

Strumenti del diritto

Diritto fallimentare diretto da Stefano Ambrosini

Le nuove procedure concorsuali

Dalla riforma «organica» al decreto «correttivo»

a cura di

Stefano Ambrosini

contributi di

**Stefano Ambrosini, Carlo Bianco, Guido Bonfante, Renato Bricchetti
Oreste Cagnasso, Roberto Craveia, Filippo D'Aquino
Paolo Giovanni Demarchi, Fabrizio Di Marzio, Francesco Dimundo
Ciro Esposito, Francesco Fimmanò, Roberto Fontana, Mario Griffey
Giuseppe Iannaccone, Fabio Iozzo, Maurizio Irrera
Carmela Mascarello, Emanuele Mattei, Luca Nicodemo
Luciano Panzani, Gaetano Presti, Bartolomeo Quatraro, Adelio Riva
Barbara Rovati, Salvatore Sanzo, Stefano Scovazzo
Alessandro Solidoro, Giuseppe Verna, Mauro Vitiello**

ZANICHELLI EDITORE



CAPITOLO 36

IL CURATORE E LA QUALIFICA DI SOSTITUTO D'IMPOSTA

ALESSANDRO SOLIDORO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La soluzione ante modifica normativa – 3. Il nuovo regime post modifica dell'art. 23 d.p.r. 600/1973 – 3.1 Effettuazione della ritenuta al momento del pagamento – 3.2 Versamento delle ritenute – 3.3 La certificazione delle ritenute – 3.4 Gli obblighi dichiarativi – 4. Alcune particolarità applicative – 4.1 Gli interessi di mora – 4.2 I redditi di lavoro dipendente – 4.3 Il trattamento di fine rapporto – 5. Conclusioni

1. Premessa

In coincidenza con la riforma della legge fallimentare anche il legislatore tributario ha ritenuto di intervenire in una materia storicamente oggetto di radicale contrapposizione tra dottrina e giurisprudenza da un lato e amministrazione finanziaria dall'altro.

Così, l'art. 37, 1° co., d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, inserisce il curatore fallimentare e il commissario liquidatore tra i soggetti già previsti dall'art. 23, 1° co., d.p.r. 600/1973.

Il curatore ed il commissario liquidatore sono divenuti pertanto sostituti di imposta e soggetti all'obbligo di operare le ritenute sui redditi di lavoro dipendente, e, per l'effetto dei rimandi contenuti nei successivi artt. 24, 25, 25 bis, 26, 26 ter, 27, 27 bis, 28 e 30, sostituti d'imposta sull'intera tipologia di redditi soggetti a ritenuta da parte del soggetto erogante.

Di fatto, il solo concreto limite alla funzione di sostituto d'imposta di cui il curatore beneficia è la infrequente manifestazione dell'erogazione di alcune forme di reddito, quali i dividendi, i compensi per l'avviamento commerciale, i premi e le vincite.

2. La situazione ante modifica normativa

L'amministrazione finanziaria, anche nella situazione precedente, sosteneva che il curatore assumesse la qualifica di sostituto d'imposta.

Da ciò avrebbero dovuto discendere:

- l'obbligo di effettuare e versare le ritenute;
- l'obbligo di presentare le dichiarazioni annuali per ogni anno di durata della procedura.

Le motivazioni erano da ricondursi alle seguenti:

- la funzione del Curatore sarebbe strettamente connessa con la posizione del fallito, anche per quanto riguarda gli adempimenti fiscali;

- la liquidazione fallimentare sarebbe assimilabile a quella volontaria, per la quale vale il principio secondo cui *«resta fermo anche durante la liquidazione, l'obbligo di presentare la dichiarazione dei sostituti di imposta»*, di cui all'art. 5, 5° co., d.p.r. 322/1998.

Pacifica invece resta l'estraneità all'effettuazione delle ritenute dei pagamenti effettuati a creditori estranei all'esercizio di impresa, quali quelli personali del fallito.

La tesi contraria ha trovato il sostegno della giurisprudenza e della dottrina maggioritaria.

Tale determinazione si basava sulla considerazione che:

- il titolo terzo del d.p.r. 600/1973 non ricomprendeva il curatore e pertanto da un lato, in forza del principio di tassatività degli obblighi tributari, la norma non è suscettibile di applicazione analogica, mentre dall'altro non è sostenibile che la qualifica di sostituto d'imposta discenda al curatore per effetto di una generale sostituzione del fallito negli adempimenti contabili, correlata alla funzione di amministrazione del patrimonio di questi (art. 31 l. fall.);

- l'art. 5, 5° co., d.p.r. 322/1998 inerisce la liquidazione volontaria e non quella concorsuale.

L'applicazione concreta della norma da parte dei curatori fallimentari è risultata improntata ad un sano realismo, non disgiunto da una professionale prudenza.

In sostanza il curatore si adoperava affinché il fallito predisponesse la dichiarazione annuale per il periodo antecedente la dichiarazione di fallimento e ne curasse l'invio.

Non solo, ma nel caso più controverso, ovvero sia quello dell'esercizio provvisorio, il curatore, pur in presenza di una esplicita sentenza della Corte di cassazione (22 dicembre 1994, n. 11047, in *Fall.*, 1995, 743) che sottolineava la differenza fra funzione pubblica del curatore e funzione imprenditoriale, si sottoponeva «*sua sponte*» agli adempimenti propri del sostituto in tema di ritenuta e di dichiarazione.

In sostanza, pertanto, venivano operate le ritenute sulle retribuzioni da lavoro dipendente o assimilato pagate dal curatore nell'esercizio provvisorio e così analogamente per i compensi di lavoro autonomo. Di conseguenza veniva anche redatta la dichiarazione annuale inerente il periodo di gestione provvisoria.

Assolutamente estranea alla problematica del sostituto d'imposta restava comunque la fase del riparto.

3. Il nuovo regime *post* modifica dell'art. 23 d.p.r. 600/1973

La novella del luglio-agosto 2006 ha fatto chiarezza, anche per il passato, liberando operatori ed interpreti dal rischio in sede accertativa di applicazioni estensive della normativa previgente.

Per effetto dell'inserimento dei curatori fallimentari e dei commissari liquidatori delle procedure di liquidazione coatta amministrativa tra i sostituti d'imposta questi devono:

- effettuare le ritenute all'atto dei pagamenti previsti dal Titolo III del d.p.r. 600/1973 nella misura e secondo le modalità ivi previste;
- versare dette ritenute entro il termine specificatamente previsto per ciascuna tipologia di reddito, che generalmente corrisponde al 16 del mese successivo al pagamento;
- certificare l'avvenuta effettuazione e versamento delle ritenute, attraverso attestazione a ciascun percipiente entro il termine del 28 febbraio dell'anno successivo;

– presentare la dichiarazione dei sostituti d'imposta (MOD. 770) entro il 31 marzo dell'anno successivo.

3.1 Effettuazione della ritenuta al momento del pagamento

Le ritenute debbono essere effettuate nel corso della procedura a seguito di:

– pagamenti di corrispettivi soggetti a ritenuta dovuti per l'attività di gestione della procedura e pertanto maturati in prededuzione;

– pagamenti di corrispettivi soggetti a ritenuta effettuati in sede di riparto a fronte di crediti maturati nei confronti del soggetto fallito ed insinuati al passivo concorsuale.

Per ciò che concerne i primi, il pagamento, autorizzato dal comitato dei creditori o dal giudice delegato per importi superiori ai 25.000,00 euro, dovrà avvenire mediante l'emissione di un mandato di pagamento che contenga separata indicazione dell'importo netto da pagare al percepiente e della ritenuta.

Per quanto riguarda i secondi, non pare necessaria alcuna specifica indicazione al momento dell'ammissione del credito a stato passivo, posto che la ritenuta andrà determinata al momento dell'effettivo pagamento, salve le precisazioni formulate nel successivo par. 4.3.

3.2 Versamento delle ritenute

La ritenuta deve essere versata entro il giorno 16 del mese successivo a quello di pagamento, utilizzando un modello F24.

La liquidazione dell'importo concretamente da versare non può non tenere conto della possibilità di compensazione c.d. «verticale» con eventuali crediti di ritenute versate in eccesso, che «orizzontale» con eventuali altri tributi a credito della procedura.

Il versamento è tutt'oggi previsto a mezzo banca e con esonero dalla procedura telematica, stante l'impossibilità per il curatore di operare autonomamente sul conto corrente intestato alla procedura, come disposto dall'art. 34, ult. co., l. fall.

3.3 La certificazione delle ritenute

Ai percipienti dei compensi soggetti a ritenuta il curatore deve rilasciare, secondo le modalità ordinarie, la certificazione delle ritenute effettuate.

Vale l'eccezione delle ritenute effettuate non a titolo di acconto, ma di imposta, quali quelle sui redditi di capitale.

3.4 Gli obblighi dichiarativi

Il tenore della novella modificatrice dell'art. 4, d.p.r. 322/1998 non lascia spazio a letture diverse da quella che il curatore diviene sostituto d'imposta con l'inizio della procedura fallimentare.

Il dettato letterale rende incongrua l'interpretazione proposta dall'agenzia delle entrate (ris. 18/E del 2 febbraio 2007) che prevede di addossare al curatore l'obbligo di presentare la dichiarazione dei sostituti d'imposta per l'anno precedente alla dichiarazione di fallimento.

Tale obbligo non risulta da alcuna disposizione di legge.

Pertanto, all'obbligo di certificazione e dichiarazione per l'anno precedente, così come per il periodo intercorrente tra il 1° gennaio e la data della sentenza dichiarativa di fallimento, resta tenuto l'imprenditore fallito, ovvero il legale rappresentante della società fallita.

Sussistono pertanto due soggetti obbligati nell'anno della dichiarazione di fallimento, a fronte dell'unico soggetto giuridico impresa obbligato alla ritenuta, che trovano il discrimine temporale della propria responsabilità nella dichiarazione di fallimento.

4. Alcune particolarità applicative

4.1 Gli interessi di mora

Occorre prestare attenzione alla circostanza che gli interessi di mora su compensi soggetti a ritenuta sono anch'essi imponibili.

Infatti l'art. 6, 2° co., t.u.i.r. stabilisce che «gli interessi moratori e gli interessi per dilazione di pagamento costituiscono redditi

della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui tali interessi sono maturati».

Pertanto, ove il curatore provveda al pagamento in sede di riparto di interessi maturati sui compensi, deve assoggettare quanto effettivamente pagato a detto titolo e ritenuta nella stessa misura che viene applicata sul compenso insinuato.

4.2 I redditi di lavoro dipendente

Le mensilità arretrate sono tassate in base all'art. 17, lett. b), d.p.r. 917/1986, con il meccanismo della tassazione separata.

Ai sensi del successivo art. 24, 1° co., t.u.i.r., l'imposta è determinata applicando all'ammontare percepito l'aliquota corrispondente alla metà del reddito complessivo netto del contribuente nel biennio anteriore all'anno in cui le mensilità sono percepite.

Regole particolari sono poi determinate dal successivo 3° co. del medesimo articolo:

- nell'ipotesi in cui solo in uno dei due anni vi sia stato reddito imponibile, nella quale si applica l'aliquota corrispondente alla metà del reddito complessivo netto di quell'anno;
- nell'ipotesi in cui non vi sia stato reddito imponibile, nella quale si applica l'aliquota prevista per il primo scaglione di reddito, oggi pari al 23%.

Il meccanismo pare attribuire al curatore un'attività ricostruttiva, spesso incompatibile con l'effettiva situazione documentale nella quale versa l'impresa fallita e potrebbe indurre il curatore a risolvere in senso pratico il problema, procrastinando il riparto in modo tale da creare la condizione di insussistenza in capo al percipiente di reddito imponibile corrisposto dal sostituto per il biennio antecedente l'esecuzione del riparto.

Detto comportamento pratico risulta peraltro incompatibile con il termine, ancorché non perentorio, previsto dall'art. 110, 1° co., l. fall. in materia di procedimento di ripartizione.

È possibile peraltro pervenire al medesimo risultato, ovvero quello di procedere all'effettuazione della ritenuta nella misura

corrispondente al primo scaglione di imposta, senza inutilmente dilatare i tempi del riparto.

Infatti l'art. 23, d.p.r. 600/1973, al 2° co., precisa che il reddito complessivo netto è «l'ammontare globale dei redditi di lavoro dipendente corrisposti dal sostituto al sostituito nel biennio precedente».

Si è però precedentemente affermato che il sostituto curatore è tale solo dopo la dichiarazione di fallimento ed è soggetto diverso dal sostituto imprenditore o legale rappresentante della impresa poi successivamente fallita.

Il sostituto curatore pertanto, salvo i limitati casi di esercizio provvisorio, non potrà avere corrisposto prima del riparto alcunché ai dipendenti cessati e pertanto, nulla avendo corrisposto questo sostituto al sostituito nel biennio precedente al riparto, potrà avvalersi delle possibilità di applicare una ritenuta, senza ulteriori indagini, pari all'aliquota minima di imposta, oggi del 23%.

4.3 Il trattamento di fine rapporto

Non è questa la sede per una approfondita disamina della determinazione del reddito imponibile in ipotesi di liquidazione del t.f.r.

Basti rimandare alle disposizioni dell'art. 23, 2° co., lett. d), d.p.r. 600/1973 e dell'art. 19 t.u.i.r.

Anche il t.f.r. è soggetto a tassazione separata, ma non si può applicare in tale caso il principio di determinazione dell'aliquota tratteggiato al precedente par. 4.2.

Infatti, il biennio significativo non è quello anteriore al pagamento, ma quello antecedente alla maturazione del diritto. Quindi non ha rilievo qui lo specifico rapporto sostituto-sostituito.

Per i fallimenti per i quali non è stato ancora concluso l'accertamento del passivo è possibile acquisire i dati rilevanti, chiedendone ai creditori la produzione nella domanda di insinuazione, non potendo peraltro tacere che tale domanda-ricorso, ai sensi dell'art. 93 l. fall., non prevede tali informazioni tra i requisiti di ammissibilità della medesima.

In ogni caso è nella prassi imprescindibile il ricorso ad un consulente in materia di lavoro, anche nel caso che il t.f.r. sia anticipato dall'INPS a carico dell'apposito fondo di garanzia con le modalità previste dalla l. 297/1982.

In tale ipotesi, non infrequente, il riparto verrà effettuato dal curatore all'ente erogante l'anticipazione senza operare alcuna ritenuta, ma è pur vero che l'I.N.P.S. richiede al curatore gli stessi dati necessari alla tassazione delle erogazioni dei quali il curatore dovrebbe disporre per procedere ad effettuare la ritenuta nella ipotesi di pagamento diretto al dipendente.

Ove invece anche l'intervento del consulente esperto non consentisse la ricostruzione necessaria e tale situazione fosse attestata esplicitamente dal consulente stesso, non si vede altra soluzione che l'applicazione della ritenuta, che si rammenta essere a titolo di acconto, nella misura del 23%.

5. Conclusioni

L'analisi di alcuni casi particolari condotta al paragrafo che precede porta alla conclusione che la riformulazione dell'art. 23, d.p.r. 600/1973 al fine di ricomprendere tra i sostituti di imposta il curatore, abbia ignorato i collegamenti normativi sistematici e nel contempo abbia, «*more solito*», ignorato le specificità funzionali di tale organo di giustizia.

Non può ignorarsi come i soggetti economicamente incisi dai nuovi adempimenti e dei nuovi costi professionali conseguenti, siano ancora una volta i creditori.

È prematuro contare al momento su qualche intervento costruttivamente propositivo da parte dell'amministrazione finanziaria.

Infatti, l'agenzia delle entrate, con risoluzione 95 dell'11 maggio 2007, si è limitata a dichiarare inammissibile l'introduzione di eccezioni ai criteri stabiliti dal decreto 47/2000 sia per la determinazione del reddito imponibile, sia per l'applicazione dell'aliquo-

ta applicabile, nemmeno quando gli importi del t.f.r. sono erogati dal curatore fallimentare o dal commissario liquidatore.

Non pare potersi affidare pertanto, allo stato, che all'esito dell'eventuale contenzioso che venisse instaurato a seguito dell'attività accertativa degli uffici tributari, e sarebbe la soluzione certamente preferibile ad un intervento del legislatore semplificativo e senza alcuna conseguenza per l'erario, trattandosi di ritenuta a titolo di acconto, posto che la liquidazione definitiva verrà successivamente operata dalla amministrazione finanziaria.