Iva addebitata in rivalsa nella liquidazione periodica e annuale di riferimento), questi è in grado di utilizzare lo strumento del rimborso ex articolo 30 ter, al fine di recuperare il credito insoluto, rimasto tale per la chiusura della partita IVA dell'altra parte prima del deposito del piano di riparto¹¹⁶.

¹¹⁴ DE LESO C., *Il rimborso dell'iva dovuta prescinde dalla previa emissione della nota di variazione?*, Euroconference news 05/2025.

¹¹⁵ Sentenza 13 marzo 2025, causa C 640/23

¹¹⁶ Risposta ad interpello dell'ADE n.309/2023

II.1.3 Tra sopravvenienze e perdite su crediti nella crisi d'impresa.

L'altro rilevante spazio tributario che potrebbe essere oggetto di futura revisione, come espresso dal comma 3 dell'articolo 9 del decreto legge n. 111/2023, riguarda la prospettiva di estensione dell'applicazione degli articoli 88 comma 4 ter e 101 comma 5 del T.U.I.R. a tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal decreto legislativo n. 14/2019.

L'articolo 88 comma 4 del TUIR, prevede l'irrilevanza delle *sopravvenienze* derivanti da istituti che hanno carattere liquidatorio, mentre per le procedure non liquidatorie prevede che la riduzione dei debiti ottenuta non costituisca *sopravvenienza attiva* per la parte che eccede:

- i) la parte delle perdite pregresse e di periodo senza considerare il limite dell'80% previsto dall'art 84 TUIR;
- ii) la deduzione di periodo e l'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica (ACE) di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (progressiva abrogazione a partire dal dlsg 216/2023, articolo 5);
- iii) gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'articolo 96 del citato testo unico.

La logica sottesa a questa norma richiama la distinzione tra istituti liquidatori conducenti l'imprenditore all'estinzione, e i non liquidatori, del primo comma del suddetto articolo, tramite la quale si attende che l'imprenditore possa, a seguito di un processo di risanamento, ritornare a condurre la propria attività economica sul mercato in modo autonomo e stabile.

Per i primi, è prevista la *totale detassazione* delle componenti positive di reddito scaturite dallo stralcio di debiti durante il procedimento liquidatorio; per gli istituti invece, a carattere non liquidatorio, ossia : a)concordato con continuità aziendale ex art. 186 bis L. fall., b)concordato preventivo ex art. 84, commi 2/3, C.C.I.I., c)accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182 bis L. fall. pubblicato nel registro delle imprese, d)accordi di ristrutturazione dei

debiti ex art. 57-60-61, comma, 5 CCII; Piano attestato ex art. 67, comma 3, lett. d) L. fall(ora articolo 56 CCII ¹¹⁷)

Invece, si prevede la *parziale detassazione* da riduzione dei debiti sulle tre possibilità di eccedenze evidenziate nella pagina antecedente(76)del presente scritto.

Ancora una volta, la migliore comprensione della distinzione di trattamento può dedursi solo avendo distinto tra gli istituti liquidatori, quelli che non implicano con certezza l'estinzione dell'impresa¹¹⁸.

Riguardo invece il merito dell'articolo 101 comma 5 del T.U.I.R., l'articolo 9 delle legge delega estende la deducibilità “*automatica*” della perdita su crediti alle ipotesi in cui il debitore sia assoggettato a tutti gli istituti, liquidatori ovvero di risanamento, previsti dal Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Anche in questo caso la norma riferisce, che il presente trattamento fiscale, sia in via principale riservato ai debitore che siano in costanza di procedure concorsuali o, che abbiano concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato.

Un piano attestato è assoggettato a procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni; qualora, invece, il debitore acceda ad un istituto del Codice della crisi di impresa e

¹¹⁷ La risposta all'interpello 222/2024 dell'Agenzia delle Entrate chiarisce che l'articolo 88 c.4 TUIR sebbene citi l'articolo 67 c.3 lett d) della L F, si applica anche ai piani attestati odierni previsti dall'articolo 57 CCII, essendo contenuto in una norma identica nelle finalità e nella portata con la prima, e rilevando in modo comune quale condizione per la detassazione, la pubblicazione del piano di risanamento nel registro delle imprese(sul punto ODORIZZI C., *Piani attestati di risanamento: agevolate le sopravvenienze attive*, Norme e tributi 12/2024 p 19, Sole 24ore).

¹¹⁸ BUFFELLI G., op cit , p 11, fornisce un elenco dettaglio degli istituti che non conducono all'estinzione dell'impresa, che si ritiene utile riportare:

i)*Composizione Negoziata della crisi* nel caso in cui si attui il risanamento ex artt. 23 e 25 bis, comma 5, CCII; (ii)*Accordi di ristrutturazione dei debiti*: ordinari (artt. 57-59 CCII), agevolati (art. 60 CCII), a efficacia estesa (art. 61 CCII) con effetto di risanamento; (iii)*Accordi in esecuzione di piani di risanamento* ex art. 56 CCII; (iv)*Concordato minore* ex art. 74 e ss CCII con effetto di risanamento; (v)*Concordato preventivo in continuità* sia diretta che indiretta, posto che la finalità della norma è quella di favorire gli istituti non estintivi dell'impresa; (vi) *Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione* di cui all'art. 64 bis e quater CCII con finalità di risanamento; (vii)*Concordato preventivo con assuntore* ex art. 84 CCII che prevede la continuazione dell'attività di impresa; (viii)*Concordato* nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione coatta amministrativa ex artt. 240 e 314 CCII in cui si attui risanamento e recupero dell'impresa. Per alcuni di questi istituti, dal punto di vista fiscale, la natura liquidatoria andrà individuata non sulla base della qualificazione giuridica, ma in funzione al fatto che da essa derivi l'estinzione dell'impresa debitrice.

dell'insolvenza diverso da quelli sopra menzionati, esplicitamente indicati nell'articolo 101, comma 5, del T.U.I.R., le perdite su crediti sono deducibili *secondo la regola generale*, cioè solo se risultanti da elementi certi e precisi¹¹⁹.

Le perdite su crediti costituiscono componenti negative di reddito, e nelle attività commerciali ci si riferisce principalmente alle perdite che si verificano su crediti da cessioni di beni e di servizi rientranti nell'oggetto dell'attività d'impresa; generalmente, è ritenuto che possa individuarsi una perdita su un credito quando ricorrano tre situazioni¹²⁰:

- i) decorrenza dei termini di prescrizione del credito secondo i principi del codice civile;
- ii) trasferimento a titolo oneroso o gratuito del credito;
- iii) inesigibilità del credito a seguito di insolvenza del debitore, per infruttuosità dell'azioni di riscossione del credito, a seguito di una valutazione di anti economicità del tentativo di recupero in relazione al modesto ammontare del credito da riscuotere.

La prima formulazione della categoria “perdite su crediti” nel TUIR, vedeva ancorare la deducibilità di esse solo nelle ipotesi in cui non fossero “dipendenti” dalla volontà dell'imprenditore¹²¹; tale iniziale versione venne immediatamente soppressa, ma rimase fermo il subordine della deducibilità di una perdita su un credito allorquando il creditore non fosse “colpevole” della perdita: per intendere, ove si riteneva che la prescrizione di un credito potesse essere situazione funzionale alla deducibilità della relativa perdita, questa doveva escludersi qualora il creditore attuando un comportamento inerte, avesse concorso nella causazione della prescrizione, con l'intento di ottenere il beneficio fiscale appena menzionato.

In tema di crediti prescritti, venne, poi, introdotta la formulazione *alquanto generica*, secondo cui la deducibilità di questa species dovesse essere presupposto

¹¹⁹ Distinzione rafforzata anche dalla Relazione Illustrativa.

¹²⁰ Fattispecie individuate da TODINI, PROCOPIO, RACIOPPI, PELLECCIA in *Diritto tributario delle attività economiche*, a cura di SALVINI L p 152.

¹²¹ FERRANTI, *Perdite su crediti: la Cassazione detta la linea*, Corriere Tributario n. 6, 06/2024 p 1.

per la relativa deduzione solo in costanza di elementi “certi e precisi”; sulla portata di questa introduzione si ingenerarono molte questioni pluriennali, che indirettamente furono serventi man mano ad una più precisa calibrazione del disposto; dell’argomento testé citato, ciò che appare nella sede che qui occupa di interesse, è individuare come, nel panorama di questa evoluzione, siano state coinvolte le perdite su crediti riscontrate in ambito di crisi d’impresa.

In generale, si è detto che tanto sussiste una perdita su un credito quando ci siano elementi certi e precisi che la evidenzino: nel caso di imprenditore in crisi è, quindi, necessario che costui sia parte di debito durante una procedura concorsuale, in quanto è presunto dalla normativa che in tali ipotesi esistano certamente documenti o atti indicativi che potrà non essere in grado di soddisfare posizioni di credito nei suoi confronti.

Il tema di maggiore interesse è quello relativo al fatto che storicamente l’ADE, nei casi in cui invece, il credito non fosse prescritto ma essendo il debitore in stato di sofferenza economica e, avendo il creditore scelto *volontariamente* di iscrivere a perdita il credito prima della sua scadenza, si riservasse la possibilità di sindacare tale scelta a fini antielusivi, e almeno in un primo momento, detenendo il potere di disconoscere l’operazione effettuata dal creditore, salvo nel caso in cui fossero adottati ad elementi certi e precisi circostanze dimostrative dell’insolvenza attuale o di immediato/prossimo futuro del debitore. Allo stesso modo, assimilabile ai poteri dell’Amministrazione Finanziaria, anche l’ipotesi di prescrizione del credito per volontaria inattività indebita del creditore¹²²; dal punto di vista dello scrivente, la rinuncia ad un credito può essere identificata come un atto di liberalità¹²³, perché il creditore alla luce di un dato esterno rappresentato e dalla sofferenza economica del debitore e dall’eccessiva onerosità di esperire procedure esecutive al fine del rientro del credito, decide volontariamente di registrare la diminuzione patrimoniale connessa al credito, giustificandola dagli

¹²² Risposta n.197/2019 dell’ADE ad interpello dalla quale emergeva che l’esigenza da parte dell’Amministrazione Finanziaria era quella di limitare comportamenti di inattività dei creditori che apparivano essere finalizzati allo scopo abusivo.

¹²³ Contrariamente rispetto a come si è esposta nel merito la Cassazione con la sentenza n 7032/2018, la quale escludendo “sic et simpliciter” la rinuncia ad essere atto di liberalità, sosteneva che doveva essere confortata da ragioni certe e precise di inconsistenza patrimoniale del debitore o di inopportunità verso azioni esecutive individuale nei suoi confronti.

accadimenti di cui prima con documentazioni certe e precise; inoltre, proprio a testimonianza di ciò, anche nell'ambito di questa tematica, la Cassazione ha più volte affermato che, stando il presupposto della proposizione appena precedente, non sia neanche necessario che il creditore si sia attivato per rilevare lo stato di difficoltà economica del debitore, ad esempio, tramite l'accertamento giudiziale dell'insolvenza¹²⁴ : tanto sulla base dell'idea che il Fisco non possa spingersi a sindacare scelte gestionali imprenditoriali riflettenti valutazioni commerciali individuali¹²⁵.

La legge delega, come si diceva, propone due differenti trattamenti fiscali nel merito delle perdite su crediti a seconda della situazione soggettiva¹²⁶ in cui si trovi il debitore: da un lato, si riconosce la deducibilità *automatica* quando il debitore si trovi sotto procedure concorsuali, abbia concluso un accordo di ristrutturazione del debito omologato o un piano attestato di risanamento o se sia assoggettato a procedure estere equivalenti; quando, invece, il debitore abbia avuto accesso a strumenti diversi da quelli appena menzionati, le perdite su crediti sono deducibili in base alla regola *generale*, ovvero se sussistano elementi certi e precisi¹²⁷.

In un futuro prossimo non si potrà escludere di assistere ad una sorta di inversione di trend, in quanto anche in questa ipotesi appare immediatamente evidente come la disciplina fiscale attuale pare non aver recepito il nuovo *vigore* degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, circoscrivendo gli strumenti stragiudiziali previsti dalla normativa ad ipotesi residuali o comunque secondarie, rispetto agli storici procedimenti fallimentari/concorsuali già esistenti al tempo della legge fallimentare. Si comprenda però, che essendo comunque, la

¹²⁴ Ordinanza della Cassazione n 743/ 2021; ordinanza n 8445/2024.

¹²⁵ Con la sentenza del 15 settembre 2017, n. 21405, la Corte richiamò tale principio espresso già in precedenza rispettivamente nelle sentenze 10319/2015 e n. 6320/2016.

¹²⁶ Relazione illustrativa che richiama gli istituti di diritto della crisi menzionati nell'articolo 101 c.5 T.U.I.R.

¹²⁷ L'indicazione si connette a ciò che si diceva in corso di trattazione, ovvero non essendo questi i casi di strumenti "tipici" rispetto alla disposizione tributaria di riferimento, altrimenti sarebbe loro riservata la deducibilità automatica, al creditore è permessa la deduzione qualora sia in grado con documentazioni e atti di mettere in luce lo stato di difficoltà economica del debitore(si è detto non è necessario ricorrere a procedure formali per rilevare il suo stato attuale) o l'anti economicità intesa come inopportunità di esperire le relative azioni esecutive per il recupero del credito.

legge delega un primo passo verso prospettive normative di allineamento e coerenza tra diritto della crisi e relativa fiscalità, è necessario uno studio che verta sull'utilizzo empirico di tali strumenti, i quali inevitabilmente, sul "campo", devono aver modo di essere "messi alla prova", sia per una questione di vantaggio comparativo derivante dal loro impiego rispetto ai classici strumenti di cui prima, sia, al contempo, necessitando anche di "occasioni *confacenti e utili*" a testimoniare un proprio grado di stabilità; in effetti, solo se raggiunta quest'ultima, essi potranno essere ulteriormente avvalorati da parallele disposizioni normative che ne possano incentivare l'utilizzo, come quelle fiscali. Ragionando in questa prospettiva, allora, due aspetti appaiono fondamentali: il primo, è il tempo, inteso come spazio entro cui dovrà svilupparsi, evolversi ed aggiornarsi il "nuovo strumento"; il secondo dovrebbe essere il dato esperienziale, il quale logicamente implica il "coraggio" di scegliere lo strumento non solo in una prospettiva di funzionalità immediata, ma con la coscienza che la scelta *di oggi* potrebbe influenzare le scelte future di altri dinanzi a situazioni assimilabili.

Lo scrivente si sta riferendo alla Composizione Negoziata, sulla quale come si avrà avuto modo di notare, non è stata in questo paragrafo effettuata un'analisi diretta in quanto - ed è ciò che si voleva far emergere da quest'ultime battute - non è stata oggetto di considerazione esplicita da parte del legislatore nelle more della legge delega, almeno stando alle disposizioni sinora analizzate.

Al tempo di quest'ultima, ossia l'anno 2023, la Composizione Negoziata sostanzialmente era "*neonata*", sebbene si è pienamente consapevoli che quanto sopra detto potrebbe essere contestato, sulla base del fatto che essa, seppur nella forma di Composizione Assistita, veniva ad essere disciplinata già nel decreto legislativo n.14/2019.

Si è visto però che, a causa del Covid-19, il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza che la disciplinava è entrato in vigore soltanto nel 2022, e da quell'anno è iniziato un processo di "rodaggio" dell'istituto, il quale inizialmente non aveva *neanche* conferito i risultati attesi.

Solo nell'immediato momento successivo - anche a seguito della fine del periodo pandemico - abbiamo assistito ad interventi normativi di calibrazione, ma, intanto, il 2023 pervenne, e con esso la legge delega.

Ciò che mancava era il grado di stabilità dell'istituto, ma, anche a fronte di *condizioni apparentemente avverse per la Composizione*, nella stessa legge può denotarsi una disposizione che con fiducia investe su di essa: tale è il disposto di cui al comma 5 dell'articolo 9.

Il comma in questione, dedicato interamente alla Composizione Negoziata, statuisce l'obiettivo programmatico di introdurre nell'ambito del percorso la possibilità da parte dell'imprenditore di servirsi di uno strumento tipico nella ristrutturazione d'impresa, ovvero la *Transazione Fiscale*, e quindi, un accordo a mezzo del quale l'imprenditore in crisi può definire la sua esposizione debitoria con il Fisco, solitamente a seguito del tipico scenario di trattativa. Lo stimolo all'introduzione di tale istituto venne in evidenza nella legge delega, ma, individuandone presumibilmente il potenziale, sono state, quasi atipicamente, velocizzate le tempistiche della sua introduzione, la quale, a distanza di un anno, sopraggiunse all'interno del decreto legislativo n. 136/2024 (Terzo Decreto Correttivo), con una specifica disposizione, ovvero l'articolo 23 comma 2 bis del CCII.

Con il lavoro di analisi del presente scritto, che come si è detto, si propone di valorizzare da un punto di vista fiscale l'istituto della Composizione negoziata della Crisi quale strumento di abbattimento della debitoria tributaria, si cercherà nel corso dei paragrafi successivi di far emergere come l'introduzione di questo strumento tributario all'interno del Codice della Crisi e dell'Insolvenza possa rappresentare un *Break-Point* in tal senso, potendo nel medio periodo invertire il trend di utilizzo della cnc soprattutto a fronte di ingenti esposizioni tributarie concrete; inoltre, saranno oggetto di trattazione le ulteriori disposizioni tributarie previste dal codice in chiave di incentivazione al ricorso dell'istituto, cercando di ragionare anche sull'utilizzo e l'impatto di esse in relazione agli esiti del percorso compositivo.

II.2. Genesi del debito tributario

Nell'affrontare le tematiche che rappresentano il *core* della presente tesi, in maniera propedeutica ad una migliore comprensione dello scenario attuale di relazione tra fisco ed imprenditore in crisi, si reputa necessaria una breve parentesi su quella che è stata l'importante evoluzione del rapporto nel merito del trattamento dei crediti tributari.

La relazione che intercorre tra Fisco e contribuente è una particolare tipologia di *obbligazione* di natura tributaria avente ad oggetto una prestazione pecuniaria¹²⁸; specificamente, essa è caratterizzata dalla relazione tra il diritto di credito vantato dall'Amministrazione Finanziaria nei confronti del contribuente che di contro, ha in suo capo, l'obbligo di pagare l'imposta¹²⁹. Il soggetto attivo del rapporto obbligatorio, ovvero colui che vanta la pretesa di credito, è lo Stato o altro Ente pubblico territoriale; il soggetto passivo è il debitore del rapporto, ovvero il soggetto che manifesta la capacità contributiva¹³⁰ realizzandone così il presupposto¹³¹. Trovandoci di fronte ad un'obbligazione che risponde alla tradizionale impostazione attinente alle vicende tra debito e credito, quando il contribuente/debitore - pur essendo tenuto all'esecuzione di una determinata prestazione - dovesse rivelarsi inadempiente, orbene sorge un debito di natura tributaria; rispetto ad una qualsivoglia differente posizione debitoria, quella con l'Amministrazione Finanziaria pone il contribuente a dover interfacciarsi con questa particolare categoria di debito, caratterizzata tipicamente da interessi molto elevati corrispondenti a situazioni di inadempimento della prestazione imposta, o anche, a seguito dell'oggettiva situazione di mancata riscossione da parte dell'Amministrazione Finanziaria; non a caso, proprio in virtù di tale condizione, è frequente osservare un incremento consistente di esposizioni debitorie che originariamente apparivano modeste.

¹²⁸ CARINCI-TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, Giappichelli, 2022 p 94.

¹²⁹ BELLÉ B. *Lineamenti di diritto tributario*, CEDAM, 2023 p 115 e ss.

¹³⁰ Articolo 53 della Costituzione Italiana.

¹³¹ FANTOZZI. *Diritto tributario*, p 277-278, in merito al *presupposto* costui "risulta essere la vicenda idonea a permettere la definitiva acquisizione delle somme da parte del soggetto attivo del tributo".

Stando tali conseguenze lo scrivente è dell'avviso che la risoluzione della posizione debitoria possa almeno essere collocata sullo stesso piano rispetto ad esposizioni di tipo "primario"¹³²; in base alla considerazione emergente per cui in una situazione di crisi, qualora l'imprenditore, ad esempio, opti per una soluzione di continuità dopo aver raggiunto un accordo con i suoi creditori, avendo l'onere di destinare, in base ad un accordo una certa percentuale di ciò che ricava dalla prosecuzione dell'attività d'impresa per il soddisfacimento di questi, si trovi anche a dover "allocare" tale nuova finanza auto - generata, a copertura di uno o più debiti fiscali che, intanto, magari a causa di una non definizione formale del rapporto con il Fisco, progressivamente si siano aggravati per il crescente ammontare percentuale degli interessi su di essi.

Nell'ambito del diritto della crisi, per come "rivalutata" quest'ultima a seguito del decreto legislativo n.14/2019, il fatto che un'impresa parallelamente alla propria difficoltà economica complessiva, possa essere anche colpita da esposizioni tributarie, appare essere una condizione quasi "naturale"; a testimonianza di ciò l'oggettiva determinazione di disposizioni che coerentemente all'utilizzo di certi strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza definiti dal CCII, i quali prevedono *sub-regimi* funzionali alla gestione di tali posizioni a debito, presentanti un minimo comune denominatore: da un lato, tali disposizioni agevolative vengono a rendersi accessibili, almeno tendenzialmente, quando, in concreto, l'utilizzo dello strumento di gestione della crisi porti l'impresa a realizzarne lo scopo teorico previsto dalla norma di riferimento realizzandosi coerentemente al naturale esito predefinito in via astratta e teorica dal legislatore, dall'altro, quell'utilizzo dovrà rispondere positivamente ad un certo monitoraggio sull'attivazione e l'esecuzione dello strumento, potendo anche in corso d'opera venir meno le condizioni legittimanti l'accesso iniziale. Molti sono gli esempi di disposizioni tributarie che agiscono nell'alveo dei parametri di cui sopra, presenti

¹³² Per tali ci si vuole riferire a tutte quelle peculiari posizioni di debito, che attengono a rapporti obbligatori fondamentali per l'imprenditore, ovvero essenziali al fine della prosecuzione dell'attività d'impresa: si pensi ad una tale posizione verso il fornitore che, dietro contratto di fornitura, rifornisce l'imprenditore di uno o più elementi, senza i quali verrebbero meno le circostanze per svolgere la propria attività di impresa; si pensi al di mancata fornitura di materie prime da lavorare per un'attività di ristorazione.

nell'attuale formulazione del codice ed aventi lo scopo di gestire il peso di debiti tributari attuando una politica di incentivazione in questo senso.

Quasi in un'ottica del tipo "do ut des", la scelta di uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, qualora esso venisse utilizzato conformemente all'impostazione di utilizzo ideale pensata dal legislatore, permetterebbe all'imprenditore l'accesso a regimi fiscali agevolativi che appaiano mutare a seconda del contesto nel quale essi siano inseriti.

Prima di avanzare nell'analisi relativa a tale argomentazione nell'ambito della Composizione Negoziata della Crisi, deve porsi una premessa preliminare, la quale si colloca all'interno del rapporto tra Amministrazione Finanziaria e contribuente; la tematica attiene però ad uno spazio di ragionamento che spinge la trattazione ad affrontare la questione relativa alla legittimità di un accordo tra le due parti, con il quale si provvede lo stralcio dei debiti da tributi imputabili al contribuente. Dedicare un paragrafo a tale tematica è ritenuto necessario e coerente per una migliore comprensione delle opportunità tributarie previste nell'ambito del percorso di composizione, oggetto di successivi paragrafi.

II.3. L'indisponibilità dell'obbligazione tributaria

Nei paragrafi precedenti si è accennato al fatto che l'obbligazione tributaria sorge nel momento in cui un soggetto - persona fisica o giuridica - manifesta, a mezzo di un comportamento giuridicamente rilevante, la propria capacità contributiva; tale manifestazione, variamente qualificabile a seconda del tributo riconnesso dall'ordinamento, implica il sorgere di una pretesa creditoria da parte dell'Amministrazione Finanziaria. Qualora la pretesa, risulti essere non correttamente adempiuta, si pone un problema relativo alla necessità da parte dell'Erario di avere un grado di certezza in termini di recupero del credito insoddisfatto (che è tematica sulla quale potrebbe spaziarsi ampiamente ma non oggetto del presente scritto), ma, anche, nel merito della tematica, di determinazione e regolazione di quelle vicende, le quali, essendoci l'inadempimento del contribuente, spingano l'Erario a dover considerare l'ipotesi di ottenere un adempimento non del tutto soddisfacente della propria posizione di credito complessiva, pesando la vicenda opposta, e segnatamente il totale inadempimento del contribuente, corrispondente ad una totale mancata entrata tributaria rispetto al *quantum debeatur* originario.

Tale apparente difficoltà, ha delle origini alquanto risalenti nel tempo, che trovano la propria dimensione in quello che è stato riconosciuto quale limite in questo senso, ovvero il principio di *indisponibilità dell'obbligazione tributaria*.

Per alcuni autori¹³³, lo spunto normativo iniziale, qualificante tale limitazione, deve rinvenirsi nell'articolo 49 R.D. 23/05/1924 n. 827 rubricato "Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato" il quale asseriva: « nei contratti non si può convenire esenzione da qualsiasi specie di imposte o tasse vigenti all'epoca della loro stipulazione ». Dalla lettura dell' articolo, sembrava emergere da un punto di vista formale, come se l'idea sottesa fosse quella di inibire qualsiasi tipologia di pratica agevolativa di natura tributaria nell'ambito contrattuale, avesse la conseguenza di rimuovere output "naturali" derivanti dall'esercizio della potestà impositiva nel momento della stipulazione di fattispecie contrattuali.

¹³³ POLLIO M., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, UTET CAGNASSO-PANZANI 01/2025, p 1952; ALLENA, *Transazione Fiscale nell'ordinamento tributario*, CEDAM 2017, p 4; PAPARELLA F., *Diritto tributario*, a cura di FANTOZZI A. UTET 2012 p 484

Nel corso del tempo, in realtà, il contorno di questo principio non è stato subito oggetto di definizione puntuale¹³⁴.

Senza pretesa di addentrarsi troppo nella molteplicità di orientamenti sulla tematica, può essere ritenuto interessante, a parere di chi scrive, quel dialogo dottrinale che ivi ragiona sul conferimento di una certa base legale di natura costituzionale allo stesso principio; infatti, un filone particolare, tende a distinguere quella che una è forma di indisponibilità del potere impositivo in senso normativo, e il singolo credito sorto nello specifico rapporto d'imposta evidenziando come se potendo definirsi indisponibile la funzione pubblica che sottende all'azione impositiva, *non potrebbe rilevarsi il medesimo grado di indisponibilità*, ma anzi deve dirsi “disponibile”, il credito tributario, che, è naturale conseguenza dell'azione di cui prima e al verificarsi dell'esatta fattispecie d'imposta; questa dottrina non esclude la possibilità di applicare istituti di natura dispositivo/transattiva.

Parte della dottrina pone a base legale l'articolo 23 della Costituzione¹³⁵, il principio di legalità, nella misura in cui il legislatore persegue la necessità di rilevanza costituzionale del “prelievo fiscale” non essendo in grado di disporre di tale funzione pubblica, ma, al contempo, appare essere in regime di disponibilità, quindi confluendo una certa discrezionalità delle amministrazioni coinvolte, nel poter decidere quanto ottenere dal prelievo fiscale, aprendosi all'ipotesi di entrate minori scaturenti da ammissibili stralci di crediti. La tesi maggioritaria di opposizione riflette come la conseguenza prospettata dalla prima tesi, non può dirsi coerente con l'articolo 53 della costituzione che sancisce il dovere di concorrere “tutti” - in proporzione alle proprie disponibilità - alla spesa pubblica, potendo, il fatto di prevedere la riduzione di posizioni di debito di certi

¹³⁴ C. M. REDI, *Appunti sul principio di indisponibilità del credito tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, Vol. I, 1995, pp. 429 e ss., ne sottolinea appunto “l'inconferenza”

¹³⁵ ANDREANI, *Diritto della crisi, indisponibilità del credito tributario e composizione negoziata*, *Dirittodellacrisi.it* 01/2024, p 4, su tale prospettiva ritiene che l'indisponibilità del tributo sia sancita direttamente dall'articolo 23 della Costituzione ovvero il principio di legalità, per cui una prestazione patrimoniale possa essere introdotta solo con Legge, cui corrisponde che sia solo con legge che possa un tributo essere rimosso; a parere dello scrivente alla stessa conclusione, anche se indirettamente, perviene PAPARELLA, op cit p 485 asserendo in aggiunta l'individuarsi di prospettive di “irrinunciabilità” all'esercizio dei propri poteri da parte del soggetto attivo del rapporto d'imposta.

contribuenti, rappresentare una scelta *diseguale* dello Stato; su questo lo scrivente, si trova parzialmente in disaccordo, sulla base della considerazione che sinteticamente segue: seppur costituisca *verità pacifica* la dimensione per cui tutti debbano contribuire alla spesa pubblica rappresentando essa un interesse pubblico primario, in certe condizioni, a fronte di contribuenti impossibilitati, da qualsiasi forma di individuale turbamento economico, a fornire l'apporto che ad essi competerebbe in via ordinaria¹³⁶, potrebbe dirsi essere condizione migliore una minor entrata tributaria, piuttosto che nessuna; tale visione risponderebbe all'altro importante principio costituzionale, nonché interesse primario di pari consistenza rispetto a quello precedente, che apparentemente retrocederebbe, ovvero l'interesse dello Stato al prelievo¹³⁷. In accordo con tale visione, il discorso - al fine di non disperderlo in una mera analisi delle varie posizioni dottrinali sul punto - dovrebbe essere orientato alla riflessione non tanto sull'obbligazione tributaria costituita fra le parti in gioco, ma al credito tributario sorto in base ad una disposizione di legge.

Sul punto, e specificamente nucleo di interesse coerente a tale scritto, è individuare in che parametri può muoversi un eventuale potere dell'Amministrazione Finanziaria sulla rinuncia parziale alla riscossione di un credito sorto. A sostegno delle considerazioni dello scrivente, nel pendolo di scelta tra riscossione parziale e assenza di riscossione, l'Amministrazione debba prediligere indubbiamente la prima, disancorandosi da quelle correnti dottrinali eccessivamente "formali" che subordinano l'apparente incongruenza di tale ragionamento in ossequio ad un più alto grado morale di collettiva paritaria ed equa contribuzione, senza margini di congruità distintiva, però, su fattispecie concrete non assimilabili. In linea, può citarsi anche una tesi che prende forma da queste oggetto di critica apparendo essere però maggiormente "cosciente" degli interessi in gioco, ed elevandosi ad avere una dimensione diversa; tale dottrina "intermedia", radica il principio di indisponibilità del credito tributario negli

¹³⁶ ALLENA, op.cit. p 26, traduce tale concetto come "*perequazione tributaria*".

¹³⁷ Visione indirettamente sostenuta nello specifico ambito processuale tributario dell'accertamento con adesione e della conciliazione giudiziale da BATISTONI-FERRARA, *Accertamento con adesione*, p 1999, ma anche da RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Parte generale 2007 p 331.

articoli 3¹³⁸ e 97 della Costituzione, quindi dalla “integrazione” tra il *principio di uguaglianza*, ed un principio fondamentale nel merito del buon andamento della PA ovvero il *principio di imparzialità dell’azione amministrativa*, da cui deriverebbe un limite per l’Amministrazione finanziaria nella riscossione del tributo, ma che permetterebbe, qualora fosse per l’Erario *conveniente*¹³⁹, di recuperare solo in parte il credito vantato verso il contribuente, legittimato da una valutazione trasversale dei costi complessivi che per essa si prefigurerebbero allorquando si optasse per azioni di recupero del credito nei confronti di un soggetto incapiente o vicino all’esserlo; è facilmente comprensibile che un approdo del genere implicherebbe due presupposti principali:

- i) lo stato di difficoltà economica del contribuente¹⁴⁰;
- ii) una certa discrezione di matrice tributaria-economica¹⁴¹ che possa esplicarsi da un lato nella valutazione¹⁴² della singolarità casista rispetto al primo punto, quindi l’analisi delle condizioni economico-patrimoniali del debitore, e parallelamente in un’analisi di convenienza sulla scelta di un’entrata a “ribasso” piuttosto che una “non” entrata.

Questa analisi conduce ad indagare nel prossimo paragrafo la genesi del primo istituto che materialmente ha permesso all’Amministrazione Finanziaria di poter rinunciare alla riscossione totale di una sensibile parte dei propri crediti; il percorso sarà volto a delinearne l’evoluzione formale e sostanziale dalla sua

¹³⁸ In virtù di questo articolo la premessa che precede.

¹³⁹ ALLENA op cit, p 42 e ss, giustifica tale lettura in chiave economica, segnatamente in chiave di “*gestione delle risorse*” evidenziando un collegamento sullo stato pretensivo del creditore ente pubblico e crisi di impresa eventualmente in atto sul debitore, causativo del turbamento sul regolare adempimento da quest’ultimo richiedibile a condizioni “normali”.

¹⁴⁰ Ancora ALLENA, op cit, p 39, ritiene essere una particolare forma di *Compliance* quella entro cui, l’Amministrazione finanziaria, possa avere migliori margini di soddisfazione, dopo una valutazione di convenienza prospettica, della propria pretesa tributaria collaborando con il contribuente debitore, rispetto la promozione di azioni esecutive/individuali.

¹⁴¹ La discrezionalità di natura tributaria per alcuni autori pur discendendo da quella amministrativa, è dotata di margini di autonomia propri, come asserito da MARTIS, *Contributo allo studio della discrezionalità nel diritto tributario*, 2018, p 18

¹⁴² Qui per valutazione, a detta dello scrivente deve intendersi “giudizio”, ovvero doverose propensioni in tali situazioni da parte dell’AF nel ponderare gli interessi in gioco: *stato economico del debitore e convenienza di una riscossione in peius piuttosto che nessuna riscossione*; inoltre il giudizio è lo strumento con cui essa decide di scegliere essendo atto di volontà a tutti gli effetti.

origine sino all'attuale subentro nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza, con l'introduzione dell'articolo 23 comma 2 bis del dlgs 136/2024, ovvero la *transazione fiscale*.

Questi ultimi due paragrafi hanno avuto lo scopo di introdurre seppure brevemente l'analisi che seguirà sull'istituto appena citato, sul quale è sentita dallo scrivente necessità di chiarirne gli albori, individuare le problematiche annesse alla sua evoluzione, al suo sviluppo e alla sua estensione e, parallelamente, alle dinamiche relative alla crisi di impresa, per arrivare, in ultimo, come già preannunciato, a concluderne la trattazione analizzandolo nel contesto della Composizione Negoziata della Crisi.

II.4. L'evoluzione della Transazione Fiscale.

II.4.1 La transazione sui ruoli

Si è detto nel precedente paragrafo che, storicamente, la possibilità da parte dell'Amministrazione finanziaria di poter ottenere una minore riscossione da un credito tributario, è stata oggetto di evoluzione, anche perché come si è visto il problema principale di una pratica siffatta, era sicuramente legato ad individuarne i margini di legittimità a fronte di norme costituzionali che apparivano essere *quasi degli indiretti limiti ad essa*; assodato però, che esso sia un comportamento che possa tenere il Fisco, almeno in via generale, sino agli anni 2000, ciò che però appariva mancare era una disposizione che concretamente rappresentasse le nuove prospettive, e che “in deroga” a principi generali, potesse essere assunta a base normativa, qualora fosse ragionevole optare per un'interlocazione con il debitore tributario avente la conseguenza di ottenere un soddisfacimento creditorio sì inferiore rispetto alla pretesa originaria, ma comunque sussistente.

Partendo da tale premessa, il legislatore, con il decreto legge n. 138/2002 convertito con modificazioni nella Legge 08/08/2002 n.138, ha introdotto l'articolo 3 comma 3¹⁴³, l'istituto della c.d. *Transazione sui ruoli*, disciplinando per la prima volta nell'ordinamento tributario, quindi, la facoltà in capo all'Agenzia delle Entrate di poter, entro determinati parametri, procedere ad una “*Transazione*”¹⁴⁴ con il contribuente. Tale norma ha rappresentato una svolta radicale in ambito tributario, tanto che l'ADE prima di utilizzarla concretamente, chiese un parere al “Consiglio di Stato” e alla “Commissione Consultiva per la riscossione”; il termine *Transazione*, di utilizzo per la prima volta in ambito tributario, venne ad essere analizzato alla luce della omonimo istituto di diritto civile, dal quale però ne emersero subito delle differenze sostanziali, specialmente

¹⁴³ Così la norma :«L'Agenzia delle entrate, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, può procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emerge l'insolvenza del debitore o questi è assoggettato a procedure concorsuali»

¹⁴⁴ L'articolo 1965 del codice civile prevede l'istituto della *Transazione* in chiave civilistica C1: La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.

C2: Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti.

nella parte in cui l'articolo 1965 del c.c., lo individua come valvola di risoluzione di liti sorte fra due parti, tramite reciproche concessioni.

In realtà, nella dimensione tributaria, se da un punto formale, nel rapporto tra Amministrazione Finanziaria e contribuente possa sorgere l'elemento del litigio, *breviter* in merito all'inesatto inadempimento della prestazione pecuniaria del secondo a seguito dell'esercizio impositivo del primo, non si individuano i margini che permettono la realizzazione della logica civilistica, ovvero lo "scambio" di concessioni; nella collocazione di esso al di sotto o meno della copertura del 1965, c'erano principalmente due orientamenti: da un lato chi asseriva la totale distinzione tra le due fattispecie, riconoscendone solo l'*omonimità*¹⁴⁵, dall'altro chi, anche se in maniera minoritaria, subordinava il totale assorbimento testuale della norma codicistica quando il litigio fra le parti effettivamente fosse sorto, e fosse in pendenza di giudicato¹⁴⁶, descrivendo il credito quale mera "pretesa impositiva".

Ad opinione dello scrivente, tale seconda teoria non appare essere peregrina rispetto alla ratio dell'istituto in oggetto, in quanto al tempo non fu introdotta una transazione "pura"¹⁴⁷, ma vincolata a posizioni di credito iscritte a ruolo; ciò significava che la possibilità di "negoziare"¹⁴⁸ il proprio debito, quando proprio in virtù di questo si fosse ricevuta la relativa cartella esattoriale che certificava la posizione e conferiva all' "ufficio delle entrate" la capacità di iscriverla al ruolo, riguardava solo crediti d'imposta il cui "gettito fosse di esclusiva competenza dello Stato"¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Alcuni autori appaiono pacificamente unanimi nel riconoscere questo quale indirizzo prevalente: il più recente in questo senso proviene da ANDREANI-TUBELLI, *La transazione Fiscale nel codice della Crisi*, Wolters Kluwer, 2022, p 11, che rispetto all'opinione dello scrivente, escludeva anche la "*Res litigiosa*", risolvendosi nella remissione del credito da parte dell'AF.

¹⁴⁶ Sul punto si veda CONTARINI E. BELLI, *La transazione con il fisco sui ruoli della riscossione*, Bollettino tributario d'informazione, 2003, p 1466

¹⁴⁷ Appunto "Transazione sui ruoli".

¹⁴⁸ Termine utilizzato da CAPOLUPO S, *La transazione fiscale: la procedura*, IlFisco, n 21/2006

¹⁴⁹ ANDREANI-TUBELLI, op cit p 12, evidenziano a tal proposito, l'esclusione dei tributi di spettanza di enti territoriali (sebbene accertati e riscossi dall'Agenzia delle Entrate in forza di apposite convenzioni), nonché dei tributi che, seppur disciplinati da leggi statali, davano luogo ad un gettito di esclusiva competenza di altri Enti impositori a favore dei quali si determinava il conseguente incremento patrimoniale (tributi locali, tasse automobilistiche, addizionali regionali e comunali ecc).

Se da un lato, l'istituto appena considerato ha avuto la rilevanza storica di creare le basi per una nuova prospettiva dialogica tra Fisco e contribuenti in materia di crediti fiscali, le risultanze statistiche e gli apporti di pensiero dei principali autori dottrinali mostrano come l'idea rivoluzionaria introdotta con il dl 138, non ebbe il giusto inquadramento normativo, apparendo esser stata realizzata in modo superficiale, ma soprattutto non verosimilmente utilizzabile in fattispecie concrete; le principali problematiche si riassumono nei seguenti punti:

- i) limitatezza in termini di portata (vedasi nota 149),
- ii) innumerevoli adempimenti dichiarativi e procedurali che si richiedevano al debitore, il cui soddisfacimento doveva essere dimostrato nell'istanza di accordo presentato all'ADE, la quale su di esso avrebbe dovuto svolgere uno studio nel merito della veridicità delle informazioni fornite, e avrebbe dovuto liquidare eventuali differenti posizioni a credito del debitore, ed il tutto, nell'esiguo termine di 60 gg,
- iii) qualora fosse pervenuto un provvedimento di diniego da parte dell'Agenzia, basato sulla "convenienza" dell'accordo lato AF, questo era insindacabile in quanto frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione¹⁵⁰.
- iv) in ultimo se il debitore fosse ugualmente incaduto nel fallimento, o in una differente procedura concorsuale, o comunque avesse inadempito l'accordo, questo sarebbe stato oggetto di risoluzione, ricollocandosi in capo al debitore l'obbligazione tributaria ante transazione; dal punto di vista dell'AF avrebbe significato essere potenziali destinatari di azione revocatoria per restituire le somme acquisite a titolo di transazione.

¹⁵⁰ L'ADE avrebbe dovuto in ossequio all'autonoma azione amministrativa, discendente dall'articolo 97 della Costituzione, valutare la convenienza in base alla condizione per cui dall'accordo sarebbe disceso un incasso *maggiore* di quello ottenibile se il debitore fosse stato sotto procedimento "da crisi". Può dirsi pacifica la lettura di ALLENA, op cit p 81, per cui questa risultanza fosse solo lo strumento tramite cui indirettamente fornire rilevanza costituzionale alla scelta eventualmente positiva di questo strumento, adducendo a presupposti appunto "costituzionali", i principi di maggiore economicità e proficuità avendo essi bilanciato l'eventuale pendolo di incostituzionalità della norma alla luce dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria.

II.4.2 La “prima” Transazione Fiscale

Seppur la “transazione sui ruoli” fu molto criticata e pochissimo applicata, come detto pose le basi per l’evoluzione futura, dimostrando come il fatto che non vennero a crearsi le giuste condizioni per garantirne il funzionale utilizzo, mai, però, fu indubbio il potenziale endogeno di essa.

Nel 2005¹⁵¹, infatti, nell’ambito della più ampia ed organica riforma della *Legge Fallimentare* venne abrogato l’istituto di cui prima, ed introdotto lo strumento della “*Transazione Fiscale*” a mezzo dell’articolo 182-ter di suddetta legge. A detta dello scrivente tale particolare fattispecie è molto rilevante per il contenuto della presente tesi, in quanto la norma per la prima volta in maniera ufficiale, eleva la debitoria fiscale di un contribuente dalla debitoria complessiva in suo capo, considerandola in ottica di procedure di crisi come quasi “a sé stante”; per la prima volta, ancora, appariva nel medesimo spazio normativo, la “*Legge Fallimentare*”, l’affiancamento di strumenti attinenti alla gestione della pendente crisi e strumenti che permettevano la gestione della parallela esposizione fiscale¹⁵². L’originale formulazione del citato disposto normativo, introduceva la possibilità di ricorrere a tale istituto esclusivamente nell’ambito del *concordato preventivo*¹⁵³; in seguito con il dlgs 169/2007 venne esteso anche agli *accordi di ristrutturazione dei debiti*¹⁵⁴.

Ciò che non è stato modificato nel corso del tempo è lo scopo dell’istituto: con esso, l’impresa che versa in stato di crisi, può stipulare un accordo con le agenzie fiscali al fine di definire la sua complessiva esposizione debitoria tributaria, concordando con essi il quantum, il quando e il quomodo, ma

¹⁵¹ Legge Delega 80/2005.

¹⁵² Logica che, tra l’altro, è tutt’ora sussistente nel nuovo CCII, che si ricorda aver sostituito la *Legge Fallimentare*.

¹⁵³ Procedura volontaria attualmente disciplinata ai sensi dell’articolo 84 CCII, la quale si presta ad essere funzionale per il debitore ad evitare la procedura di Liquidazione giudiziale, qualora l’accordo risulti essere “esente dal pregiudicare i creditori”, individuandosi ciò nel caso in cui il margine di soddisfacimento derivante da esso non sia inferiore a quello astrattamente prevedibile in caso di apertura di liquidazione.

¹⁵⁴ Istituto previsto attualmente dall’articolo 57 del CCII, qualificato come strumento di risanamento a mezzo del quale il debitore presentando un piano di risanamento mira al riscadenamento dei termini di pagamento dell’esposizione, e può assumere la forma “ordinaria” o “agevolata”, con ripercussioni sulle percentuali richieste dalla legge di adesione dei creditori funzionali all’omologazione giudiziaria dello stesso: 60% dei crediti nel primo caso, 30% nel secondo.

escludendone l'applicazione per quei tributi costituenti risorse proprie dell'UE¹⁵⁵, e anche per le ritenute operate non versate¹⁵⁶; lo stesso venne anche ad essere esteso per i debiti con enti previdenziali e assistenziali. L'avvento di questa disciplina, pose nuovamente la questione della natura dell'istituto; infatti fu la stessa ADE con circolare n40/E 2008 a definire la transazione quale istituto *di natura privatistica*, non sussistendo alcun collegamento fra l'articolo 160 L.F. ("ammissione al concordato preventivo) e l'articolo 182 ter, e, quindi, in altre parole, individuando per essa un certo grado di autonomia rispetto alle procedure concorsuali in cui formalmente era previsto; sulla questione, già nel corso della trattazione ci si è interrogati, ma in tale momento di analisi, la si deve richiamare, essendo dinanzi ad una nuova prospettazione normativa; se prima infatti, lo scrivente individuava per la "transazione sui ruoli" margini di affiancamento formale con l'articolo 1965 cc, proponendo una tesi di mezzo (si veda p.92) adesso si protende per il distacco, sull'assunto che tale disciplina non è ancorata ad integrare l'istituto nei casi dei soli crediti oggetto di iscrizione a ruolo; per questo motivo, il ragionamento, accolto dalla dottrina maggioritaria, è in tale aderito nelle more, per cui l'istituto abbia caratteristiche di "specialità", lo distacca dalla norma civilistica facente da contro altare.

Queste incertezze spiegano il perché dal 2010 in poi si contrapposero due ulteriori tesi giurisprudenziali: da un lato chi sosteneva che l'unico strada a mezzo della quale fosse possibile conferire autonomia all'istituto, fosse leggere dietro il significato della norma un'attitudine che in realtà non appariva dalla formulazione del legislatore, ovvero individuare come istituto obbligatorio la transazione nell'ambito del trattamento dei debiti tributari, previdenziali e contributivi

¹⁵⁵ Il dl 29 novembre 2008 dichiarava la non transagibilità dei crediti IVA in un caso di piano, potendo però prevedersi la dilazione di pagamento.

¹⁵⁶ Limite introdotto con il DL78/2010.

all'interno del concordato¹⁵⁷, e chi, invece, propendeva per la sua facoltatività¹⁵⁸; questi due poli di pensiero, sorgevano anche alla luce degli effetti ulteriori¹⁵⁹, rispetto alla riduzione dei debiti e al pagamento dilazionato degli stessi, prospettati quando si fosse conclusa positivamente la transazione fiscale:

- i) Consolidamento del debito fiscale(182 ter c 2)
- ii) Cessazione del contendere(182 ter c 5)

Il primo effetto si connetteva alla necessità che, al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale, l'Ufficio competente dovesse rilasciare una certificazione attestante "l'entità del debito", il quale documento aveva l'effetto di cristallizzare l'esposizione debitoria assunta ad oggetto dell'accordo¹⁶⁰.

¹⁵⁷ V. *Trib. Roma*, dec. 20 aprile 2010, qualora la proposta di concordato preventivo riguardi anche crediti (e relativi accessori) relativi a tributi amministrati dalle agenzie fiscali o a contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, ne consegue che la transazione fiscale deve essere considerata parte integrante ed indefettibile, a pena di inammissibilità, della proposta di concordato;

Trib. Monza, dec. 23 dicembre 2009, per i giudici nell'ambito del concordato preventivo, la presentazione dell'istanza di transazione fiscale è indispensabile perché l'Erario possa partecipare al meccanismo del voto accettando una falcidia del proprio credito.

¹⁵⁸ V. *Trib. Monza*, sez. III, dec. 15 aprile 2010, ove secondo il giudice, l'istituto della transazione fiscale non assurge a "condicio sine qua non" dell'ammissibilità ed omologabilità del concordato, perché all'interno della procedura, il Fisco è un creditore assimilato in natura con gli altri, quindi partecipa regolarmente alle votazioni nel merito della determinazione del "quantum" dell'obbligazione tributaria.

Corte App., Torino, sez. I, dec. 6 maggio 2010, secondo la Corte la proposta di transazione fiscale è facoltativa e discrezionale per il debitore, il quale può alternativamente scegliere di proporre un pagamento dilazionato o parziale dei tributi aventi natura sia privilegiata, sia chirografaria, secondo il disposto dell'art. 182 ter, ovvero adire il concordato, secondo le regole generali della procedura.

¹⁵⁹ Vedasi SANTORO CAYRO, "Sugli effetti «tipici» della transazione fiscale alla luce di due recenti pronunce della Suprema Corte", *Rassegna Tributaria* n. 1/2012, p 139 e ss, il quale individua come i due effetti di cui a breve nelle trattazione, "chiudano il cerchio"; il primo serve a consolidare la debitoria da considerare, il secondo a chiuderne il contenzioso, per evitare l'apertura di una nuova questione processuale.

¹⁶⁰ Nella sentenza della *Corte di Cassazione*, seziona prima sez.civile, n. 22932 del 04/11/2011, i supremi giudici riconoscevano quale prima accezione del consolidamento del debito fiscale quella di: «*Quadro di insieme del debito tributario*», tale da consentire di valutare la congruità della proposta con riferimento alle risorse necessarie a far fronte al complesso dei debiti ed è certamente utile a fronteggiare l'incognita fiscale che normalmente grava sui concordati". Deve specificarsi che comunque, non erano precluse attività di controllo ulteriore durante e dopo la transazione per il riscontro di un debito maggiore, e se riscontrate, da far pesare dopo la chiusura della procedura sullo stesso debitore. (Circolare n. 40/E del 2008, ADE).

Il secondo, la cessazione del contendere, si sarebbe ottenuto una volta omologato il concordato, stabilendo la “cessazione delle lite”, elemento principalmente denotativo la natura transattiva dell’accordo¹⁶¹.

Ciò che si diceva prima, in merito all’obbligatorietà o meno della Transazione, era avvalorato anche da queste dinamiche apparentemente secondarie; comunque non vennero meno ugualmente apporti della giurisprudenza di merito che ribadivano la propensione ad individuare tale istituto come rimesso alla facoltà del debitore¹⁶². La questione appare comunque essere stata chiarita dalla Corte di Cassazione in via definitiva, avendone sancito la natura facoltativa, non riconoscendo alcuna influenza decisiva nel procedimento cui è annessa in caso o meno di sua proposizione¹⁶³; questo significava che, anche se il debitore non avesse deciso di aderire alla transazione, rinunciando di fatto ai benefici in esso annessi, avrebbe comunque potuto ottenere l’omologa del concordato se fosse stato evidente che il voto dell’Amministrazione finanziaria avesse avuto carattere decisivo, tramite l’istituto dell’omologazione forzosa(*Cram down*).

In quelli stessi anni una pratica molto usuale, fu quella di, stando le risultante delle *sentenza gemelle*(Cassazione nn. 22931- 22932), evitare la transazione e prevedere un riduzione di tutti i crediti tributari nella proposta

¹⁶¹ Così POLLIO M, op cit, p 1960

¹⁶² *Corte app. Firenze*, dec. 13 aprile 2010, la transazione fiscale prevista dall’art. 182 ter, L. fall. – R.D. n. 267/1942 – non è un procedimento obbligatorio, nel senso che, l’imprenditore che si trovi nelle condizioni previste dall’art. 160, può formulare una proposta di concordato preventivo che preveda il pagamento integrale ovvero la falcidia dei crediti tributari, anche senza seguire l’iter descritto dal l’art. 182 ter e dunque senza perseguire gli effetti di consolidamento del debito fiscale e della cessazione del contenzioso che la citata norma ricollega all’esito positivo della transazione fiscale, la quale, quindi, deve perciò essere considerata come facoltativa per quel debitore che, per qualsiasi motivo, non avesse interesse a conseguire gli effetti anzidetti.

Posizione mediana invece quella della *Corte App., Genova*, sez. I, dec. 19 dicembre 2009: per i giudici la transazione fiscale non costituisce l’iter procedimentale obbligatorio della proposta di concordato rivolta all’Erario, ma una semplice facoltà, dovendovi il debitore ricorrere solo al fine di rendere incontestabile il debito fiscale.

¹⁶³ Cassazione., sez. I, sent. 4 novembre 2011, nn. 22931 e 22932 (sentenza “gemelle”), in *Rivista di diritto tributario*, n. 1, 2012, II, p. 35 con commento di DEL FEDERICO, *La Corte di cassazione inquadra la transazione fiscale nel sistema delle procedure concorsuali*.

concordataria¹⁶⁴ ma, il contro altare, era il non poter godere di una compiuta definizione del rapporto con l'Erario.

Momento decisivo nel percorso di evoluzione è segnato dalla pronuncia della Corte di Giustizia Europea nel 2016 nella causa C 546/2014, “Sentenza Degano”¹⁶⁵, con la quale veniva ad inquadrarsi *un principio rivoluzionario*¹⁶⁶ di matrice europea che sanciva la compatibilità con il diritto dell'Unione, se non anche l'opportunità, di una previsione che consentisse la falcidia del *debito tributario in genere*, e, segnatamente, di quello conseguente ad imposte relative a risorse proprie dell'Unione Europea, qualora fossero ragionevolmente prospettabili minori entrate di riscossione in caso di liquidazione da fallimento dell'impresa. Tale principio, da un punto dal punto di vista dell'ordinamento italiano, rappresenta la cristallizzazione della corrente dottrinale maggioritaria sussistente sino a quel momento, che rifletteva sulla *disponibilità del credito tributario*, e parallelamente si identificava la transazione quale *opportunità* per il Fisco; la lettura di tale scenario che propone lo scrivente, invita ad individuare come possibile obiettivo di tali determinazioni europee, sospingere le istituzioni degli Stati Membri verso un'educazione maggiormente orientata, in ottica di riscossione di tributi, alla trattativa, nel caso in cui i contribuenti fossero in difficoltà economica, e avendo l'opportunità a mezzo della negoziazione, di ottenere comunque un “quantum” da una certa posizione di debito. Ovviamente è tenuto fermo, anche a dimostrazione che si è di fronte ad una discrezionalità controllata da parte dell'amministrazione che, il criterio valutativo in

¹⁶⁴ Specialmente, anche in discordanza rispetto al carattere di rigida infalciabilità, ci furono casistiche di falcidie di crediti IVA all'interno di proposte concordatarie che sfuggivano alle disposizioni della Legge Fallimentare, nella parte in cui negava tali pratiche. Ciò anche perché fu la stessa Corte, nelle sentenze di cui prima, indirettamente a legittimarne l'eventualità, soprattutto nei casi di procedure prive di transazione fiscale. Questo venne ad essere confermato anche dal Trib. di Benevento, 24/09/2014, a testimonianza di un'inversione di approccio rispetto all'originale prospettiva per cui in materia di tributi europei generativi risorse per l'UE, l'art 183 ter si sarebbe dovuto collocare ad essere corollario di un *principio di ordine pubblico/economico internazionale*.

¹⁶⁵ ANDREANI-TUBELLI op cit, p 24

¹⁶⁶ Cfr TRAPANESE M., *Percorso di oggettivazione della transazione fiscale*, Rivista trim. diritto tributario, 02/2022, p 377

legittimazione dell'accordo transattivo, dovesse continuare ad essere quello della "*maggior convenienza economica*" rispetto alle prospettive fallimentari (procedura ancora in vigore al tempo), e sarebbero dovute essere attestate, nello stesso accordo, appositamente da un professionista indipendente¹⁶⁷; in ultimo è interessante individuare che venne a prospettarsi anche l'estensione dell'accordo transattivo a riguardo dei crediti IVA, ma al ricorrere di alcune condizioni:

- i) l'ente creditore avrebbe dovuto poter respingere la proposta se fosse stato accertato il deliberato occultamento di una parte dell'attivo dal ricorrente;
- ii) la soddisfazione parziale del credito tributario (o previdenziale) sarebbe stata ammissibile solo qualora un esperto indipendente avesse attestato che l'ente creditore non avrebbe ricevuto un trattamento migliore nel caso di fallimento;
- iii) se in disaccordo con la proposta o con le stesse conclusioni dell'esperto indipendente, l'ente creditore avrebbe potuto esprimere voto contrario e adottare tutte le misure necessarie per garantire la riscossione dell'importo massimo del credito.

A seguito di tale ultimi accadimenti, nel 2017 si assiste ad un'ulteriore tappa di spessore nell'ambito dell'evoluzione dell'istituto della transazione fiscale. Il legislatore italiano, infatti, assorbì tali nuovi stimoli nella riformulazione dell'articolo 182 ter a mezzo della L. 232/2016. Con essa ci fu un cambio di prospettiva, infatti se fino ad allora si è detto che l'utilizzo dell'istituto della transazione era rimesso alla facoltà del debitore in crisi, dal 1 gennaio 2017 ne venne invece sancita l'obbligatorietà¹⁶⁸, ovviamente qualora avesse voluto cercare di ottenere una riduzione o dilazione di detti debiti.

Questo dimostrava come, a distanza di qualche anno, l'orientamento prevalente di fatto innescato dalla giurisprudenza, ovvero quello di prevedere due forme di concordato preventivo, uno con transazione che avrebbe dovuto seguire l'iter procedimentale dell'art 182 ter con ottenimento degli effetti consequenziali di cui il comma 2 e il comma 5 (si veda p 90), e l'altro senza transazione invece,

¹⁶⁷ Qualifica evidenziata da ALLENA op, cit p 113.

¹⁶⁸ TRAPANESE, op cit p 378.

ritenuto possibile ma senza le garanzie di cui prima, non veniva accolto dal legislatore. La ratio di tale cambio di direzione, è pacificamente riconosciuta come il momento finale nel quale sopraggiungeva il consolidamento di un grado di interesse maggiore verso i debiti tributari all'interno degli accordi di ristrutturazione dei debiti e nel concordato preventivo, il cui trattamento doveva passare necessariamente tramite un iter procedimentale previsto da una norma, quale è l'articolo 182 ter: solo a mezzo di tale procedimento il Fisco viene ad essere edotto in modo certo della volontà da parte del debitore di ambire a soddisfare parzialmente, o in ambito di tempistiche, o in ambito di pagamento, l'esposizione tributaria¹⁶⁹.

L'introduzione dell'obbligatorietà, inoltre pone maggior rilevanza a quello che è il ruolo dell'Amministrazione Finanziaria, sicuramente conferendo alla sua azione, pacificamente in quest'ambito inquadrata alla luce dell'articolo 97 della Costituzione, un maggiore grado di attenzione sulla valutazione che è chiamata ad effettuare stando la proposta di transazione pervenuta dal contribuente; inoltre si ritiene che una volta accertata tale convenienza, la scelta costituisca "vincolo" per l'Amministrazione, non potendo bilanciare all'interesse primario appena citato, interessi secondari ulteriori e quindi: in altre parole, se la scelta dell'accordo transattivo rappresenta la migliore per la soddisfazione del credito tributario, tale accordo non potrà essere respinto sulla base di interessi diversi o altre valutazioni, divenendo appunto vincolate per l'AF.

¹⁶⁹ M. BASILAVECCHIA, *L'azione impositiva nelle procedure concorsuali: il caso della transazione fiscale*, cit., p. 75.

II.5. Criticità fiscali annesse alla CNC

L'introduzione del CCII nel panorama normativo, con il dlgs 14/2019, porta con sé il superamento della Legge Fallimentare; quindi la principale novità è stata quella di traslare le disposizioni di questa all'interno di un nuovo testo normativo.

Riguardo la Transazione fiscale, la disciplina relativa al concordato preventivo la si rinviene all'articolo 88 comma 2 *bis* del CCII rubricato "*trattamento dei crediti tributari e contributivi*", quella relativa, invece, agli accordi di ristrutturazione del debito, ai sensi dell'articolo 63 CCII.

Per giungere a questo punto di trattazione, si è utilizzato l'istituto della Transazione fiscale analizzandone in generale il suo percorso evolutivo ma cercando di rimanere sempre al di fuori della sua dimensione concreta all'interno degli istituti di diritto della crisi sopra citati. La ragione di ciò è legata al fatto che l'oggetto di analisi di questa tesi non è la transazione all'interno del Concordato preventivo o nell'ambito degli Accordi di ristrutturazione dei debiti, ma il presente scritto si propone nelle pagine seguenti di analizzare lo scenario applicativo di tale istituto nell'ambito della Composizione Negoziata; coerentemente a questo scopo, sarebbe non attinente addentrarsi nelle tematiche degli istituti succinti, seppur interessanti ovviamente, ma, se del caso, si rivelasse necessario richiamare le due disposizioni di cui prima, lo si effettuerà in ottica comparativa rispetto alle possibili dinamiche applicative della Transazione nell'ambito della Composizione. Stando tale premessa l'idea è quella di proseguire il percorso evolutivo dell'istituto tributario, ma realizzarlo riferendo alla parallela evoluzione della CNC.

Si è detto, quindi, che con l'emanazione del Codice della Crisi e dell'insolvenza, venne introdotta anche la Composizione Negoziata della crisi.

Già dai primi anni di vita dell'istituto, oltre ad avere difficoltà in termini di "ambientamento" nel contesto degli altri strumenti di cui il CCII, tra i suoi punti deboli venne subito in evidenza la sua scarsa attitudine nel contenere disposizioni tributarie che potessero permettere alle imprese in crisi di ottenere comunque dei vantaggi fiscali di "peso", quando venissero raggiunti gli esiti naturali previsti dal legislatore, e quindi in ultima istanza, il risanamento dell'impresa.

In realtà sin dalla prima formulazione normativa di questa, esistevano anche, disposizioni fiscali, definite “misure premiali”, che ancor oggi connettono benefici fiscali in relazione a certi esiti della Composizione ma, da un lato per la loro modesta entità, dall’altro perché almeno nel primo biennio della Composizione - come si vedrà in seguito - le relative istanze d’accesso erano esigue e prevalentemente giungevano ad un esito negativo, veniva frapponendosi un clima poco fiducioso rispetto al complessivo pacchetto normativo.

Ancora peggiore era la condizione di partenza di tale istituto, infatti avendo ricordato gli esigui benefici fiscali presenti normativamente affianco all’istituto, ciò che mancava del tutto risultava essere una disposizione che prevedesse la riduzione o la dilazione dei debiti tributari, previdenziali e assistenziali pendenti, in coerenza con il percorso di risanamento delle impresa debitrice e al contempo, fornendo all’Agenzia delle Entrate, e agli Enti previdenziali ed Assistenziali creditori, la possibilità di recuperare, anche parzialmente ma in modo certo ed efficace, i propri crediti.

In sostanza ciò che mancava era la capacità per il debitore contribuente, legittimata da una disposizione normativa endogena alle disposizioni previste dal Codice in materia di Composizione, di formulare una proposta di Transazione fiscale e contributiva, come tra l’altro previsto in ambito di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti.

Un’altra problematica era dovuta al fatto che, l’articolo 22 del Codice della crisi, contemplava in caso di cessione di azienda, previa autorizzazione del Tribunale, l’esclusione - in capo all’acquirente - degli effetti (e dunque delle responsabilità) di cui il comma 2 dell’art. 2560 c.c., ma non di quelli previsti dai commi 1 e 2 dell’art. 14 del Dlgs. 18 dicembre 1997, n. 472, a norma dei quali il cessionario risultava obbligato solidalmente al pagamento dell’imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse dal cedente nell’anno della cessione e nei due precedenti.

Inoltre, non costituendo la composizione negoziata una procedura concorsuale e non essendo essa esplicitamente menzionata nel successivo comma 5-bis del citato art. 14, non trovava applicazione l’esclusione delle responsabilità di cui trattasi, stabilita da quest’ultima norma.

Infine, una terza lacuna derivava dall'assenza, nelle norme sulla Composizione Negoziata, di qualsiasi richiamo all'art. 26 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, statuizione questa che, a seguito del mancato incasso di crediti verso imprese in crisi, consentiva al creditore di recuperare l'IVA non percepita se il debitore avesse fatto ricorso ai vari istituti di regolazione della crisi.

Tale recupero non era quindi consentito nella Composizione Negoziata, pur essendo previsto negli altri strumenti di regolazione della crisi, il che appariva penalizzante.

Nelle pagine che seguono si procederà ad analizzare le tre questioni appena menzionate, ma al di proseguire il flusso di ragionamento (iniziato a pagina 91) che continua ad essere quello riguardante l'evoluzione dell'istituto della transazione fiscale, si ritiene opportuno analizzare la prima questione dopo la preventiva analisi della seconda e della terza, anche in relazione al disegno finale cui si ambisce per il presente elaborato.

Quindi, fatta salva la Transazione fiscale e le misure premiali, oggetto di successivi paragrafi distinti, in ordine alle problematiche fiscali maggiormente specifiche nell'ambito della Composizione Negoziata, si riserva ai prossimi paragrafi l'analisi delle due rimanenti questioni.

II.5.1 Cessione d'azienda e questioni fiscali.

La prima questione - come si è detto - riguarda l'articolo 22, comma 4, del CCII, il quale disciplina l'ipotesi dell'*autorizzazione* del Tribunale a fronte di un'istanza di cessione d'azienda presentata dal debitore, avente scopo di risolvere la crisi in via esogena, non essendoci prospettive di continuità aziendale.

Nel merito del procedimento, si rimanda al primo capitolo del presente scritto, ma in questa sede devono in modo più attento indagarsi alcune questioni attinenti al cessionario d'azienda.

Come si è detto, il cessionario nell'ambito dell'acquisizione del presidio statuito dalla norma in esame, derogativo dell'articolo 2560 del c.c., e, quindi, a mezzo di un effetto di natura "purgativa", ottiene l'azienda scevra da debiti anteriori di natura civilistica, anche qualora siano riscontrabili in bilancio; inoltre, l'autorizzazione, una volta conferita, genera stabilità nel merito di tale condizione, quindi tale effetto continuerà a persistere anche nella vicenda in cui l'acquirente dovesse a sua volta essere in difficoltà economica, concretizzandosi nel fatto che sarà indebitato solamente con creditori sorti successivamente all'acquisizione.

Lo svantaggio di tale procedura, però, attiene al fatto che non avviene la medesima esenzione da dette "responsabilità" statuite nelle ipotesi di cui l'articolo 14 commi 1 e 2 del dlgs 472/1997¹⁷⁰.

La lettura combinata di tali due disposizioni evidenzia come il cessionario, ovvero l'acquirente nell'operazione, risulta tenuto in solido al pagamento di imposte e sanzioni, risultanti alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'Amministrazione Finanziaria, riferibili a violazioni commesse dal debitore nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due immediatamente precedenti; non solo, ma anche per quelle contestate e già irrogate al debitore nell'anno del trasferimento ma aventi ad oggetto violazioni di periodi anteriori.

¹⁷⁰Di seguito le disposizioni in esame:

- i) Il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoche anteriori.
- ii) L'obbligazione del cessionario è limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza.

Su quest'ultimo punto, il cessionario può comunque utilizzare la “valvola” prevista dal comma 3, tramite cui sia in grado di chiedere un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso o su quelle già definite per cui i debiti non siano stati soddisfatti, valvola che, se risulta negativa, avrà efficacia *liberatoria* qualora dovessero emergere altri in corso di cessione.

Di tale disciplina non è fatto richiamo all'interno dell'originaria versione del CCII, ma neanche sono state apportate integrazioni/modificazioni dal decreto legislativo n.136/2024; sul punto, l'articolo 14 fornisce una tutela ulteriore per il Fisco: infatti, se si è detto che a mezzo dell'autorizzazione del Tribunale perviene la liberazione dei debiti risultanti a bilancio in deroga all'articolo 2560 c 2, con tale norma si fornisce copertura su quei debiti invece che possono *non* risultare da bilancio, quali quelli discendenti da violazioni tributarie commesse ma non ancora accertate¹⁷¹.

Nell'originale formulazione, il comma 5 statuiva la non applicazione di queste disposizioni qualora la cessione fosse avvenuta nel contesto di una procedura concorsuale o accordo di ristrutturazione dei debiti, di un piano attestato, di un procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento o di liquidazione del patrimonio; ovviamente essendo l'articolo 14 incluso nel corpus di un decreto legislativo relativamente risalente (1997), non faceva cenno alla Composizione Negoziata.

Tale lacuna, ha trovato un'integrazione recentemente: infatti il decreto legislativo n. 87/2024 relativo alla riforma delle “Sanzioni Tributarie”¹⁷², ha esteso il perimetro di esclusione della responsabilità solidale del cessionario anche alle cessioni predisposte in sede di composizione.

L'efficacia di tale novità è *ex nunc* rispetto all'entrata in vigore del decreto, ma con riferimento alle violazioni commesse a partire dal 1 settembre 2024.

La ratio dell'estensione di tale istituto è pacifica: infatti, se lo scopo dell'originaria formulazione del comma 5 era impedire che determinate operazioni

¹⁷¹ Cfr. Cassazione, sent.17264/2010.

¹⁷² Sul punto IORIO-AMBROSI, *Esonero del cessionario per violazioni tributarie commesse*, Il sole 24ore, 05/2025.

effettuate all'interno di procedure concorsuali, e quindi coerenti rispetto agli scopi prefissati da esse, venissero ad essere colpite dai rischi fiscali di cui prima, avendo l'effetto di disincentivare il terzo interessato ad acquistare, si comprende che tale preoccupazione facilmente avrebbe potuto configurarsi per le stesse operazioni, ma all'interno di una Composizione negoziata.

Su tale fronte si ritiene essere poco criticabile la scelta del legislatore relativa al decorso dell'efficacia, perché si comprende la non ragionevolezza di apporre un'efficacia retroattiva di tale disposizione sulle cessioni di aziende effettuate nell'ambito compositivo antecedenti all'entrata in vigore del decreto del 2024; tra l'altro, la collocazione temporale sembra adeguata anche alla luce delle "nuove prospettive" in merito alla richiesta dell'autorizzazione del tribunale per la cessione d'azienda, che con il Terzo Correttivo, pervenuto nel mese di novembre dello stesso anno e l'aggiunta del comma 1bis, verrebbe a potersi ottenere sia prima che dopo la chiusura del percorso di Composizione Negoziata, allontanandosi dall'idea di essere provvedimento richiedibile solo durante la fase delle trattative.

Nel lungo periodo, ciò, si presume possa giovare nei confronti di quei terzi potenziali acquirenti indecisi in termini di tempo entro cui decidere di effettuare l'acquisto, sostenuti anche dal non essere più vincolati a caricarsi di spese fiscali di contorno, appunto derivanti da violazioni tributarie commesse dal cedente.

La critica che però, lo scrivente sente doveroso muovere, attiene alle scelte fatte a monte dal legislatore; in un caso del genere, ove già sussisteva una normativa puntuale derogativa della corresponsabilità di terzi acquirenti su pagamenti di natura fiscale traenti origine da violazioni tributarie realizzate dal debitore e sorte antecedentemente alle procedure concorsuali nelle quali si sta realizzando la cessione d'azienda, attuare un comportamento di inerzia, non ritenendo necessario chiarire celermente, che la copertura normativa dovesse estendersi anche alla Composizione, appare essere stato un errore di superficialità abbastanza evidente.

Si badi: non si intende che si sarebbe dovuto integrare il disposto normativo il giorno successivo all'entrata in vigore della Composizione Negoziata, ma quantomeno "sfruttare" il periodo pandemico per effettuare la

suddetta integrazione, cosicché con il rientro alla normalità (2022), si sarebbe potuto contare in un'ottica più propositiva sulle prospettive liquidative scaturenti da tale istituto, specialmente con riferimento all'eventuale cessione d'azienda.

II.5.2 Il recupero dell'IVA in Composizione Negoziata

La seconda questione attiene alla possibilità per il creditore di recuperare l'Iva addebitata al creditore/cliente ovvero cedente di beni e servizi che poi ha avuto accesso alla Composizione Negoziata, come succede nella normalità delle altre procedure di crisi, grazie alla statuizione dall'articolo 26 comma 2 (in generale sul tema già si è scritto p. 71 e ss).

I dubbi sorgevano dalle lacune normative nel merito, e quindi, era opinione diffusa¹⁷³, almeno inizialmente, che nel caso di Composizione Negoziata, quando l'esito delle trattative fra le parti le avesse condotte a rinegoziare i contratti e quindi logicamente anche il prezzo dovuto dal cessionario/committente in ottica di risanamento, si sarebbe dovuta inglobare tale ipotesi nell'ambito della generale previsione del comma 2 dell'articolo 26 del D.P.R. n. 633/1972; questo avrebbe implicato che tale accordo venisse trattato come se *l'accordo stragiudiziale generico* cui riferisce la norma (il quale se sottoposto a riduzione dell'operazione economica in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili o in conseguenza dell'applicazione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente¹⁷⁴) al creditore sarebbe stata riconosciuta la capacità di emettere la nota di variazione in diminuzione corrispondente, a seguito della chiusura della composizione.

La problematica però, che si evidenziò da un punto di vista pratico, si riscontrava nel dettato di cui il comma 3 dello stesso articolo¹⁷⁵, il quale assurgeva a limitazione alquanto restrittiva in questo novero di ipotesi.

In tale ambito però, il legislatore ha avuto modo di chiarire i dubbi: attraverso il comma 2 dell'articolo 38 del Decreto legge n. 13/2023 estese, nel "rinnovato" comma 3 bis dell'articolo 26 del D.P.R., la possibilità per i creditori di effettuare la variazione in diminuzione dell'IVA già alla data di pubblicazione nel registro delle imprese dei contratti(cui articolo 23 comma 1 lettera a) - CCII) e

¹⁷³ Così riportato da ANDREANI-TUBELLI, *Transazione Fiscale pro e contro dell'estensione alla CNC*, Ilfisco n 12/2023.

¹⁷⁴ Disposto ex articolo 26 DPR 633/72.

¹⁷⁵ A statuizione del quale, il diritto di rettifica non sia più esercitabile se decorso oltre un anno dall'effettuazione dell'operazione rilevante, e la riduzione sia avvenuta "in dipendenza di sopravvenuto accordo fra le parti"- Analisi testuale dell'articolo fornita da ANDREANI-TUBELLI, op cit.

degli accordi (cui articolo 23 comma 2 lettera c) - CCII), che concludono la Composizione Negoziata della Crisi.

La questione che rimane ancora aperta, attiene alle dinamiche consequenziali, per le ipotesi di mancata variazione nei termini suddetti: in istituti di diritto della crisi come la Composizione Negoziata, si individua un “*dies a quo*” da cui può effettuarsi la variazione in diminuzione, ma non un termine “ultimo” o “finale”, non essendoci quindi un’indicazione relativa “all’entro cui” effettuare legittimamente tali operazioni.

Il motivo di ciò, ritiene lo scrivente, è insito nella particolare struttura di questo istituto, che - essendo tipicamente stragiudiziale - non presenta un intervento di chiusura del procedimento di tipo giudiziale, il quale abbia lo scopo di fissarne la terminazione¹⁷⁶.

In attesa di una conferma normativa su questo punto, potrebbe avanzarsi l’ipotesi di collegamento di questa fattispecie segnatamente con le tempistiche di esecuzione degli adempimenti previsti dal contratto o dall’accordo specifici, ma comunque, resterebbe un’ipotesi debole, perché comunque riflesso di qualcosa solo determinabile caso per caso.

Ancora, cosa succederebbe se a fronte di un esito positivo iniziale, venga in seguito a configurarsi l’inadempimento del debitore? Si ritroverebbe la copertura del comma 2 dell’articolo 26?

Su tale punto si confida in un apporto normativo risolutivo.

In ultimo, è ritenuto pacificamente applicabile il comma 5 dell’articolo 26, il quale prevede l’obbligo del debitore di registrare “a debito” la nota di variazione in diminuzione emessa dal creditore, se in precedenza avesse proceduto a detrarre l’imposta così rettificata: sicché, la nota di variazione in diminuzione emessa dal creditore, implica il sorgere in capo al debitore di un *onere* tributario di

¹⁷⁶ E’ già occorsa l’occasione durante la trattazione, per evidenziare da un lato che l’intervento del giudice nel percorso di Composizione ha natura facoltativa, risultando essere rimesso alla volontà del debitore nelle ipotesi prospettate dal CCII, ma al contempo il contratto o accordo raggiunto da questi con i suoi creditori quale risultato “positivo” della conclusione delle trattative, decorrono nella loro efficacia autonomamente se rispettate le condizioni di legge, senza aver bisogno di una “vidimazione” giudiziale.

ammontare corrispondente all'imposta rettificata, analogamente ad altri istituti disciplinati dal codice.

II.5.3 Difficoltà attinenti all'estensione della Transazione alla CNC

Dopo aver analizzato le criticità in merito alle due problematiche tributarie che dallo scrivente sono state individuate con priorità, questa parte di trattazione intende soffermarsi specificamente sulla lenta introduzione della Transazione Fiscale all'interno dell'istituto della Composizione Negoziata della crisi.

Prima del 2023, l'istituto della transazione fiscale, era pacificamente allontanato dalla prospettiva di poter esservi integrato all'interno del percorso compositivo; come già si è anticipato tale affermazione può essere facilmente sostenuta sulla base dell'idea per cui, non essendoci un disposto normativo, di natura simile a quello previsto per Accordi di ristrutturazione del debito e Concordato preventivo, doveva ritenersi limitata l'ipotesi di applicazione estensiva dell'istituto transattivo, sulla base del principio generale per cui l'Erario *non possa rinunciare discrezionalmente alla riscossione dei tributi* ad esso dovuti se non in caso di provvedimenti straordinari¹⁷⁷, avendo quindi il principio di indisponibilità del credito tributario funzione giustificativa della restrizione.

Si badi, comunque, che il legislatore aveva previsto la possibilità di accedere alla transazione fiscale per un imprenditore che avesse iniziato un percorso di composizione, ma, solo nel caso in cui, pervenuto ad un esito negativo a conclusione delle trattative, avesse poi scelto la prosecuzione del procedimento sotto le vesti dell'accordo di ristrutturazione del debito¹⁷⁸.

La conseguenza ultima quindi in quegli anni, era la situazione per cui, intrapreso un percorso di Composizione Negoziata, il debitore, non avrebbe potuto ottenere una falciatura dei debiti fiscali, ma solamente una mera riduzione di sanzioni ed interessi, o al massimo una dilazione dei termini di relativo adempimento, come previsto dalla disciplina attinente alle c.d. "misure premiali" (di cui in seguito).

¹⁷⁷ ANDREANI, op cit, a titolo d'esempio ricorda il caso delle "definizioni agevolate", ovvero particolari procedure a mezzo delle quali il contribuente/debitore ottiene la facoltà, di estinguere i debiti iscritti a ruolo senza corrispondere le somme affidate all'Agente della riscossione a titolo di interessi e sanzioni, interessi di mora nonché il cd. aggio.

¹⁷⁸ Ciò venne previsto in seguito con l'entrata in vigore del decreto dirigenziale 09/2021 del Ministero di Giustizia.

Stando tale lacuna, molto importante è ricordare il decreto legge n. 13/2023; nella sua versione originaria, conteneva una disposizione che sanciva l'estensione della transazione fiscale alla composizione negoziata¹⁷⁹, infatti l'articolo 38 di tale decreto avrebbe infatti dovuto stabilire che, nel corso delle trattative avviate con l'istanza di accesso alla Composizione Negoziata, l'imprenditore avrebbe potuto formulare all'Amministrazione finanziaria, all'INPS e all'INAIL "proposte" finalizzate al raggiungimento di accordi transattivi aventi ad oggetto il pagamento *parziale e/o* dilazionato dei debiti tributari e contributivi; ma, della disposizione ci fu lacuna nella versione finale del decreto.

La ragione principale di quest'esclusione si fondava sulla tesi che il percorso di composizione negoziata, qualora avesse condotto ad un accordo transattivo, non avrebbe garantito la medesima tutela degli interessi erariali, accordata invece in ambito di accordi di ristrutturazione o concordato preventivo, non sussistendo la procedura di omologazione giudiziale dell'accordo¹⁸⁰; tale tesi appare alquanto superabile, apparentemente non costituendo, la dimensione strutturale della composizione, impedimento comunque ad un'eventuale omologa giudiziale, e potendo, a detta dello scrivente l'accordo, essere legittimato a seguito di una richiesta di un'autorizzazione del debitore come avviene per i casi ex articolo 22 CCII.

Quindi la bozza del citato decreto permetteva il ricorso all'istituto a fronte delle seguenti condizioni:

- i) il soddisfacimento dei crediti di cui trattasi non fosse inferiore a quello che i creditori pubblici avrebbero ricevuto in caso di liquidazione giudiziale del debitore,

¹⁷⁹ Sul punto in accordo, non solo ANDREANI-TUBELLI, op cit, ma anche PAGANO A.J., *COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI E PROFILI FISCALI: TRA PROBLEMI IRRISOLTI E PROSPETTIVE FUTURE*, Diritto e pratica Tributaria n 3/2024, p 952.

¹⁸⁰ Più volte in questa tesi si è riferito alla composizione negoziata quale strumento di tipo stragiudiziale, ove l'intervento del giudice è rimesso alla facoltà del debitore; inoltre si è ricordato anche che l'efficacia dell'accordo o del contratto scaturente dall'esito positivo di questa, non sia subordinato al vaglio giudiziale.

- ii) la composizione negoziata si concludesse o tramite la stipula di un contratto con uno o più creditori che risultasse idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo inferiore a due anni, oppure attraverso il raggiungimento di un accordo tra imprenditore e creditori sottoscritto dall'esperto, in cui venisse attestato che il piano di risanamento risultasse coerente con lo stato di crisi o di insolvenza in cui versasse il creditore,
- iii) la proposta di accordo venisse raccolta in un processo verbale sottoscritto dalle parti, dal giudice e dal cancelliere ove il giudice, dopo aver sentito l'esperto sul fatto che le trattative fossero in corso nel rispetto di buona fede e correttezza, ne avesse valutato la convenienza rispetto alla liquidazione giudiziale e avesse verificato l'assenza di pregiudizio per gli altri creditori.

La conseguenza, come preannunciato dallo scrivente, sarebbe stata quella di richiedere un provvedimento al Tribunale avente le forme di un'autorizzazione, a mezzo del quale "vidimare la proposta" con l'ottenimento di una valutazione positiva¹⁸¹.

Come detto però, la versione ufficiale di questo decreto non presentava tale ipotesi, ma comunque, può ricordarsi per alcune modifiche formulate in ottica di misure premiali rispetto ai disposti originari che, in seguito, si avranno modo di trattare.

¹⁸¹ Ciò che mancava in questo scenario, era un chiaro riferimento al *Cram Down Fiscale*, il quale avrebbe potuto rappresentare una valvola di fuga a mezzo della quale, come succede nelle altre due procedure concorsuali prese a modello di riferimento, il Tribunale al ricorrere di alcuni presupposti previsti dalla legge tra cui su tutti l'inerzia dell'AF, possa discrezionalmente individuare i margini per una transazione "forzosa", ovvero la situazione in cui l'accordo venga ad essere omologato anche se non sussista l'adesione dell'Amministrazione Finanziaria, sulla base di una valutazione di convenienza effettuata dal giudice. Invece la disciplina cui riferisce la presente nota, appare avere una logica opposta, per cui solo se sussista un accordo tra AF e contribuente possa essere fatta istanza al Tribunale per la relativa valutazione, il procedimento a contrario di cui prima. La spiegazione di questo freno, potrebbe rinvenirsi nel fatto che l'idea di tale bozza, poneva l'autorizzazione di cui il 22 comma 2 CCII a dover ambire ad avere lo stesso effetto che invece avrebbe un'altra tipologia di provvedimento giudiziale, quale è l'omologazione: però, la prima è una conferma rispetto ad un certo comportamento che l'imprenditore chiede di poter porre in essere al tribunale, la seconda invece, omologa ovvero certifica, la regolarità di una certa procedura, legittimando giustappunto questo provvedimento al decorso dei relativi effetti... non siamo di fronte a due atti *equipollenti*.

Tale situazione non fu però definitiva, perché come si è preannunciato nelle pagine precedenti, sempre nel 2023 venne emanata la legge delega n. 111/2023, il cui articolo 9 comma 5 contiene una disposizione programmatica importantissima: *«prevedere la possibilità di raggiungere un accordo sul pagamento parziale o dilazionato dei tributi, anche locali, nell'ambito della composizione negoziata, prevedendo l'intervento del tribunale»*

L'intervento prospettato dalla citata legge 111, è pervenuto a distanza di un anno, con il decreto legislativo n. 136/2024 il quale, a mezzo dell'introduzione dell'articolo 23, comma 2 bis, prevede esplicitamente, ma soprattutto specificamente, l'estensione dell'istituto della Transazione fiscale alla Composizione Negoziata della Crisi.

II.6. Transazione fiscale e CNC

II.6.1. Portata e finalità

Come si è detto nel paragrafo precedente, l'istituto della transazione fiscale è stato introdotto dall'articolo 23 comma 2 *bis* del CCII; tale articolo presenta un corpo testuale di lunghezza non esigua, quindi si ritiene al fine di un'analisi dettagliata di tutti gli elementi costitutivi, utilizzare un approccio per periodi.

Innanzitutto, la norma enuncia il momento in cui potrà avvenire durante il percorso di composizione, la proposizione di un accordo transattivo da parte dell'imprenditore all'Agenzia fiscale, ovvero nella fase delle *trattative*¹⁸².

Tale fase - come enunciato in precedenza - rappresenta il momento in cui il percorso di composizione negoziata realizza la sua attitudine ad essere procedimento caratterizzato da un elevato grado di autonomia privata; il debitore e i creditori si incontrano "vis a vis", in ossequio alle tempistiche e modalità di dialogo stabilite dall'esperto¹⁸³, in un'ottica dialogica i cui presupposti sono dal lato del debitore, il piano di risanamento, che fornisce rappresentazione del progetto di prosecuzione dell'attività di impresa basato su prospettive concrete, dall'altro i creditori, i quali sono portatori di interessi di credito differenziati.

Tra questi secondi, quindi tramite la disposizione in oggetto, siede al tavolo delle trattative anche il "Fisco", il che sembrerebbe riflettere l'inizio di un nuovo modo di individuare il rapporto fra quest'ultimo e le imprese¹⁸⁴; infatti, per la formulazione del disposto in esame, tale momento crea una condizione di parità tra debitore e Fisco, non in generale, nel complesso dei rapporti tra di loro intercorrenti, ma, almeno nella suddetta fase¹⁸⁵.

¹⁸² Si richiama la parte di disposizione in questione: "*Nel corso delle trattative l'imprenditore può formulare una proposta di accordo transattivo alle agenzie fiscali e all'Agenzia delle entrate-Riscossione che preveda il pagamento, parziale o dilazionato, del debito e dei relativi accessori*"

¹⁸³ In questa fase "mediatore".

¹⁸⁴ Lettura concorde D'ORAZIO L., *Le novità del D.Lgs. n. 136/2024 in materia tributaria, Procedure concorsuali e crisi d'impresa* p 113, Giappichelli, 1/2025, e indirettamente anche da GUIOTTO A., *Le novità in materia di composizione negoziata della crisi*, p 9 Procedure concorsuali e crisi d'impresa p 17 Giappichelli, 1/2025.

¹⁸⁵ Cfr. FICARI V, *Accordi e "formazione condivisa" di atti impositivi e di valori imponibili alla luce della riforma tributaria*, p 281 Rivista di diritto tributario n 2/2024.

Riguardo al *momento* di realizzazione dell'accordo, la norma enuncia il "quando" possa esso determinarsi, disponendo «*Nel corso delle Trattative*»; dalla norma, inoltre, traspare anche per adesso il carattere limitato in termini di portata dell'accordo: questo può intercorrere tra il Contribuente, L'agenzia Fiscale (entrate e dogana) e l'Agenzia della Riscossione.

Ciò evidenzia quindi, che l'accordo transattivo non possa avere ad oggetto posizioni di debito con enti previdenziale e contributivo¹⁸⁶, il che non si spiega sull'assunto invece che tale soluzione sia prevista dagli artt. 63 e 88 CCII, relativi come più volte si è enunciato, al "trattamento dei crediti tributari" rispettivamente in Accordo di ristrutturazione dei debiti e Concordato Preventivo¹⁸⁷.

Tema interessante nell'ambito dello studio della portata dell'istituto, è la mancanza di riferimento alla possibilità di falcidiare i tributi locali¹⁸⁸: in realtà la "non" normativa è in linea con la parallela lacuna negli articoli 63 e 88 CCII.

Il motivo di ciò ancora non è del tutto ben compreso, principalmente per l'assunto che l'impresa "media", che ricorre all'istituto della transazione fiscale, potrebbe anche avere esposizioni nei confronti di Comuni del territorio italiano, ma ovviamente, in termini di ammontare, saranno sempre una parte marginale rispetto ad esposizioni su tributi *amministrati*, ovvero quelli da cui derivano

¹⁸⁶ Soluzione pacificamente accolta da COVIELLO R., *TRANSAZIONE FISCALE E APPLICABILITÀ DEL CRAM DOWN: DALLA LEGGE FALLIMENTARE AGLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA DISCIPLINATI DAL NUOVO CODICE*, Il diritto fallimentare e delle società commerciali, Giappichelli, Fasc n 6/2024, p 1183; GUIOTTO op cit, p 9; ANDREANI, *Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi*, dirittodellacrisi.it, p 2 08/2024; LA MALFA A., *Chiusura composizione negoziata: l'accordo transattivo fiscale dopo il nuovo correttivo*, Il quotidiano giuridico, 11/2024.

¹⁸⁷ Come rileva BANA M, *Estensione della transazione fiscale alla composizione negoziata della crisi*, Il fisco 46/23 p 4363, ciò appare essere in contrasto con il «*coordinamento con la disciplina in tema di transazione fiscale*» alla luce degli articoli 63 e 88 CCII di cui l'art 9, ambito dalla legge delega 111/23.

¹⁸⁸ Allo stato attuale delle fonti, l'unico contributo in questo senso è di tipo giurisprudenziale, delibera n 256/2024 della Corte dei Conti sez. Lombardia: la Corte non ammette la possibilità di transagire sui tributi locali in ambito di cnc, sull'assunto che se la legge non fa espressa menzione dell'applicazione ai tributi locali, sia un "silenzio" voluto. Su questo punto cfr LELO G. *La transazione fiscale non è prevista per i tributi locali*, Finanza e tributi 03/25, p 403, il quale inoltre asserisce che seppur, nella legge delega 111 2023, il comma 5 dell'articolo 9 prevedeva anche l'estensione ai tributi locali, rappresentando quindi uno degli elementi programmatici della disciplina, di contro la *non* introduzione di un apposito riferimento nella normativa ufficiale, sia effettivamente qualcosa di intenzionalmente realizzato dal legislatore. Alla medesima conclusione perviene anche CARPENEDO C., *Transazione fiscale tributi locali*, Pratica amministrativa, il sole 24 ore, 07/2025, utilizzando il principio: "*ubi lex tacuit, noluit*".

entrate economiche direttamente alle casse erariali. Per il momento quindi, i debiti da tributi locali possono essere ristrutturati solo in base a norme generali che regolamentano i diversi istituti di risanamento previsti dal medesimo codice.

Il paragrafo si conclude con le possibili dinamiche dell'accordo: la dilazione o il pagamento parziale del debito erariale e dei relativi accessori¹⁸⁹; le fattispecie di "rimodulazione" del credito tributario sono le medesime già analizzate nei paragrafi antecedenti nelle ipotesi di adr e concordato preventivo; ciò che cambia sembrerebbe essere la ratio giustificativa della complessiva ipotesi, rispetto al principio di inderogabilità del credito tributario: infatti, al ricorrere di CNC la ponderazione degli interessi in gioco oscilla *fra riscossione del credito tributario e risanamento dell'impresa o, più in generale, soluzione della crisi*¹⁹⁰.

Al riguardo si è detto infatti nel corso della trattazione, che quando un'impresa si trovi in un momento di crisi, la componente debitoria fiscale, il più delle volte, rappresenta il peso più rilevante dell'intera esposizione; quindi, essendo la continuità aziendale, ovvero la prosecuzione del core business dell'impresa, il modo in cui si manifesta la propensione al risanamento progressivo nel tempo, lo stralcio o la dilazione del debito tributario *accertato*, è indubbiamente utile e coerente con tali prospettive, essendo in ultimo anche motivo di fiducia per gli altri creditori nel confidare sul buon andamento del percorso di composizione, ed in merito anche alla promessa di essere soddisfatti con un certa percentuale di "certezza" e probabilmente con un "ritorno" maggiore.

In ultimo attinente alla portata del dispositivo normativo, elemento da considerare in termini di portata, attiene alla negazione estrinsecata dal disposto

¹⁸⁹Cfr LA MALFA A., op cit.: per "accessori" si intenderebbe *interessi e sanzioni*.

¹⁹⁰ Cfr. D'ORAZIO, op cit, p 116

per cui “*La proposta non può essere formulata in relazione ai tributi costituenti risorse proprie*¹⁹¹ dell’Unione europea”.

Il tema è attualmente dibattuto nel merito di un’eventuale esclusione della disciplina con riferimento all’IVA, la quale di fatto viene prelevata dalle Istituzioni europee nella misura dello 0,30% del gettito IVA totale dello Stato riscosso da ogni tipologia di fornitura, diviso l’aliquota media ponderata calcolata per l’anno civile pertinente¹⁹²; la conclusione a cui apparrebbe essere pervenuti, individuerrebbe il tributo sul “valore aggiunto” essere quindi *falcidiabile*.

Interessante però è stato anche il dibattito su questo punto, suscitato con riguardo ad alcuni pareri realizzati, nell’agosto 2024, quindi in un periodo “ante” decreto correttivo *ter*, dalla Commissione “Giustizia” del Senato e della Camera dei Deputati, volti a suggerire al Governo, di valutare l’inclusione dell’Iva tra i tributi ad oggetto di un possibile accordo transattivo, in base al principio di “*non disparità di trattamento*”¹⁹³; il contributo appariva essere anche apprezzabile, ma ciò che si è rilevato fu forse un’eccessiva preoccupazione dietro tali pareri, anche

¹⁹¹ Sono risorse proprie iscritte nel bilancio dell’Unione, ai sensi dell’art. 2, per.1, della decisione (UE, Euratom) 202/2053, le entrate provenienti da

- a) Risorse proprie di natura “tradizionale” costituite da prelievi, premi, importi supplementari o compensativi, importi o elementi aggiuntivi, dazi della tariffa doganale comune e altri dazi fissati o da fissare da parte delle istituzioni dell’Unione sugli scambi con paesi terzi, dazi doganali sui prodotti che rientrano nell’ambito di applicazione del trattato;
- b) dall’applicazione di un ‘aliquota uniforme di prelievo dello 0.30% per tutti gli Stati membri al gettito IVA totale, riscosso per tutte le forniture imponibili diviso l’aliquota media ponderata;
- c) dall’applicazione di un’aliquota uniforme di prelievo sul peso dei rifiuti di imballaggio di plastica;
- d) dall’applicazione di un’aliquota uniforme di prelievo, tenuto conto di tutte le entrate alla somma del RNL di tutti gli Stati membri. Vi rientrano anche i crediti erariali a titolo di recupero di aiuti di Stato dichiarati illegittimi dalla Commissione UE

¹⁹² Cfr. ANDREANI, *Anche nella Composizione Negoziata chance di transazione con il Fisco*, Norme e tributi, Il sole 24 ore p 9, 09/2024; ANDREANI, *L’introduzione della Transazione Fiscale nella Composizione negoziata della crisi*, Dirittodellacrisi.it p 3, 09/2024.

¹⁹³ Tale principio venne utilizzato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.245/2019 per dichiarare l’illegittimità costituzionale della disposizione che esclude la falcidia dell’IVA nella composizione della crisi da sovra-indebitamento, in ragione della irragionevole disparità di trattamento che intercorre con il concordato, dove è ammessa, invece, la suddetta falcidia.

apparentemente basati su un errato presupposto: ovvero che il comma *2bis* del 23 CCII, non includesse l'IVA come tributo falcidiabile¹⁹⁴.

In senso invece affermativo, da un lato ciò può sostenersi in base alla lettura della decisione 2053/2020 del Consiglio Europeo, nella quale si è chiarito cosa costituisce risorsa propria dell'Unione e cosa invece non lo sia; l'IVA appare non esserlo¹⁹⁵, dall'altro, sembravano i contributi delle sopracitate istituzioni, essere strumenti tramite cui ribadire e sostenere la scelta del legislatore di non far espresso riferimento all'IVA in termini di *esclusione*, contrastando quindi il suggerimento inverso conferito dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, nello stesso periodo.

Quindi, se il legislatore non abbia fatto menzione testuale nel 23 comma 2 bis, ciò potrebbe significare o che questi non abbia voluto assumere una decisione "formale" nel merito, o che sia evidenza ontologica del fatto che ritenga l'IVA *non inclusa* nella categoria delle risorse proprie: la conclusione più logica porterebbe a propendere per la seconda alternativa, anche perché se il legislatore avesse voluto escluderne l'applicazione, lo avrebbe enunciato chiaramente nel disposto¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Sul punto ANDREANI, *L'introduzione della Transazione Fiscale nella Composizione negoziata della crisi*, Dirittodellacrisi.it, 09/2024 p 4.

¹⁹⁵ La contribuzione dello 0,30% della complessiva IVA riscossa all'interno di uno Stato da corrispondere all'UE, in giurisprudenza appare non essere idonea a costituire "entrata" europea, quanto piuttosto una "*contribuzione*"; se tale lettura si assume come corretta, di conseguenza l'imposta sul valore aggiunto, non può dirsi fonte di risorsa per l'Unione - Trib. Mil, sent n. 10334/2008 «*questa imposta costituisce di per sé una risorsa propria dell'Unione e, a tutto concedere, rappresenta essa solo la base di commisurazione del prelievo destinato a finanziare l'Unione europea, e può, semmai, essere considerata tale solo nella minima parte corrispondente alla suddetta percentuale dello 0,30 per cento*»

¹⁹⁶ L'analisi del dato formale permettere di comprendere l'attitudine del legislatore di uno Stato nell'assumere o meno una decisione in merito ad una questione: l'affermazione cui fa capo questa nota riferisce al caso del tenore formale dell'articolo 182 ter. Questo nella sua versione originaria, generò il medesimo dubbio della norma in oggetto, essendoci anche in questo caso la generica indicazione per cui non fossero falcidiabili, si badi in ambito di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione del debito, "le risorse proprie dell'Unione" non includendo l'IVA; successivamente avendo il legislatore volontà di escluderne la falcidiabilità di quest'ultima, fu emanato il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, con la previsione che con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, la proposta potesse "prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento"; questo dopo che circolare n. 40/E del 18 aprile 2008 dell'ADE, ebbe a rilevare come il tributo IVA fosse da annoverare fra le risorse proprie dell'UE; tra l'altro, posizione rilevatasi troppo estrema dall'analisi delle vicende successive temporalmente sul tema. Nulla esclude che un chiarimento futuro simile a questo presentato, possa venire a generarsi anche nell'ipotesi di riferimento.

II.6.2. Termini formali della proposta

Delineati i margini di portata della proposta, deve considerarsi la proposta di accordo in quanto tale, alla luce delle indicazioni della normativa in oggetto. In termini contenutistici, conformemente all'ambiente negoziale della Composizione Negoziata della Crisi, l'articolo 23, comma 2 bis, non evidenzia alcuna particolare indicazione, rimettendo quindi all'autonomia negoziale i termini del futuro accordo; da quel che emerge sarà il debitore in prima battuta a presentare una proposta di transazione agli Enti fiscali di riferimento, la quale in linea generale potrà prevedere, come si è detto, una riduzione o una dilazione di pagamento dell'esposizione debitoria.

Sicuramente più centrato l'articolo di riferimento, nel disporre quale sia la condizione di validità della proposta, e questo si evince in modo indiscusso nel dettato normativo, nella misura in cui si adduce a corredo documentale necessario, *l'allegazione di una relazione* da parte di un professionista indipendente che ne delinei i margini di convenienza dal punto di vista del creditore pubblico, rispetto all'alternativa rappresentata dalla liquidazione giudiziale¹⁹⁷.

La chiara lettera della norma induce a ritenere che il giudizio del professionista *indipendente* debba essere circoscritto alla valutazione di convenienza della proposta transattiva nella specifica – e sola – prospettiva erariale¹⁹⁸, in un giudizio prognostico-comparativo¹⁹⁹ tra il soddisfacimento del credito tributario come da accordo e ciò che sarebbe stimato ottenersi in caso di modificazione oggettiva dell'ambiente procedimentale²⁰⁰.

Inoltre deve anche essere allegata una *seconda relazione*, che in questo caso sarà redatta dal soggetto incaricato della revisione legale, o da una figura con il medesimo ruolo ma iscritto nell'apposito albo, “*sulla completezza e veridicità dei dati aziendali*”, documento che appare avere natura certificativa della bontà delle premesse adottate dall'imprenditore a base della proposta di accordo.

¹⁹⁷ Così l'articolo 23 comma 2 bis CCII «*Alla proposta è allegata la relazione di un professionista indipendente che ne attesta la convenienza rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale*».

¹⁹⁸ In questo senso GAMBÌ L., *Composizione negoziata della crisi e transazione fiscale*, *dirittodellacrisi.it*, 07/2025.

¹⁹⁹ LA MALFA, *op cit.*

²⁰⁰ Da intendersi *in* Liquidazione giudiziale.

In dottrina si è posto il quesito se entrambi i documenti possano essere attestati dalla medesima figura, nell'ipotesi in cui questa abbia la qualifica di "professionista indipendente". In via ordinaria, su questo punto deve escludersi tale possibilità, in base all'articolo 2 , numero 3 , lett. o), ai sensi del quale il "professionista indipendente non deve aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, né essere stato membro degli organi di amministrazione o controllo dell'impresa"; invero, nell'ipotesi in cui la società interessata non sia dotata di un revisore legale interno, non si realizza la circostanza di cui prima potendo essere, quindi in ultimo, cumulabili gli incarichi in capo allo stesso soggetto²⁰¹.

Altro profilo di interesse riguarda l'eventuale ipotesi di riconoscere i profili di responsabilità penale generali statuiti dall'articolo 342 CCII agli attestatori delle relazioni in oggetto, e quindi in materia di "falso in attestazioni e relazioni"; deve dirsi che per il momento, l'attività di attestazione ex 23, comma 2 bis non è richiamata all'interno delle fattispecie di cui il citato articolo 342, il che, appare, connettersi a quella tendenza registrata generalmente nell'ambito del diritto penale nelle procedure concorsuali, ovvero la *non automatica* estensione a nuove ipotesi logicamente connettabili²⁰².

Quindi, la sua eventuale estensione, dovrà necessariamente essere legittimata da una nuova formulazione dell'articolo 342, che possa prevedere specificamente l'ipotesi in questione; frattanto, si ritiene comunque che sull'eventuale "falsità dolosa dell'attestazione", possa applicarsi l'articolo 481 del codice penale, il quale punisce - con una pena edittale sicuramente inferiore all'ipotesi precedente - colui che, ricoprendo l'incarico di certificatore di un attestato "destinato ad essere veritiero", nell'esercizio di un *servizio di pubblica utilità*²⁰³, certifichi invece il falso²⁰⁴.

²⁰¹ ANDREANI, ult.op.cit, p 10, chiarisce che la norma apparentemente riferisca a due mansioni differenti per due soggetti distinti, ma non ne esclude la *cumulabilità*, quando il soggetto attestatore sia in posizione di "indipendenza".

²⁰²Questo anche in ossequio al più ampio divieto di analogia in "*malam partem*".

²⁰³ La figura dell'attestatore può sussumersi in questa categoria in quanto presenta i requisiti sanciti dalla Cassazione, sentenza 8303/2006: in questa è asserito che per svolgere tale prestazione è infatti richiesta «una speciale abilitazione dello Stato».

²⁰⁴ Sul punto TARABUSI M., *Transazione fiscale nell'iter negoziato, manca il reato di falso in attestazione*, Norme e tributi p 21, il sole 24, 02/2025.

Per il momento l'ipotesi copre solamente il c.d. "falso ideologico"²⁰⁵, e non sembrerebbero ipotizzarsi grandi innovazioni future in materia, anche perché quello ricoperto dall'attestatore, appare essere un ruolo, in questo ambito, di solo *certificatore*.

Con riferimento invece ai profili di responsabilità penale del revisore nel merito della sua relazione, la soluzione attualmente prospettata riguarda l'applicazione dell'articolo 27 del decreto legislativo n. 39/2010, nel quale per la generica fattispecie di "relazioni e comunicazioni", commina le relative pene previste in caso di falsità o per omissioni informative²⁰⁶.

²⁰⁵ Ovvero l'ipotesi che si configura nel momento in cui un atto giuridico contenga false informazioni o sia non veritiero, pur essendo formalmente corretto; tale lettura appare essere anche confermata in sede giurisprudenziale dalla sentenza 13016/2024 della Cassazione.

²⁰⁶ Soluzione discendente da TARABUSI, op cit, che rappresenta l'unica fonte attualmente da poter considerare nel merito.

II.6.3. Sull'accordo

Una volta che venga effettuata la proposta all'Amministrazione Finanziaria corredata di Relazioni, l'Ente fiscale destinatario, stando al dettato dell'articolo 23, comma 2 *bis*, si troverebbe nella situazione di valutare *esclusivamente* la convenienza dell'accordo dal suo punto di vista, rispetto all'alternativa liquidatoria.

Come si è anche precedentemente asserito, il disposto normativo non pone alcun vincolo in chiave quantitativa sull'ammontare dell'eventuale "stralcio" del debito, né sono, in parallelo previste formule "predefinite" in merito alla dilazione del pagamento di quest'ultimo.

L'accordo viene sottoscritto dalle parti e comunicato all'esperto; seppur non vi sia alcuna indicazione nel merito, si ritiene che quest'ultimo, detenendo il ruolo di "*tertium*" rispetto alle parti e al procedimento, ovviamente anche in questa fase specifica, dovrebbe porre particolare attenzione ad un'eventuale pregiudizio discendente dall'accordo, da un lato, rispetto al percorso di risanamento più ampio della Composizione in cui esso si innesta, dall'altro, nei confronti di singoli ulteriori creditori.

Stanti tali due ipotesi, l'esperto deve segnalarlo all'imprenditore e all'organo di controllo ex articolo 21 CCII²⁰⁷, con potenziale rilevazione anche all'interno della "Relazione finale" cui è tenuto ex articolo 17 comma 8 CCII; la ratio di tale comportamento dovrebbe ravvisarsi nella manifestazione di dissenso preventiva all'operazione in gioco: di contro, l'assenza di segnalazione allora dovrebbe essere indiretto assenso dell'esperto; questi, però, non è tenuto a sottoscriverlo, ovviamente, a differenza delle parti²⁰⁸.

Il decorso degli effetti relativi a tale accordo, si costituirà dopo il suo deposito presso il Tribunale competente, ex articolo 27 del codice e l'ottenimento

²⁰⁷ Cfr ANDREANI-TUBELLI, *La transazione fiscale*, Wolter Kluwer, p 329, 11/2024; DELLA VALLE E., *Il trattamento dei crediti fiscali e previdenziali nella cnc*, Riv. Diritto trib., 01/2025

²⁰⁸ L'articolo 23 comma 2bis, individua i sottoscrittori specifici dal lato del creditore pubblico: «Per i tributi amministrati dall'Agenzia delle entrate, l'accordo è sottoscritto dal Direttore dell'ufficio su parere conforme della competente Direzione regionale. Per i tributi amministrati dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli l'accordo è sottoscritto dal Direttore delle Direzioni territoriali, dal Direttore della Direzione territoriale interprovinciale e, per gli atti impositivi emessi dagli uffici delle Direzioni centrali».

di un' *autorizzazione*; il ruolo del giudice ad oggi appare essere quello di mero certificatore dell'accordo.

Costui - si è detto - dover fornire un' *autorizzazione* su di esso, la quale sopraggiunge a seguito di un sindacato di tipo *formale*, non avendo alcuna prerogativa di analisi e/o intervento in quelle che sono le dinamiche negoziali dell'accordo, anche con riguardo alla sussistenza del fattore "convenienza" per l'Amministrazione Finanziaria.

La norma, infatti, su questo punto asserisce: "*Il giudice, verificata la regolarità della documentazione allegata e dell'accordo, ne autorizza l'esecuzione con decreto o, in alternativa, dichiara che l'accordo è privo di effetti*"; vien da se che tale ipotesi appare essere un "*unicum*", quando essa si collochi nell'ambito di una composizione negoziata, apparendo contrastare l'intera logica del procedimento in cui si innesta, ove la figura del giudice è tipicamente eventuale.

Ciò che è possibile constatare - ma sul punto si sta semplicemente riportando in via diretta ciò che si è affermato nelle pagine precedenti - è che la Transazione Fiscale in ambito di CNC sia del tutto differente rispetto a quella prevista ex 63 e 88 CCII, e ciò non solo si denota dal differente ruolo del giudice, ove qui è estremamente più coinvolto nella relazione d'intesa fra Fisco e contribuente, ma anche dalla inibita dinamica di procedere all'estensione per questo percorso del *cram down fiscale*²⁰⁹, ovviamente totalmente inapplicabile alle dinamiche del percorso di composizione.

Su quest'ultimo punto, quando comunque il debitore che abbia avuto accesso alla CNC non voglia rinunciare all'omologazione forzosa, si ritiene che non ci siano impedimenti²¹⁰ nell'essere capace di formulare una proposta di transazione fiscale da attuare al di "sotto" di un accordo di ristrutturazione del debito (si veda sul punto, il capitolo successivo relativo al caso U. C. Sampdoria

²⁰⁹ Questo per la differenza strutturale tra cnc, adr e concordato preventivo, prevedendo le ultime due procedure concorsuali la divisione in classi dei creditori e la relativa votazione di essi sulla proposta del debitore, quale fase necessaria; qui il *cram down* può essere utile nei casi di inerzia dell'AF nel voto sulle relative proposte, conferendo al giudice la capacità di omologare forzosamente l'accordo quando ne rilevi la convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria per il creditore pubblico inerte.

²¹⁰ ANDREANI-TUBELLI, op.cit p 329.

S.P.A) o in un concordato preventivo, ove l'unica conseguenza "negativa" potrebbe essere, probabilmente, connessa a tempistiche procedurali più lunghe, tipiche comunque, di procedure giudiziali.

L'ultimo capoverso della norma in esame fissa le condizioni di risoluzione di diritto dell'accordo; esso si risolve in caso di

- i) apertura di liquidazione giudiziale,
- i) liquidazione controllata o in
- ii) caso di accertamento dello stato di insolvenza, se l'imprenditore non esegue integralmente, entro sessanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti.

II.7. Le misure premiali

Conclusa la trattazione in merito all'articolo 23, comma 2 bis, l'ultimo argomento oggetto di questa tesi attiene alle ulteriori, ed in realtà prime forme di incentivo fiscale nell'ambito della Composizione Negoziata, rappresentate dalle misure premiali previste dall'articolo 25bis del CCII.

Queste nella prima formulazione della disciplina attinente alla composizione, erano le sole misure fiscali di vantaggio scaturenti al debitore in composizione negoziata e direttamente connesse all'esito delle trattative, con la previsione di differenti scenari premiali a seconda del concreto esito delle trattative realizzatosi; si tratta, infatti, di un set eterogeneo e variegato di benefici che da un lato, richiamano disposizioni simili già previste in sede di Legge Fallimentare e poi di Codice della crisi e dell'insolvenza per gli altri strumenti di regolazione della crisi, dall'altro afferiscono alla normazione prevista dal Legislatore in allegato alla "Composizione assistita della crisi", mai entrata in vigore ma, abrogata dall'articolo 6 del decreto legislativo n.83/2022.

In linea generale, le misure premiali non furono di grande impatto in termini di vantaggio per il debitore²¹¹, questo spiega le perpetue critiche nei confronti delle stesse, nell'essere sostanzialmente benefici esigui e non caratterizzati da stimolanti qualità tali da spingere eventuali imprenditori in crisi ad optare per la composizione come strumento di gestione della propria situazione debitoria, almeno da un punto di vista di vantaggio fiscale; seppur c'è stata una modifica di tipo quantitativo al comma 1 dell'articolo 25 bis, come in proseguo si osserverà, introdotta con il decreto legislativo n.36/2024, l'idea su di esse non appare essere cambiata, anzi appaiono maggiormente essere destinate, dato l'avvento della transazione fiscale, ad essere considerate in definitiva "soluzioni" di secondo piano.

²¹¹ Cfr. TREGLIA N., *Il regime dei crediti tributari e le misure premiali nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, Riv. Trim. Dir. Trib., p 357, n 2/2024, che a sua volta sul punto richiama per Cfr. PROVAGGI, *Le misure premiali per l'accesso agli strumenti di risoluzione della crisi*, in Corr. trib., 2, 2021, p. 165 ss.

Questo però non esclude la loro considerazione inerentemente a tale scritto facendo a tutti gli effetti parte della fiscalità della composizione negoziata della crisi, e potendo anche in certe situazioni essere comunque un ulteriore strumento da considerare da un punto di vista fiscale, oltre quello previsto ex 23 comma 2 bis.

II.7.1. La riduzione degli interessi tributari

Si è detto, nel paragrafo denominato “*genesì del debito tributario*”, che la problematica principale dell’averne un’esposizione con il fisco, seppur di consistenza modesta, è certamente legata alla grande “peso” degli interessi connessi al debito; a fronte di tale ragione, è posto un freno al decorso degli interessi sui debiti fiscali, dal momento in cui l’esperto abbia accettato l’incarico e sino alla conclusione delle trattative, statuendone la riduzione degli interessi a misura legale²¹².

Tale misura consente di ottenere un risparmio dell’onere tributario a carico dell’impresa ed una generale semplificazione nella quantificazione del debito²¹³. Ovviamente l’entità di questo risparmio fiscale, si trova ad essere influenzato dall’andamento dei tassi d’interesse nell’anno di riferimento, quindi tanto sarà di beneficio quando il tasso legale²¹⁴ sia inferiore a quello previsto dalle frammentate norme tributarie²¹⁵ che può superare il 4% annuo.

Altro limite riguardante questa previsione appare essere la limitata portata applicativa di suddetti vantaggi solo nell’ipotesi in cui il la CNC di riferimento si sia conclusa in modo “positivo” e quindi segnatamente: i) Contratto finalizzato alla continuità aziendale, ii) Accordo sottoscritto dall’esperto iii) Convenzione di moratoria iv) Accordi di ristrutturazione del debito.

Appare logico allora, desumere che, quando la Composizione non pervenga a tale epilogo, la riduzione non possa configurarsi, essendo tale lettura in linea con il carattere “*premiale*” della stessa. Pacifico, invece appare, che il silenzio del legislatore nel definire i contorni qualificativi dei debiti tributari che possono essere oggetto di tale disposizione, sia voluto, quindi riferendosi in

²¹² In questo senso il comma 1 dell’articolo 25 bis «*Dall’accettazione dell’incarico da parte dell’esperto e sino alla conclusione delle trattative con una delle soluzioni previste dall’articolo 23, commi 1 e 2, lettera b), gli interessi che maturano sui debiti tributari dell’imprenditore sono ridotti alla misura legale*».

²¹³ Così ROSATI A., *Le misure premiali nella composizione negoziata*, Edicola fisco, p 48 12/2024.

²¹⁴ Indicazione fornita da ANDREANI-TUBELLI, ult. op cit, p 305; inoltre gli autori, a dimostrazione dell’esiguità della misura nei confronti del risanamento, riportano l’ipotesi dell’anno 2023 in cui addirittura il tasso legale (intorno al 5%) era maggiore di quello previsto a livello fiscale, il che concretamente annullava il vantaggio teorica derivante dalla norma.

²¹⁵ Disciplina estremamente ampia e variegata per essere trattata in questo scritto: in generale si confrontino d.m. 21/05/2009, artt. 20-21-30-39 del dpr 633/1972.

questo caso a *qualsiasi* tipologia di debitoria fiscale; meno lineare invece, è la determinazione di quali debiti possano essere oggetto di riduzione.

Su questo secondo punto deve considerarsi innanzitutto il testo normativo, che nel merito del decorso temporale attinente alla riduzione, così statuisce: «*Dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto e sino alla conclusione delle trattative*». La formulazione per come si presenta appare fissare il momento dal quale si avverano gli effetti previsti dalla norma, ovvero dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto che, rappresenta quindi, l'ufficiale avvio del processo di risanamento dell'impresa, e uno di termine coincidente con la conclusione delle trattative, dimostrandosi, forse, poco realistica l'idea di estendere l'efficacia anche a tutte le posizioni di debito antecedenti tale data.

Tra l'altro, aderire a tale chiave di lettura, comporterebbe indirettamente la propensione del debitore a contrarre ulteriori debiti anche dopo l'inizio del percorso di risanamento, che in realtà non dovrebbero neanche sorgere essendo contrari al principio di "sana gestione", quando invece, le esposizioni tributarie dovrebbero essere immediatamente soddisfatte in composizione negoziata, per evitare il configurarsi di nuovi interessi e sanzioni²¹⁶.

Questione interessante attiene all'ipotesi in cui, l'esito della composizione abbia condotto ad un accordo di ristrutturazione del debito, magari anche per la finalità di utilizzare il "*cram down fiscale*"; in questa ipotesi, potrebbe essere utilizzata anche una transazione fiscale su un debito che, nonostante la modifica del procedimento, non si comprende perché non dovrebbe essere ridotto nei relativi interessi a misura legale; questo può dimostrarsi da un lato perché si è realizzato uno degli esiti di cui il comma 1 dell'articolo 25*bis* segnatamente con l'accesso agli accordi di ristrutturazione, e inoltre, a parere dello scrivente, essendo una misura coerente con l'eventuale transazione nell'ambito di tale secondo procedimento.

Ciò anche perché le tempistiche di risanamento si allungherebbero e, una tutela sul decorso degli interessi legali potrebbe essere ragionevole; ipotesi inversa invece, che è da escludersi, è quella in cui non solo si voglia utilizzare l'articolo 23 c2 *bis* in ambito di CNC, ma anche lo strumento del 25 *bis* c1.

²¹⁶ Cfr ANDREANI-TUBELLI op cit, p 307.

II.7.2. Riduzione delle sanzioni

Altra misura di carattere premiale, verte sulla possibilità per il debitore in CNC di ottenere la riduzione delle sanzioni tributarie, nei casi in cui lo stesso pagamento venga ad ascriversi alla scadenza del suo adempimento, dopo l'istanza di nomina dell'esperto di cui l'articolo 17 CCII²¹⁷. Dalla lettura del disposto normativo considerato, appare subito evidente come il legislatore, rispetto alla misura in oggetto nel paragrafo antecedente, non ponga rapporto di subordinate tra l'eventuale esito della composizione negoziata e la concessione di tale misura di favore, a patto che il relativo termine di scadenza per il pagamento ricorra dopo l'istanza di nomina dell'esperto; assodato, quindi, l'indifferenza di tale "sconto" dal modo in cui evolveranno le trattative tra le parti, appare, invece, non chiaro verso quali tipologie di sanzioni la norma si stia riferendo.

In linea di carattere generale, le sanzioni amministrative tributarie sono o concepite dal legislatore come reazione ad un'inosservanza compiuta, o come stimolo all'osservanza dell'ordinamento²¹⁸.

L'indicazione del disposto utile in questo senso appare essere il riferimento a quelle sanzioni tributarie, che una volta "*comunicate dall'ufficio irrogante*" prevedono un'alternativa "misura ridotta" rispetto alla relativa ordinaria, si crede. Qui il dibattito è sorto tra chi sosteneva doversi ricondurre il concetto di "comunicazione dall'ufficio" in una disposizione specifica recante questa indicazione²¹⁹, e chi equipara il termine "comunicazione" alla ricezione di un qualsiasi atto impositivo.

²¹⁷ Articolo 25 bis comma 2: «Le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga, sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione della istanza di cui all'articolo 17».

²¹⁸ TREGLIA, op cit, p 360, il quale richiama DEL FEDERICO, *Le sanzioni amministrative nel diritto tributario*, p 277, Milano 1993, per l'idea di «*sanzione premiale negativa*» che si concreta in un particolare tipo di premio, consistente nell'esclusione della sanzione negativa applicabile per la violazione commessa.

²¹⁹ Questa è la posizione di RANDAZZO, *Le misure premiali nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, cit., p. 88; questo dovrebbe ricondursi all'articolo 17 comma 3 CCII, che richiama le iscrizioni a ruolo di cui artt. 36 bis e ter e 54 bis dpr 633 72; in questi casi il contribuente ottiene una riduzione delle sanzioni, appunto nella "misura minima", in caso di pagamento integrale delle imposte dovute entro un lasso temporale relativamente breve (nella maggior parte dei casi 30 giorni); della medesima idea anche ROSATI A. op cit, p 49.

In tale complesso scenario, forse parrebbe ragionevole sostenere la portata atecnica, dal punto di vista tributario, del termine ‘comunicazione’, intendendo qualsiasi atto impositivo inoltrato al contribuente dall’AF, a seguito del quale, il primo può definire in via breve la controversia relativa alle sanzioni, beneficiando quindi di un pagamento in misura attenuata.

Del resto, un’ipotesi del genere sarebbe coerente con la ratio complessiva della misura premiale: la previsione di un ulteriore trattamento agevolativo in tema di sanzioni su tutte quelle ipotesi in cui l’ordinamento ha già disposto la loro applicazione in misura ridotta, nell’intento di favorire le trattative con i creditori²²⁰; la tesi opposta, ridurrebbe i margini di applicazione della norma: non a caso, il relativo beneficio fiscale decade in caso di successiva apertura di liquidazione giudiziale, di liquidazione controllata, o nel caso di accertamento dello stato di insolvenza²²¹.

²²⁰ Lettura fornita da TREGLIA, op cit p 362, che lo scrivente riporta e condivide.

²²¹ Ciò è previsto dal comma 6 del *25bis* e vale anche per l’ipotesi del comma 1; quindi, ricapitolando, a fronte delle successive ipotesi in cui possa versare il debitore, gli interessi e le sanzioni saranno dovute per intero: si discute se la decadenza sia ex tunc o dal momento in cui subentra il nuovo scenario; non essendoci fonti nell’ambito di tale contesto, lo scrivente ritiene che possa protendersi per la decadenza degli effetti sin dal momento in cui si siano verificati, poiché in ambo le ipotesi il ricorso alla cnc potrebbe essere considerato “errato” stando la situazione del debitore poi configuratasi: ciò, quindi, implicherebbe che lo stesso ottenimento di tali misure di favore non sarebbe dovuto essere prefigurabile per il debitore dall’inizio, generandosi esse solamente a causa di un percorso non idoneo e, quindi errato, per la gestione della crisi del debitore.

II.7.3. Riduzione alla metà per sanzioni ed interessi

Si è detto che oltre gli esiti previsti dal comma 1 dell'articolo 23, che sono stati riconosciuti sin dall'introduzione di questo istituto come esiti "fisiologici" dopo la chiusura delle trattative, per i quali direttamente il legislatore connette il beneficio fiscale ex comma 1 dell'articolo 25 *bis* e indirettamente il comma 2, le trattative della CNC possono concludersi anche con esiti differenti come statuito dal comma 2 dell'articolo 23²²² e segnatamente con: a) un piano attestato di risanamento (articolo 56 CCII), b) istanza di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (articolo 26 *sexies* CCII), c) altro strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, d) Amministrazione delle grandi imprese in crisi (dlgs 270/99). In queste ipotesi, di regola, sussistono anche gli "accordi di ristrutturazione dei debiti", ma essi, come si è visto, sono espressamente richiamati nella disciplina del comma 1 del 25*bis*.

Ponendo l'attenzione sulla fattispecie in esame, questa disciplina il trattamento di sanzioni ed interessi su debiti tributari sorti prima del deposito dell'istanza di nomina dell'esperto²²³.

Nel merito di questa fattispecie, è necessario prestare riguardo alla qualità dei debiti che ne possano essere oggetto; se appare certa la riconduzione a tale ipotesi di quei debiti anteriori alla nomina dell'esperto, la lettura corretta logicamente in termini di portata escluderebbe l'ipotesi che possano essere assunti a protagonisti debiti non solo "sorti" dall'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, ad eccezione di quelli maturati prima e che proseguono nella propria pendenza dopo la nomina di questo, perché altrimenti si avrebbe una sovrapposizione di trattamento favorevole con il beneficio previsto dal comma 1; la corretta lettura, invece, vede questa misura riguardare tutti i debiti scaturiti nel periodo "ante" composizione negoziata, ed il comma 1, tutti quelli invece,

²²² Questa disposizione prima dell'avvento del decreto legislativo 136/2024 racchiudeva le ipotesi cui avrebbe potuto ricorrere il debitore nel caso in cui le trattative avessero avuto un "esito negativo", quindi la mancanza di un accordo fra le parti; in realtà grazie all'intervento normativo appena citato, la disposizione è stata riformulata, permettendo di conferire ad essa un taglio "alternativo" derivante dalla sostanziale eliminazione della dicotomia "esito positivo" e "esito negativo" delle trattative.

²²³ L'articolo 25*bis* comma 3 così recita: «*Le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari sorti prima del deposito dell'istanza di cui all'articolo 17 e oggetto della composizione negoziata sono ridotti della metà nelle ipotesi previste dall'articolo 23, comma 2*».

originatisi “durante” la composizione, quasi in una logica di complementarietà temporale²²⁴.

Interessante appare ancora, una recentissima opinione attenta al dato testuale, che estende il riconoscimento di tale previsione, anche alle ipotesi di liquidazione giudiziale e controllata.²²⁵

Riguardo la natura dei debiti cui le sanzioni e gli interessi siano riferiti, anche in questo caso la disposizione appare generica, quindi, nel silenzio del legislatore, in attesa di una eventuale futura circoscrizione delle specifiche ipotesi, deve ritenersi abbia ad oggetto tutte le tipologie di debito tributario²²⁶, ovviamente - si ripete - sorte prima della nomina di cui l’articolo 17 CCII.

²²⁴ In questa luce ANDREANI-TUBELLI, ult. op.cit, p 309.

²²⁵ Cfr. GAMBI L, *La composizione negoziata della crisi fra misure premiali e transazione fiscale*, dirittodellacrisi.it, 07/2025, che rileva correttamente come la decadenza di efficacia prevista dal comma 6 dell’articolo 25bis afferisca solamente alle ipotesi di cui il comma 1 e 2, non riferendosi al comma 3, oggetto di analisi. Del medesimo avviso anche TREGLIA op cit, p 363.

²²⁶ ANDREANI-TUBELLI, ult. op. cit., p 313; GAMBI L., op.cit. p 10.

II.7.4. Rateizzazione delle somme non iscritte a ruolo

La conclusione del quadro relativo alle misure premiali, implica la considerazione del comma 4 dell'articolo 25bis, il quale statuisce la possibilità per l'impresa di presentare “*un piano di rateazione*” fino ad un massimo di 72 rate per il pagamento delle somme dovute all'Erario e non ancora versate:

- i) a titolo di imposte sul reddito,
- ii) da ritenute alla fonte operate in qualità di sostituto d'imposta,
- iii) da imposta sul valore aggiunto
- iv) e da imposta regionale sulle attività produttive non ancora iscritte a ruolo;

il tutto, in caso di pubblicazione nel registro delle imprese del contratto di cui all'articolo 23, comma 1, lettera a), e dell'accordo di cui all'articolo 23, comma 1, lettera c)²²⁷.

Storicamente, tale disposizione, almeno considerando i dati riscontrati dallo scrivente, è apparsa essere quella maggiormente “appetibile” dall'imprenditore in crisi; si tratta, in altre parole, della possibilità di riscadenzare l'esposizione tributaria, quindi trovare un accordo con il creditore pubblico al fine spostare in avanti nel tempo, il momento entro il quale dovrà avvenire il pagamento del debito; è chiaro che questo rappresenta per l'imprenditore, da un lato, una strategia per frenare l'attività degli enti fiscali nella ricerca del recupero del credito, prevedendo quindi che l'ammontare venga ad essere ripagato in quote (anche non costanti²²⁸), dall'altro, a recuperare liquidità nel breve periodo per sostenere posizioni di debito con creditori primari²²⁹ confacentemente alla prosecuzione dell'attività di impresa.

Riguardo ai termini della rateizzazione, la regola ordinaria prescrive il termine massimo di rateizzazione a 72 mensilità, ma, con il decreto legislativo

²²⁷ Cfr. comma 4 articolo 25 bis.

²²⁸ Risposta ad Interpello dell'ADE 443/2023, chiarisce la possibilità anche di ricorrere ad un piano di ammortamento a “quote crescenti”.

²²⁹ Sul concetto si rimanda al primo capitolo del presente scritto.

n.136/2024, è stata aggiunta l'estensione a 120 rate « *in una comprovata e grave situazione rappresentata nell'istanza depositata*»²³⁰.

In realtà questa seconda ipotesi, trovava già origine nella risposta all'interpello 443/2023 dell'ADE, ma ad essa si aggiungeva, che tale ipotesi potesse riconoscersi solo ove “la comprovata grave situazione, *si fosse configurata per ragioni estranee alla propria responsabilità*”²³¹; tale previsione non è stata riportata direttamente all'interno dell'attuale codice, rimuovendo quindi un ostacolo verso tale ulteriore vantaggio per il soggetto che ambisce ad ottenere la rateizzazione, ma deve comunque intendersi che l'utilizzo del termine “*può concedere*” riferito all'AF ricevente l'istanza di rateizzazione, potrebbe presumere la propria attitudine a valutare la gravità della situazione dell'impresa debitrice, al fine di giustificare un maggior ammortamento.

Riguardo la natura dei debiti oggetto della disposizione, la norma si riferisce solamente a quelli “non iscritti a ruolo”; ciò è diversamente spiegato da chi sostiene che se esista il ruolo, il debitore possa avvalersi della rateizzazione di cui l'articolo 19 del D.P.R. 602/1973²³² e chi invece ritiene sia ascrivibile sulla base del fatto che, non essendo uno scenario di diritto tributario puro, ma essendo nell'ambito del diritto tributario della crisi d'impresa, l'Erario dovrebbe ragionare diversamente, stando l'incremento delle possibilità di incassare le somme a credito, e quindi realizzando un'azione maggiormente proficua ed economica²³³.

L'articolo 25 *bis* però, asserisce che «*Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 19 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 60*»; il punto non appare chiaro, in quanto ci troviamo di fronte due norme complementari ma non adeguatamente connesse fra di loro: la possibilità di ricorrere a 120 rate nella CNC è legata a requisiti più stringenti

²³⁰ L'articolo, prevede che per *comprovata e grave situazione* di difficoltà legata alla “congiuntura economica” si intenda quella in cui ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: «i) *accertata impossibilità per il contribuente di eseguire il pagamento del credito tributario secondo un piano di rateazione ordinario*; ii) *solvibilità del contribuente, valutata in relazione al piano di rateazione concedibile ai sensi del presente comma*»

²³¹ Riferendosi all'imprenditore.

²³² GAMBÌ L, op cit di questo avviso; cfr. anche ANDREANI-TUBELLI op cit, i quali sono concordi con tale lettura distinguendo le due fattispecie, in quanto riferite a scenari differenti, p 316.

²³³ Di questo avviso, invece, TREGLIA, op cit 364; cfr. anche ANDREANI-TUBELLI op cit; entrambi sono concordi con tale lettura distinguendo la fattispecie in questione rispetto al dettato del citato articolo 19, attinente ad un profilo differente, p 316.

rispetto alle 120 rate che si possono ottenere ex articolo 19, attinente alla possibilità di ottenere su debiti iscritti a ruolo tale vantaggio, nel caso si abbia un'esposizione maggiore o uguale a 120.000 euro²³⁴.

In via ordinaria se ci si trova in CNC, un debito non iscritto a ruolo, per essere adempiuto necessita di essere iscritto a ruolo; quindi deve applicarsi l'articolo 19 o il 25 *bis*?

La risposta non può non essere di tipo formale: il 19 decade dall'applicarsi quando viene presentata un'istanza di rateizzazione sottoscritta dall'esperto²³⁵ lasciando spazio all'ipotesi di rateizzazione ordinaria della CNC (72 rate).

Quindi la richiesta di tale rateizzazione, viene presentata a mezzo di un'istanza sottoscritta dall'esperto al creditore pubblico; il ruolo della sottoscrizione è quello di certificare le condizioni "ambientali" della richiesta, soprattutto nel caso in cui voglia ottenersi la dilazione di 120 rate.

Si badi: essa, come detto, non presenta una garanzia indiscussa per il debitore, al ricorrere della quale venga ad ottenersi la misura premiale di maggior favore, questo tanto perché la sottoscrizione dell'esperto è elemento procedurale necessario di corredo dell'istanza, e tanto perché comunque, l'AF, ha margine di autonomia nel valutare le eventuali condizioni di gravosa difficoltà del debitore.

In definitiva, la differenza rispetto al primo caso sta proprio nel ruolo della sottoscrizione: essa certifica la situazione di attuale difficoltà economica dell'imprenditore, il che senza dubbio permette di ottenere la rateizzazione ordinaria del 25 *bis* c4, a 72 rate; invece, tale sottoscrizione, non conferisce la medesima garanzia per la concessione della dilazione a 120 rate, essendoci margine di valutazione in questo senso da parte del creditore pubblico.

²³⁴ Articolo 19 comma 1 lettera d) del dpr di cui sopra.

²³⁵ La sottoscrizione dell'esperto ha valore di *prova*, attestando la sussistenza del punto 1.2 dell'articolo 19 ovvero la "*documentata situazione di difficoltà del contribuente*", che nel 25 bis è traslata nella "*prova dell'esistenza della temporanea situazione di obiettiva difficoltà*" motivo per cui dalla disciplina generale di tale articolo, si passa a quella speciale, che però è "ordinaria" in CNC per cui debba prevedersi la dilazione in 72 rate. Tale lettura appare sfavorevole al contribuente, ma per il momento il raccordo delle disposizioni dovrebbe così definirsi, in attesa di un provvedimento chiarificatore del legislatore.

Il requisito comunque finale per avere accesso a tali vantaggi implica che, il debitore, innanzitutto raggiunga l'intesa con i creditori in sede di trattativa ex articolo 23 comma 1 lettera a) o lettera c), ma sarà necessario che tali atti vengano iscritti nel registro delle imprese al fine una maggiore conoscibilità ai terzi²³⁶. Il disposto normativo in esame si conclude con l'individuazione delle condizioni di decadenza, a ricorrere delle quali, automaticamente, si interromperanno gli effetti relativi al beneficio fiscale appena analizzato:

- i) ricorso ex articolo 40 CCII,
- ii) apertura liquidazione giudiziale,
- iii) apertura liquidazione controllata,
- iv) Mancato pagamento anche di una sola rata del piano di ammortamento.

²³⁶ Si ricorda su questo punto che questa NON è condizione di decorso di efficacia degli effetti relativi delle due ipotesi, rappresentando qui un aspetto procedurale necessario richiesto al debitore per ottenere la misura premiale di cui.

II.8 Brevi cenni relativi al trattamento del debito tributario in alcuni paesi UE

II.8.1 Premessa

Al fine di concludere il presente capitolo rivolto alla trattazione delle condizioni di gestione dell'esposizione tributarie quando confacente al risanamento prospettato dalla composizione negoziata, si vuole, in ottica comparativa, individuare se sussistano (e del caso quali siano) strumenti di gestione della crisi, utilizzati in altri Paesi Europei, assimilabili a quello oggetto del presente lavoro, ed in ultimo, individuarne in essi le relative iniziative quando in gioco ci sia anche il debito tributario.

L'analisi, seppur necessariamente sintetica, vorrà mostrare rispetto a tali differenti ordinamenti, quello italiano in che posizione possa collocarsi, e quindi se ed in quale misura possa la composizione negoziata, rappresentare struttura maggiormente flessibile, ed al passo con le indicazioni della direttiva "Insolvency", rispetto ad istituti di altre Nazioni, anche e soprattutto con riguardo al rapporto tra Fisco ed imprenditore in sofferenza economica.

II.8.2. Il caso Spagnolo

La “Ley” 16/2022, riformativa della Ley Concorsuale (Real decreto legislativo 1/2020), ha introdotto all’interno dell’ordinamento spagnolo il “*Plan de Reestructuración*”.

Tale istituto deve considerarsi in tale momento di trattazione, in quanto, tra gli strumenti di gestione della crisi spagnola, esso appare essere quello più simile per caratteristiche all’italiana Composizione Negoziata: non a caso, coerente con tale assunto, appare il fatto che anche l’istituto spagnolo sia stato introdotto nell’ordinamento, in risposta alla Direttiva UE 1023/2019 (direttiva “Insolvency”).

Esso si presenta essere utilizzabile per far sì che l’imprenditore possa evitare il fallimento, quindi, anche in questo caso, fattore determinante risiede nel “prevenire” l’aggravamento di un’eventuale stato di squilibrio attuale.

A tal proposito, anche la disciplina normativa, presenta tre stati in cui il debitore potrebbe versare durante il ciclo di vita imprenditoriale:

- a) *Probabilidad de insolvencia* : quando l’impresa non è ancora insolvente, ma rischia di diventarlo in futuro,
- b) *Insolvencia inminente* : quando l’impresa prevede che non potrà adempiere ai propri obblighi nel breve termine,
- c) *Insolvencia actual*: situazione in cui il debitore non può far fronte ai debiti già scaduti.

Le tre ipotesi ricordano molto i tre stati di squilibrio, individuati in ambito di CNC, di cui si è discusso precedentemente²³⁷, ed inoltre l’efficacia dei due istituti, in modo comune, si determina quando siano utilizzati *prima* dell’evento insolvenza, durante stati di “squilibrio” più leggeri.

La differenza principale tra i due istituti, appare però essere la seguente: la CNC offre la possibilità al debitore di negoziare il proprio debito con i creditori in maniera stragiudiziale (si è ampiamente detto, che l’intervento del giudice sia facoltativo e riscontrabile solo nei casi previsti dalla legge), mentre, l’istituto spagnolo offre la medesima possibilità di negoziazione per un fine risanatorio, ma in un contesto di tipo giudiziale; qui il debitore dovrà sempre presentare ai propri creditori un piano di risanamento che possa potenzialmente convincerli; i creditori

²³⁷ Vedasi p 21.

però, verranno necessariamente ad essere divisi in classi, e conferiranno il consenso su di esso tramite percentuali di adesione specificamente dettate dal diritto della crisi spagnolo.

Si è ampiamente detto invece, che in CNC, non si necessita della divisione in classi dei creditori, e di una totale adesione dei medesimi, potendo anche essere raggiunti accordi solo con una parte.

Ovviamente, una volta assunta la base formale risanatoria, con la votazione del piano, la fase successiva, e qui viene la grande differenza rispetto all'istituto italiano, si riconosce nel fatto che il decorso di efficacia dello stesso sia legato alla sua "omologazione" giudiziale, venendo quindi, in questo, il giudice ad avere ruolo necessario.

Stante tale ultima caratteristica, può evincersi come il Plan de Reestructuración possa prefigurarsi per certi aspetti - segnatamente quelli relativi al tema della prevenzione della crisi - alla CNC, mentre a livello di struttura endogena - quindi in riferimento alla divisione in classi dei creditori e all'omologazione dell'accordo - appare essere simile agli "accordi di ristrutturazione" italiani.

Analizzando, di poi, il rapporto con il Fisco, ci si trova dinanzi a due tipologie di relazione differenti, emergenti dalla comparazione dei due istituti; innanzitutto rispetto agli altri creditori, il Fisco viene considerato, nella divisione in classi in costanza dell'istituto spagnolo, in una classe "separata", specificamente quando oggetto di credito siano i c.d. "*Hacienda*"²³⁸ e "*Seguridad social*"²³⁹: già sotto questo profilo può percepirsi l'idea che il Creditore Pubblico sembra dover essere "elevato" rispetto agli altri creditori in gioco, vicenda che come si è avuto modo di descrivere precedentemente, non avviene attualmente nell'ambito delle trattative negoziali italiane, ove anche stando i recenti interventi normativi, il Fisco sembra detenere posizione di parità nel dialogo negoziale, sia con gli altri creditori, che con lo stesso debitore.

Nell'ambito poi, del trattamento concreto delle posizioni di debito tributario all'interno della procedura, appare anche in Spagna esservi un simile

²³⁸ Sono "crediti tributari".

²³⁹ Sono crediti di natura previdenziale, riconducibili ad un istituto pubblico spagnolo similare all'italiana INPS.

principio di “indisponibilità dell’obbligazione tributaria”, la quale deriva anche in questo caso dal *principio di legalità*, con la differenza rispetto al contesto italiano, che appare essere limite stringente a qualsiasi forma di transazione con il contribuente, inibendo quindi la possibilità di questo, in contesti di crisi, di ottenere una riduzione del debito fiscale.

In Italia si è detto, che, pur essendoci il medesimo principio, l’evoluzione culturale rispetto tale tematica, ha condotto all’introduzione dell’istituto della transazione fiscale, di cui recentissima è stata l’aggiunta in sede di Composizione.

Stando tale limite, quindi, in Spagna, il contribuente in crisi potrà ottenere solo:

- *Esperas*: dilazione di pagamento (similare al “nostro” articolo 25bis comma 4 -p 127-),
- *Piani di rateizzazione più lunghi*.
- *Sospensione temporanea delle azioni esecutive*.

Può rilevarsi , quindi, come anche in Spagna, forse maggiormente rispetto che in Italia, la procedura in esame appaia ancora non essere conveniente, stando la rigidità fiscale: la mancanza di valvole di apertura in questo senso potrebbe avere l’effetto di inficiare anche la potenziale efficacia del piano di risanamento.

Deve dirsi, però, che almeno ad oggi, il sistema spagnolo appare ancora ingolfato entro tale profilo, situazione che sembra essere ampiamente superata dal legislatore italiano, il quale proprio in coerenza con le nuove prospettive risanatorie discendenti dal Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, ha ritenuto necessaria l’introduzione dell’articolo 23 comma 2 bis all’interno della disciplina della CNC, affinché l’eventuale debitoria tributaria non fosse, di fatto, problematica di peso ancor maggiore, ed in grado di bloccare la corretta negoziazione dell’intera esposizione del debitore, mostrando sostanzialmente come inefficace l’istituto compositivo.

Infatti, attualmente la riduzione del debito tributario può avvenire durante le ordinarie trattative previste dal percorso di Composizione Negoziata, misura che quindi, si aggiunge e differisce rispetto alle misure “premiati”, le quali invece intervengono una volta che l’accordo tra le parti sia intercorso.

II.8.3 Il caso Tedesco

Nel paragrafo precedente si è affrontato il “Plan de Reestructuración” spagnolo, ritenendolo “*dirimpettaio*” della CNC, ed analizzandone le peculiarità all’interno del contesto spagnolo; il punto cui si è giunti, evidenzia come possa dirsi corretta l’evoluzione normativa che sta subendo la Composizione Negoziata nell’ordinamento italiano, anche e soprattutto in merito al potenziale rallentamento dei percorsi di risanamento, allorquando incombono esposizioni fiscali di peso.

L’altro caso che vuole portarsi in evidenza, al fine di mettere in luce come si stia considerando con serietà il ruolo di peso che potrebbe avere la composizione nel tessuto economico italiano, è quello tedesco, segnatamente a mezzo di un’analisi simile a quella condotta per lo strumento spagnolo, in questo caso però sullo “*staRUG*”.

L’istituto citato, sempre nella logica comparativa alla CNC italiana, fu introdotto nell’ordinamento tedesco nel 2021, sempre in costanza della direttiva UE 1023/2019. Anch’ esso quindi, consta dei pilastri comuni agli altri due istituti discendenti dalla ricezione di tali nuovi stimoli:

- i) prevenire l’aggravamento dello stato di squilibrio attuale dell’impresa,
- ii) preservare la continuità aziendale.

Proprio in ottica di prevenzione, lo strumento si rivolge alle imprese che versino in uno stato di “probabilità di insolvenza” o anche *Stadium der drohenden Zahlungsunfähigkeit* nei successivi 24 mesi, e la continuità aziendale, ancora una volta, potrà estrinsecarsi concretamente solo qualora l’imprenditore abbia realizzato ai fini del procedimento, un coerente piano di risanamento.

Come avviene per lo strumento spagnolo, anche lo *staRUG* si differenzia dalla CNC, in quanto i creditori si troveranno a dover votare sull’accoglimento o meno di tale piano, dopo essere stati divisi in classe: una volta che i medesimi abbiano aderito, secondo percentuali specifiche dettate dal diritto della crisi tedesco, questo dovrà essere omologato.

Si badi: nella siffatta ipotesi l’omologazione è l’unica fase di natura giudiziale necessaria, essendo invece il giudice facoltativamente richiesto ad intervenire dal debitore, nel caso di concessione di misure protettive avverso

azioni esecutive individuali che potrebbero inficiare il corretto risanamento, in costanza di procedura.

Muovendo su quello che invece è il rapporto con la *Finanzamt* (Amministrazione Finanziaria), questa Istituzione, in tale ipotesi viene “riconosciuta” alla stregua di un creditore ordinario, quindi non sarà inserito in una classe più specifica; ciò significa che i debiti tributari e previdenziali, potranno essere inseriti come qualsiasi altra esposizione all’interno del piano²⁴⁰, comportando che anche tali crediti siano oggetto o di dilazione o di riduzione²⁴¹; i limiti nel secondo senso, che spiegherebbero la infrequenza di tale seconda ipotesi, anche in questo ambito si rinvengono nell’idea che sia l’obbligazione, e segnatamente, il credito tributario indisponibili, adducendo a fondamento due principi propri alla tradizione tedesca:

- i) *Legalitätsprinzip* (principio di legalità): l’amministrazione non può rinunciare liberamente a un credito fiscale senza base normativa esplicita²⁴²
- ii) *Gleichbehandlungsgrundsatz* (principio di parità di trattamento): eventuali riduzioni devono rispettare criteri oggettivi e non arbitrari.

Ovviamente anche in tale contesto, come in quello italiano, i principi che permeano gli ordinamenti, come questi, assurgenti in astratto a limiti, devono essere ponderati comunque in circostanze concrete: può presumersi che anche in questo contesto, come succede in quello italiano, il credito tributario potrà individuarsi come disponibile nell’ipotesi in cui probabilmente la proposta di eventuale stralcio di esso da parte del debitore, sia maggiormente conveniente rispetto ad un’alternativa liquidativa, in modo analogo all’istituto italiano.

²⁴⁰ Caratteristica indice di maggiore flessibilità rispetto al Plan de restructuración.

²⁴¹ Deve dirsi, almeno stando il riscontro casistico, che essa sia un’ipotesi tendenzialmente meno frequente, apparendo quindi essere una prospettiva più teorica che pratica.

²⁴² Sul punto, si è ragionato nell’ambito del contesto italiano (p 83 del presente capitolo)

Conclusioni

Il tema centrale del capitolo appena concluso è la fiscalità della composizione negoziata, in particolare l'analisi delle fonti tributarie previste dal decreto legislativo n. 136/2024 in merito all'istituto, analisi che ha cercato di mettere in evidenza, puntualmente e con equidistanza, le criticità e i punti di forza di tali disposizioni.

Tale capitolo - come si propone dalla sua intitolazione - cerca di indagare il rapporto tra Creditore Pubblico e Contribuente – imprenditore, con riferimento ai quei momenti del ciclo di vita dell'impresa, nei quali sorgono rilevanti difficoltà economiche che possono o condurlo a fuoriuscire dal mercato liquidando i propri assets, oppure - ed è ciò che viene a configurarsi dalla nuova impronta dell'impianto modellato dal Codice della crisi e dell'insolvenza - ad utilizzare uno strumento di regolazione della crisi che possa permettere, in linea generale, di soddisfare i creditori tramite condizioni più vantaggiose per il debitore, ma a mezzo della continuità aziendale o tramite tipizzate forme di accordo volte comunque ad evitare la liquidazione giudiziale.

Il dato normativo da cui si è partiti, è stato l'articolo 9 della legge delega 111/2023, una disposizione evidentemente programmatica che, avendo in seno comunque, il nuovo modo di riferirsi a situazioni di crisi o di insolvenza prospettate con attitudine dal nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, avrebbe voluto, in ultima istanza, *dar sfogo* alle nuove misure di regolazione introdotte, prevedendo l'estensione di particolari trattamenti tributari in vigore negli istituti di diritto della crisi già esistenti, anche alla composizione negoziata, e stimolando il legislatore a provvedere in futuro in questo senso, nella prossima riforma fiscale.

Dopo l'analisi critica degli obiettivi tributari generali di tale disposizione, ci si è soffermati sul comma 5, punto di partenza normativo ufficiale per l'estensione dell'istituto della *Transazione fiscale* alla Composizione Negoziata della Crisi, e nel merito, del relativo processo di integrazione.

Coerentemente a tale scenario, in maniera prodromica si è avuto riguardo alla nascita del rapporto di debito tra Fisco e contribuente, ragionando poi, con una trattazione storico - dogmatica sul principio di *indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, e se possa considerarsi legittima la scelta del primo

soggetto di agevolare indirettamente l'imprenditore in sofferenza, vedendosi corrisposto un adempimento non totalmente soddisfacente rispetto alla posizione di credito originaria.

La ragione di tale analisi risiede nella necessità di porre basi preliminari volte ad affrontare appunto, lo strumento della transazione fiscale, costituente attualmente il *solo* tramite cui possa avvenire uno stralcio del debito tributario.

Si è ragionato, in seguito, sulla sua evoluzione nell'ambito del diritto tributario, ancora una volta funzionalmente alla specificità relativa al suo inquadramento nell'ambito del diritto della crisi, sinteticamente delineandone le circostanze della sua introduzione negli "accordi di ristrutturazione del debito" e nel "concordato preventivo", e, giungendo in ultima battuta a circoscriverla all'interno della Composizione Negoziata.

L'aggiornamento tributario sopraggiunto, a parere dello scrivente, può significare molto per l'istituto stesso; infatti sino a questo momento, come si è già anticipato, le agevolazioni tributarie di favore per l'imprenditore in composizione erano unicamente le "misure premiali", oggetto di una critica diffusa in quanto non hanno rappresentato (ma si ritiene non rappresentino tutt'oggi) alcun valore o apporto a tal punto considerevole da influenzare e spingere soggetti in sofferenza economica a puntare sulla composizione; la spiegazione appare essere chiara: l'imprenditore che ha un'ingente esposizione con molteplici creditori, tra cui anche l'Erario, non può accontentarsi di ottenere da un procedimento alcune agevolazioni su *accessori* del debito tributario, come sanzioni o interessi, o al massimo riscadenzare i termini di esso allungandoli nel tempo.

Di fatto, sulla prima alternativa, le relative agevolazioni vengono concesse quando l'imprenditore, rinunciando alla *libertà* derivante dall'autonomia negoziale compositiva, segua il percorso di Composizione predefinito dal Legislatore ed associato a tali misure premiali.

Se si discorre sull'ottenimento di riduzione di "sanzioni" ed "interessi, il bilanciamento di opportunità penderebbe a sfavore di queste rispetto alla grande autonomia privata. La seconda ipotesi - quindi il differimento dei termini - presenta migliori opportunità di essere presa in considerazione dal debitore, ma comunque non assicura una riduzione del quantum di soddisfacimento della

debitoria tributaria, avendo solo l'effetto di far pesare meno tale debito nel breve periodo, rimanendo di fatto invariato nel suo ammontare.

Se sono queste le alternative, allora, la transazione fiscale all'interno della Composizione Negoziata, rappresenta un gran cambiamento, essendo esso strumento in grado di incidere direttamente nei termini di restituzione del quantum dovuto dal contribuente, diminuendone la pretesa creditizia nella sua sostanza; e, se già i trend di istanze di accesso al percorso si erano innalzati con l'introduzione di una maggiore dilazione temporale rispetto all'ipotesi ordinaria ex comma 4 articolo 25 *bis* - da 72 a 120 rate (si badi ricorrendone i presupposti funzionali), lo scrivente presume che tale istituto possa permettere alla composizione negoziata di emergere definitivamente, avendo oltre tale ultima caratteristica, anche la capacità di garantire all'imprenditore di transagire con il Fisco; a tali novità, devono comunque ricordarsi le ulteriori strutturali caratteristiche del percorso, che sin dalla sua introduzione vennero valutate pacificamente quali punti di forza:

- i) La rapidità del procedimento(180-360 gg),
- ii) il suo carattere *non* giudiziale,
- iii) costi non troppo significativi rispetto gli altri procedimenti previsti dal CCII per il debitore(la spesa maggiore apparirebbe essere il compenso dell'esperto),
- iv) autonomia negoziale,
- v) possibilità di ambire ad un risanamento concreto.

In conclusione, dopo le modifiche apportate con l'introduzione del comma 2 dell'articolo 23 bis, attualmente, può dirsi almeno in linea teorica, che la Composizione Negoziata costituisca percorso *unico* all'interno dell'impianto normativo complessivo per intrinseche caratteristiche proprie; di fatto, valorizzando l'effettivo *valore dell'impresa*, il debitore verrà ad immettersi in un percorso protetto, avendo un ruolo da protagonista nell'interlocuzione con i propri creditori, nella ricerca di una soluzione attorno ad un "tavolo" in posizione di parità con essi, finanche quando si tratti di creditori pubblici rappresentativi di entità istituzionali statali.

Da qui si evince la propensione verso la logica sottesa al superamento della legge fallimentare, avendo il debitore, a principale onere, proseguire nell'attività d'impresa con la quale ebbe accesso al mercato di riferimento, e rimanendo in esso tramite il corretto adempimento delle volontà e degli obiettivi ascritti in un accordo o in un contratto di intesa con i creditori, che mostratisi disponibili al dialogo, dimostrando di credere in lui e nel percorso; se poi concretamente realizzatesi le premesse e le determinazioni degli accordi, alla conclusione del percorso il debitore avrà avuto modo di riacquistare la capacità di essere nuovamente autonomo sul mercato, e parallelamente di ristrutturare la propria situazione debitoria.

Lo scrivente crede nelle composizione negoziata, il legislatore ha dimostrato di credere nella composizione negoziata, ma non ci troviamo dinanzi un mero "atto di fede": la propensione positiva si basa sulla lungimiranza del percorso, e sulla capacità teorica di tale strumento di essere in grado di coprire tutte le dinamiche di difficoltà in cui si potrebbe trovare un imprenditore; fondamentale, sarà però saper sfruttare la sua grande flessibilità.

CAPITOLO III

IL CASO U.C. SAMPDORIA:

IL RUOLO DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI

III.1.Premessa

Conclusa la trattazione attinente alla fiscalità della composizione negoziata della crisi nel paragrafo antecedente, si ritiene ora, funzionale proseguire lo svolgimento della tesi, con un caso che racchiude molti degli elementi su cui si è disquisito fino a questo punto; nelle pagine che seguono si darà *palcoscenico* alla sfortunata crisi che colpì nel 2018 una delle società calcistiche professionistiche di grande storia nel panorama del calcio italiano, l'U.C. Sampdoria, ovvero una delle due squadre rappresentative la città di Genova, insieme al Genoa Cricket and Football club (meglio conosciuto come Genoa).

La scelta di questo protagonista appare in linea con la trattazione, in quanto il caso rappresenta tra le prime e principali forme di utilizzo dell'istituto della Composizione Negoziata della crisi d'impresa; inoltre, il caso contiene in sé anche margini di spunto interessanti rispetto al tema della fiscalità, alla luce dell'ingente esposizione tributaria che incombeva, e incombe tutt'oggi (anche se in misura più ridotta), su tale società.

Nel merito delle questioni si rifletterà anche sulle modalità peculiari di utilizzo nel caso concreto della CNC, e sulle motivazioni che hanno condotto le parti in corso di trattativa a dover accordarsi nella prosecuzione della procedura tramite l'accesso agli accordi di ristrutturazione dei debiti, ragionando sulla ratio della scelta in quel preciso momento storico, sulle prospettive in termini di effetti sul processo di risanamento, e sugli effetti riscontrati sino ad oggi.

La premessa per una corretta comprensione del contributo che si auspica fornirsi, risiede in una domanda che indirettamente lo scrivente si è posto nelle pagine precedenti: la composizione negoziata della crisi attualmente può, in certe condizioni, essere strumento di abbattimento della debitoria fiscale?

III.2. Caso “Samp”: Cenni di contesto

Il settore calcistico, da un punto di vista imprenditoriale, si presta ad essere un settore di grande stimolo per coloro che intendano investire in società calcistiche di qualsiasi categoria, e questo sulla base di una serie di fattori interconnessi e quasi di “contorno” a quello che è lo scenario del business in senso stretto: dalla passione per il calcio, alla grande influenza che esso ha sempre dimostrato di avere sulla collettività, al ruolo economico-sociale che può ricoprire in contesti territoriali anche non particolarmente sviluppati, fino all’essere anche potenziale veicolo per obiettivi più grandi; ovviamente, le dinamiche appena accennate sono affiancate anche dalla grande fonte di redditività che una società calcistica può rappresentare, nonché dal potere che in ultimo può essere in grado di derivare a coloro che ne siano a capo. Se è grandemente profittevole il settore calcistico, significa che esso è anche però molto rischioso: più alto è il rischio, maggiore sarà il ritorno economico in caso di successo, parallelamente, però, potrebbe essere il fallimento in caso di insuccesso.

Specificamente, le società calcistiche si trovano ad operare in un particolare settore in cui sono ordinari gli squilibri economici, patrimoniali e finanziari; il fenomeno, in Italia, si concretizza con il dato oggettivo per cui le principali cause di squilibrio per una società calcistica hanno come origine gli ingenti costi di personale²⁴³. Un dato sicuramente di interesse è basato sul fatto che l’andamento di una società calcistica operativa in Italia è basato sul risultato sportivo in senso stretto e sulla “bravura” dei direttori sportivi durante le fasi di “calciomercato” nella realizzazione delle ambite plusvalenze.

Quando non ci siano le citate condizioni, ma anche una serie di innumerevoli altre dinamiche che non possono considerarsi in questa sede per ovvie ragioni, le società calcistiche si trovano a dover gestire momenti di

²⁴³ BISSOCOLI E. *La composizione negoziata della crisi d’impresa alla prova del sistema calcio: il caso UC Sampdoria*, Dirittodellacrisi.it, 12/2023 p 3. L’autore riporta due indicazioni provenienti da uno studio condotto da PWC realizzato con un proprio strumento di gestione ovvero il “Football Strategy tool(2023)”. Da questo, da un lato emerge la tendenziale chiusura in perdita delle società calcistiche italiane di quell’anno stimato a mezzo della funzione di *domanda aggregata* intorno ai 3 miliardi di euro (sicuramente di impatto, anche se residuale, è stato anche il periodo pandemico), di contro che il suddetto costo del personale impattava mediamente sul 70% dei ricavi annuali.

difficoltà economica, i quali - nel calcio - implicano anche una serie di altre conseguenze che impattano sull'andamento economico finanziario di esse: basti pensare al “malumore dei tifosi”, che si riflette nella diminuzione da incassi derivanti dalla frequentazione degli stadi²⁴⁴ e quindi minori vendite di “biglietti” e “abbonamenti”, nell'abbassamento del “licensing” su potenziali ricavi provenienti da diritti televisivi, o dalla perdita di “appeal” nell'essere quella determinata squadra obiettivo dei migliori calciatori, producendo così un down di vendita di merchandising.

Tali dinamiche sono tra di loro interconnesse, ciò a dimostrazione che le difficoltà economiche di un club calcistico sono determinate da innumerevoli e differenti fattori. Tale fenomeno è ordinariamente stato riscontrato negli ultimi anni, con il fallimento di diverse società calcistiche anche di un certo blasone storico²⁴⁵; è opinione diffusa che sia stata decisiva anche la convivenza di due regimi differenti, ovvero le regole del *codice civile sulle società* e le regole dell'*ordinamento sportivo*, applicate l'una in compensazione dell'altra ma senza grande coordinamento, cosa che inevitabilmente ha inficiato sulla creazione di un clima di certezza normativa.

Infatti, le società calcistiche, sono a tutti gli effetti “società aventi fine di lucro”, il che, in caso di difficoltà economica apre all'applicazione delle disposizioni del CCII nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e, frequentemente alla liquidazione giudiziale; ma, a livello di strutturazione dell'organigramma societario del club, e quindi segnatamente in merito ai requisiti economico-finanziari ed organizzativi, la disciplina di riferimento è collocata all'interno dell'ordinamento della FIGC e della UEFA; inoltre l'ente FIGC cui fanno capo alcune di queste disposizioni, avvalendosi delle

²⁴⁴ Componente di ricavo importantissima in questo settore, che acquista ulteriore tenore quando lo stesso stadio è di proprietà della società: molto frequente è la contesa degli stadi cittadini tra società calcistica e Comune del luogo in cui la società calcistica svolge la sua attività di impresa; di solito il Comune detiene la proprietà dello stadio di una città, conferendolo in gestione alla società calcistica rappresentativa di essa.

²⁴⁵ BIANCHI F, *Dal 2000 fallite 185 squadre: Serie C sempre più a rischio*, LaRepubblica, analizza come dal 2000 al 2024 siano incorsi 185 fallimenti di società calcistiche di cui l'83% di serie C; si pensi su questo punto nel 2025 le esclusioni dal relativo campionato delle società calcistiche “Taranto football club 1927” e “Società sportiva Turrus Calcio” per gravi inadempienze finanziarie e fiscali.

competenze discendenti dalla COVISOC²⁴⁶ che esercita una verifica costante dell'equilibrio economico finanziario delle società affiliate e dei principi di corretta gestione; nell'esercizio di tale compito la FIGC è legittimata, sempre ai sensi del proprio statuto, a denunciare eventuali irregolarità al Tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c.²⁴⁷.

Nella relazione però tra norme ordinamentali generali e quelle dell'ordinamento sportivo, risalente è l'idea che le prime, almeno nell'ambito del diritto della crisi debbano avere un certo primato²⁴⁸. L'ordinamento sportivo contiene una norma relativa all'insolvenza delle società calcistiche, ossia - l'articolo 16 comma 6 del NOIF- la quale nell'originaria formulazione disponeva che *«nel caso in cui la società, fosse dichiarata insolvente durante il campionato e fosse disposto l'esercizio provvisorio.....»* *«.....verrebbe disposta anche la revoca dell'affiliazione della FGIC»*²⁴⁹. Senza scendere troppo nel dettaglio, la prassi che si è registrata fu di società calcistiche che venivano dichiarate fallite, ma per salvare la partecipazione della relativa squadra al campionato in itinere, veniva a disporsi, in costanza di procedura, l'esercizio provvisorio da parte del curatore fallimentare, il quale permetteva la "continuità" dell'attività d'impresa; la ratio era quella di attendere un terzo investitore "solvente" che in qualità di *cessionario* prelevasse la proprietà del club, accollandosi le relative incombenze debitorie²⁵⁰.

Con l'avvento del CCII nel 2019, sono stati introdotti, come più volte si è sostenuto nel corso di questa tesi, strumenti che sono maggiormente incentrati a fornire una soluzione della crisi sulla base del principio della "*Continuità*"

²⁴⁶ Commissione per la vigilanza della società calcistiche.

²⁴⁷ Cfr. BISSICOLI op.cit, p 4

²⁴⁸ FIMMANÒ F, *LA CRISI DELLE SOCIETÀ DI CALCIO ALL'ESITO DELLE RIFORME: TRA NOIF, DIRITTO COMUNE E CASI GIURISPRUDENZIALI*, Riv. Dir. Fall. E delle Soc. Comm, 6/2022, p 1087, richiama una pronuncia del 1968 della Cassazione la quale *cassava* una norma della FGIC che non permetteva alle associazioni calcistiche del tempo di trasformarsi in SPA come da codice civile.

²⁴⁹ L'*affiliazione* si concretizza in un documento attestante la regolare iscrizione della squadra relativa ad una società calcistica ad un campionato (ne è indistinta la qualifica) organizzato dalla Federazione, la quale, se revocata, ai sensi dell'articolo 110 NOIF determina la possibilità per i giocatori di svincolarsi.

²⁵⁰ Di solito si è registrato che il principale problema in questo senso, era lo stringente spazio temporale dall'apertura della procedura concorsuale alla data di deposito dell'iscrizione della squadra al campionato successivo, con il relativo deposito della fidejussione.

aziendale”, e, tra questi, la Composizione Negoziata della crisi; una società calcistica in sofferenza, grazie a questo strumento, avrebbe potuto evitare di subire la revoca dell’affiliazione, poiché tale dinamica sopraggiungeva solo in caso di *insolvenza* della società, quando invece, i presupposti principali per l’accesso alla CNC sono la pre-crisi e la crisi²⁵¹.

In generale quindi, appariva compatibile tale percorso con le norme dell’ordinamento sportivo; l’unico profilo di dubbio era relativo alla modalità di risanamento indiretto ex articolo 22 CCII tramite “cessione d’azienda”; la rilevanza della questione è chiara se si considera che il presupposto per la revoca dell’affiliazione da parte della Federazione (quindi la “dichiarazione o l’accertamento dell’insolvenza”), previsto dall’art. 16 NOIF (ante modifica del 21 aprile 2023), nonché lo “stato di insolvenza” della società cedente l’azienda previsto dall’art. 52, comma 3, n.1 NOIF (ante modifica del 21 aprile 2023), in linea di principio, avrebbero potuto verificarsi non solo in caso di “liquidazione giudiziale”(ex fallimento) della società, ma anche nell’ambito di tutti gli altri strumenti di regolazione della crisi previsti dal Codice della Crisi, accessibili appunto, da una impresa “insolvente” (quali l’accordo di ristrutturazione dei debiti, il piano di risanamento omologato, il concordato liquidatorio o in continuità e il concordato semplificato). L’investigazione di tali tematiche, permette di condurre il discorso al caso UC Sampdoria, reputandosi prima necessario però, chiarificare in merito alle relative cause della crisi.

²⁵¹ In realtà può accedervi anche una società “insolvente”, ma mancherebbe una dichiarazione di natura giudiziale in questo senso, legittimante la revoca ex art 16 NOIF.

III.3. Caso “Samp”: le cause della crisi

Prendendo in considerazioni gli atti ufficiali, si può apprendere che come in qualsiasi crisi d’impresa, anche nel caso della Sampdoria, lo stato di crisi non si è generato da un momento all’altro, ma sopraggiunge a seguito di alcuni particolari avvenimenti, che tra loro addizionandosi implicarono la suddetta circostanza.

Sin dalle prime pagine di tale lavoro si è riflettuto sul grande impatto in ordine di stabilità e assetti economico-imprenditoriali, generato dalla crisi pandemico negli anni 2020-21-22; ovviamente essa colpiva quei settori imprenditoriali che ricavavano dal contatto umano ritorni economici, ed inevitabilmente il settore calcistico ne risentì molto: possono, a tal riguardo, ricordarsi le perdite di entrate provenienti dal mancato acquisto di biglietti, cui conseguenza furono partite giocate senza “pubblico” in un clima alquanto surreale, il calo delle entrate da sponsorizzazione e la riduzione della attività da “player trading”.

Queste circostanze comportarono per la squadra della città di Genova 40 milioni in meno di ricavi negli esercizi di bilancio 2021 e 2022 rispetto al quinquennio precedente. Ciò portò il club ad adottare un atteggiamento conservativo, volto alla tutela della continuità aziendale e alla conservazione del relativo valore. Il punto è che, man mano, la società iniziò a decomporsi di assets finanziari, vendendo diritti audiovisivi e crediti derivanti da “calciomercato”, autofinanziandosi per far fronte al fabbisogno finanziario di periodo²⁵².

Nel 2022, il CDA della società aveva ritenuto che la vendita a terzi dell’intera società potesse rappresentare l’ultimo salvagente per evitare un aggravamento di circostanza, dato già il decorso di un non poco rilevante stato di squilibrio economico; prima di questa determinazione vennero convocate *quattro* assemblee aventi come “ODG” , ricapitalizzare la società; non pervenendo la ricapitalizzazione, né realizzandosi le condizioni di vendita, gli amministratori in ossequio ai propri doveri stabiliti dal codice civile, deliberarono la decisione di ricorrere al percorso di Composizione Negoziata della crisi e, quindi, di provvedere nel breve periodo a depositare l’istanza di nomina dell’esperto.

²⁵² Questa era una soluzione di breve periodo, ma il tema si poneva nel medio-lungo.

L'istanza vedeva allegato un piano di risanamento che prevedeva quale soluzione della crisi l'apporto di finanza "nuova", e quindi per mezzo di un procedimento in continuità indiretta tramite cessione d'azienda ex articolo 22 comma 4 CCII.

In quel momento, infatti, sussisteva un terzo interessato all'acquisto, il quale, però non ne era del tutto convinto, (venendo al quesito che lo scrivente ha posto a chiusura del precedente paragrafo, sulla compatibilità dell'articolo 22 CCII ed il NOIF), in quanto il suo timore concerneva nello specifico, se l'accesso allo strumento di gestione della crisi e dell'insolvenza in oggetto avrebbe potuto costituire causa di revoca dell'affiliazione ex articolo 16 NOIF.

Proprio in virtù di questo procedimento, COVISOC e FIGC modificarono il NOIF in data 21 aprile 2023, e, tra le novità, venne statuita la revoca dell'affiliazione in caso di “ *Accesso a soluzioni della crisi, diverse dalla liquidazione giudiziale, in continuità indiretta* ”²⁵³.

Per tale motivo, ci fu un cambio di rotta in quella che era l'idea prefissata per risolvere la crisi, pervenendo quindi alla proposizione di un piano novato, che predisponesse un'ipotesi di continuità "diretta"; esso si articolava in tre macro punti²⁵⁴:

- i) apporto di finanza "nuova" prededucibile derivante da un terzo, finalizzata al pagamento dei debiti necessari per far fronte all'iscrizione al campionato di serie B 2023/2024,
- ii) il passaggio dalla CNC agli Accordi di ristrutturazione del debito ad efficacia estesa,
- iii) la formalizzazione di una Transazione fiscale relativa alla grossa esposizione tributaria della società, nell'ambito della procedura di cui il punto antecedente,
- iv) la presentazione in data 10 agosto 2023 della domanda di omologa di tali accordi, con contestuale chiusura della Composizione.

²⁵³ Articolo 16 comma 6 ter NOIF.

²⁵⁴ BISSICOLI E, op cit, p 20, avendo ricoperto la carica di esperto del procedimento, ne delinea i punti.

III.4. Il ruolo delle trattative in CNC

La peculiarità di questo caso, si innesta sul particolare utilizzo delle trattative del percorso di composizione negoziata. Il tavolo delle trattative di tale composizione vedeva il debitore doversi confrontare con oltre 400 creditori differenti, per un totale di 200 milioni di debito e, stando ai documenti, circa 50 milioni di euro di debito fiscale.

Orbene, al di là dei numeri e delle singole attività ed operazioni svolte ai fini della realizzazione del piano di risanamento, che non possono in tale tesi definirsi nel dettaglio, l'intenzione è quella di ragionare in tale sede prioritariamente sulle logiche sottese poste in essere dalle parti.

In primo luogo, la Composizione Negoziata fu “messa alla prova” in questo caso di grande importanza, ed è opinione alquanto diffusa che essa sia stata utile a garantire che una società tanto importante come quella in oggetto non scomparisse dal panorama calcistico.

Il tavolo istaurato tra debitore e creditori aveva posto le basi affinché fosse, proprio in coerenza con lo spirito del legislatore nella formulazione dell'istituto, “lavorato” un piano di risanamento: quest'ultimo, vertendo sulla continuità aziendale di tale società, favorita dal miglioramento delle circostanze di periodo derivanti dalla regressione della pandemia, venne ad essere omologato a seguito della chiusura con esito positivo della CNC, sotto forma di accordo di ristrutturazione del debito in data 13/10/2024.

La Composizione Negoziata quindi rappresentò, proprio in conformità con l'attitudine normativa, un luogo di dialogo fra le parti che si accordarono (da qui l'esito positivo del percorso) nella scelta concreta di accedere alla procedura giudiziale sopra citata per una migliore gestione e classificazione dei singoli creditori, venendo questi divisi in categorie, e nello specifico nella forma “ *ad efficacia estesa*”²⁵⁵.

²⁵⁵ Ex articolo 61 CCII, si tratta di una particolare forma della *species*, la quale si realizza, proprio a conferma del grande successo in fase di trattativa in cnc, solo nell'ipotesi in cui ci sia una percentuale di creditori aderenti all'accordo, rappresentativa almeno il 75% di tutti i crediti, determinando in seguito appunto “l'estensione” dell'efficacia dell'accordo su i creditori non aderenti

La scelta dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsto dall'articolo 57 del CCII, può spiegarsi in ragione della grande esposizione tributaria, il che appare essere di facile intuizione.

Il debito fiscale "accertato" era un peso di notevole impatto sulle prospettive di risanamento: la CNC nel 2023, parallelamente, godeva come si è detto, solamente della sussistenza delle misure premiali da un punto di vista tributario, sicché non c'era modo di prevedere uno stralcio del debito, almeno all'interno del percorso; per questo motivo, si presume che tale circostanza comunque sfavorevole non solo al debitore, ma anche agli altri creditori in termini di diminuzione del vantaggio da procedimento che avrebbe potuto ad essi essere riconosciuto, all'unisono spinsero per l'accesso agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Quanto detto spiegherebbe il rapido esito positivo delle trattative, affinché il debitore potesse servirsi dell'istituto della Transazione fiscale-contributiva prevista ex articolo 63 CCII.

La transazione avvenne in tempi celeri, in quanto solo a mezza di essa si sarebbe potuto dare attuazione al piano di risanamento; lo stralcio del debito è stato molto consistente: tra le fonti, pacificamente si conferma il 35% del debito, ammontando quindi a seguito di detta riduzione lo stesso a 17 milioni.

L'istituto è stato utilizzando favorevolmente per il debitore, perché, come si anticipava poc'anzi, tutte le parti in gioco del procedimento si trovarono ad essere condizionate dall'utilizzo di esso con effetti immediati e diretti; inoltre, si decise, come da accordo con il Fisco, di dilazionarlo in dieci anni; ciò che incise probabilmente nel favorire la grande entità dello stralcio, fu la garanzia del pegno sul marchio storico.

Il risultato di queste scelte ha determinato la possibilità per la "Samp" di iscriversi al campionato di serie B dell'annata calcistica relativa al momento in cui lo scrivente sta producendo tale tesi, 2024-2025.

Conclusioni e spunti di riflessione

Per comprendere l'analisi di questo caso, lo scrivente invita ad una distinzione fondamentale: da un lato, il successo del percorso di composizione negoziata e della transazione fiscale, dall'altro gli accadimenti sportivi del club.

Partendo dal secondo tema, la Sampdoria sta nuovamente affrontando un momento di difficoltà, essendo ciò connesso alle vicende calcistiche che l'hanno vista disputare i "play-out di Serie B", dai quali è sopraggiunta una salvezza alquanto rocambolesca risultato comunque delle scelte tecnico-sportive errate sin da inizio campionato; ovviamente, non era questo il campionato che la società attendeva di compiere, non a caso nello stesso piano di risanamento, nella determinazione della continuità dell'attività di impresa, era stato fissato l'obbiettivo di raggiungere la serie A, che avrebbe garantito l'ottenimento di non poche risorse in entrata conferite dalla Lega, e favorito ovviamente il risanamento.

Se invece l'attenzione si sposta sull'utilizzo della CNC, allora è pacifico come ne sia, tale caso, esempio di utilizzo virtuoso. Si è ragionato del modo in cui essa sia stata utilizzata, e del perché da essa si sia poi proteso verso gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma, il successo dell'intero procedimento può essere spiegato solamente a mezzo dell'analisi dei numeri: tenendo fuori dal conteggio l'esposizione con il Fisco, la società deteneva debiti con altri creditori per un ammontare pari a ca 150 milioni di euro, che dopo c.a. un anno e mezzo sono stati già sostenuti per più della metà, ammontando attualmente l'esposizione a 60 milioni c.a.; l'esposizione tributaria invece, avendo un PAF decennale, di cui comunque non si conoscono, stando alle fonti, le dinamiche di pagamento specifiche, è passata da 17 a 10 milioni di euro.

Questo dimostra che essendoci al momento della negoziazione una volontà comune fra debitore e creditori per il raggiungimento di un accordo, ma necessitando di "uscire" dalla CNC per averne la premessa (ovvero l'intesa anche con l'Erario), attualmente, stando l'introduzione dell'articolo 23 comma 2 bis, tale scelta, alle medesime condizioni non sarebbe avvenuta.

Sostanzialmente, il debitore e il Fisco avrebbero potuto transagire già in CNC, riducendo i tempi del procedimento eventuale ex articolo 63 CCII e in generale poi del procedimento di cui al 57 CCII, ed evitando anche i costi di

natura giudiziale annessi. A parere di chi scrive, qualora nel 2023 fosse stato già presente tale strumento si sarebbe potuto spingere il procedimento a concludersi con uno degli esiti di cui al 23 comma 1 CCII, quindi o un contratto finalizzato alla continuità aziendale o un accordo sottoscritto dall'esperto, forse propendendo per il secondo, e parallelamente una transazione fiscale. In entrambi i casi relativi alla conclusione delle trattative appena citati, la differenza con un accordo di ristrutturazione, consiste nella mancanza di divisione in classi dei creditori tipica di quest'ultimo procedimento, ma soprattutto nella mancanza di omologazione di esso, perché si è detto che sia il contratto che l'accordo di cui all'articolo 23, non necessitano di alcun provvedimento giudiziale di legittimazione per il decorso d'efficacia; stesso discorso vale anche per l'accordo transattivo, infatti quando realizzato in composizione non necessita di essere omologato, bensì solamente "autorizzato" ex articolo 23 comma 2 bis dal giudice, che lo renderà esecutivo (sulla tipologia di controllo che il giudice deve effettuare si veda p 123 e ss del presente scritto); diverso, sarebbe stato il caso in cui l'AF assumendo un atteggiamento inerte, bloccava il percorso di composizione, pur essendoci la maggior parte dei creditori favorevoli al piano di risanamento proposto dal debitore; in questo caso, non giovando il debitore del "cram down" in composizione, avrebbe dovuto necessariamente negoziare con i creditori il passaggio agli accordi di ristrutturazione, per l'utilizzo dell'*omologazione forzata* di cui al 63 comma 4 CCII.

Quello che vuole sottolinearsi è il fatto che in questo caso, se ci fossero state le condizioni normative attuali, le opportunità oggi esistenti e le medesime circostanze, la composizione negoziata della crisi avrebbe dato grande prova di sé, rappresentando quindi la vera alternativa rispetto a procedimenti diversi previsti dal codice, ma anche luogo nel quale le parti, solamente supervisionate dalla figura dell'esperto, avrebbero potuto trovare un accordo per la risoluzione della crisi, in modo totalmente stragiudiziale.

In conclusione, per rispondere alla domanda di cui a pagina 148, la composizione, oltre che essere scenario funzionale alla possibile soluzione della debitoria "ordinaria", fornisce attualmente anche, gli strumenti necessari per essere a parere dello scrivente, strumento tramite cui abbattere la debitoria fiscale.

Il case study appena affrontato è stato utilizzato a titolo esemplificativo, coerentemente alla questione che lo scrivente intendeva analizzare; parallelamente è sentita però la necessità di chiarire che la situazione oggetto di considerazione presenta tratti caratteristici; una società calcistica può essere definita un “polo di interessi”, un centro di imputazioni di connessioni economiche eterogenee di grande rilevanza anche nell’ambito del complessivo tessuto economico di un Paese; inoltre le peculiarità sono annesse anche alla particolare attività imprenditoriale esercitata ed al giro di affari annesso. Queste sono dinamiche ove l’attenzione delle istituzioni coinvolte non può essere trascurabile, quindi determinate scelte devono essere ben ponderate e consideranti tutti gli interessi in gioco. Il riferimento vuole protendere alla precisazione che il particolare utilizzo “accelerato” della cnc al caso “Samp” rappresenta un’applicazione virtuosa dell’istituto negoziale, ma potrebbe essere individuata come un’eccezione piuttosto che una regola. I dati quantitativi attinenti alle applicazioni della cnc ad oggi appaiono sposare tale idea: la lettura complessiva dello “storico” della cnc fornisce la chiara immagine di essere stata poca utilizzata in circostanze concrete, ma soprattutto in scenari imprenditoriali di tipo ordinario, non dotati della particolare atipicità di un’azienda calcistica. Ma il punto è chiaro, il fattore principalmente di ostacolo in questo senso, è stato il poco tempo di vita dell’istituto; piuttosto la questione potrebbe estendersi verso un’altra domanda: è la cnc che è valutata negativamente, o in generale strumenti tendenti ad essere “negoziali”, a non riuscire ad esprimersi completamente all’interno del contesto economico italiano, soprattutto nella logica negoziale imprenditore-Fisco? Il tema può articolarsi ampiamente, ma si ritiene confacente procedersi per punti; considerata in solitaria la CNC, essa è un percorso nuovo, avente tratti caratteristici già analizzati nel corso del presente scritto, in ultimo utile a fornire uno strumento di supporto alle imprese in ottica di risanamento: l’aspetto negoziale è l’elemento caratteristico di essa, l’intesa tra creditori e debitore è cruciale per la “buona riuscita” del percorso, e l’esperto negoziatore è il “traghettatore” delle parti in esso. Assodato che la casistica, purtroppo è ancora povera, ma al contempo assistendosi, ad un aumento di fiducia nei confronti dell’istituto, come avrà modo di evidenziarsi nelle conclusioni complessive di tale

scritto, nel paragrafo successivo, anche a mezzo di dati quali - quantitativi, premerebbe allora spostare il focus su quello che il più generico clima di apparente “diffidenza culturale” degli imprenditori italiani verso strumenti negoziali. Dal punto di vista dello scrivente, almeno nella materia di interesse di questa tesi, ovvero la crisi di impresa, la diffidenza è conseguenza di poca accortezza al tema della prevenzione: tale ritratto, ovviamente può rinvenirsi, data la realtà aziendale che costituisce la maggioranza del nostro tessuto economico, su 5 milioni di imprese stando i dati del 2024, il 96% di esse sono PMI, di cui il 95% sono “microimprese” (meno di 10 addetti), tipicamente a conduzione familiare. I numeri indicano un mercato “scevro” di grandi imprese, mostrando invece come esso si imponga su di un tessuto imprenditoriali variegato, plurisettoriale e territorialmente eterogeneo, ma forse meno organizzato a stabilirsi nel lungo periodo; la PMI attuale si innesta su una cultura del “prodotto” piuttosto che del “processo” o della “pianificazione”, relegando le scelte imprenditoriali ai soggetti più “anziani” del contesto concreto, presumibilmente in base alle loro esperienze di vita piuttosto che a concrete visioni strategiche (fermo restando anche possibili eccezioni nel merito). La conseguenza è che le “nuove leve” difficilmente tendono a distaccarsi dai rodati processi dei “predecessori”, ricercando la massimizzazione dei profitti quotidiana, piuttosto che perpetua e duratura. Il risultato è che sia anche inevitabile, la poca propensione ad aprirsi verso nuove soluzioni di gestione di situazioni di crisi delle proprie attività produttive, da un lato per l’incapacità forse strutturale delle realtà imprenditoriali concrete, contrariamente al dettato del 2086 cc in merito agli “adeguati assetti”, dall’altro probabilmente anche per la poca attitudine alla conoscenza delle nuove prospettive normative e dei nuovi processi nazionali di gestione della crisi e dell’insolvenza.

Una soluzione in questo senso è quella allora di attuare modifiche dall’alto, e segnatamente sugli strumenti negoziali, affinché essi possano essere maggiormente strutturati nell’essere adeguati a certe tipologie di applicazioni e contesti imprenditoriali; parallelamente, è necessario creare anche un sistema di informazione ed educazione in merito a questi strumenti ed un tessuto di incentivi annessi a supporto del loro utilizzo.

Il caso Sampdoria è lontano dalle applicazioni cui ci si è riferiti, ma potrebbe essere significativo, anche per il suo grande impatto mediatico nel tracciare la rotta verso un nuovo processo di sensibilizzazione nazionale.

Invero, l'utilizzo della Composizione Negoziata della crisi, sta aumentando gradualmente; fermo la eterogeneità dei casi concreti di accesso ad essa, che si ribadisce comunque appaiono esigui, pare però che attestino una nuova propensione di certi imprenditori italiani, anche considerevoli nel tessuto economico, ad affrontare situazioni di difficoltà con il ricorso a tale innovazione giuridica. Sono noti e documentati casi di industrie italiane che tra il 2024 e 2025 hanno avviato il percorso negoziale di composizione; tra esse si ricorda il percorso avviato ad ottobre 2024 dal Gruppo "CNL", importante impresa nella produzione di acciaio nel settore automobilistico: trattasi di un caso nel quale, almeno ad oggi e prima facie, appaiono esserci prospettive di risanamento, i cui esiti conclusivi si potranno cogliere non prima della fine dell'anno corrente²⁵⁶.

Altra industria che ha avuto accesso alla cnc è la "Coin Spa", la quale ha iniziato il percorso di risanamento a giugno 2024 e sono state concluse le relative trattative nel mese di aprile 2025; in questo caso, essendo comunque un'azienda molto sviluppata sul territorio italiano, con molteplici sedi in ogni Regione, la principale esigenza era la tutela dei lavoratori coinvolti. Anche in questa ipotesi il piano di risanamento è stato avviato; indicazioni in termini di concretizzazione di esso si avranno nei prossimi mesi.

I casi sopra sinteticamente riportati, unitamente ad altri²⁵⁷ che sono tuttora in corso, danno la misura di come si stia muovendo l'imprenditoria italiana allorquando versi in situazione di squilibrio; di certo, come si è avuto modo già di asserire, il target delle imprese che accedono a questo strumento continua ad essere di fascia "medio-grande" per le difficoltà, già enunciate derivanti dalle criticità strutturali delle piccole imprese.

²⁵⁶ Dalla lettura delle fonti, la problematica principale causativa dello stato di squilibrio finanziario, appare essere una contrazione degli ordini di acquisto, che in ultimo ha ingenerato un'esposizione stimata intorno al miliardo di euro.

²⁵⁷ Se ne forniscono di seguito alcuni: "Kasanova", "PanariaGroup", "Pro-Gest".

Ciò che rileva è, in ogni caso, un esponenziale aumento della casistica di accesso all'istituto nel pur contenuto lasso di tempo di applicazione.

Il motivo per il quale la casistica non è stata addotta a cases study principale del presente scritto, sta nel fatto che almeno i casi attualmente riscontrati e documentati, appaiono tendenzialmente accomunati da situazioni di crisi riconducibili a carenza negli assetti organizzativo-strutturali, con (almeno stando ai dati) marginale esposizione fiscale, oltre che tendenzialmente essere ancora “in corso” durante la lavorazione del presente scritto; per questo motivo, ci si è serviti del caso *d'eccezione* dell'UC Sampdoria, al fine specifico di provare come in quella circostanza (si vuole sottolinearlo nuovamente), la debitoria tributaria sia stata ridotta in costanza di composizione, fermo comunque come si è detto l'utilizzo della Transazione Fiscale in sede di accordi di ristrutturazione.

CONCLUSIONI

TRA DATI ATTUALI E SCENARI FUTURI

La Composizione Negoziata della crisi, oggetto di riflessione nel presente elaborato, è un istituto che, nato in condizioni di incertezza applicativa, nel corso del tempo, anche grazie a costanti integrazioni normative, ha preso via via una forma più stabile.

Il clima di dubbiosità iniziale era dovuto - come si è affrontato - innanzitutto, alla sua non chiara portata applicativa, essendo strumento di carattere stragiudiziale: su questo punto, le questioni che ritardarono un suo celere inquadramento giuridico, vertevano sulla sua qualificazione di “procedura concorsuale”, alla luce dell’utilizzo terminologico in analisi con riguardo alla Legge Fallimentare (risolto in senso negativo, vedasi p. 11) ma anche, sulla sua inclusione in quelli definiti dal nuovo Codice della Crisi e dell’insolvenza quali “strumenti di regolazione della crisi”(vedasi p.14): anche su tale secondo punto, la risoluzione riscontrata fu quella di tener “fuori” da tali strumenti questo istituto, ponendosi con essi in una relazione semmai di connessione o di coerenza²⁵⁸.

Orbene, proprio le peculiarità anche di tipo strutturale legate a questo istituto, mettono in luce la sua *unicità*, determinando comunque la necessità di una fase di studio da parte degli operatori di diritto, tendenzialmente “istruiti” ad altre tipologie di procedimenti, in cui la gestione della crisi risulti essere effettuata con processi più lineari e metodologicamente più prevedibili.

È di tutta evidenza in questo percorso, la peculiarità che dalle trattative fra le parti supervisionate dall’esperto, possano pervenire diverse e distinte soluzioni, seppur tutte tipizzate dall’articolo 23 del CCII: comunque, ciò appare sintomo di una certa creatività e flessibilità del confronto negoziativo.

²⁵⁸ Nel senso che, assunto quale punto di partenza nella gestione di una crisi specifica la composizione, da essa potevano in ipotesi, aprirsi scenari di prosecuzione nelle forme di altri procedimenti ovvero altri strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza quando maggiormente funzionali al risanamento.

La programmazione normativa dedicata alla Composizione a partire dal 2023, e quindi dalla Legge delega n.111, ed inoltre il successivo Decreto legislativo n. 136/2024, sembrano aver iniziato a fissare delle basi giuridiche più solide rispetto al passato, e questo fa ben sperare in un incremento del suo utilizzo in futuro; la certezza normativa è l'unica via a mezzo della quale creare una base più stabile in senso legale per la CNC, affinando la comprensibilità di questa per gli svariati interessati verso cui si rivolge, con l'obiettivo di renderla maggiormente fiduciosa. A più riprese si è accennato ad un ingresso piuttosto negativo di tale strumento nello scenario del diritto della crisi, e la dimostrazione di questa affermazione verrà a breve motivata tramite la lettura in chiave comparata dei dati pubblicamente consultabili forniti semestralmente dall'*Osservatorio sulla composizione negoziata della crisi*²⁵⁹, riportati ora nella tabella che segue:

Edizioni dell'Osservatorio	Anno	N°istanze Complessive	Incremento	Archivate	Rifiutate	Esito positivo
I	2021	217	//	21	3	/
II	2022	475	119%	95	32	3
III	2023	767	61,50%	277	54	39
IV	2023 (II sem)	1037	35,20%	502	66	83
V	2024	1450	40%	831	87	153
VI	2024 (II sem)	1860	28,30%	1097	104	206
VII	2025	2765	48,60%	1528	120	295

²⁵⁹ Questo è un particolare organismo composto da studiosi, realizzato nell'ambito di "UNIONCAMERE" e "INFO CAMERE", il quale offre monitoraggio in base a dati ufficiali sul concreto utilizzo dei nuovi strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal CCII, con un'apposita sezione anche rivolta specificamente alla CNC.

La tabella realizzata è utile alla comprensione di alcune dinamiche; innanzitutto l'iniziale andamento negativo si riferisce all'anno 2021, ove, come si evince, nessuna delle 217 istanze presentate ebbe un esito positivo. Si ricordi che il periodo considerato è collocato temporalmente in piena Pandemia, certamente fattore non da sottovalutare; soprattutto come si è anche evidenziato nel corso della trattazione, in questo momento storico siamo ancora dinnanzi ad un forma di CNC ancora molto prematura, in fase di studio e di non chiara comprensione.

Dal 2022 in poi il numero dell'istanze di composizione negoziata subisce sicuramente una crescita non indifferente, il che testimonia la volontà di imprenditori in difficoltà economica di utilizzare tale strumento considerandone i margini di potenzialità, la rapidità e i non eccessivi costi.

Per istanze "Archivate" si intendono le istanze che si sono concluse o con un esito predeterminato entro gli accadimenti previsti ex articolo 23 CCII, o quelle che invece sono state rigettate; quest'ultima ipotesi, dallo studio dei singoli documenti pubblicati dall'Osservatorio, tende a configurarsi per la maggior parte delle istanze, quando l'esperto prima di avviare il percorso, abbia riscontrato l'assenza di marginali prospettive di risanamento nel caso concreto, chiedendone quindi l'archiviazione ex articolo 17 comma 8 del codice della crisi.

Da quanto sopra emerge, quindi, la maggior parte del volume di archiviazioni, appaiono verificarsi nel caso in cui il debitore presenti un'istanza non adeguatamente sostenuta da concrete prospettive di risanamento, in quanto tendenzialmente, si escludono archiviazioni per mancanze di tipo "formale"²⁶⁰.

Ma, a parere dello scrivente, i dati che maggiormente sembrano dimostrativi di un progresso dell'istituto sono quelli relativi al numero di *istanze presentate* e alla voce relativa agli *esiti positivi* di cui gli anni 2024-2025²⁶¹; le prime evidenziano da inizio 2024 a maggio 2025 un incremento del 90% delle istanze presentate, il secondo un incremento del 93% di esiti positivi.

²⁶⁰ Le *allegazioni necessarie*, essendo comunque compilate sulla piattaforma di "UnionCamere", saranno di regola complete, perché, altrimenti, il software procederebbe a richiedere la compilazione dei campi obbligatori statuiti dalla legge, non permettendo la prosecuzione del procedimento.

²⁶¹ Si badi al momento della scrittura di tale tesi, è possibile valutare solo il primo semestre 2025, infatti l'ottava edizione dell'Osservatoria sarà pubblicata nel mese di Novembre.

La ragione di tali incrementi potrebbe quasi certamente essere riconducibile alle novità normative introdotte dal legislatore, da un lato, come si diceva con la legge delega 111/2023 di cui l'articolo 9 in generale, e il comma 5 in particolare, ma anche a mezzo della relazione illustrativa al decreto legislativo 136/2024 e, ovviamente, l'emanazione di quest'ultimo nel novembre del 2024. Ciò attesta un dato positivo che indirettamente "elogia" gli interventi normativi sull'istituto predisposti dal legislatore.

I numeri sono destinati ad incrementare: attualmente infatti, sussistono tutte le condizioni affinché la Composizione Negoziata possa essere un valido, affidabile e completo strumento su cui si possa far leva in certe condizioni di squilibrio economico, patrimoniale e finanziario.

Questo strumento ha fatto molto discutere, in quanto rappresentativo del primo baluardo di una nuova potenziale generazione di strumenti nel panorama delle procedure di gestione degli scenari di sofferenza economica legata al mondo imprenditoriale.

La sua caratteristica fondamentale è segnare un solco evolutivo da una cultura tipicamente fallimentare, ove il "fallimento" non era solamente la madre delle procedure di risoluzione di uno stato di crisi o di insolvenza, ma agiva come un marchio "vita natural durante" per l'imprenditore che vi fosse incorso, ad una *logica di prevenzione*: l'individuo, soggetto e uomo, prima di essere imprenditore, viene messo in condizione di attivarsi per evitare tale fallimento, ed addirittura protendere al risanamento, da un lato, credendo nella propria attività imprenditoriale, ma soprattutto credendo in se stesso e nella sua capacità di pervenire ad un accordo con i propri creditori.

L'introduzione delle Transazione fiscale rappresenta come si diceva in precedenza (pagina 79), un "*turning point*", estremamente coerente con quella che è la endogena autonomia privata del percorso, anche quando la controparte è l'Erario, "creditore pubblico" per eccellenza; la possibilità di ridurre il quantitativo debitorio da ripagare ad esso diventa il nuovo primo punto di forza di tale istituto, potendo quest'ultimo essere preso ora in considerazione in quei casi in cui una consistente parte della complessiva esposizione debitoria, appunto la "debitoria tributaria", appaia essere nemica del percorso risanatorio, ipotesi,

questa, per cui in passato si sarebbe inficiata la complessiva efficacia della CNC, non derivando alcuna dinamica in qualche modo servente e di ausilio in tal senso dalle “misure premiali”.

Come in qualsiasi altro istituto normativo, in definitiva, anche per questo siamo di fronte ad un istituto dai contorni non ancora completamente definiti, ma ciò è giustificabile non solo in relazione alla sua particolare natura, ma anche perché il processo di modernizzazione delle strutture giuridiche previste astrattamente dal legislatore, non avrà mai termine; le circostanze attuali sembrano, però, essere di buon auspicio per il futuro, ma, certo è, che i mesi successivi saranno il vero banco di prova per la Composizione: per questo motivo si confida in un attento monitoraggio dello strumento in merito alle nuove dinamiche di cui è stato integrato, individuandone le eventuali nuove criticità dallo studio di casi di applicazione concreti e prevedendo adeguati correttivi in coerenza, al fine di massimizzare l'utilità dello stesso strumento.

I risultati auspicati potranno essere raggiunti tramite un processo di maggiore integrazione dell'istituto in chiave applicativa all'interno del tessuto economico italiano; una migliore modulazione dell'istituto dovrà necessariamente trovare la sua origine per il tramite di due particolari obiettivi collocati logicamente prima rispetto a “potenziali” interventi normativi: da un lato, potenziare anche con campagne informative la conoscenza e consapevolezza delle aziende in merito all'istituto, comprenderne le dinamiche e coscientemente spingerle all'adesione al fine di ristrutturare la propria azienda in crisi, di contro, e qui si ritiene venga in luce il “cuore” di queste nuove ambizioni, ingenerare un complesso di incentivi davvero vantaggioso e di stimolo all'utilizzo dello stesso.

Infatti, se ad oggi, la Composizione non è del tutto compresa, è a causa non della sua portata applicativa, ma per l'ancora poco conosciuta e compresa convenienza di essa, considerato il “grigiore” che ancora la contorna generatosi anche a causa dell'inefficienza delle misure fiscali ad essa accorpate sin dalla sua origine.

Le misure “premierali”, che di premiale avevano ed hanno ben poco, non hanno quel grado di efficienza necessario a “trainare” la collettività imprenditoriale verso questo strumento. Proprio per questo motivo, lo scrivente

nel corso di questa tesi si è soffermato con necessaria enfasi sullo strumento della Transazione Fiscale; la sua forza teorica, conferita dalla capacità di garantire uno stralcio al debito fiscale, necessiterà nei mesi successivi di essere roduta, probabilmente corretta e maggiormente adeguata al nuovo contesto applicativo, ma rappresenta indubbiamente in termini teorici una misura estremamente coerente con le prospettive di risanamento cui ambisce la Composizione ed alla sopravvivenza dell'imprenditore sul mercato.

Il processo di adeguamento dell'istituto deve essere basato e costruito a partire dalle prime modalità di utilizzo concreto di esso, solo in questo modo potrà sindacarsi la sua potenziale efficienza o inefficienza.

Il passo normativo, che ha portato alla sua introduzione, però, a parere di chi scrive può dirsi "storico", di grande coraggio ma anche di grande fiducia verso il "contenitore" Composizione nel quale si inserisce; inoltre deve dirsi perfettamente coerente alla corrente Europea matrice e fondamento del nostro Codice della Crisi e dell'insolvenza, attenta alla *persona* in crisi, e non semplicemente all'imprenditore nell'eventuale stato.

La vicenda dell'introduzione di questo strumento fiscale, non dovrà in futuro rappresentare un *unicum*, bensì essere la prima "pietra" su cui costruire un nuovo impianto normativo tributario che renda, e veniamo a ciò che si diceva poc'anzi, *conveniente* l'utilizzo della Composizione.

Parallelamente, e questo è ciò che potrebbe suggerirsi, dovranno le misure premiali essere rimodulate, poiché almeno nell'idea del sottoscritto, queste, qualora la transazione dovesse avere il successo auspicato, di fatto potranno essere completamente riposte nel "dimenticatoio", essendo la prima "*ex se*" un'efficace misura fiscalmente vantaggiosa.

I nuovi orizzonti, si badi, potranno essere in grado di delinearsi solo nell'ipotesi in cui vengano ad essere rinforzati i pilastri dell'istituto, in ottica sostanziale.

Tali punti di forza, ampiamente annoverati nel corso del presente scritto, necessitano una volta per tutte di mostrare la loro efficacia pratica in un contesto economico i cui operatori siano stati "formati" ad essere maggiormente in grado di leggere in chiave preventiva circostanze che possano essere segnali di

un'imminente crisi, essendosi dotati degli adeguati assetti che ne permettano l'individuazione, ed acculturati a non bloccare i processi di attività aziendale, bensì a proseguire nella conduzione dell'attività d'impresa, affrontando lo stato di squilibrio in cui versano e optando strategicamente per una soluzione negoziale con i propri creditori.

Il limite strutturale di questo contesto attiene, però, all'apparato organizzativo delle aziende verso cui dovrebbe ampliarsi gradatamente l'utilizzo dell'istituto, ci si riferisce appunto alle tante PMI che costellano il settore imprenditoriale italiano.

Dunque, si è di fronte ad un bivio: è il tessuto economico a doversi radicalmente modificare, o sono gli istituti normativi ad esso serventi che debbono essere realizzati con maggior coerenza alle circostanze concrete d'applicazione? La risposta protende verso la seconda ipotesi: le idee normative debbono essere funzionali e serventi ai contesti di riferimento, e la visione di dotare l'ordinamento delle più adeguate strutture normative in questo senso, deve rimettersi alle istituzioni.

Il contributo presente ha lo scopo di stimolare i lettori dello scritto verso una riflessione collettiva sull'oggetto, essendo esso di interesse anche per il piccolo-medio imprenditore.

Indi, e giungendo alle considerazioni conclusive, con il presente lavoro si è inteso valorizzare un istituto dal grande potenziale, il quale muove dall'ambizione di ingenerare un mutamento di paradigma nel sistema degli strumenti di gestione della crisi e dell'insolvenza: la crisi di un'impresa non sarà più condizione automatica antecedente al fallimento, ma "fase" naturale del ciclo di vita dell'impresa da doversi affrontare, ma soprattutto arginare con adeguata sagacia.

Queste considerazioni ingenerano però, un'ulteriore sfida: sospingere le imprese a ritenere la *prevenzione* e il *dialogo* strumenti forti a tal punto da essere influenti nel merito delle prospettive di risanamento, e pilastri della risoluzione negoziale delle vicende di crisi.

Riferimenti bibliografici
(in ordine alfabetico)

ALIPRANDRI-TURCHI, *Le diverse configurazioni di squilibrio e le prospettive di risanamento: spunti operativi per l'esperto*, Ristrutturazioni aziendali, 01/22

ALLENA, *Transazione Fiscale nell'ordinamento tributario*, CEDAM 2017

ANDREANI G. in la "*Variabile fiscale*" nella crisi d'impresa, Ristrutturazioni aziendali.it, 03/2025

ANDREANI, *Diritto della crisi, indisponibilità del credito tributario e composizione negoziata*, Dirittodellacrisi.it 01/2024

ANDREANI, *Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi*, dirittodellacrisi.it, p 2 08/2024

ANDREANI, *Anche nella Composizione Negoziata chance di transazione con il Fisco*, Norme e tributi, Il sole 24 ore , 09/2024

ANDREANI-TUBELLI, *La transazione Fiscale nel codice della Crisi*, Wolter&Kluwers, 2022

ANDREANI-TUBELLI, *Transazione Fiscale pro e contro dell'estensione alla CNC*, Ilfisco n 12/2023

ANDREANI-TUBELLI, *La transazione fiscale*, Wolter&Kluwers, 11/2024

ANGIOLINI F., *Sopravvenienze contrattuali e composizione negoziata: quali rimedi?*, Diritto fallimentare e delle società commerciali, fasc 3-4 2022

BANA M. *Estensione della transazione fiscale alla composizione negoziata della crisi*, Il fisco 46/23

BARCELLONA M., *Appunti a proposito di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in Europa e diritto. privato, 2003

BASILAVECCHIA M., *L'azione impositiva nelle procedure concorsuali: il caso della transazione fiscale*

BELLÈ B., *Lineamenti di diritto tributario*, CEDAM, 2023

BENASSI F., *La “miniriforma” del 2021: primi commenti*, Prime considerazioni aziendaliste sulla composizione negoziata

BIANCHI F., *Dal 2000 fallite 185 squadre: Serie C sempre più a rischio*, LaRepubblica

BIASOTTO P., *La programmazione finanziaria nella nuova “composizione negoziata della crisi di impresa”*, Onefiscale, Bilancio e revisione n.3/2025

BISSOCOLI E., *La composizione negoziata della crisi d'impresa alla prova del sistema calcio: il caso UC Sampdoria*, Dirittodellacrisi.it, 12/2023

BONFATTI, *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa- Gestione dell'impresa; Rinegoziazione dei contratti e cessione dell'azienda; Composizione negoziata della crisi di gruppo*, diritto della crisi, 02/2022

BONFATTI S., *La gestione dell'impresa nella procedura di cnc*, Dirittodellacrisi.it 10/2023

BUFFELLI G., *La fiscalità delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. n. 14 del 12/01/2019. Esame dell'art. 9 L. n. 111/2023. Delega al governo per la riforma fiscale*, Dirittodellacrisi 04/2024, p 3

BUFFELLI-RIZZARDI in *Strumenti di regolazione della crisi: imposte ed IVA dopo la L.n. 111/2023 e nel cantiere della riforma*, dirittodellacrisi.it, 07/2025

CALCAGNO L., *La figura dell'esperto in "Le nuove misure di regolazione della crisi d'impresa"*, dirittodellacrisi.it, n. speciale/commento al dl 118/2021

CAPALBO F., *L'analisi delle condizioni di squilibrio in sede di verifica delle condizioni di accesso alla composizione negoziata della crisi*, dirittodellacrisi.it, 05/2022

CAPOLUPO S., *La transazione fiscale: la procedura*, IlFisco, n 21/2006

CARINCI-TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, Giappichelli 2024

CARPENEDO C., *Transazione fiscale tributi locali*, Pratica amministrativa, il sole 24 ore, 07/2025

CENICCOLA A., *Le principali modifiche del correttivo ter: l'ultima messa a punto nella regolazione della crisi e dell'insolvenza*, Esecuzione forzata n 1 01/2025, Onelegale

CERARDINI C., *La fiscalità nella nuova regolazione della crisi. Novità e criticità irrisolte*, Dirittodellacrisi.it 11/2022

CESCHIN M., *Responsabilità in capo all'esperto nella composizione negoziata della crisi*, *dirittodellacrisi.it*, 04/2024

CONTARINI E. BELLI, *La transazione con il fisco sui ruoli della riscossione*, *Bollettino tributario d'informazione*, 2003

CORSO-MASPES, *Esigibilità dell'iva nello split payment: un giano bifornte?*, 03/2025 *OneFiscale*

COVIELLO R., *TRANSAZIONE FISCALE E APPLICABILITÀ DEL CRAM DOWN: DALLA LEGGE FALLIMENTARE AGLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA DISCIPLINATI DAL NUOVO CODICE*, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, Giappichelli, Fasc n 6/2024

DAL PORTO F., *I presupposti oggettivi della CNC: l'insolvenza reversibile*, *Euroconference news*, ed. 12/22

DAL PORTO F., *Protocollo di conduzione della composizione negoziata*, *Euroconference*, 02/2023

D'ALONZO R., *La composizione negoziata nell'era del D.lgs. 136/2024*, *dirittodellacrisi.it*, 09/2024

D'ATTORE G., *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli 2024

DE LESO C., *Il rimborso dell'iva dovuta prescinde dalla previa emissione della nota di variazione?*, *Euroconference news* 05/2025

DELLAPINA, *Recupero dell'iva: rettifica o rimborso?*, *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 06/2025

DELLA VALLE E., *Il trattamento dei crediti fiscali e previdenziali nella cnc*, Riv. Diritto trib., 01/2025

DONATIVI *Il presupposto oggettivo della cnc*, Ristrutturazioni aziendali, 09/2023

D'ORAZIO L., *Le novità del D.Lgs. n. 136/2024 in materia tributaria*, Procedure concorsuali e crisi d'impresa p 113, Giappichelli , 1/2025

FABIANI M., *Ruolo, funzioni e responsabilità dell'esperto nella cnc*, Dirittodellacrisi.it 11/2024

FABIANI-PAGNI, *Introduzione alla composizione*, Fallimento 2021

FANTOZZI, *Diritto tributario*, UTET 2013

FAUCEGLIA G., *L'esperto nella composizione negoziata della crisi*, diritto fallimentare e delle società, fascicolo 2 2024

FERRANTI, *Perdite su crediti: la Cassazione detta la linea*, CorriereTributario n. 6, 06/2024

FICARI V., *Accordi e "formazione condivisa" di atti impositivi e di valori imponibili alla luce della riforma tributaria* , p 281 Rivista di diritto tributario n 2/2024

FICOLA S., *Iva e crisi di impresa: quando e come recuperare l'imposta*, Edicola fisco, 01/2025

FIMMANÒ F., *LA CRISI DELLE SOCIETÀ DI CALCIO ALL'ESITO DELLE RIFORME: TRA NOIF, DIRITTO COMUNE E CASI GIURISPRUDENZIALI*, Riv. Dir. Fall. E delle Soc. Comm, 6/2022

FNC (fondazione nazionale dei commercialisti) nel relativo documento di ricerca *Variazione in diminuzione dell'iva negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, 05/2024

GAMBARDELLA G., *Composizione negoziata: percorsi ed epiloghi*, Dirittodellacrisi.it, 05/2023

GAMBI L., *Composizione negoziata della crisi e transazione fiscale*, dirittodellacrisi.it, 07/2025

GAMBI L., *La composizione negoziata della crisi fra misure premiali e transazione fiscale*, dirittodellacrisi.it, 07/2025

GUIOTTO A., *Le novità in materia di composizione negoziata della crisi*, p 9 Procedure concorsuali e crisi d'impresa p 17 Giappichelli, 1/2025

IORIO-AMBROSI, *Esonero del cessionario per violazioni tributarie commesse*, Il sole 24ore, 05/2025

JACOBACCI-D'AGLIANI, *Norme e tributi*, IlSole24Ore, 05/2025

LA MALFA A., *Chiusura composizione negoziata: l'accordo transattivo fiscale dopo il nuovo correttivo*, Il quotidiano giuridico, 11/2024

LA MARCA E., *insolvenza, crisi e pre-crisi nel Codice della crisi, a valle della emanazione del Decreto Attuativo della Direttiva Insolvency*, dirittodellacrisi.it, 08/22

LELO G., *La transazione fiscale non è prevista per i tributi locali*, Finanza e tributi 03/25

LENER G., *Appunti sull'autonomia privata e sulla rinegoziazione nel dl 118/2021*, Dirittodellacrisi.it, 1/02/2022

LENER G., *L'obbligazione di partecipare alle trattative nella composizione negoziata della crisi*, Rivista delle società, n.5-6 2022

LEUZZI, *Allerta e composizione negoziata nel sistema concorsuale ridisegnato dal dl.118/2021*, dirittodellacrisi.it, 2021

MARTIS, *Contributo allo studio della discrezionalità nel diritto tributario*, 2018

MARELLI F., *Finanziamenti prededucibili nella composizione negoziata: aspetti processuali*, Dirittodellacrisi.it 01/2024

MEO G, *Responsabilità nella composizione negoziata della crisi*, Dir. Fall., 2023 1

NIGRO T., *Composizione negoziata della crisi: gli impatti sulle attività di controllo e di coerenza dell'esperto*, Il fisco, 2/2022

NOVARA M., *Finalità, caratteristiche e profili procedurali della composizione negoziata*, Bilancio e revisione n.4, 01/2025

NOVARA M., *Finalità, caratteristiche e profili procedurali della CNC*, onefiscale, 04/2025

PACCHI S. *Il giudice nella CNC e nel concordato semplificato*, Ristrutturazioni aziendali, 06/2024

PACCHI S. *Il controllo giudiziale nel concordato semplificato quale sbocco alla composizione negoziata*, Il diritto fallimentare e società commerciali, fasc. n.6 2024

PAGANO A.J., *COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI E PROFILI FISCALI: TRA PROBLEMI IRRISOLTI E PROSPETTIVE FUTURE*, Diritto e pratica Tributaria n 3/2024

PANZANI L., *La composizione negoziata: il ruolo del giudice*, dirittodellacrisi.it, 02/2022

PASSANTINO A., *L'esperto nella composizione negoziata: funzioni, poteri e responsabilità*, ristrutturazioniaziedali.it, 11/2021

PLATANIA F., *Composizione negoziata della crisi*, Giappichelli IUS, 11/2024

PLATANIA F., *La gestione dell'impresa nella ristrutturazione aziendale*, in L. Lambertini e F. Platania, *Il diritto commerciale della crisi*, Milano, 2023

POLLIO M., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, UTET, a cura di CAGNASSO-PANZANI 01/2025

REDI C.M., *Appunti sul principio di indisponibilità del credito tributario*, in Dir. Prat. Trib., Vol. I, 1995

RIVA P., *Presupposto oggettivo e piattaforma nazionale*, in IRRERA-CERRATO(diretto da), *La crisi di impresa e le nuove misure di risanamento*

RIZZO S., *La sospensione degli affidamenti ed i riflessi sulla classificazione del credito nella Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa alla luce del decreto Correttivo 2024*, Dirittodellacrisi.it, 04/2025

ROCCA G., *La composizione negoziata quale soluzione alla crisi d'impresa*, La gestione delle trattative con le parti interessate, facilitazione della comunicazione e della composizione, 2023

ROCCA G., *La composizione negoziata quale soluzione alla crisi d'impresa*, La gestione dell'impresa in pendenza delle trattative, a cura di PONTI L.

ROSATI A., *Le misure premiali nella composizione negoziata*, Edicola fisco 12/2024

ROSSI A., *Il presupposto oggettivo tra crisi dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, Fallimento 2021

RUFFINA-GARUTI, *Check-list e test pratico nella composizione negoziata della crisi: la portata delle novità poco esplorate introdotte dal nuovo decreto dirigenziale 21/03/2023*, dirittodellacrisi.it, 10/2023

RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, Parte generale 2007

SALVINI L., *Diritto tributario delle attività economiche*, Giappichelli, 2023

SANTORO CAYRO, “*Sugli effetti «tipici» della transazione fiscale alla luce di due recenti pronunce della Suprema Corte*”, *Rassegna Tributaria* n. 1/2012

SPIOTTA M., *Giurisprudenza commerciale*, n.3/2022

TARABUSI M. *Transazione fiscale nell'iter negoziato, manca il reato di falso in attestazione*, *Norme e tributi* p 21, *il sole* 24, 02/2025

TEDESCHI C., *Responsabilità dell'esperto nella composizione negoziata della crisi* Rivista di diritto commerciale, fascicolo 4 2022

TRAPANESE M., *Percorso di oggettivazione della transazione fiscale*, Rivista trim. diritto tributario, 02/2022

TREGLIA N., *Il regime dei crediti tributari e le misure premiali nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, Riv. Trim. Dir. Trib, n 2/2024

TUCCARI E., *Contratti di durata (eccessiva onerosità sopravvenuta nei)*, in Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. XII, Milano, 2019

VITALI M., *Riflessioni sulla disciplina della cnc : tra nuovi incentivi e partecipazione degli stakeholders*, Il diritto fallimentare e delle società commerciali 2/2025, p 334

ZANICHELLI V., *Gli esiti possibili della composizione negoziata della crisi*, speciale dirittodellacrisi.it 2021

Bibliografia giurisprudenziale

Corte di Cassazione, sentenza del 2006 n.8303

Tribunale di Milano, sentenza del 2008 n.10334

Tribunale di Genova , 19 dicembre 2009

Tribunale di Monza, decreto del 23 dicembre 2009

Corte d'Appello di Firenze, decreto del 13 aprile 2010

Tribunale di Monza, decreto del 15 aprile 2010

Tribunale di Roma, decreto del 20 aprile 2010

Corte di Cassazione, sentenza del 2010 n.17264

Corte di Cassazione, sentenza del 4 novembre 2011 n.22932

Corte di Cassazione, sentenza “gemelle” del 4 novembre 2011 nn.22391-
22932

Tribunale di Benevento, 24 settembre 2014

Corte di Cassazione, sentenza del 2015 n.10319

Corte di Cassazione, sentenza del 2016 n.6320

Corte di Cassazione, sentenza del 15 settembre 2017 n.21405

Corte di Cassazione, sentenza del 2018 n.7032

Corte di Cassazione, sentenza del 2018 n.9087

Corte di Cassazione, ordinanza del 2021 n.743

Tribunale di Bergamo, ordinanza del 15 marzo 2022

Tribunale di Ferrara, ordinanza del 21 marzo 2022

Tribunale di Mantova, ordinanza del 4 dicembre 2022

Tribunale di Avellino, 5 dicembre 2022

Tribunale di Bologna, provvedimento del 8 dicembre 2022

Tribunale di Perugia, decreto del 15 luglio 2024 n.299

Tribunale di Brescia, decreto del 15 ottobre 2024

Tribunale di Livorno, ottobre 2024

Corte di Cassazione, ordinanza del 2024 n.8445

Corte dei Conti, delibera del 2024 n.256

Corte di Cassazione, 2024 n.13016

Corte di Giustizia Europea, sentenza del 13 marzo 2025

Tribunale di Bologna, 16 marzo 2025