

Il diritto fallimentare

e delle società commerciali

RIVISTA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

1/2022

Rivista diretta da

Girolamo Bongiorno, Massimo Di Lauro, Bruno Inzitari
Giuseppe Terranova, Stefano Ambrosini, Antonio Carratta
Giuseppe Ferri jr, Enrico Gabrielli, Fabrizio Guerrera, Lorenzo Stanghellini

Direttore responsabile

Concetto Costa



G. Giappichelli Editore

TRATTAMENTO DEI CREDITI CONTESTATI NEL CONCORDATO PREVENTIVO CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AI CREDITI ERARIALI

DISPUTED CLAIMS IN ARRANGEMENT WITH CREDITORS PROCEDURES WITH PARTICULAR REFERENCE TO TAX AUTHORITIES

MARCO RUBINO E GIUSEPPE VERNA

Dottori commercialisti in Milano

Abstract: La documentazione contabile presentata dal debitore con la domanda di concordato preventivo richiede l'applicazione degli artt. 2423 ss. c.c., interpretati ed integrati, sul piano della tecnica, dai principi contabili statuiti dall'OIC. Il giudice delegato può ammettere provvisoriamente i crediti contestati muniti di titolo esecutivo, anche se la loro esistenza non è giudicata probabile, ma al solo fine del voto. Se trattasi di crediti erariali, tuttavia, essi devono essere, comunque, provvisoriamente ammessi al voto, a meno che siano stati annullati con sentenza ancorché non passata in giudicato; in questo caso, infatti, viene a mancare il titolo esecutivo.

Abstract: *The accounting documents presented by the debtor for an arrangement procedure with creditors shall be prepared according to the Civil Code, technically interpreted by the accounting standards issued by the Organismo Italiano di Contabilità. The Judge-commissioner can temporarily admit the contested creditors, provided with an executory title, even if the credit existence is not probable, but only for voting purpose. The tax authorities provided with an executory title, although contested, shall be admitted for voting anyway, except when such a title was annulled by a judgment, even not final.*

Sommario: 1. La relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria (art. 161, 2° comma, lett. a). – 2. Lo stato analitico ed estimativo delle attività (art. 161, 2° comma, lett. b). – 3. Attestazione di veridicità dei dati aziendali da parte dell'esperto nominato dal debitore. – 4. Verifiche del commissario giudiziale nel concordato preventivo. – 5 La posta "Debiti" nel Codice civile e nei principi contabili. – 6. I fondi rischi, gli accantonamenti per imposte e le passività potenziali. – 7. La valutazione delle passività e il principio di prudenza. – 8. Gli accantonamenti delle somme spettanti ai creditori contestati nel concordato preventivo. – 9. Conclusioni.

1. La relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria (art. 161, 2° comma, lett. a)

Come è noto il 2° comma dell'art. 161 L. Fall. prescrive che il debitore, unitamente al ricorso per concordato preventivo, debba presentare, oltre al piano, una serie di documenti a corredo, caratterizzati dalla loro natura eminentemente contabile:

- la relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa (art. 161, 2° comma, lett. a);
- lo stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione (art. 161, 2° comma, lett. b).

Gli stessi documenti dovranno essere altresì allegati anche nel caso in cui, ai sensi del 6° comma dell'art. 161, il debitore intenda depositare una domanda di concordato riservandosi di presentare in un secondo momento la proposta definitiva ovvero di chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (c.d. «concordato con riserva» o «concordato in bianco»)¹.

Nel concordato preventivo il ruolo centrale è rappresentato dal piano su cui si basa la proposta ai creditori; tuttavia, piano e correlata proposta non possono prescindere dalla predisposizione di un'aggiornata situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore, di cui il piano rappresenta il successivo sviluppo². Inoltre, come è stato osservato³, scopo della relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria è quello di informare il tribunale e i creditori sulle dimensioni e sulle caratteristiche della crisi alla data di ammissione alla procedura. Per farlo compiutamente, tuttavia, la relazione non può limitarsi ad una esposizione meramente descrittiva della situazione aziendale, ma deve essere corredata da prospetti contabili che sintetizzino l'andamento economico dell'impresa e la sua situazione patrimoniale e finanziaria⁴.

¹ L'importanza della documentazione contabile di cui sopra è stata riconosciuta dal legislatore anche nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (D.Lgs. n. 14/2019), ove l'obbligo di allegare tale documentazione è stato generalizzato dall'art. 39 in tutti i casi in cui il debitore intenda avvalersi di una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, quindi non solamente il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ma anche la stessa liquidazione giudiziale (il nome con cui il legislatore del Codice ha inteso designare l'attuale fallimento).

² P. MANZONETTO, *Il ruolo del professionista*, in A. JORIO (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2007, p. 2339, secondo cui la relazione aggiornata costituisce la base su cui poggiano le iniziative programmatiche delineate nel piano.

³ M. CAFFI, *Il concordato preventivo*, in G. SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, p. 611.

⁴ Tra le prime opere che hanno ritenuto che la relazione non possa prescindere, oltre che dalla de-

Invero il fatto che la norma concorsuale parli di situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa richiama alla mente l'analoga espressione utilizzata dal Codice civile (art. 2423) riguardo al bilancio d'esercizio delle società di capitali che deve rappresentare "in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio". L'inevitabile parallelismo con le finalità del bilancio d'esercizio inducono dunque a ritenere che i prospetti di cui si compone la relazione richiesta dalla norma fallimentare siano: lo stato patrimoniale, per quanto riguarda la rappresentazione dell'ammontare delle attività e delle passività dell'impresa, il conto economico, per quanto concerne l'andamento della gestione, e il rendiconto finanziario per quanto attiene alla situazione delle entrate e delle uscite. A tali prospetti andrà ad aggiungersi una «nota esplicativa», redatta sulla falsariga della nota integrativa al bilancio (art. 2427), il cui scopo sarà per l'appunto quello di fornire eventuali dettagli e note di commento alle voci indicate nei prospetti contabili.

Per quanto riguarda viceversa i criteri di valutazione delle poste, si ritiene che la scelta dipenda dalla finalità del piano di concordato o di ristrutturazione che il debitore intende proporre: se esso prevede la continuazione dell'attività d'impresa, dovranno essere adottati gli ordinari criteri di formazione del bilancio d'esercizio, mentre qualora la proposta si basi sul realizzo del patrimonio aziendale i criteri adottati dovranno essere gli stessi del bilancio di liquidazione, formalizzati nel principio contabile OIC 5 emanato dall'Organismo Italiano di Contabilità⁵.

Per quanto concerne la data di riferimento della situazione patrimoniale, economica e finanziaria la norma parla di "aggiornata relazione" senza porre un termine temporale preciso. Si ritiene allora che la stessa debba essere riferita ad una data il più possibile vicina a quella di presentazione del ricorso, dipendendo in concreto la scelta della data dall'intensità dell'attività aziendale del debitore. È chiaro infatti che, se l'impresa non è particolarmente attiva (perché ad esempio è già stata posta in liquidazione volontaria e l'attività d'impresa è di fatto cessata), anche una situazione anteriore di qualche mese alla data di presentazione del ricorso potrebbe essere sufficiente; viceversa se la proposta di concordato prevede la prosecuzione dell'atti-

scrizione di fatti e circostanze che condizionano la situazione aziendale, anche dalla disamina della medesima situazione mediante prospetti contabili quali lo stato patrimoniale riclassificato e il conto economico riclassificato, vedasi M.R. GROSSI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, Milano, 2005, p. 148 (ribadito dalla stessa A. in *La riforma della legge fallimentare*, Milano, 2006, p. 2109). Afferma che la relazione non possa avere forma più sintetica di quella di un bilancio d'esercizio D. GALLETTI, *I requisiti della domanda*, in A. JORIO, *op. cit.*, p. 2325.

⁵Sul punto si veda D. GALLETTI, *op. cit.* Ritiene viceversa che, anche in presenza di un piano che preveda la mera liquidazione del patrimonio aziendale, sia preferibile adottare il postulato della continuità aziendale, a meno che, alla data di riferimento della situazione, la società non sia già in liquidazione G. BRUGGER, *Sub art. 161 – Profili economici*, in *Commentario alla legge fallimentare – Artt. 124-215 e disposizioni transitorie*, a cura di C. CAVALLINI, Milano, 2010, p. 430.

vità d'impresa in corso, sarà necessario presentare una situazione aggiornata alla data più vicina possibile a quella di deposito della domanda per dare conto dell'andamento dell'impresa successivo alla chiusura dell'ultimo esercizio⁶.

2. Lo stato analitico ed estimativo delle attività (art. 161, 2° comma, lett. b)

Com'è stato osservato in altra occasione⁷, lo stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione indicati alla lett. b) del 2° comma dell'art. 161 L. Fall., rappresentano un dettaglio della situazione patrimoniale indicata nel precedente paragrafo e sono necessari al fine di individuare nominativamente, qualitativamente e quantitativamente creditori e debitori. Trattandosi dunque di una specificazione, i criteri di valutazione delle voci nello stato analitico delle attività saranno i medesimi adottati nella predetta situazione: criteri di funzionamento ovvero criteri di liquidazione a seconda di quanto si è detto sopra.

Tuttavia, non può sfuggire che nel concordato preventivo lo stato analitico delle attività risulta correlato ad un particolare atto della procedura: l'inventario del patrimonio del debitore che il commissario giudiziale è chiamato a redigere a norma del 1° comma dell'art. 172 L. Fall. Tale correlazione suggerisce allora l'opportunità che, nel caso in cui i valori siano stati espressi secondo criteri di funzionamento, gli stessi vengano esposti anche secondo criteri di realizzo⁸. Solo in questo caso, infatti, sarà possibile confrontare la stima del patrimonio aziendale effettuata dal debitore in sede di ammissione al concordato con la stima del medesimo patrimonio eseguita dal commissario in sede di inventario⁹.

⁶ Sul punto v. D. GALLETTI, *op. cit.*, il quale ritiene che la validità della relazione possa variare in relazione alla situazione rappresentata ed al contenuto del piano. Secondo M. CAFFI, *op. cit.*, p. 611 ss. la relazione può essere riferita anche ad una data di qualche mese precedente la domanda di concordato, purché successivamente ad essa non siano state compiute operazioni tali da minarne la rappresentatività.

⁷ G. VERNA, *I nuovi accordi di ristrutturazione (art. 182 bis, Legge fallimentare)*, in *Dir. fall.*, 2007, I, p. 945.

⁸ Se l'elenco nominativo dei creditori serve a comunicare agli organi della procedura, ma anche ai creditori stessi, l'identità di tali soggetti, l'entità dei singoli crediti e la loro possibile collocazione al privilegio, lo stato analitico ed estimativo delle attività ha la finalità di far conoscere l'entità del patrimonio del debitore su cui i medesimi creditori hanno diritto di soddisfarsi ai sensi dell'art. 2740 c.c. Se così è, tale patrimonio dovrà essere stimato anche secondo criteri di realizzo in quanto il valore che interessa ai creditori ai fini della capienza della garanzia patrimoniale del debitore è quello che potrebbero recuperare da un'eventuale azione esecutiva (individuale o collettiva).

⁹ Si ritiene inoltre che la valutazione delle attività anche secondo criteri di liquidazione valga – e anzi sia ancora più utile – nel caso in cui il debitore intenda proporre un concordato con continuità

3. Attestazione di veridicità dei dati aziendali da parte dell'esperto nominato dal debitore

Come noto, il 3° comma dell'art. 161 L. Fall. prescrive che il ricorso per concordato preventivo sia accompagnato dalla relazione di un professionista indipendente che attesti “la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano”.

Per quanto riguarda il giudizio sulla veridicità dei dati aziendali, occorre anzitutto osservare che il termine “dati aziendali” utilizzato dal legislatore fa ritenere che l'oggetto delle verifiche dell'esperto sia più ampio rispetto ai semplici dati contabili. Tuttavia, per i fini che qui ci occupano, limiteremo le nostre considerazioni ai soli dati contabili, osservando che, anche in questo caso, il concetto di *veridicità* richiama la «clausola generale»¹⁰ contenuta nell'art. 2423 c.c. secondo cui il bilancio d'esercizio deve rappresentare la situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società “in modo veritiero e corretto”¹¹. L'esperto dovrà allora verificare che i dati contabili contenuti nel piano siano *chiari*, ovvero espressi utilizzando gli schemi previsti negli artt. 2424 e 2425, *veritieri*, nel senso di conformi ai fatti di gestione che rappresentano con riferimento alla loro natura e alla loro manifestazione numeraria, e *corretti*, nel senso che la loro valutazione deve essere conforme ai criteri stabiliti dalla legge, integrati ed interpretati, sul piano della tecnica dagli statuiti principi contabili¹².

4. Verifiche del commissario giudiziale nel concordato preventivo

Nel concordato preventivo il deposito della documentazione prevista dal 2° comma dell'art. 161, lett. a) e b), consente al commissario giudiziale di espletare gli incombeni e le verifiche a lui demandate dalla norma. In particolare egli:

– “con la scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art. 161” procede alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori (art. 171, 1° comma), anche ai

aziendale. Solo così, infatti, sarà possibile fornire ai creditori – e al commissario giudiziale per i controlli che dovrà effettuare nella propria relazione ex art. 172 – un necessario termine di paragone tra l'utilità che i creditori possono ricavare dalla continuazione dell'attività prevista nel piano e il soddisfacimento che possono attendersi dall'alternativa della liquidazione fallimentare.

¹⁰ Così definita da G.E. COLOMBO, *Dalla chiarezza e precisione alla rappresentazione veritiera e corretta*, in A. PALMA (a cura di), *Il bilancio di esercizio e il bilancio consolidato*, Milano, 1999, p. 24 ss.

¹¹ Sul punto v. anche G. BRUGGER, *op. cit.*, p. 428.

¹² Sul punto v. G. VERNA, *La relazione professionale che accompagna il piano di concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2008, I, p. 233 s.

fini dell'invio dell'avviso contenente la data di convocazione dei creditori, la proposta del debitore e il decreto di ammissione (art. 171, 2° comma);

– redige l'inventario del patrimonio del debitore (art. 172, 1° comma);

– redige, almeno 45 giorni prima dell'adunanza, una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori (art. 172, 1° comma);

– comunica al Tribunale eventuali condotte fraudolente qualora accerti che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti (art. 173).

Tutti tali incombeni presuppongono un controllo di merito da parte del commissario del contenuto della proposta e degli atti ad essa allegati in quanto, ad es., come è stato giustamente osservato¹³, la verifica dell'elenco dei creditori sopra menzionata non ha come scopo solo quello di individuare i creditori a cui inviare l'avviso di apertura della procedura, ma anche quello di accertare, ai fini del successivo art. 173, eventuali omissioni del debitore nell'indicazione dei creditori ovvero se il debitore ha esposto passività inesistenti nel ricorso per ammissione al concordato e nella documentazione allegata. Analogamente la redazione dell'inventario prevista dall'art. 172 presuppone la verifica dello stato analitico ed estimativo delle attività depositato dal debitore.

5. La posta "Debiti" nel Codice civile e nei principi contabili

Nella prima parte di questo scritto si è dimostrato che, sia "l'aggiornata situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa", di cui all'art. 161, 2° comma, lett. a), L. Fall., accompagnata dalle specificazioni richieste nelle successive lett. b), c) e d), sia l'attestazione di veridicità dei dati aziendali contenuta nella relazione dell'esperto designato dal debitore indicata nel successivo 3° comma, sia gli accertamenti demandati al commissario giudiziale, menzionati nei successivi artt. 171, 1° comma, 172 e 173, si basano sulle scritture contabili del debitore e sui criteri che impongono una correzione della situazione contabile da questi presentata. Più precisamente l'intera documentazione contabile su indicata richiede l'applicazione degli artt. 2423 ss. c.c., interpretati ed integrati, sul piano della tecnica, dai principi contabili statuiti dall'OIC – Organismo Italiano di Contabilità. Il bilancio di esercizio presentato all'assemblea di una società, così come un bilancio infrannuale trasmesso ai terzi, quali l'autorità giudiziaria e i creditori – al pari dei controlli legali, effettuati su detti bilanci ancorché denominati situazione patrimoniale, economi-

¹³ M.R. GROSSI (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, cit. p. 226.

ca e finanziaria – sono soggetti, salvo deroghe esplicite, ai medesimi criteri di presentazione e valutazione: lo impone il noto principio di unicità esegetica del diritto applicata a termini uguali o equipollenti¹⁴.

Naturalmente, nel caso di concordato con liquidazione dell'azienda, nella redazione della situazione aggiornata, base di partenza del piano, troverà applicazione lo specifico principio contabile che riguarda il bilancio di liquidazione, ovvero l'OIC 5.

Il breve *résumé* sopra esposto impone, quindi, all'operatore del diritto di applicare le norme codicistiche nella definizione e valutazione delle passività, ovvero – per quanto rileva ai fini del presente scritto e quindi tralasciando il trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato e i ratei e risconti passivi – dei *debiti* e dei *fondi per rischi ed oneri* (art. 2424 c.c.). Il trattamento di tali passività specularmente dischiude quello dei crediti che costituisce l'oggetto del presente scritto. Una breve esposizione dei principi di valutazione dei debiti, in particolare di quelli riferiti a crediti incerti o contestati, sarà utile ai fini prefissati nel presente scritto.

Le norme sul bilancio non contengono una definizione dei *debiti*, probabilmente in quanto essa è agevolmente ritraibile dalle norme sulle obbligazioni. Queste indicano che il debito ha la sua fonte nel contratto o in un atto illecito o da altri atti o fatti secondo quanto stabilisce l'ordinamento giuridico (le cd. *variae causarum figurae*) (art. 1173 c.c.) e che il debito, come tutte le obbligazioni, deve essere suscettibile di valutazione economica (art. 1174). Le norme indicano il luogo, il tempo e il termine di adempimento (artt. 1181, 1182 e 1183) e prevedono che l'obbligazione, se ha per oggetto una somma di denaro, si estingue normalmente col pagamento (art. 1277).

Puntualmente il Principio contabile n. 19, *Debiti*, aggiornato il 31 dicembre 2017, integra tecnicamente le disposizioni civilistiche, stabilendo che “i debiti sono passività di natura determinata ed esistenza certa, che rappresentano obbligazioni a pagare ammontari fissi o determinabili” (punto 4). In particolare la voce D12 dello stato patrimoniale, *debiti tributari*, “accoglie passività per imposte certe e determinate, quali i debiti per imposte correnti dell'esercizio in corso e degli esercizi precedenti (dirette ed indirette) dovute in base a dichiarazioni dei redditi, per accertamenti definitivi o contenziosi chiusi ... Le passività per imposte probabili, il cui ammontare o data di sopravvenienza è indeterminato alla chiusura dell'esercizio, derivanti, ad esempio, da accertamenti non definitivi, contenziosi in corso o altre fattispecie similari, sono iscritte alla voce B2 *Fondi per imposte, anche differite*”, nell'ambito dei Fondi per rischi ed oneri (punto 33).

¹⁴ I termini giuridici utilizzati in norme diverse devono di regola avere un solo significato.

6. I fondi rischi, gli accantonamenti per imposte e le passività potenziali

Il Codice civile, all'art. 2424-*bis*, 3° comma, nel fondo per rischi ed oneri accoglie accantonamenti “destinati soltanto a coprire perdite o debiti di natura determinata, di esistenza certa o probabile, dei quali tuttavia alla chiusura dell'esercizio sono indeterminati o l'ammontare o la data della sopravvenienza” e, nel suo ambito, distingue i fondi in: per trattamento di quiescenza ed obblighi simili; per imposte, anche differite; strumenti finanziari derivati passivi; altri.

Pertanto le imposte derivanti da accertamenti non definitivi o dipendenti da contenziosi in corso non costituiscono debiti, ma devono essere iscritte nel fondo rischi se si tratta di debiti di natura determinata, esistenza probabile, indeterminati nella misura o nella data di sopravvenienza.

Il Principio contabile n. 31, *Fondi per rischi ed oneri*, del dicembre 2016, classifica i fondi per imposte tra i Fondi rischi solo se essi “rappresentano passività di natura determinata ed esistenza probabile, i cui valori sono stimati. Si tratta, quindi, di passività potenziali connesse a situazioni già esistenti alla data di bilancio [o a quella di riferimento, in caso di bilanci infrannuali], ma caratterizzati da uno stato d'incertezza il cui esito dipende dal verificarsi o meno di uno o più eventi in futuro” (punto 5).

“In relazione al grado di realizzazione e di accadimento, gli eventi futuri possono classificarsi come probabili, possibili o remoti. Un evento è probabile quando il suo accadimento è ritenuto più verosimile del contrario”: supera cioè la soglia del 50% di probabilità. “Un evento è possibile quando dipende da una circostanza che può o meno verificarsi; quindi il grado di accadimento dell'evento futuro è inferiore al probabile. Un evento è remoto quando ha scarsissime probabilità di verificarsi, ovvero potrà accadere in casi eccezionali” (punto 12).

“La voce B2 *per imposte, anche differite* accoglie le passività per imposte probabili, aventi ammontare o data di sopravvenienza indeterminata, derivanti, ad esempio, da accertamenti non definitivi o contenziosi in corso e altre fattispecie similari” (punto 16).

“La misurazione degli accantonamenti ai fondi potrebbe non concludersi con la definizione di un importo puntuale e preciso ... In tali fattispecie, l'accantonamento rappresenta la migliore stima fattibile tra i limiti massimi e minimi del campo di variabilità dei valori determinati”, incluse le spese legali determinabili in modo necessario per fronteggiare la sottostante passività (punti 30 e 32). La misurazione opportunamente si giova di pareri di esperti (punto 35).

Le poste fondo per rischi e passività potenziali includono valori oggettivamente definiti che trascendono i confini nazionali e non hanno quindi nazionalità. Pertanto è utile consultare i principi contabili internazionali cui si ispirano i nostri principi nazionali.

Il principio internazionale IFRS n. 37, *Accantonamenti, passività ed attività potenziali (Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Activities)*, distingue le passività dai fondi di accantonamento e dalle passività potenziali. Le *passività* costituiscono un'obbligazione attuale derivante da eventi passati in ordine alle quali l'impresa non ha altra realistica alternativa che l'adempimento. Il *fondo accantonamento* accoglie, invece, una passività di scadenza ed ammontare incerti. La *passività potenziale*, infine, è un'obbligazione il cui l'adempimento non è probabile o l'importo da adempiere non può essere determinato con sufficiente attendibilità (punto 10).

Lo IAS 37 richiede che le stime dei fondi rischi siano attendibili; quindi nella stima di un fondo occorre individuare il processo che determina un valore attendibile o comunque il più probabile, tenendo conto di tutte le informazioni a disposizione, senza sopravvalutazioni o sottovalutazioni.

7. La valutazione delle passività e il principio di prudenza

In sintesi può affermarsi che i *Debiti* accolgono obbligazioni certe, il cui ammontare e la cui scadenza sono determinati o determinabili, normalmente estinguibili col pagamento di una somma di denaro, mentre i *Fondi rischi* accolgono accantonamenti per obbligazioni di natura determinata, sorte in relazione a situazioni pregresse, di esistenza incerta ma probabile, in quanto tale esistenza dipende dal verificarsi di uno o più eventi futuri, la cui probabilità di verifica è stimata superiore al 50%. Le *passività potenziali* rappresentano invece obbligazioni di esistenza possibile, che non danno luogo ad accantonamenti a fondo rischi in quanto la probabilità del verificarsi degli eventi che ne condizionano l'esistenza è inferiore al 50%, e quindi non sono iscritte in bilancio, ma sono oggetto di obbligatoria ed adeguata informativa.

Potrebbe obiettarsi che le affermazioni sopra esposte non tengono conto del *principio di prudenza* di cui all'art. 2423-bis, n. 1, c.c., storicamente inteso quale tutela dei creditori dell'impresa che redige il bilancio. Tale concetto si è evoluto assumendo il significato di *cautela*, nel senso che, in condizioni d'incertezza, il processo di stima deve essere approfondito, se necessario ripetuto, in modo da ridurre l'incertezza ed esprimere un valore più attendibile; non ha più cittadinanza nel nostro ordinamento giuridico il concetto di prudenza che, nel caso di valori incerti, porta ad assumere valori più alti per le passività e valori più bassi per le attività.

Una sovrastima di una passività e una sottostima di un'attività, se, da un lato, possono tutelare gli interessi di un debitore o di un creditore, ove l'incertezza verta sull'*an* o sul *quantum debeatur*, dall'altro lato si ritorcono a svantaggio di altri soggetti, creditori o debitori o soci di minoranza, danneggiati da una valutazione non corretta.

8. Gli accantonamenti delle somme spettanti ai creditori contestati nel concordato preventivo

L'art. 90, 1° comma, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, sulla *riscossione delle imposte dirette*, stabilisce che il concessionario della riscossione deve adoperarsi per far inserire il credito erariale a lui affidato nell'elenco dei creditori del concordato (1° comma): quindi attraverso l'integrazione dell'elenco nominativo, presentato dal debitore ai sensi dell'art. 161, 2° comma, lett. b), e soggetto alla verifica del commissario giudiziale (art. 171, 1° comma). La legittimazione attiva del concessionario ha pertanto per oggetto l'inserimento del credito iscritto a ruolo nell'elenco dei creditori, ai fini sia della convocazione dell'assemblea dei creditori stessi (art. 171, 2° comma), sia dei pagamenti previsti nel piano di concordato. La richiesta d'inserimento dei crediti non portati dal ruolo (o, come si dirà qui di seguito, da altri atti esecutivi) compete, invece, alle agenzie delle entrate e ad altre pubbliche amministrazioni.

Il credito iscritto a ruolo, se è contestato dal debitore, da altro creditore *ex art.* 175, 2° comma, o dal commissario giudiziale è *comunque* inserito in via provvisoria nell'elenco dei creditori ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze (2° comma)¹⁵.

Con la riduzione del novero delle imposte la cui riscossione avviene a mezzo del ruolo e con l'attribuzione dal 2011 di efficacia esecutiva all'avviso di accertamento, la disposizione del citato art. 90 va riferita non solo ai ruoli, ma anche agli avvisi di accertamento e a tutti gli atti esecutivi emessi dell'Amministrazione: quindi a tutti gli atti amministrativi che abbiano per oggetto l'intimazione ad adempiere un'obbligazione pecuniaria.

Ne consegue che l'inserimento del credito erariale, *munito di titolo esecutivo*, nell'elenco dei creditori destinatari dei pagamenti previsti nel piano concordatario, non è né obbligatorio, né automatico, neanche in via provvisoria. Se così non fosse, non si spiegherebbe la disposizione del 2° comma dell'art. 90 che, in caso di contestazione del credito, *comunque* ne impone il suo inserimento provvisorio ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze. La disposizione assicura, infatti, una tutela minima solo al credito erariale munito di titolo esecutivo con efficacia meramente procedimentale.

La tutela prevista dal legislatore del 1973 a favore del credito erariale munito di titolo esecutivo è parzialmente riconosciuta anche agli altri creditori dalla legge fallimentare con l'art. 176, il cui contenuto è stato riprodotto nell'art. 108 della nuova

¹⁵ Art. 176, 1° comma; l'art. 90 fa altresì riferimento all'abrogato art. 181, 3° comma, L. Fall., che prevedeva un accantonamento per i debiti contestati, disposto dal tribunale in sede di omologazione del concordato, ora previsto dall'art. 177, 2° comma, L. Fall. e dall'art. 112, 2° comma, del nuovo Codice.

legge sulla crisi d'impresa, segno del permanere nel tempo di una determinata *voluntas legis*.

Il credito contestato non erariale, efficacemente documentato, sarà inserito nell'elenco dei creditori¹⁶; nel caso, invece, di dubbia valenza della documentazione o in quello in cui la contestazione appaia fondata, il giudice escluderà il creditore o lo ammetterà in via provvisoria ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze (art. 176 L. Fall.).

La disparità di trattamento fra crediti comuni e crediti erariali si giustifica per il fatto che le ingiunzioni emesse dalla pubblica amministrazione sono sempre atti esecutivi, atti cioè che non necessitano di riconoscimento e di intervento giudiziale per essere forzosamente eseguiti. Il credito comune, ancorché portato da una sentenza o da un titolo di credito esecutivo, per essere coattivamente eseguito deve invece essere oggetto di un processo esecutivo e quindi dell'intervento del giudice.

La disciplina ora delineata si completa con l'art. 96, 2° comma, n. 3), L. Fall.¹⁷, che, pur se dettata per il fallimento, analogicamente trova applicazione anche nel trattamento dei creditori nel concordato preventivo¹⁸. La norma dispone infatti che, ai fini del concorso, il giudice delegato ammetta al passivo con riserva i crediti risultanti da sentenza del giudice, ordinario o speciale, non passata in giudicato; naturalmente il curatore, debitamente autorizzato, può impugnare la sentenza per impedirne il successivo passaggio in giudicato. L'onere d'impugnazione investe, nel concordato preventivo come negli accordi di ristrutturazione, anche i decreti ingiuntivi, onde evitare il medesimo effetto.

Se al momento del riparto finale la sentenza non è ancora passata in giudicato, il giudice dispone il deposito della somma accantonata e le modalità del suo svincolo ai fini della successiva assegnazione (art. 117, 3° comma, L. Fall.)¹⁹. La disposizione è sostanzialmente ripetuta in caso di concordato preventivo dall'art. 180, 6° comma²⁰.

¹⁶ Per esempio, il credito fondato su una cambiale, salvo che si eccepisca la posteriorità del titolo al fallimento (vedasi sul punto dottrina e giurisprudenza in M. FERRO (a cura di), *Le insinuazioni al passivo*, tomo II, Padova 2005, p. 281 ss.).

¹⁷ Sul punto L. D'ORAZIO, *Formazione ed esecutività dello stato passivo*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. CAVALLINI, Milano, 2010, p. 808 ss.

¹⁸ Con normazione rimasta inalterata nell'art. 204, 2° comma, lett. c), del nuovo *Codice della Crisi*. In questa sede va appena segnalato che l'art. 96 L. Fall. si riferisce alle sentenze e non ai decreti ingiuntivi opposti o comunque non passati in giudicato, quand'anche provvisoriamente esecutivi, che sono totalmente inefficaci nei confronti della massa fallimentare (v. tra gli altri, A. CAJAJA, *Il fallimento e le altre procedure fallimentari*, Roma, 2020, p. 289, e giurisprudenza ivi citata, e I. PAGNI, *Codice commentato del fallimento*, a cura di LO CASCIO, Assago, 2015, p. 1208 ss.).

¹⁹ Così anche l'art. 232, 2° comma, del *Codice della Crisi*.

²⁰ Vedasi l'art. 118, 2° comma, del *Codice*.

La disposizione, applicabile indipendentemente dalla natura del credito, erariale o non erariale, muovendosi sul solco delineato dagli artt. 90, d.P.R. n. 602/1973 e 176 L. Fall., consente di definire meglio la disciplina dei crediti contestati²¹ e si presenta come norma di chiusura. Infatti, dall'inserimento del credito contestato, riconosciuto da una sentenza non passata in giudicato, nell'elenco dei creditori ai fini del proposto soddisfacimento concordatario, consegue di converso che non possa essere riconosciuto il credito contestato disconosciuto da una sentenza equipollente. Non ha senso – si osserva anche per evitare il contrasto col principio di uguaglianza – equiparare, ai fini di un riconoscimento con riserva, sia il credito risultante da una sentenza non passata in giudicato, sia quello la cui esistenza è stata giudizialmente negata. Il credito disconosciuto giudizialmente, anche se non definitivamente, non è più un credito contestato, in quanto, data la provvisoria esecutività della sentenza, emessa dal giudice ordinario come da quello tributario, la contestazione non è più mossa dal debitore, ma dall'asserito creditore e verte non più sull'esistenza, ma sulla pronunciata inesistenza del credito.

La situazione patrimoniale, economica e finanziaria, ovvero il bilancio infrannuale che funge da base per la formulazione del piano di concordato, non è intaccata da ambedue le disposizioni riportate, sia quella sulla riscossione erariale, sia quella di concordato. Infatti gli artt. 90 e 176 citati sono espressione di uno *jus singulare* e pertanto non sono suscettibili di un'interpretazione estesa a casi e tempi diversi da quelli considerati (art. 14 preleggi). Quindi il piano di concordato non terrà conto delle variazioni imposte ai soli fini del voto dagli artt. 176 e 90 sopra citati.

Gli argomenti su esposti trovano indiretta, ma chiara conferma nella sentenza di Cassazione, Sez. I, 13 giugno 2018, n. 15414, chiamata a pronunciarsi su un fatto emblematico. L'Agenzia delle entrate di Venezia, sulla base di un avviso di accertamento, aveva affidato la riscossione di oltre un milione di euro al Concessionario che aveva iscritto a ruolo il credito tributario. L'adita Commissione tributaria provinciale di Venezia aveva respinto il ricorso della società. In pendenza d'impugnazione della sentenza avanti la Commissione regionale, il credito erariale non era stato inserito nell'elenco dei creditori, presentato dalla società nella procedura di concordato preventivo, ritenendosi sufficiente l'accantonamento di poco più di un decimo dell'importo iscritto a ruolo. Il decreto di omologa e la sentenza della Corte di Appello avevano ritenuto validi i motivi d'impugnazione e quindi insussistente il credito erariale. La sentenza della Corte di Venezia, che aveva quindi confermato l'omologazione, era stata impugnata dal Concessionario della riscossione con ricorso per cassazione.

²¹ Il credito contestato si diversifica dal credito condizionale, ovvero dal credito la cui esistenza dipende da una condizione posta dai contraenti, rispettivamente creditori e debitori dell'obbligazione dovuta in contratto.

La Suprema Corte ha accolto il ricorso rilevando che il Tribunale e la Corte territoriale non sono legittimati ad una valutazione, ancorché incidentale e provvisoria, né della sentenza del giudice tributario, organo competente ai fini del riconoscimento o disconoscimento delle obbligazioni di natura tributaria, né conseguentemente della fondatezza dell'impugnazione avanti la commissione di secondo grado. Inoltre, pur affermando che non è sempre e comunque necessario l'accantonamento in relazione a crediti contestati, la cui sussistenza dipende da una sentenza definitiva di accertamento, nel caso di specie la norma speciale e l'intervenuta sentenza del giudice tributario, cui era devoluta la relativa controversia, imponevano l'accantonamento nella previsione di un eventuale e definitivo riconoscimento del credito.

La Suprema Corte ha quindi condivisibilmente affermato la specialità dell'art. 90 e la sua violazione in presenza di un credito erariale munito di titolo esecutivo, osservando che la sua esistenza era stata confermata, in prima istanza, dal giudice competente.

9. Conclusioni

L'articolata disciplina dei crediti contestati nel concordato preventivo può essere dipanata nelle conclusioni che seguono.

Nel concordato preventivo i crediti contestati, ma di esistenza probabile, ancorché non muniti di alcun titolo esecutivo, sono provvisoriamente inseriti nell'elenco dei creditori secondo gli ordinari criteri di valutazione delle poste di bilancio; naturalmente l'inserimento avrà luogo per un importo parziale allorché la probabilità della loro esistenza riguardi solo parte di essi. La valutazione della probabilità della loro esistenza, inizialmente di competenza del debitore, è successivamente sottoposta al vaglio del commissario giudiziale ed è evidentemente soggetta al sindacato del giudice delegato, su impulso dello stesso commissario o, *ex art. 175, 3° comma, L. Fall.*, di qualsiasi creditore.

Il trattamento dei crediti contestati nel concordato preventivo si presenta abbastanza uniforme, traducendosi l'unica eccezione nella disciplina dei crediti tributari portati da atto amministrativo, munito di titolo esecutivo, sia esso un ruolo o altro atto amministrativo equipollente oppure accertati con sentenza non definitiva. Merita premettere che il riconoscimento di crediti contestati, avvenuto con sentenza non definitiva del giudice ordinario o tributario, comporta l'accantonamento del loro importo sia durante la procedura (*arg. ex artt. 96, 2° comma, n. 3, e 113, 1° comma, n. 1, L. Fall.*), sia in sede di omologa del concordato mediante il deposito disposto dal Tribunale (*art. 180, 6° comma*).

Il giudice delegato può ammettere provvisoriamente i crediti contestati muniti di titolo esecutivo anche nel caso in cui la loro esistenza non sia giudicata probabile,

ma solo ai fini del voto ai sensi dell'art. 176, 1° comma. Se trattasi di crediti erariali, essi devono, *comunque*, essere provvisoriamente ammessi al voto ai sensi dell'art. 90, 2° comma, d.P.R. n. 602/1973, salvo che siano stati annullati con sentenza ancorché non passata in giudicato; in tal caso, infatti, è venuto a mancare il titolo esecutivo. Quindi i crediti, la cui contestazione è stata riconosciuta fondata da sentenza del giudice competente ancorché non passata in giudicato, non sono inseriti nel piano di concordato (arg. *ex art.* 96, 2° comma, n. 3, L. Fall.).

La suesposta disciplina è pressoché identica nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa.