

Convegno CCIAA di Genova – Innexa
IL RUOLO DELLA FISCALITÀ NELLA GESTIONE DELL'IMPRESA
4 marzo 2021

* * *

LA GESTIONE DELLA FISCALITÀ NELLE SITUAZIONI DI CRISI
Stefano Marchese

SOMMARIO

1. Il concetto di “crisi”	1
2. La rilevanza fiscale dell’assetto organizzativo	2
3. Gli indicatori della crisi	2
4. Il mancato versamento di tributi	4
4.1. <i>Le sanzioni amministrative</i>	5
4.2. <i>Le sanzioni penali</i>	6
4.3. <i>La responsabilità “fiscale” degli amministratori e dei liquidatori</i>	8
4.4. <i>Responsabilità civile e penale</i>	9
5. Società in perdita sistematica	9
6. Gli accertamenti fiscali fondati su comportamenti ritenuti antieconomici	11
7. Le “tentazioni” all’abbellimento dei bilanci e i conseguenti rischi di accertamento induttivo	11
8. Fiscalità degli accordi della crisi	12
9. Conclusioni	12

* * *

1. Il concetto di “crisi”

Il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza¹, approvato con d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, come modificato dal c.d. “decreto correttivo”, ossia dal d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, all’art. 1:

- alla lett. a), la «crisi» come «*lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l’insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*»;

- alla lett. b), l’«insolvenza», come «*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*».

Tratterò quindi della gestione della fiscalità nel periodo che, qualificato come “crisi”, si manifesta prima che vi sia l’insolvenza conclamata. Non parlerò, quindi, di fiscalità delle procedure concorsuali².

¹ La cui entrata in vigore è prevista al 1° settembre 2021.

² In particolare, della fiscalità della “liquidazione giudiziale”, nuovo nome della procedura che è oggi nota come “fallimento”.

2. La rilevanza fiscale dell'assetto organizzativo

L'art. 3 del Codice della crisi afferma:

«1. L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.

2. L'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative».

In particolare, il secondo comma dell'art. 2086 c.c., aggiunto proprio dal Codice della crisi, dispone:

«L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi 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».

È del tutto evidente che tali norme pongano un vero e proprio dovere per l'imprenditore, di pianificare ed attuare un sistema di governance efficace per accorgersi tempestivamente della crisi ed intervenire senza indugio. Se non lo fa, la norma aggrava, per così dire, le responsabilità del soggetto, non soltanto per colpa – e la questione può venire in rilievo nell'applicazione delle sanzioni amministrative fiscali – ma, soprattutto, dal punto di vista penale, in termini di accertamento del dolo specifico.

Una recentissima sentenza della Cassazione penale, del febbraio 2021, che esamineremo tra poco, presenta importanti spunti di riflessione e, aggiungo, di preoccupazione, in un sistema in cui il 2086, 2° comma, c.c. non era ancora stato approvato e, quindi, che poneva minori obblighi a carico dell'imprenditore.

3. Gli indicatori della crisi

L'art. 13, comma 1, del Codice della crisi, afferma:

«1. Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi

ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24».

Il comma 2 evidenzia che *«il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa».*

Secondo la bozza elaborata dal CNDCEC, «sono indici che fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa, i seguenti:

- (a) patrimonio netto negativo;
- (b) DSCR – Debit Service Coverage Ratio a sei mesi inferiore a 1;
- (c) qualora non sia disponibile il DSCR, superamento congiunto delle soglie più avanti descritte per i seguenti cinque indici:
 - (i) *indice di sostenibilità degli oneri finanziari* in termini di rapporto tra gli oneri finanziari ed il fatturato;
 - (ii) *indice di adeguatezza patrimoniale*, in termini di rapporto tra patrimonio netto e debiti totali;
 - (iii) *indice di ritorno liquido dell'attivo*, in termini di rapporto da cash flow e attivo;
 - (iv) *indice di liquidità*, in termini di rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine;
 - (v) *indice di indebitamento previdenziale e tributario*, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo»³.

In base all'art. 15 del Codice,

«1. L'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione hanno l'obbligo, (...)»⁴ di dare avviso al debitore, (...)»⁵ che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2 e che, se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito con le modalità previste dalla legge o se, per l'Agenzia delle entrate, non risulterà in regola con il pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462 o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura

³ CNDCEC, *Crisi d'impresa e indici di allerta*, Roma, 20 ottobre 2019, § 3.1.

⁴ Per i primi due soggetti a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, per il terzo a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione.

⁵ All'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria.

di regolazione della crisi e dell'insolvenza, essi ne faranno segnalazione all'OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società.

2. Ai fini del comma 1, l'esposizione debitoria è di importo rilevante:

a) per l'Agenzia delle entrate, quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica (...) ⁶ sia pari ad almeno il 30 per cento del volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a euro 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro, non inferiore a euro 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro, non inferiore a euro 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre 10.000.000 di euro;

b) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di euro 50.000;

c) per l'agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo la data di entrata in vigore del presente codice, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni superi, per le imprese individuali, la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000».

Le situazioni di crisi, dunque, sono crisi di liquidità, che sono:

- a) la conseguenza di squilibri di conto economico, quali la sussistenza di perdite, spesso ripetute nel tempo;
- b) spesso la causa di operazioni poste in essere in modo antieconomico, pur di reperire liquidità.

I temi che intendo affrontare, in quanto profili di attenzione per la gestione della fiscalità nella crisi, sono quindi:

- (a) le conseguenze fiscali dell'omesso pagamento di imposte dovute;
- (b) le conseguenze delle società in perdita sistematica;
- (c) gli accertamenti fiscali fondati su comportamenti ritenuti antieconomici;
- (d) le "tentazioni" all'abbellimento dei bilanci e i conseguenti rischi di accertamento induttivo;
- (e) la non tassabilità delle sopravvenienze attive derivanti da accordi della crisi.

4. Il mancato versamento di tributi

Il mancato o ritardato versamento di tributi espone il contribuente a:

- (a) sanzioni amministrative;

⁶ Di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

- (b) sanzioni penali;
- (c) responsabilità “fiscale” degli amministratori e dei liquidatori;
- (d) responsabilità civile degli amministratori per le sanzioni;
- (e) contestazioni di bancarotta preferenziale;
- (f) contestazioni di bancarotta fraudolenta per aver aggravato il dissesto a causa delle sanzioni.

4.1. Le sanzioni amministrative

A norma dell’art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997:

«1. Chi non esegue, in tutto o in parte, alle prescritte scadenze, i versamenti (...)»⁷, è soggetto a sanzione amministrativa pari al trenta per cento (...)»⁸. Per i versamenti effettuati con un ritardo non superiore a novanta giorni, la sanzione di cui al primo periodo è ridotta alla metà. Salva l'applicazione [del ravvedimento]⁹, per i versamenti effettuati con un ritardo non superiore a

⁷ «in acconto, i versamenti periodici, il versamento di conguaglio o a saldo dell'imposta risultante dalla dichiarazione, detratto in questi casi l'ammontare dei versamenti periodici e in acconto, ancorché non effettuati».

⁸ «di ogni importo non versato, anche quando, in seguito alla correzione di errori materiali o di calcolo rilevati in sede di controllo della dichiarazione annuale, risulti una maggiore imposta o una minore eccedenza detraibile».

⁹ «dell'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472»: «1. La sanzione è ridotta, sempreché la violazione non sia stata già constatata e comunque non siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento delle quali l'autore o i soggetti solidalmente obbligati, abbiano avuto formale conoscenza:

a) ad un decimo del minimo nei casi di mancato pagamento del tributo o di un acconto, se esso viene eseguito nel termine di trenta giorni dalla data della sua commissione;

a-bis) ad un nono del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene entro novanta giorni dalla data dell'omissione o dell'errore, ovvero se la regolarizzazione delle omissioni e degli errori commessi in dichiarazione avviene entro novanta giorni dal termine per la presentazione della dichiarazione in cui l'omissione o l'errore è stato commesso;

b) ad un ottavo del minimo, se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro un anno dall'omissione o dall'errore;

b-bis) ad un settimo del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene entro il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, entro due anni dall'omissione o dall'errore;

b-ter) ad un sesto del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene oltre il termine per la presentazione della dichiarazione relativa all'anno successivo a quello nel corso del quale è stata commessa la violazione ovvero, quando non è prevista dichiarazione periodica, oltre due anni dall'omissione o dall'errore;

b-quater) ad un quinto del minimo se la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene dopo la constatazione della violazione ai sensi dell'articolo 24 della legge 7 gennaio 1929, n. 4, salvo che la violazione

quindici giorni, la sanzione di cui al secondo periodo è ulteriormente ridotta a un importo pari a un quindicesimo per ciascun giorno di ritardo».

4.2. Le sanzioni penali

Dal punto di vista del diritto penale tributario, è prevista la sanzione della reclusione da sei mesi a due anni per chi non versa:

- le ritenute fiscali entro il termine per la presentazione della dichiarazione, risultanti dalla stessa o dai CUD, per oltre € 150 mila¹⁰;
- l'Iva entro il termine per il versamento dell'acconto per l'anno successivo, per oltre € 250 mila¹¹;
- le imposte utilizzando in compensazione crediti non spettanti per oltre € 50 mila (ma se i crediti sono inesistenti, la sanzione è la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni)¹².

A tale riguardo, la recente sentenza di Cass., sez. III penale, 25 febbraio 2021, n. 7405 ha affermato importanti principi di diritto.

Il fatto è presto riassunto: presentata domanda di concordato e conferiti da parte del ricorrente e della moglie tutti i beni di loro proprietà all'interno della massa attiva della società, il debito Iva sarebbe stato pagato nell'ambito della liquidazione dell'attivo concordatario. Inoltre, il ricorrente avrebbe ceduto un ramo d'azienda ad altra società, che avrebbe adempiuto all'obbligazione di pagamento inerente al predetto ramo di azienda manlevando la società dell'imputato da tutti i debiti di natura previdenziale con accollo del TFR dei

non rientri tra quelle indicate negli articoli 6, comma 2-bis, limitatamente all'ipotesi di omessa memorizzazione ovvero di memorizzazione con dati incompleti o non veritieri, o 11, comma 5, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471;

c) ad un decimo del minimo di quella prevista per l'omissione della presentazione della dichiarazione, se questa viene presentata con ritardo non superiore a novanta giorni ovvero a un decimo del minimo di quella prevista per l'omessa presentazione della dichiarazione periodica prescritta in materia di imposta sul valore aggiunto, se questa viene presentata con ritardo non superiore a trenta giorni.

¹⁰ L'art. 10-bis del d.lgs. n. 74 del 2000 prevede: «1. È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta».

¹¹ L'art. 10-ter dispone: «1. È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo d'imposta successivo, l'imposta sul valore aggiunto dovuta in base alla dichiarazione annuale, per un ammontare superiore a euro duecentocinquantamila per ciascun periodo d'imposta».

¹² Art. 10-quater dispone: «1. È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti, per un importo annuo superiore a cinquantamila euro.

2. È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti inesistenti per un importo annuo superiore ai cinquantamila euro».

dipendenti. In tale prospettiva, la difesa avrebbe dimostrato come il ricorrente avrebbe realizzato ogni condotta volta a recuperare, in presenza di una crisi di liquidità, le somme necessarie a soddisfare il debito erariale, non essendovi riuscito per ragioni estranee alla sua volontà.

Si rappresenta che le difficoltà economiche sarebbero dipese dai mancati pagamenti dell'Anas quale unico cliente dell'imputato, né sarebbe valido l'appunto dei giudici circa la mancata vendita degli immobili personali e aziendali per far fronte al pagamento tributario, alla luce delle oggettive difficoltà riguardanti all'epoca il settore immobiliare e involgenti le possibilità di rapide compravendite.

Per la Cassazione, *«la Corte ha esaminato i profili, già dedotti in sede di appello, inerenti l'intervenuta crisi aziendale e l'assunzione di iniziative dirette al pagamento del debito tributario attraverso anche l'impiego di beni personali, per sottolineare, in sintesi, come sia sussistente il dolo del reato a fronte di risorse riscosse a titolo di Iva e deliberatamente utilizzate ad altri fini, quali il pagamento dei dipendenti, oltre che in ragione della assenza di una effettiva dimostrazione della imprevedibilità della crisi. Nonché a fronte del dato per cui l'impiego di beni mobili e immobili non è intervenuto in vista del termine di scadenza del debito tributario bensì dopo, in relazione alla intervenuta successiva procedura di omologa del concordato.*

Si tratta di una argomentazione lineare e conforme ai principi giurisprudenziali, secondo i quali in tema di reato di omesso versamento dell'IVA, la colpevolezza del contribuente non è esclusa dalla crisi di liquidità del debitore alla scadenza del termine fissato per il pagamento, a meno che non venga dimostrato che siano state adottate tutte le iniziative per provvedere alla corresponsione del tributo e, nel caso in cui l'omesso versamento dipenda dal mancato incasso dell'IVA per altrui inadempimento, non siano provati i motivi che hanno determinato l'emissione della fattura antecedentemente alla ricezione del corrispettivo¹³.

Si è al riguardo specificato che in tema di reati tributari, l'omesso versamento dell'IVA, dipeso dal mancato incasso per inadempimento contrattuale dei propri clienti, non esclude la sussistenza del dolo richiesto dall'art. 10-ter del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, atteso che l'obbligo del predetto versamento prescinde dall'effettiva riscossione delle relative somme e che il mancato adempimento del debitore è riconducibile all'ordinario rischio di impresa, evitabile anche con il ricorso alle procedure di storno dai ricavi dei corrispettivi non riscossi¹⁴.

Si è anche evidenziato come, sempre in ordine al tema in esame, l'inadempimento dell'obbligazione tributaria può essere attribuito a forza

¹³ Sez. 3 -, n. 23796 del 21/03/2019 Rv. 275967 – 01.

¹⁴ Sez. 3 -, n. 6506 del 24/09/2019 (dep. 19/02/2020) Rv. 278909 - 01 MATTIAZZO)

*maggiore solo quando derivi da fatti non imputabili all'imprenditore, che non abbia potuto tempestivamente porvi rimedio per cause indipendenti dalla sua volontà e che sfuggono al suo dominio finalistico*¹⁵.

In assenza di cause di forza maggiore e di omissione del pagamento del debito tributario, la scelta di non pagare prova il dolo, i motivi della scelta non lo escludono.

*«Riguardo al secondo motivo, con riferimento alla deduzione per cui il ricorrente non avrebbe adempiuto all'obbligo tributario ritenendo di essere tenuto, alla luce della previsione dell'art. 173 L. Fall., ad evitare atti pregiudizievole alla massa dei creditori, quale sarebbe stato proprio il pagamento contestatogli, ancor prima di ogni considerazione sulla portata del citato art. 173 L. Fall. rispetto al debito in questione, rileva la circostanza per cui la corte ha correttamente osservato l'inconferenza della tematica, sul rilievo per cui il ricorrente, come da lui stesso riconosciuto, disponeva di beni personali e familiari con cui, senza ricorrere a beni societari ed ad eventuali limitazioni nella relativa gestione, avrebbe potuto comunque fronteggiare il debito, come dimostra la successiva utilizzazione dei medesimi nel compendio rientrante nella subentrata procedura di concordato»*¹⁶.

4.3. La responsabilità “fiscale” degli amministratori e dei liquidatori

L'art. 36 del d.p.r. n. 602 del 1973 prevede:

«I liquidatori dei soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche che non adempiono all'obbligo di pagare, con le attività della liquidazione, le imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelli anteriori rispondono in proprio del pagamento delle imposte se non provano di aver soddisfatto i crediti tributari anteriormente all'assegnazione di beni ai

¹⁵ Sez. 3, sentenza n. 8352 del 24/06/2014 (dep. 25/02/2015) Rv. 263128 - 01 Schirosi.

¹⁶ Laddove il rilievo della difficoltà di vendita dei medesimi costituisce una mera asserzione indimostrata, oltre che un dato meramente fattuale non esaminabile in questa sede. Rispetto a tale coerente risposta, il ricorrente non si è confrontato, ribadendo l'assunto circa gli impedimenti conseguenti alla citata disposizione di cui all'art. 173 L. Fall.; assieme alla ulteriore ripetizione degli stessi motivi di gravame circa l'esistenza di una crisi inevitabile e imprevedibile, nonostante le puntuali e adeguate risposte dei giudici di merito (trattasi di una doppia conforme) in ordine alla assenza di ogni prova al riguardo, come in ordine alla appurata sussistenza di una deliberata scelta di utilizzare le risorse in realtà ancora disponibili, all'epoca della scadenza del debito, a favore del pagamento dei dipendenti. Meramente ripetitivo è anche il richiamo alla produzione documentale operata in primo grado e ritenuta dimostrativa della sussistenza di una crisi non imputabile, che se da una parte non supera il dato - pregnante, dirimente e indiscusso - della disponibilità di risorse deliberatamente utilizzate a fini diversi da quelli tributari come il pagamento di stipendi - dall'altra si articola in una deduzione estremamente generica, limitandosi il ricorrente a richiamare pagine documentali senza alcuna specifica e puntuale indicazione dei passaggi che dimostrerebbero l'assunto difensivo».

*soci o associati, ovvero di avere soddisfatto crediti di ordine superiore a quelli tributari (...)*¹⁷.

La disposizione contenuta nel precedente comma si applica agli amministratori in carica all'atto dello scioglimento della società o dell'ente se non si sia provveduto alla nomina dei liquidatori.

*I soci o associati, che hanno ricevuto nel corso degli ultimi due periodi d'imposta precedenti alla messa in liquidazione danaro o altri beni sociali in assegnazione dagli amministratori o hanno avuto in assegnazione beni sociali dai liquidatori durante il tempo della liquidazione, sono responsabili del pagamento delle imposte dovute dai soggetti di cui al primo comma nei limiti del valore dei beni stessi, salvo le maggiori responsabilità stabilite dal codice civile*¹⁸.

*Le responsabilità previste dai commi precedenti sono estese agli amministratori che hanno compiuto nel corso degli ultimi due periodi d'imposta precedenti alla messa in liquidazione operazioni di liquidazione ovvero hanno occultato attività sociali anche mediante omissioni nelle scritture contabili (...)*¹⁹.

4.4. Responsabilità civile e penale

Alle conseguenze di cui sopra si aggiungono la responsabilità civile degli amministratori per le sanzioni e il rischio di contestazioni di bancarotta preferenziale o di contestazioni di bancarotta fraudolenta per aver aggravato il dissesto a causa delle sanzioni.

5. Società in perdita sistematica

Art. 2, d.l. 13 agosto 2011, n. 138:

*«36-decies. Pur non ricorrendo i presupposti di cui all'articolo 30, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, le società e gli enti ivi indicati che presentano dichiarazioni in perdita fiscale per cinque periodi d'imposta consecutivi sono considerati non operativi a decorrere dal successivo sesto periodo d'imposta ai fini e per gli effetti del citato articolo 30 (...)*²⁰.

36-undecies. Il comma 36-decies trova applicazione anche qualora, nell'arco temporale di cui al medesimo comma, le società e gli enti siano per quattro periodi d'imposta in perdita fiscale ed in uno abbiano dichiarato un reddito

¹⁷ Tale responsabilità è commisurata all'importo dei crediti d'imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti.

¹⁸ Il valore del denaro e dei beni sociali ricevuti in assegnazione si presume proporzionalmente equivalente alla quota di capitale detenuta dal socio od associato, salva la prova contraria.

¹⁹ La responsabilità di cui ai commi precedenti è accertata dall'ufficio delle imposte con atto motivato da notificare ai sensi dell'art. 60 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600.

Avverso l'atto di accertamento è ammesso ricorso secondo le disposizioni relative al contenzioso tributario di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 636 (6). Si applica il primo comma dell'articolo 39.

²⁰ Restano ferme le cause di non applicazione della disciplina in materia di società non operative di cui al predetto articolo 30 della legge n. 724 del 1994.

inferiore all'ammontare determinato ai sensi dell'articolo 30, comma 3, della citata legge n. 724 del 1994».

Il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate dell'11 giugno 2012, art. unico, prevede che:

«1. Ai sensi del combinato disposto del comma 36-decies dell'articolo 2 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella legge 14 settembre 2011, n. 148, e del comma 4-ter dell'articolo 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 e successive modificazioni, possono disapplicare la disciplina sulle società in perdita sistematica di cui al citato articolo 2, commi 36-decies e seguenti, senza dover assolvere all'onere di presentare istanza di interpello le società che in almeno uno dei tre periodi d'imposta indicati nel comma 36-decies del citato articolo 2, si trovano in una delle seguenti situazioni:

a) società in stato di liquidazione che con impegno assunto in dichiarazione dei redditi richiedono la cancellazione dal registro delle imprese a norma degli articoli 2312 e 2495 del codice civile entro il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi successiva (...)²¹;

b) società assoggettate ad una delle procedure indicate nell'articolo 101, comma 5, del Tuir²² ovvero ad una procedura di liquidazione giudiziaria (...)²³;

c) società sottoposte a sequestro penale o a confisca (...)²⁴;

d) società che detengono partecipazioni, iscritte esclusivamente tra le immobilizzazioni finanziarie, il cui valore economico è prevalentemente riconducibile a: 1) società considerate non in perdita sistematica (...)²⁵; 2) società escluse dall'applicazione della disciplina di cui al citato articolo 2 anche in conseguenza di accoglimento dell'istanza di disapplicazione della disciplina delle società in perdita sistematica; 3) società collegate residenti all'estero cui si applica il regime dell'articolo 168 del TUIR²⁶.

²¹ La disapplicazione opera con riferimento al periodo di imposta in corso alla data di assunzione del predetto impegno, a quello precedente e al successivo, ovvero con riferimento all'unico periodo di imposta di cui all'articolo 182, commi 2 e 3, del testo unico delle imposte sui redditi approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e successive modificazioni ed integrazioni.

²² Procedure concorsuali, accordo di ristrutturazione di debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis l.f. o piano attestato.

²³ La disapplicazione opera con riferimento ai periodi d'imposta precedenti all'inizio delle predette procedure, i cui termini di presentazione delle dichiarazioni dei redditi scadono successivamente all'inizio delle procedure medesime.

²⁴ Nelle fattispecie di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o in altre fattispecie analoghe in cui il Tribunale in sede civile abbia disposto la nomina di un amministratore giudiziario. La disapplicazione opera con riferimento al periodo di imposta nel corso del quale è emesso il provvedimento di nomina dell'amministratore giudiziario ed ai successivi periodi di imposta nei quali permane l'amministrazione giudiziaria.

²⁵ Ai sensi dell'articolo 2, commi 36-decies e seguenti del D.L. n. 138 del 2011

²⁶ La disapplicazione opera a condizione che la società non svolga attività diverse da quelle strettamente funzionali alla gestione delle partecipazioni.

- e) società che hanno ottenuto l'accoglimento dell'istanza di disapplicazione della disciplina sulle società in perdita sistematica in relazione ad un precedente periodo di imposta sulla base di circostanze oggettive puntualmente indicate nell'istanza, che non hanno subito modificazioni nei periodi di imposta successivi. La disapplicazione opera limitatamente alle predette circostanze oggettive;
- f) società che conseguono un margine operativo lordo positivo²⁷;
- g) società per le quali gli adempimenti e i versamenti tributari sono stati sospesi o differiti da disposizioni normative adottate in conseguenza della dichiarazione dello stato di emergenza (...)²⁸;
- h) società per le quali risulta positiva la somma algebrica della perdita fiscale di periodo e degli importi che non concorrono a formare il reddito imponibile per effetto di proventi esenti, esclusi o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva, ovvero di disposizioni agevolative;
- i) società che esercitano esclusivamente attività agricola (...)²⁹;
- l) società che risultano congrue e coerenti ai fini degli studi di settore;
- m) società che si trovano nel primo periodo d'imposta.

6. Gli accertamenti fiscali fondati su comportamenti ritenuti antieconomici

Sulle conseguenze del comportamento antieconomico la Cassazione (ad esempio sez. trib., ord. 28 gennaio 2021, n. 1881) ha affermato:

«Questa Corte ha infatti affermato che, in presenza di un comportamento assolutamente contrario ai canoni dell'economia e senza adeguate motivazioni da parte del contribuente, è legittimo l'accertamento su base presuntiva con conseguente rettifica delle dichiarazioni fiscali. E ciò anche quando la tenuta della contabilità sia formalmente regolare. In detti casi, peraltro, il giudice di merito deve specificare con argomenti validi le ragioni per le quali ritiene che l'antieconomicità del comportamento del contribuente non sia sintomatico di possibili violazioni di disposizioni tributarie (Cass. V, n. 9084/2017)».

7. Le “tentazioni” all’abbellimento dei bilanci e i conseguenti rischi di accertamento induttivo

Accade spesso che si alterino i dati del bilancio, al fine di rappresentare una situazione più florida di quanto non sia. Al di là di ogni riflessione sul tema del falso in bilancio, va rilevato che sotto il profilo fiscale l'accertamento di significative alterazioni contabili rispetto alla situazione reale può

²⁷ Per margine operativo lordo si intende la differenza tra il valore ed i costi della produzione di cui alle lettere A) e B) dell'articolo 2425 del codice civile. A tale fine i costi della produzione rilevano al netto delle voci relative ad ammortamenti, svalutazioni ed accantonamenti di cui ai numeri 10), 12) e 13) della citata lettera B). Per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali si assumono le voci di conto economico corrispondenti.

²⁸ Ai sensi dell'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225. La disapplicazione opera limitatamente al periodo d'imposta in cui si è verificato l'evento calamitoso e quello successivo.

²⁹ Ai sensi dell'articolo 2135 del codice civile e rispettano le condizioni previste dall'articolo 2 del decreto legislativo 29 marzo 2004, n. 99.

paradossalmente giustificare un accertamento induttivo, data l'evidente inattendibilità della contabilità e, di riflesso, del bilancio.

8. Fiscalità degli accordi della crisi

Art. 88, comma 4-ter, ultimo periodo:

«In caso di concordato di risanamento, di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del citato regio decreto n. 267 del 1942, pubblicato nel registro delle imprese, o di procedure estere a queste equivalenti, la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'articolo 84, senza considerare il limite dell'ottanta per cento, la deduzione di periodo e l'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica 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, e gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'articolo 96 del presente testo unico. Ai fini del presente comma rilevano anche le perdite trasferite al consolidato nazionale di cui all'articolo 117 e non ancora utilizzate. Le disposizioni del presente comma si applicano anche per le operazioni di cui al comma 4-bis».

9. Conclusioni

La veloce carrellata delle principali problematiche che emergono nelle situazioni di crisi induce, chiaramente, ad alcuni consigli per la loro gestione, anche dal punto di vista fiscale.

In primo luogo, occorre che gli imprenditori – con il fondamentale supporto dei professionisti – investano in una cultura del controllo di gestione, del monitoraggio delle variabili economiche e finanziarie di impresa, nei sistemi di controllo interno e di risk management. In una parola, occorre istituire una *corporate governance* di alto livello, che si estenda ad una *corporate tax governance*.

In secondo luogo, la gestione della crisi non consente comportamenti dettati dall'emotività, o estemporanei, o posti in essere con una visione del giorno dopo giorno, cercando di tener buono, di volta in volta, il creditore che strilla di più. La gestione della crisi d'impresa è una malattia che va gestita con competenze professionali trasversali: occorrono apporti di strategia imprenditoriale, di pianificazione finanziaria, di *business planning*; occorre la conoscenza dei meccanismi di gestione della crisi sotto il profilo delle procedure a ciò preposte, e occorre agire con l'aiuto del fiscalista, per evitare di incappare in incidenti di percorso.

In terzo luogo, la gestione della crisi non consente tentennamenti, differimenti, rinvii; va preso il proverbiale toro per le corna, senza

procrastinare e senza arrivare a trovarsi a dover scegliere non già tra il lecito e l'illecito ma, tra diversi illeciti, quale sia il meno grave da compiersi.

In questa prospettiva, e questa è la mia quarta ed ultima considerazione, non posso che suggerire di utilizzare con estrema prudenza quelle norme speciali che consentono di abbellire i bilanci in modo “legalizzato”: mi riferisco alle norme sulla sospensione degli ammortamenti o a quelle che consentono di differire il ripianamento delle perdite che hanno intaccato il capitale sociale. A parte i dubbi di tipo sistematico e metodologico su siffatte normative – ma qui il discorso si farebbe assai ampio e non è questa la sede – il gestire “società zombie” senza prendere provvedimenti per risanarle, giusto perché un legislatore miope lo consente, non porta da nessuna parte diversa dal dissesto.