



**Ordine dei
Dottori Commercialisti e degli
Esperti Contabili di
Roma**

Studio n. 6

IL CONCORDATO GIUDIZIALE PROFILI GIURIDICI-TRIBUTARI E CONTABILI

**DAL PUNTO DI VISTA DEL CURATORE,
DEL DEBITORE E DELL'ASSUNTORE**

di **LUIGI LUCCHETTI, ELEONORA BERNABEI**
e **ROBERTO FRARI**



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE



**Ordine dei
Dottori Commercialisti e degli
Esperti Contabili di
Roma**

Studio n. 6

IL CONCORDATO GIUDIZIALE PROFILI GIURIDICI-TRIBUTARI E CONTABILI

**DAL PUNTO DI VISTA DEL CURATORE,
DEL DEBITORE E DELL'ASSUNTORE**

di **LUIGI LUCCHETTI, ELEONORA BERNABEI**
e **ROBERTO FRARI**



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

ISBN 9788828853954

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2023
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Stampato da LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

PREFAZIONE

Ho accettato volentieri di presentare questo saggio, non solo per il prestigio delle pubblicazioni dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma e per il lungo rapporto di stima personale e professionale che mi lega a Luigi Lucchetti, che ne è uno degli Autori, ma anche perché affronta il tema del concordato fallimentare (oggi potremmo dire concordato giudiziale, dopo l'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza e la sostituzione del fallimento con la liquidazione giudiziale) in una prospettiva radicalmente nuova anche se, come dirò, il legislatore ha mostrato di non ignorare la questione.

In buona sostanza il saggio prospetta la convinzione che il binomio fallimento-concordato fallimentare (al quale, in prosieguo e in aderenza alla scelta degli Autori, farò esclusivo riferimento per non appesantire l'esposizione) potrebbe essere considerato a tutti gli effetti un percorso per regolare l'insolvenza; in altre parole, se il fallimento regola certamente l'insolvenza, ma lo fa in una prospettiva liquidatoria, il fallimento chiesto in proprio dall'imprenditore, ma con l'intenzione di proporre poi ai creditori un concordato, potrebbe rappresentare un percorso che, ovviamente, non è in grado di prevenire l'insolvenza, ma potrebbe regolarla in una prospettiva non liquidatoria, ristrutturando i debiti ad un costo più basso di quello richiesto nelle procedure tipicamente a carattere conservativo.

L'idea di fondo è perciò quella della possibile convenienza di accettare il fallimento e guardare più in là, con l'eventuale obiettivo di regolare la crisi tesaurizzando i vantaggi che il fallimento (oggi la liquidazione giudiziale) può offrire.

Oltre a sottolineare, dopo l'omologazione del concordato, il ritorno *in bonis* dell'imprenditore e la liberazione dai debiti che eccedono l'onere concordatario, il saggio elenca dettagliatamente e approfondisce i possibili vantaggi fiscali, che qui mi limiterò a ricordare brevemente, non senza la consapevolezza che la loro valutazione esula dalla mia competenza professionale:

- il riporto delle perdite fiscali dichiarate nei periodi d'imposta precedenti a quello dell'apertura della procedura concorsuale, che nel corso del fallimento non possono essere monetizzate dal curatore e che, dunque, non hanno alcun valore per i creditori, mentre potrebbero costituire un vantaggio per l'imprenditore che, una volta chiuso il fallimento, volesse riprendere la medesima attività svolta in precedenza;
- il credito IVA che si può generare per effetto del riparto in favore dei professionisti eseguito in esecuzione della proposta concordataria. Tale credito resterebbe nella disponibilità dell'imprenditore, qualora intendesse riprendere l'attività dopo la chiusura del fallimento per omologa del concordato fallimentare, mentre nel caso di chiusura del fallimento per riparto, il credito IVA portato dalle fatture ricevute dal curatore andrebbe inevitabilmente perduto

Secondo gli Autori, infine, oltre ai vantaggi di natura fiscale, vi sarebbero altri vantaggi dell'accesso al concordato dopo la procedura liquidatoria. E ciò perché nell'azienda disgregata, sottoposta alla liquidazione concorsuale, potrebbero non realizzarsi dei valori impliciti che, invece, possono avere un diverso e superiore apprezzamento da parte del debitore o, eventualmente, del terzo assunto. La tesi è evidentemente da condividere; per quanto accorte e competenti possano essere le indagini e le analisi del curatore e dei suoi coadiutori potrebbe sempre esservi una asimmetria informativa e valutativa a vantaggio del debitore.

Gli Autori sono consapevoli che il binomio fallimento-concordato fallimentare rappresenta una opzione per la regolazione della crisi a condizione che l'imprenditore non abbia nulla da temere sotto il profilo penale, considerato che con la dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) diventano configurabili i c.d. reati fallimentari. Gli Autori, inoltre, si pongono l'interessante problema della configurabilità come abuso del diritto di tutta l'operazione, non solo sotto il profilo del diritto della crisi d'impresa, rispetto al quale la possibile vittima dell'abuso potrebbe essere il debitore, ma anche sotto il profilo del diritto tributario e della relativa disciplina dell'elusione fiscale.

Il saggio propone, pertanto, gli interessanti esiti di una ricerca che è fortemente orientata alla verifica delle possibilità pratiche offerte da un percorso originale, quale può essere una programmata successione di fallimento e concordato fallimentare, ma lo fa con il robusto supporto della piena conoscenza dei *paletti* posti dalla legge.

Sciogliendo la riserva formulata all'inizio, si deve ricordare che il legislatore ha, in qualche modo, disincentivato la programmazione di

un fallimento seguito da un concordato. Tanto l'art. 124, co. 1, l. fall., quanto l'art. 240, co. 1, CCII prevedono per il debitore il termine dilatorio di un anno dalla sentenza che ha dichiarato il fallimento (oggi la liquidazione giudiziale) e lo scopo è evidentemente quello di evitare che il debitore insolvente possa essere indotto a considerare il concordato (fallimentare o giudiziale) come una alternativa al concordato preventivo o addirittura alla composizione negoziata della crisi. Il termine dilatorio, tuttavia, rappresenta un ostacolo alla detta programmazione, ma non un divieto ed è in questo ambito che si muove il saggio.

Si deve qui dire che la programmazione, pur sempre possibile, per effetto del previsto termine dilatorio deve fare i conti con due difficoltà: da un lato, lo spossamento per un intero anno espone il patrimonio del debitore alle scelte degli organi della procedura e tali scelte potrebbero compromettere la programmazione; d'altro canto, quando si parla di attività d'impresa, un anno è un termine lunghissimo, durante il quale i presupposti di mercato tenuti presenti nella programmazione potrebbero mutare significativamente. Infine, una ipotetica programmazione potrebbe essere compromessa anche dal fatto che la dichiarazione di fallimento rende contendibile l'azienda, in quanto il concordato può essere proposto anche da soggetti diversi dal debitore, per i quali, inoltre, non è previsto un termine dilatorio per la presentazione dell'offerta.

In conclusione, non credo che il binomio fallimento-concordato possa rappresentare *ab initio* una effettiva alternativa ai molteplici strumenti posti a disposizione del debitore per la regolazione della crisi, evitando il fallimento (oggi la liquidazione giudiziale); tuttavia, è indubbio che una volta dichiarato il fallimento, il concordato fallimentare, emerge davvero come una valida via di regolazione della crisi, con l'acquisizione *ex post* di vantaggi che possono rendere il (difficilmente programmabile, ma) concretamente realizzabile binomio fallimento-concordato più conveniente di altri strumenti di regolazione della crisi. Avere esplorato tali aspetti è il merito di questo saggio.

SERGIO DI AMATO

INDICE

<i>Prefazione</i> di SERGIO DI AMATO	v
<i>Introduzione</i>	1

1.

L'ISTITUTO DEL CONCORDATO GIUDIZIALE

1.1. Cenni introduttivi sulla procedura	5
1.2. Norme di riferimento nella legge fallimentare e nel CCII	6
1.3. Le soluzioni accessibili nel CCII	8
1.4. Legittimazione attiva e contenuto della proposta.	12
1.5. La perizia di incapacienza	15
1.6. Gli attori del concordato fallimentare	16
1.6.1. Il ruolo del curatore	16
1.6.2. Il ruolo del comitato dei creditori.	17
1.6.3. Il ruolo del Tribunale e del Giudice Delegato.	18
1.6.4. Il ruolo dei creditori - il voto	20
1.7. La società debitrice che propone il proprio concordato giudiziale.	21
1.7.1. La fase della proposta concordataria "in proprio"	21
1.7.2. La ripresa dell'attività dopo la completa esecuzione del concordato	27
1.8. La transazione fiscale nel concordato giudiziale	28
1.9. Il giudizio di omologa	30
1.10. Gli effetti del concordato	31
1.10.1. Gli effetti per i creditori	31
1.10.2. Gli effetti per il debitore	32
1.10.3. Gli effetti per gli organi della procedura.	35
1.11. Il reclamo	36
1.12. L'esecuzione del concordato	36
1.13. La risoluzione e l'annullamento.	37

2.

ABUSO DEL DIRITTO

2.1. L'abuso del diritto per sproporzione.	41
2.2. Focus - possibili profili di elusione fiscale nel concordato giudiziale.	42
2.3. Focus - Conflitto di interessi	45

3.

PROFILI TRIBUTARI DEL CONCORDATO GIUDIZIALE

3.1.	La fiscalità della procedura a carico del curatore. Gli adempimenti e le scadenze	47
3.1.1.	Focus: Imposta sul Valore Aggiunto	49
3.1.2.	Focus: rimborso del credito IVA per cessazione dell'attività	51
3.1.3.	Focus: note variazione IVA dei creditori insoddisfatti	53
3.1.4.	Focus: la compensazione del credito IVA sorto anteriormente all'apertura della procedura coi debiti fiscali posteriori	55
3.1.5.	Focus: Imposte sui Redditi.	61
3.1.6.	Focus: IMU	63
3.1.7.	Focus: Imposta di Registro.	65
3.2.	La fiscalità della società tornata <i>in bonis</i>	66

4.

**GLI ADEMPIMENTI CONTABILI DEL CURATORE,
DELLA SOCIETÀ CHE PROPONE IL CONCORDATO
IN PROPRIO E DELL'ASSUNTORE**

4.1.	Le scritture contabili del fallimento	75
4.2.	Le scritture contabili della società tornata <i>in bonis</i>	76
4.2.1.	Immobilizzazioni materiali e immateriali	81
4.2.2.	Costi capitalizzati	82
4.2.3.	Crediti per imposte anticipate	82
4.2.4.	Credito IVA	82
4.2.5.	Azioni recuperatorie e risarcitorie di pertinenza della massa intraprese nel corso del fallimento (articolo 124 l. fall. e 240 CCII).	82
4.2.6.	Debiti	83
4.2.7.	Versamento dei soci.	83
4.2.8.	La quantificazione del patrimonio netto	83
4.3.	Profili fiscali e contabili dell'assuntore.	84
	<i>Postfazione</i> di EMANUELE MATTEI	87