

## Riscossione

# COMPENSAZIONE nel FALLIMENTO

## CHIARIMENTI della CIRCOLARE IRDCEC n. 23/2011

di Sandro Cerato e Michele Bana

### QUADRO NORMATIVO

L'art. 31, co. 1, D.L. 31.5.2010, n. 78, conv. con modif. dalla L. 30.7.2010, n. 122 [CFF 7707b], ha introdotto, a partire dall'1.1.2011, il divieto di compensazione dei crediti erariali in presenza di debiti della medesima natura, iscritti a ruolo e per i quali è scaduto il termine di pagamento. L'Agenzia delle Entrate ha, poi, chiarito che le passività tributarie maturate in capo al fallito non impediscono al curatore di operare la compensazione tra crediti e

debiti sorti nel corso della procedura concorsuale (C.M. 11.3.2011, n. 13/E).

Ad analoghe conclusioni è, infine, giunto l'Istituto di ricerca dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, in virtù dell'art. 56, R.D. 16.3.1942, n. 267, secondo cui non è ammessa la compensazione tra i crediti o debiti maturati verso il debitore e quelli emersi durante il fallimento (Circolare 10.5.2011, n. 23/IR).

**DEBITI di OLTRE 1.500 EURO ISCRITTI a RUOLO – DIVIETO di COMPENSAZIONE:** l'art. 31, co. 1, D.L. 31.5.2010, n. 78, conv. con modif. dalla L. 30.7.2010, n. 122 [CFF 7707b], stabilisce che, a decorrere dall'1.1.2011, la compensazione dei crediti di cui all'art. 17, co. 1, D.Lgs. 9.7.1997, n. 241 [CFF 7418], riguardanti le imposte erariali, è vietata fino a concorrenza dell'importo dei debiti, di ammontare superiore ad € 1.500, iscritti a ruolo per imposte erariali e relativi accessori e per i quali è scaduto il termine di pagamento.

L'inosservanza della prescrizione determina l'applicabilità di una sanzione, nella misura del 50% delle predette passività per le quali è scaduto il termine di pagamento, nel limite di quanto indebitamente compensato.

**EFFETTI sul FALLIMENTO:** l'emanazione del provvedimento in commento aveva indotto a ritenere che il Legislatore avesse inteso escludere la

compensazione anche nelle situazioni di sistemica iscrizione a ruolo di somme, come nel caso del contribuente, poi, assoggettato ad una procedura concorsuale.

Successivamente, l'Agenzia delle Entrate, con la C.M. 11.3.2011, n. 13/E, ha chiarito che la presenza di debiti erariali iscritti a ruolo nei confronti del fallito, scaduti e non pagati, ma maturati in data antecedente all'apertura della procedura concorsuale, <sup>(1)</sup> non rappresenta una causa ostativa alla compensazione tra le eccedenze tributarie formatesi, invece, nel corso del fallimento:

- i crediti, derivanti, ad esempio, dall'Iva esposta nelle fatture emesse da coloro che hanno fornito una prestazione di servizi a beneficio della massa (legali, periti, consulenti, ecc.), ovvero dal curatore, a titolo di acconto sul compenso finale, a norma dell'art. 39, co. 1, R.D. 267/1942;
- i debiti, tipicamente rappresentati dall'Iva

(1) L'avvio della procedura concorsuale, come altresì desumibile dalla disciplina del reddito d'impresa (art. 101, co. 5, D.P.R. 22.12.1986, n. 917 [CFF 5201]), coincide con la data della sentenza dichiarativa di fallimento (art. 16, R.D. 267/1942), ovvero del decreto di ammissione al concordato preventivo (art. 163, R.D. 267/1942).

sulle operazioni di liquidazione dell'attivo fallimentare, ove dovuta, o dalle ritenute fiscali operate all'atto del pagamento dei compensi di cui al punto precedente, oppure in sede di ripartizione a favore di alcuni creditori privilegiati, quali lavoratori dipendenti oppure autonomi (art. 2751-bis c.c.).

L'Amministrazione finanziaria ha, pertanto, ritratto il proprio orientamento da quanto già sostenuto con la R.M. 12.8.2002, n. 279/E, secondo cui **non** è ammissibile la **compensazione** tra un **debito del fallito** ed un **credito della procedura concorsuale**: le posizioni passive ed attive in parola sono, infatti, relative a soggetti diversi – il contribuente insolvente ed il fallito – ed a momenti differenti, ovvero anteriori e posteriori rispetto al provvedimento del Tribunale.

Conseguentemente, l'eventuale compensazione deve ritenersi **illegittima**, salvo il caso in cui il **credito** vantato dalla procedura derivi, per effetto del **trascinamento**, dall'attività del fallito **precedente** all'**apertura** della **procedura concorsuale**: al ricorrere di tale ipotesi, l'**utilizzo** in **compensazione** è comunque riconosciuto, a parere dell'Amministrazione finanziaria, nel **limite** della **quota di credito** vantato dal fallimento effettivamente **originatosi** dall'**esercizio** dell'impresa commerciale **precedente** alla declaratoria giudiziale.

A questo proposito si riscontra, tuttavia, la **mancanza** di una puntuale definizione del concetto di «**trascinamento**», ovvero ci si domanda se tale concetto ricorra esclusivamente nel caso di cui all'art. 104, R.D. 267/1942: «*Con la sentenza dichiarativa del fallimento, il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dall'interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori*».

**CIRCOLARE 10.5.2011, n. 23/IR**: l'Istituto di ricerca dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, prendendo spunto dalla tematica affrontata dalla C.M. 13/E/2011, ha approfondito – nella Circolare 10.5.2011, n. 23/IR (pubblicata il 26.5.2011) – i dettagli della **compensazione fallimentare**, per poi addentrarsi in quella riguardante i crediti e debiti erariali.

È stato chiarito, in primo luogo, che la normativa di riferimento, ovvero l'art. 56, R.D. 267/1942, configura – come peraltro desumibile dai consolidati principi della giurisprudenza di legittimità (Cass. 14.7.2010, n. 16508, 21.10.1998, n. 10408 e 29.5.1992, n. 6512) – una **speciale ipotesi di compensazione legale** prevista dall'art. 1243, co. 1, c.c.: «*Si verifica solo tra due debitori che hanno per oggetto una somma di danaro o*

*una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono ugualmente liquidi ed esigibili*».

Ai fini della compensabilità, è dunque necessario che i **crediti** siano:

- **omogenei**, ovvero della stessa natura: sul punto si rileva, tuttavia, un difetto di coordinamento con l'art. 59, R.D. 267/1942, secondo cui i crediti non scaduti, anche se diversi da quelli pecuniari, concorrono in base al loro valore alla data di dichiarazione di fallimento e, dunque, sono «trasformati» in debiti pecuniari e scaduti (Cass. 16.8.1990, n. 8322);
- **liquidi** e, quindi, determinati nel loro ammontare, ferma restando l'ipotesi di compensazione giudiziale prevista dall'art. 1243, co. 2, c.c.;
- **esigibili**, rispetto ai quali il termine previsto per l'adempimento è, pertanto, scaduto: sul punto, la giurisprudenza di legittimità ammette, tuttavia, anche la compensazione di crediti divenuti liquidi ed esigibili dopo la sentenza dichiarativa di fallimento (Cass. 19.11.1999, n. 775). Con l'effetto che l'unico limite per opporre la compensazione è quello stabilito dall'art. 56, R.D. 267/1942, fondato sull'**anteriorità** del **fatto genetico** della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni rispetto al fallimento, ovvero il titolo da cui deriva (Cass. 12.2.2008, n. 3280 e 3.12.2003, n. 18428). È appunto questo, ad avviso dell'Irdcec, l'**elemento di specialità** della **compensazione fallimentare** rispetto a quella ordinaria, che deve essere fatta valere in sede di ammissione allo stato passivo della procedura concorsuale, oppure nel corso del giudizio promosso dal curatore per ottenere la condanna al pagamento di un credito vantato dal fallito (Cass. 21.12.2003, n. 18223).

Conseguentemente, le reciproche obbligazioni devono gravare sul patrimonio del soggetto che, al momento della nascita delle stesse, risultava essere il creditore o debitore: in altri termini, la **compensazione** può avere luogo **esclusivamente** tra **crediti e debiti preesistenti** all'atto della **sentenza di fallimento**, oppure tra le **eccedenze attive e passive maturate** nel corso della **procedura concorsuale**.

L'orientamento in parola trova, inoltre, conforto in altra **giurisprudenza di legittimità**, che ha escluso, ad esempio, la compensazione tra un debito del fallito ed un credito della massa, derivante dall'esito di un'azione revocatoria esercitata dal curatore (Cass. 19.11.2008, n. 27518): analogamente, è stata negata, a causa del difetto del requisito di reciprocità, tra un credito dell'Era-

## COMPENSAZIONE nel FALLIMENTO

<b>Principio generale</b> (art. 31, co. 1, D.L. 78/2010)	Divieto di compensazione dei crediti erariali, fino a concorrenza dell'importo dei debiti di ammontare superiore ad € 1.500, iscritti a ruolo per imposte erariali e relativi accessori, per i quali è scaduto il termine di pagamento
<b>Disciplina fallimentare</b> (art. 56, R.D. 267/1942)	Divieto di compensazione tra crediti o debiti verso il fallito e, rispettivamente, debiti o crediti della procedura concorsuale
<b>Prassi dell'Agencia delle Entrate</b> (C.M. n. 13/E/2011 e R.M. n. 279/E/2002)	Divieto di compensazione tra un debito del fallito ed un credito della procedura concorsuale
<b>Dottrina del Cndcec</b> Circolare n. 23/IR/2011	Diritto del curatore alla compensazione, anche in presenza di debiti erariali preesistenti ed iscritti nello stato passivo esecutivo del fallimento

rio ante-fallimento, verso un soggetto tornato *in bonis*, e quello fatto valere dalla procedura concorsuale nei confronti dell'Amministrazione finanziaria (Cass. 1.7.2007, n. 10349).

Alla luce dei criteri generali sopra enunciati, la Circolare n. 23/IR/2011 è pervenuta alle **medesime conclusioni** dell'**Agencia delle Entrate**, facendo riferimento ai predetti documenti di prassi (C.M. n. 13/E/2011 e R.M. n. 279/E/2002).

In particolare, ha sostenuto l'**inoperatività** dei **limiti** di cui all'art. 31, co. 1, D.L. 78/2010, in virtù del divieto – applicabile all'universalità dei creditori e, dunque, anche all'Erario – posto dall'art. 56, R.D. 267/1942 alla compensazione tra crediti o debiti verso il fallito e, rispettivamente, debiti o crediti della procedura concorsuale.

Ad avviso dell'Irdcec, non è mai stata messa in discussione la **possibilità** per il **curatore** di operare, mediante il Modello F24, la **compensazione** dei **crediti** di cui sia **titolare** la **procedura**, pur in presenza di debiti erariali o previdenziali preesistenti ed iscritti nello stato passivo esecutivo.

Conseguentemente, il curatore, al pari di ogni altro contribuente, ha il diritto di effettuare la compensazione ai sensi dell'art. 17, co. 1, D.Lgs. 241/1997, tra i **crediti** e **debiti sorti nel corso della procedura**, anch'essi soggetti ai predetti vincoli: sussiste, pertanto, il **divieto di compensazione di crediti endo-fallimentari** in presenza di **ruoli scaduti** per un importo **superiore** ad € **1.500**, riguardanti **debiti erariali maturati dopo la sentenza dichiarativa di insolvenza**.

Un **elemento di novità** fornito dalla Circolare n. 23/IR/2011 è rappresentato dalla **pre-**

**sunta sostenibilità** dell'ipotesi, giustificata da una maggiore celerità della procedura, che il curatore – previa autorizzazione del giudice delegato – effettui, in sede di ripartizione finale, la **compensazione di ogni credito erariale sorto nel corso della procedura** «*con un debito per qualsiasi imposta erariale ammesso al passivo*»: tale affermazione, ad avviso dell'Irdcec, appare avvalorata dall'art. 31, co. 1, D.L. 78/2010, che ha ammesso il pagamento di qualsivoglia somma iscritta a ruolo per imposte erariali, tramite compensazione da effettuarsi nel Modello F24, secondo le modalità applicative contenute nel D.M. 10.2.2011.

**CONCORDATO PREVENTIVO:** la Circolare n. 23/IR/2011 ha precisato, nella nota 67, che «*le considerazioni espresse con riguardo al fallimento valgono altresì per il concordato preventivo*».

Quest'ultimo presenta, tuttavia, diversi **elementi distintivi** che ne impediscono un'assoluta ed incondizionata **assimilazione** al fallimento, in particolare:

- il **mantenimento** della **soggettività tributaria** in capo al **debitore**, in quanto il commissario giudiziale, oltre ad esprimere un parere sulla fattibilità del piano concordatario, svolge un ruolo di vigilanza, mentre il liquidatore – nominato dal Tribunale, in sede di omologazione, nel caso di concordato preventivo con cessione dei beni – rappresenta semplicemente il mandatario dei creditori, incaricato di realizzare l'attivo della procedura e distribuire il ricavato ai creditori nel rispetto delle corrispondenti ed eventuali

cause di prelazione. In altri termini, non è agevolmente configurabile la distinzione, operata dalla C.M. n. 13/E/2011 e dalla Circolare n. 23/IR/2011, tra le posizioni creditorie e debitorie del fallito e quelle della massa fallimentare;

- **l'assenza** del cd. **spossessamento del debitore**, che – a differenza del fallito, salvo il caso dell'esercizio provvisorio di cui sopra (art. 104, R.D. 267/1942) – continua ad esercitare la propria impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale, potendo compiere altresì gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, previa autorizzazione scritta del giudice delegato.

La Circolare n. 23/IR/2011 ha rilevato, infine, l'**assenza di novità significative** in merito agli adempimenti della procedura.

L'art. 169, R.D. 267/1942 consente, infatti, di applicare le disposizioni di cui agli artt. 55 e 56, R.D. 267/1942, secondo cui i **debiti dell'imprenditore in stato di crisi** si considerano **scaduti**

alla data di **presentazione** della **domanda di concordato preventivo**.

Conseguentemente, deve ritenersi prospettabile, ad avviso dell'Irdcec, la **compensazione tra crediti derivanti da obbligazioni contrapposte già esistenti** al momento del **deposito dell'istanza** per l'**ammissione** alla **procedura** concorsuale: al ricorrere di tale ipotesi, la compensazione può essere opposta od eccepita, sia nei casi in cui il debito del terzo non sia scaduto, che nell'eventualità in cui tale situazione si realizzi rispetto all'imprenditore ricorrente.

Analogamente, in virtù del **principio di reciprocità**, il **credito sorto prima del deposito della domanda di concordato preventivo non può essere compensato con un debito maturato nel corso della procedura**.

In sede di ripartizione finale, è riconosciuto al liquidatore il potere di opporre ai beneficiari del pagamento conclusivo gli eventuali controcrediti del debitore, sorti prima dell'apertura della procedura concorsuale.

## LA SETTIMANA fiscale

**Direttore Scientifico:** Bruno Frizzera  
**Direttore Responsabile:** Ennio Bulgarelli  
**Coordinatore Editoriale:** Mauro Rampinelli

GRUPPO **24** ORE

**Proprietario ed Editore:** Il Sole 24 ORE  
**Presidente:** Giancarlo Cerutti  
**Amministratore Delegato:** Donatella Treu  
**Direttore Generale Area Professionale:** Eraldo Minella  
**Sede legale e amministrativa:**  
Via Monte Rosa n. 91 20149 MILANO  
**Redazione:** Donatella Anesi - Martina Brunelli - Ilaria Callegari - Elisa Chizzola - Roberta Coser - Silvano Marchi - Paolo Sardi  
**Sede:** Galleria dei Legionari Trentini n. 5 38122 Trento - Telefono 0461.20731 Fax 0461.239268  
**Periodico settimanale** registrato presso il Tribunale di Milano n. 460 del 01.08.1997  
Riproduzione vietata S.E. o O.  
**Abbonamenti 2011: Annuo € 210,00, con Dvd-Rom € 275,00, copia € 8,00**  
[www.shopping24.it](http://www.shopping24.it) Sezione periodici

### Deducibile per professionisti e aziende

Eventuali fascicoli non pervenuti devono essere reclamati al Servizio Clienti Periodici non appena ricevuto il fascicolo successivo. Decorso tale termine l'Ufficio Abbonamenti provvede alla spedizione solo contro rimessa del prezzo di copertina.

**Servizio Clienti Periodici:** via Tiburtina Valeria, km 68,700 - 67061 Carsoli (AQ) -  
Tel. 023022.5680 oppure 063022.5680 Fax 023022.5400 oppure 063022.5400

**e-mail:** [servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com](mailto:servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com)

**Concessionaria esclusiva di pubblicità:** Focus Media Advertising "FME Advertising Sas di Elena Anna Rossi & C."

**Sede legale:** P.zza A. de Gasperi n. 15 21040 Gerezano (VA)

**Direzione e Uffici:** Via Canova n. 19 20145 Milano tel. 02.3453.8183 - fax 02.3453.8184 - e-mail: [info@focusmedia.it](mailto:info@focusmedia.it)

**Stampa:** Mondadori Printing S.p.a., via Mondadori 15, 37131 Verona

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108, Milano 20122, e-mail [segreteria@aidro.org](mailto:segreteria@aidro.org) e sito web [www.aidro.org](http://www.aidro.org)

[www.24orefrizzera.it](http://www.24orefrizzera.it)

La Settimana fiscale è anche su Facebook



Rivista licenziata per la stampa il 24 giugno 2011