

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

**TESI DI LAUREA
IN
DIRITTO FALLIMENTARE**

***Società sportive, composizione negoziale
delle crisi e transazione fiscale***

**Relatore:
Prof.
Giovanni CAPO**

**Candidato:
Fiorentino SAVERIANO
Matr.: 016/0102708**

ANNO ACCADEMICO 2009 2010

*Non esiste modo migliore di esercitare l'immaginazione
che lo studio della legge.
Nessun poeta mai interpreterà la natura così liberamente,
come un avvocato la verità.*

(Jean Giraudoux)

INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE.....	4

CAPITOLO I

LE SOCIETA' SPORTIVE E LA LORO CRISI

1.1. Dalla riforma del 1966 alla legge 91/1981.....	9
1.2. Legge 23 marzo 1981, n. 91: lo sport professionistico.....	10
1.3. D.L. 20 settembre 1996, n. 485: il fine di lucro. La sentenza Bosman. Conseguenze della pronuncia nell'ordinamento giuridico italiano.....	23
1.4. Il decreto "Salva – calcio".....	36
1.5. La crisi economica e le sue ragioni. Il fenomeno del "doping amministrativo"	45
1.6. La quotazione in Borsa.....	52
1.7. Gli sviluppi in corso della normativa. Il rapporto tra la normativa settoriale e quella ordinaria.....	65
1.8. L'insolvenza dell'impresa sportiva. Il titolo sportivo.....	71
1.9. (<i>Segue</i>). Il Lodo Petrucci.....	75
1.10. Il caso S.S.C. Napoli S.p.A.....	82
1.11. Il caso Monza Calcio S.p.A.....	86
1.12. I debiti tributari e la transazione dei tributi iscritti a ruolo, D.L. 138/2002 (conv. in l. 178/2002) prima della riforma con il D.LGS. 5/2006.....	90

CAPITOLO II

LA COMPOSIZIONE NEGOCIALE DELLE CRISI

2.1. Composizione stragiudiziale delle crisi.....	95
2.2. Stato di crisi e stato di insolvenza: l'evoluzione legislativa.....	105

	<i>pag.</i>
2.3. Il concordato preventivo. <i>Cenni</i>	114
2.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. <i>Cenni</i>	122
2.5. Il piano di risanamento ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett <i>d</i>), l.fall.....	132

CAPITOLO III

LA TRANSAZIONE FISCALE

3.1. I tributi delle società sportive professionistiche. <i>Cenni</i>	143
3.2. I debiti tributari delle società sportive.....	149
3.3. Il caso S.S. Lazio S.p.A.....	150
3.4. La transazione dei tributi iscritti a ruolo. D.L. 138/2002 (conv. in l. 178/2002). Caratteristiche dell'istituto.....	153
3.5. La transazione fiscale ex art. 182 <i>ter</i> : genesi ed evoluzione.....	165
3.6. La disponibilità dell'azione tributaria.....	168
3.7. Presupposto soggettivo:chi può promuovere la transazione.....	169
3.8. Presupposto oggettivo:quali debiti possono essere transatti.....	171
3.9. (<i>Segue</i>). La questione dell'Iva e la novella del “decreto anti crisi”.....	174
3.10. La transazione fiscale nel concordato preventivo.....	177
3.11. La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti.....	181
3.12. Gli effetti della transazione.....	183
3.13. Valutazioni e rifiuto del Fisco alla proposta di transazione.....	186
3.14. Il D.L. 78/2010.....	189
 CONCLUSIONI.....	 191
 BIBLIOGRAFIA.....	 193
 RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI.....	 198

INTRODUZIONE

Il fenomeno sportivo conosce ormai da anni un'evoluzione che mette sempre più in evidenza l'exasperazione imprenditoriale e capitalistica dei suoi settori professionistici più avanzati. Tra questi, il calcio occupa una posizione di primo piano alla luce degli interessi economico giuridici, oltre che sociali, di assoluto rilievo che lo caratterizzano.

Eppure esso, non diversamente da altre discipline ha origine come attività ludica, per poi trasformarsi nella seconda metà dell'Ottocento in sport inteso come attività organizzata e regolata.

Tra i fattori di crisi che affliggono molte società sportive, in particolar modo quelle del calcio professionistico, assume particolare evidenza lo squilibrio della gestione economico finanziaria che interessa la maggior parte dei club.

Tale squilibrio, pur costituendo una "patologia cronica" che colpisce da lungo tempo le società del settore, negli anni in corso ha raggiunto livelli di gravità assoluti, manifestandosi in tutta la sua drammaticità in occasione del fallimento di blasonati sodalizi calcistici e dello scoppio dello scandalo del "doping amministrativo".

La tesi analizza la crisi delle società sportive, prendendo in esame le origini e gli strumenti utili per capirne la manifestazione, fino a svilupparne modelli di supporto al risanamento. Si individuano le misure idonee alla “prevenzione della crisi” che consentono ai *management* dell’impresa di realizzare una corretta valutazione e un adeguato controllo dei rischi ed esamina gli strumenti di risanamento predisposti dal legislatore come il decreto “spalma i debiti”, creando degli enormi *escamotage* per le società sportive tesi ad evitare un fallimento di massa che avrebbe comportato un danno inestimabile allo sport italiano, e analizzando i correttivi alla legge fallimentare in particolar modo dell’istituto della transazione fiscale posto all’interno degli strumenti di composizione preventiva delle crisi.

CAPITOLO I

LE SOCIETA' SPORTIVE E LA LORO CRISI

SOMMARIO: 1.1. Dalla riforma del 1966 alla legge n. 91/1981. – 1.2. Legge 23 marzo 1981, n. 91: lo sport professionistico. – 1.3. D.L. 26 settembre 1996, n. 485: il fine di lucro. La sentenza Bosman. Conseguenze della pronuncia nell'ordinamento giuridico italiano. – 1.4. Il decreto "Salva-calcio". – 1.5. La crisi economica e le sue ragioni. Il fenomeno del "doping amministrativo". – 1.6. La quotazione in Borsa. – 1.7. Gli sviluppi in corso della normativa. Il rapporto tra la normativa settoriale e quella ordinaria. – 1.8. L'insolvenza dell'impresa sportiva. Il titolo sportivo. – 1.9. (*Segue*). Il Lodo Petrucci. – 1.10. Il caso S.S.C. Napoli S.p.A. – 1.11. Il caso Monza Calcio S.p.A. – 1.12. I debiti tributari e la transazione dei tributi iscritti a ruolo. D.L. 138/2002 (conv. in L. 178/2002) prima della riforma con il D.LGS. 5/2006.

1.1. Dalla riforma del 1966 alla legge n. 91/1981

Come è noto, nel nostro ordinamento l'esercizio in forma collettiva dell'attività sportiva a livello professionistico è riservato in via esclusiva alle società per azioni e a responsabilità limitata costituite in osservanza della legge 23 marzo 1981, n. 91 e successive modifiche¹.

Il processo che ha condotto all'assetto attuale, il quale ha in questa legge di natura speciale il suo fondamentale punto di riferimento, prende avvio verso la metà degli anni Sessanta e, in particolare, alla fine del 1966

¹ La legge n. 91/1981, recante "Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti", è stata successivamente modificata dal D.L. n. 485/1996 ("Disposizioni urgenti per le società sportive professionistiche"), convertito con legge n. 586/1996; dal D.L. n. 282/2002, convertito con legge n. 27/2003 e dal D.lgs. n. 37/2004.

attraverso l'intervento, dettato essenzialmente da preoccupazioni di ordine contabile, della Federazione Italiana Giuoco calcio (FIGC).

Fino ad allora, la forma giuridica generalmente adottata dai club calcistici² era quella dell'associazione non riconosciuta³ la quale, se da un lato garantiva notevole flessibilità gestionale⁴, dall'altro favoriva una condotta amministrativa poco rigorosa che determinava situazioni finanziarie cronicamente deficitarie.

Infatti, i club così costituiti rispondevano alle esigenze di bilancio stilando un rendiconto finanziario che riportava le entrate e le uscite monetarie dell'esercizio, senza tenere in alcuna considerazione la competenza economica dei costi sostenuti. In pratica, i sodalizi sportivi erano gestiti "per cassa": le uscite al netto dei ricavi da cessione di giocatori e dei contributi costituivano il deficit, che veniva assunto dai nuovi dirigenti al momento dell'acquisto dai precedenti proprietari.

Con questo sistema di rivelazioni, non si teneva affatto conto del patrimonio sociale e tanto meno di quello costituito dai giocatori, al quale non era attribuito alcun valore contabile, e soprattutto, in mancanza di

² Facevano eccezione l' SSC Napoli e il Torino SC che si erano costituite già in forma di S.p.A. rispettivamente nel 1959 e nel 1964.

³ L'associazione non riconosciuta è disciplinata dagli artt. 36,37 e 38 c.c.

⁴ L'ordinamento essenziale delle associazioni non riconosciute, prive di personalità giuridica, era per alcuni aspetti la soluzione ottimale per i club calcistici, in quanto potevano liberamente strutturarsi secondo le loro esigenze per la definizione dei criteri e delle modalità di gestione dell'attività. In tale fattispecie giuridica, gli associati, mediante l'apporto di beni e capitale, costituivano il cosiddetto "fondo comune", garanzia sociale verso terzi, in relazione al quale non potevano richiedere la divisione o la quota di recesso finché l'associazione era attiva. A tutt'oggi, l'associazione non riconosciuta rappresenta la tipologia organizzativa della maggioranza delle società dilettantistiche.

norme precise, i dati risultanti dalla contabilità finivano per avere “un notevole grado di incertezza”⁵.

Le esigenze di far sì che i bilanci dei club rispondessero alle stringenti regole dettate dal Codice civile per le società di capitali indussero, ad esempio per le società di calcio, il Consiglio Federale della FIGC a disporre, attraverso la delibera del 16 settembre 1966, lo scioglimento di autorità di tutti gli organi direttivi delle associazioni di calcio professionistiche e la nomina di un commissario straordinario con il compito di provvedere alla liquidazione delle associazioni stesse e alla loro contestuale ricostruzione nella forma di società per azioni o a responsabilità limitata⁶.

Da un punto di vista giuridico, il provvedimento venne aspramente criticato, fino ad essere dichiarato illegittimo tanto dalla Corte di Cassazione⁷ quanto dal Consiglio di Stato⁸, poiché determinava una lesione di un diritto soggettivo. Infatti, lo scioglimento di un ente privato non poteva essere imposto dalla FIGC, ma essendo una sanzione del tutto eccezionale doveva trovare il suo fondamento in una specifica disposizione di legge.

⁵ P.L. Marzola, *L'industria del calcio*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, p. 106

⁶ Merita osservare che l'adozione della forma della S.p.A. o della S.r.l. da parte delle società sportive che, come detto, consente l'applicazione di disposizioni sulla formazione e pubblicità del bilancio più rigorose che in passato e un controllo più incisivo da parte delle autorità sportive competenti, venne posta tra le condizioni essenziali per ottenere il mutuo sportivo e per la concessione di agevolazioni tributarie.

⁷ Cass., Sez. Un., sent. 14 marzo-29 giugno 1968, n. 2028.

⁸ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 4 luglio 1969, n. 354.

Cionondimeno, questi impedimenti giuridici furono separati attraverso l'adozione di una delibera di scioglimento autonoma delle Assemblee delle "vecchie" associazioni e la successiva costituzione in società per azioni o a responsabilità limitata da parte dei componenti degli organismi sciolti. Pertanto, dall'annata 1966/67 divenne condizione operativa per l'iscrizione al campionato l'ottenimento della personalità giuridica.

Tuttavia, nonostante la riforma federale del 1966, la situazione economico-finanziaria per i club professionistici non migliorò nel corso degli anni successivi⁹. Da qui apparve sempre più urgente la necessità di procedere ad una revisione più globale del settore¹⁰, la quale trovò attuazione con la citata legge n. 91/1981.

Tale legge, che in realtà disciplina tutte le attività sportive non solo quelle calcistiche, oltre a recepire nella sostanza i principi già accolti nello statuto tipo della FIGC del 16 settembre 1966, fissava in via principale una serie di norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti.

⁹ Il 18 luglio 1977 l'allora presidente della Lega Calcio Antonio Griffi si dimise dopo che 20 società professionistiche sulle 36 di A e B avevano sottoscritto un documento per la richiesta di un commissario, all'interno della stessa Lega, in grado di far fronte ai gravissimi problemi del settore che presentava oltre 50 miliardi di deficit. Inoltre, nel 1980, i club italiani vennero salvati *in extremis* da un apposito provvedimento, che permetteva di riscuotere l'IVA mai pagata (per un importo stimato attorno ai 150 miliardi di lire) sul trasferimento degli atleti dal 1974.

¹⁰ Nel 1981 uno studio commissionato dalla FIGC ad un gruppo di esperti, che analizzava i bilanci delle 36 società di Serie A e B dal 1972 al 1980, evidenziò risultati poco confortanti, sottolineando l'urgenza di interventi di carattere radicale e, in particolare, di un articolato piano di salvataggio finanziario.

1.2. Legge 23 marzo 1981, n. 91: lo sport professionistico

Le finalità cui mirava l'impostazione ai club della forma giuridica di S.p.A., seppur anomala, non sono state conseguite in maniera soddisfacente, poiché il disavanzo complessivo delle società calcistiche è passato dai 18 miliardi del 1972 agli 86 del 1980. Per comprendere le varie voci di costo, si provvedeva con le somme conferite da presidenti, dirigenti ed enti locali ma soprattutto con le plusvalenze nette derivanti dalla cessione del patrimonio calciatori¹¹.

In tale contesto si colloca la legge 23 marzo 1981, n. 91 (*Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti*), con la quale il legislatore¹² ha elaborato una serie di disposizioni che dovevano risolvere definitivamente le difficoltà gestionali e di bilancio incontrate dai club nell'esercizio della loro attività.

Si tratta comunque di un intervento legislativo di ampia portata con il quale si disciplinano tutte le società sportive professionistiche e si riconosce e si regola giuridicamente e fiscalmente il lavoro sportivo e dunque la figura dello sportivo professionista; in particolare, si abolisce il

¹¹ Cfr. P.L. Marzola. Queste plusvalenze tuttavia erano spesso fittizie, in quanto le società potevano dar luogo a scambi di giocatori senza alcun esborso di denaro attribuendo poi alla transazione un valore maggiorato rispetto al reale; così facendo ciascun contraente provvedeva a registrare in contabilità le rispettive plusvalenze, ma ciò causava il progressivo annacquamento economico del capitale. Ciò ad ulteriore conferma del fatto che l'industria del calcio aveva mascherato le ricorrenti perdite di gestione alterando annualmente il valore dei giocatori iscritti in bilancio.

¹² Non si tratta dunque di una delibera della FIGC come nel 1966, ma di una vera e propria legge emanata dal Parlamento.

“vincolo sportivo”, ovvero l’anacronistico istituto secondo il quale la società sportiva era titolare del diritto di “utilizzo esclusiva” delle prestazioni di ogni suo giocatore¹³.

A seguito dell’emanazione di tale legge il modello della società per azioni, originariamente adottato per le società calcistiche, diviene di uso generale per tutta le società che vogliono avvalersi delle prestazioni di atleti professionisti, consentendosi, anzi, un generale ricorso ai tipi delle società di capitali (S.p.A. e S.r.l.) fermo restando soltanto il divieto di perseguire scopi lucrativi.

Il modello organizzativo capitalistico diviene così di generale applicazione nello sport professionistico, pur con riserve circa il se e in quale misura l’attività così svolta debba essere assoggettata alla disciplina dell’impresa commerciale. Il problema si poneva soprattutto in relazione al possibile assoggettamento delle società al fallimento, problema peraltro risolto in termini affermativi sul presupposto che il divieto di perseguire uno scopo lucrativo non fosse sufficiente ad escludere l’economicità richiesta dall’art. 2082 c.c. . L’orientamento prevalente conveniva, infatti, che l’economicità sussista ogni qual volta si è in presenza non già di una organizzazione autosufficiente e, quindi, di “un metodo capace da un lato

¹³ Cfr. G. Basile □G. Brunelli – G. Cazzullo. Da rimarcare che il “vincolo sportivo” attribuiva alla società il diritto di utilizzazione esclusiva delle prestazioni di un atleta e il potere di impedire il trasferimento richiesto dal giocatore ad altra società.

di remunerare il lavoro e il capitale esterno e, dall'altro, di non consumare, anche se non di remunerare, il capitale proprio dell'imprenditore¹⁴. La conclusione era nel senso che, anche per le società sportive organizzate ai sensi dell'art. 10 legge n. 91, dovesse valere il principio di effettività, con la conseguenza per cui ogni qual volta la società avesse svolto un'attività d'impresa di spettacoli sportivi e, quindi un'attività commerciale, la stessa fosse soggetta – come qualsiasi altro imprenditore commerciale – alla relativa disciplina, rilevando a tal fine soltanto lo svolgimento dell'attività con metodo economico e la riconducibilità della stessa, non importa se avente natura secondaria rispetto a quella sportiva principale, nell'ambito della produzione di beni e servizi. Il tabù dello scopo di lucro e della sua incompatibilità con lo svolgimento delle attività sportive è stato definitivamente superato nel D.L. 20 novembre 1996, n. 485 e sue successive modificazioni ed integrazioni che si analizzeranno nel paragrafo successivo.

Vediamo adesso come è strutturata la legge 91/1981 che risulta suddivisa in 4 Capi di cui, qui di seguito, si evidenziano gli aspetti più innovativi e significativi.

¹⁴ Marasà, *Note in tema di fallimento delle società sportive*, in Giur. Comm., 1986, con riferimento all'assoggettabilità a fallimento di società calcistiche costituite nella forma di società di capitali.

Nel Capo primo, intestato allo sport professionistico, viene enunciata la definizione di sportivo professionista all'art. 2: "Ai fini dell'applicazione della legge, sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica"¹⁵.

L'individuazione dello sportivo professionista e quindi del lavoro sportivo è particolarmente importante, poiché a tale fattispecie si sono applicate le successive disposizioni giuridiche riguardanti la stipulazione, il contenuto e la cessione del contratto (artt. 3, 4, 5 e 6), nonché una articolata trama di interventi assicurativi ed assistenziali (artt. 7, 8 e 9).

E' importante rilevare come lo strumento principe attraverso cui le società sportive acquisiscono gli atleti è stato individuato nel contratto di lavoro subordinato, mentre il contratto di lavoro autonomo è ammissibile solamente in taluni casi specifici¹⁶. Si pone così chiarezza in un rapporto,

¹⁵ P. Verrucoli, *Le società e le associazioni sportive alla luce della legge di riforma (L. 23 marzo 1981, n. 91)*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1982: ritiene tuttavia che con questa legge si sia regolamentato solo lo sport professionistico "... aveva da tempo l'esigenza di un riconoscimento legislativo, atto ad inquadrare l'organizzazione ed a fornire strutture meno evanescenti di quelle proprie della mera associazione di fatto".

¹⁶ L'art. 3 della legge n. 91/1981 dichiara infatti: "La prestazione a titolo oneroso dell'atleta costituisce oggetto di contratto di lavoro subordinato, regolato dalle norme contenute nella presente legge. Essa costituisce, tuttavia, oggetto di contratto di lavoro autonomo quando ricorra almeno uno dei seguenti requisiti:

a) L'attività sia svolta nell'ambito di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo;

quello sportivo, per il quale si individuano due opposte tendenze di pensiero: una che, con varie argomentazioni, riconduceva l'attività sportiva al rapporto di lavoro subordinato o autonomo; una seconda che portava invece a collegare il lavoro dello sportivo a fenomeni particolari, non riconducibili a qualificazioni tipiche e a discipline di diritto comune¹⁷.

Nel Capo secondo, “società sportive e federazioni sportive nazionali”, il primo aspetto rilevante riguarda la forma sociale¹⁸ prescelta, che non è più solo quella della società per azioni ma che può essere, alternativamente, quella della società a responsabilità limitata (S.r.l.)¹⁹.

Il secondo aspetto importante che occorre analizzare è quello della stretta interrelazione introdotta dalla legge fra il sistema di controlli devoluto all'autorità giudiziaria dello Stato e quello di competenza dell'autorità sportiva. L'effetto pratico di maggior rilievo è stato quello del reciproco condizionamento fra i due diversi livelli di controllo, talché il mancato superamento di uno di essi agisce direttamente anche sul piano

-
- b) L'atleta non sia contrattualmente vincolato per ciò che riguarda la frequenza a sedute di preparazione od allenamento;
 - c) La prestazione che è oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non superi otto ore settimanali oppure cinque giorni ogni mese ovvero trenta giorni in un anno”.

¹⁷ C. Macrì, *Problemi della nuova disciplina dello sport professionistico*, in *Rivista di Diritto Civile* Bianchi D'Urso, *Lavoro sportivo e ordinamento giuridico dello Stato: calciatori professionisti e società sportive*.

¹⁸ La legge n. 91/1981 ha chiaramente configurato la società sportiva come società di capitali, sia pure di diritto speciale, nel senso che ad essa è applicata una particolare regolamentazione giuridica, facendo tacere definitivamente coloro che ritenevano che dietro la formula legislativa si mascherasse una vera e propria associazione.

¹⁹ Art. 10, 1° comma, legge 23 marzo 1981: “Possono stipulare contratti con atleti professionisti solo le società sportive costituite nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata”. La società a responsabilità limitata è regolamentata giuridicamente nel Capo VII del Libro V del codice civile.

dell'ordinamento parallelo. La fase in cui il fenomeno descritto si evidenzia maggiormente è quella della costituzione della società; infatti, senza l'affiliazione alla federazione sportiva nazionale riconosciuta dal CONI, la compagine sportiva non può essere omologata dal tribunale²⁰; inoltre, senza omologazione del tribunale l'affiliazione è priva di efficacia ed alla società è inibito di svolgere l'attività sportiva²¹.

All'art. 17 della legge n. 91/1981, 1° comma, si sottolinea che le società in esame "... devono adeguare il loro ordinamento alle norme della presente legge entro un anno dall'entrata in vigore della legge stessa"; tale prescrizione legislativa ha riguardato anche i sodalizi sportivi già costituiti in forma di società di capitali, se ed in quanto la relativa disciplina statutaria non fosse conforme in tutto o in parte con quella legislativa²².

Il mancato adeguamento nei termini e secondo le modalità di legge avrebbe poi portato all'impossibilità di redigere contratti di lavoro con atleti professionisti²³, e quindi alla nullità degli eventuali contratti ugualmente stipulati, con la possibilità di incorrere anche in sanzioni quali l'esclusione del sodalizio sportivo dal settore professionistico e il

²⁰ Art. 10, 3° comma, legge in esame: "Prima di procedere al deposito dell'atto costitutivo, a norma dell'art. 2330 c.c., la società deve ottenere l'affiliazione da una o da più federazioni sportive nazionali riconosciute dal CONI".

²¹ "La revoca dell'affiliazione determina l'inibizione dello svolgimento dell'attività sportiva.", art. 10,6° comma. Ulteriori problemi giuridici sono legati al controllo e alla liquidazione della società sportiva, creando difficoltà di coordinamento rispetto alla normativa giuridica prevista per le società di capitali in genere. C. Macri, *op. cit.* .

²² P. Verrucoli, *op. cit.*

²³ Cfr. art. 10, 1° comma, legge n. 91/1981

conseguente declassamento nel settore dilettantistico oppure la più drastica revoca dell'affiliazione, con relativa inibizione allo svolgimento dell'attività sportiva²⁴.

Nel Capo terzo, recante le disposizioni di carattere tributario, all'art. 15 vengono regolamentati i riflessi fiscali del lavoro sportivo, riguardanti sia l'atleta professionista sia la società che ha stipulato regolare contratto.

In particolare, si afferma che "l'indennità prevista dal 7° comma dell'art. 4 della presente legge è soggetta a tassazione separata" e che si ha l'imposta sul valore aggiunto per "le cessioni dei contratti previsti dall'articolo 5 della presente legge". Inoltre, "per l'attività relativa a tali operazioni le società sportive debbono osservare le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni ed integrazioni".

Nel Capo successivo, vengono riportate le disposizioni transitorie e finali. Grande rilevanza assume l'art 16²⁵, con il quale è stato eliminato il vincolo sportivo, che può essere definito come il diritto che spettava ad un ente sportivo di avvalersi in modo esclusivo delle prestazioni di un

²⁴ Si vedano il 7° e 8° comma dell'art. 10 della legge in questione.

²⁵ Art. 16, legge n. 91/1981: "Le limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista, individuate come □vincolo sportivo□ nel vigente ordinamento sportivo, saranno gradualmente eliminate entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo modalità e parametri stabiliti dalle federazioni sportive nazionali e approvati dal CONI, in relazione all'età degli atleti, alla durata ed al contenuto patrimoniale del rapporto con le società".

calciatore, nonché il potere di precludere all'atleta la prestazione della propria opera a favore di altra società.

Oltre agli aspetti innovativi su esposti la legge nega espressamente a tutte le società sportive professionistiche una finalità di lucro soggettivo, allargando dunque quell'orientamento evidenziato dalla riforma federale del 1966 relativamente alle sole compagini calcistiche.

A conferma dei principi contenuti nella delibera della federazione, s'impondeva nell'art. 10, 1° comma, della legge n. 91/1981 la forma capitalistica (segnatamente quella di società per azioni o di società a responsabilità limitata) per l'esercizio dell'attività sportiva nel settore professionistico e si disponeva nel comma successivo che l'atto costitutivo prevedesse che gli utili fossero “interamente reinvestiti nella società per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva”.

Le vesti societarie imposte a tali enti sportivi pongono i loro amministratori su di un piano di perfetta parità rispetto agli organi di vertice di qualsiasi altra società commerciale, per quanto attiene ai doveri giuridici e alle correlative responsabilità.

Così operando, il legislatore attribuiva per la prima volta un valore giuridico ai notevoli caratteri di specialità dei sodalizi sportivi (consentendo la possibilità di perseguire utili – lucro oggettivo – ma

negando quella di distribuirli tra i propri soci – lucro soggettivo²⁶) e sanciva una deviazione rilevante dal modello societario codicistico.

Ed è proprio questa scissione tra reddito dell'impresa – riconosciuto – e dividendo all'imprenditore – non riconosciuto – che è stata indicata, successivamente all'entrata in vigore della legge in esame, come il fattore principale dell'incapacità della società sportiva di produrre stabilmente risultati positivi. L'assenza della finalità lucrativa soggettiva ha, secondo un'opinione diffusa, agito negativamente sulla managerialità di gestione delle società sportive²⁷ e la dottrina²⁸ ha sottolineato come si sia persa l'occasione, in questa legge, per dare spazio alle intenzioni lucrative di chi apporta il necessario capitale di rischio.

Lo studio della crisi dell'impresa sportiva è stata anche affrontata da un punto di vista aziendalistico, confermando come l'impossibilità di remunerare il capitale investito sia la causa principale degli effetti negativi della gestione aziendale: la previsione, anche se limitata, di una

²⁶ Fino alla legge n. 91/1981, l'adozione della forma capitalistica e la destinazione degli utili al potenziamento dell'attività sportiva trovavano fondamento di fatto in un' autolimitazione che ciascun club si imponeva. Cfr. L.A. Bianchi, D. Corrado

²⁷ G. Volpe Putzolu : “E’ nel perseguimento di finalità extraeconomiche che si annida il pericolo di una degenerazione dello strumento societario. Il fine extraeconomico tende infatti a reagire negativamente sulla economicità della gestione...”.

²⁸ Si veda G. Marasà in *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Rivista delle Società*, 1982 che afferma che: “se c’è un ordinamento nel quale i movimenti economici imperano sovrani, questo è proprio l’ordinamento dello sport professionistico ed, in particolare, del calcio: a fine di lucro viene prestata l’opera degli atleti, notevoli investimenti in pubblicità effettuano le industrie attraverso le cd. sponsorizzazioni. In questo contesto appare davvero farisaico il tentativo di avallare un’immagine del finanziatore dell’attività, cioè dell’azionista delle società sportive, assai simile a quelle di un mecenate, interessato solo ai successi della propria squadra e del tutto alieno da interessi economici”.

remunerazione del capitale investito avrebbe attivato naturalmente un meccanismo di autocontrollo con effetti benefici sull'attività esercitata²⁹.

Proprio per limitare il pericolo di insolvenza, la legge sottopone le società sportive ai pesantissimi controlli da parte delle federazioni, che si vanno ad aggiungere ai controlli previsti per tutte le società di capitali.

I controlli federali, che sono di merito e preventivi, finiscono col vanificare l'autonomia che il codice riserva alle società di capitali e alterano il ruolo che i singoli organi societari ricoprono nella gestione della società. In particolare, viene di fatto vanificato il compito del collegio sindacale che è l'organo preposto alla tutela della regolarità degli atti compiuti dagli amministratori.

Inoltre, lo sport professionistico necessita di notevoli mezzi economici, di una efficiente organizzazione e di una amministrazione a carattere manageriale, sicché sembra ingenuo ed utopistico ritenere che i soci dei sodalizi sportivi, ed in particolare quelli che rivestono incarichi di preminenza e responsabilità negli organi direttivi ed amministrativi, siano indotti a limitare i propri impegni professionali ed a rischiare ingenti capitali sulla base della sola visione "ideale" dell'attività sportiva³⁰.

²⁹ Cfr. G. Catturi, *La contabilizzazione dell'indennità di preparazione e promozione di calcio*, in *Rivista Italiana di Ragioneria ed Economia Aziendale*, Rirea, 1984.

³⁰ G. Vidiri, *Le società sportive: natura e disciplina*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1987.

Ma allora, perché si investiva ugualmente e in modo imponente nelle società sportive e specificamente in quelle calcistiche³¹

Il motivo fondamentale, si ritiene, stava nel fatto che la gestione dell'impresa sportiva, sia a livello nazionale che a livello locale, potesse essere uno straordinario veicolo pubblicitario per l'imprenditore e la sua azienda; il perseguimento dei risultati sportivi non diventava quindi l'obiettivo finale ma semplicemente lo strumento per il conseguimento di profitti in via mediata e indiretta³²: sfruttando i successi e le affermazioni sportive come "cassa di risonanza" per l'attività imprenditoriale svolta, gli imprenditori costituivano vantaggi competitivi per le proprie imprese.

In ogni caso, il principale merito della legge n. 91/1981 è rappresentato dal fatto che essa costituisce un primo tentativo di regolamentazione legislativa del mondo sportivo e, quindi, un sicuro punto di riferimento per una ristrutturazione più organica ed omogenea del settore.

In realtà, come già accennato, essa è un provvedimento settoriale: è una legge fatta su misura per il calcio, che non giova alle altre discipline del settore professionistico cui pure intende rivolgersi.

³¹ C. Fois, *Legge 23 marzo 1981, n. 91*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1982, afferma che non solo non si può affermare la redditività del capitale investito nelle imprese sportive "ma si deve addirittura parlare di perdita continua, in quanto il capitale versato è, per i soci, fin dall'origine improduttivo di interessi". Inoltre, G. Marasà, *op. cit.*, afferma come rimanga "per gli azionisti delle società calcistiche una sola via per consentire guadagni economici diretti: quella della plusvalenza realizzabile attraverso la cessione della partecipazione".

³² Cfr. G. De Vita, *Il bilancio di esercizio nelle società di calcio professionistiche*.

Del resto, anche vista nell'ottica limitata di un provvedimento settoriale, la versione originaria della legge n 91/1981 presta il fianco a numerose critiche.

Essa mostra la sua maggiore contraddizione nel voler ritenere compatibili la struttura di società per azioni o a responsabilità limitata e lo scopo non utilitaristico.

L'applicazione concreta della medesima legge inoltre ha manifestato gravi inconvenienti sul piano del diritto sostanziale.

L'art. 2 introduce una differenziazione tra sportivi professionisti e dilettanti basata su un intervento qualificatorio delle federazioni.

L'art. 3 della legge n. 91/1981, derogando ai comuni criteri distintivi tra loro subordinato ed autonomo, ha stabilito poi delle regole tipizzate ai fini dell'identificazione della natura del rapporto, accordando allo schema del lavoro subordinato un riconoscimento preferenziale.

Il problema consiste nel fatto che, come si evince dagli artt. 4, 1° comma, e 10, 1° comma, i criteri definitivi fissati dall'art. 3 non riguardano tutti gli atleti che ricevono un profitto per le prestazioni rese, ma soltanto coloro che operano a favore delle società sportive ricevendo dalle stesse il corrispettivo per l'attività agonistica resa.

I rapporti degli atleti che sono invece vincolati contrattualmente a società industriali o commerciali per le quali l'attività agonistica costituisce

uno strumento per il perseguimento di interessi economici, fuoriuscivano dal campo di applicazione della legge n. 91/1981.

E' quindi la natura della società che determina il tipo di tutela normativa estensibile ai singoli rapporti lavorativi. La limitazione del raggio d'azione della legge in esame ai soli rapporti tra atleti professionisti e società sportive, impone il ricorso agli ordinari criteri codicistici nelle aree del professionismo di fatto, la cui organizzazione è stata lasciata all'iniziativa di società aventi finalità esclusivamente lucrative.

Si è venuta così a creare una ingiustificata disparità di trattamento, poiché sono assoggettati ad una differente disciplina rapporti lavorativi che meriterebbero invece un identico trattamento normativo, visto che sono contraddistinti da analogo contenuto e della stessa rilevanza socio □ economica.

Circa il riconoscimento nell'ordinamento statale generale delle specificità delle società sportive, è opportuno segnalare che l'art. 10, 3° comma, stabiliva – e stabilisce tuttora – che “l'affiliazione da parte di una o più federazioni sportive nazionali riconosciute dal CONI” rappresentasse una condizione preliminare al deposito dell'atto costitutivo a norma dell'art. 2330 c.c. . In questo modo, si veniva a configurare una stretta

interrelazione tra il sistema di controlli di diritto comune previsti per la costituzione delle società e quelli di competenza delle autorità sportive³³.

Nella legge n. 91/1981 particolarmente significativo è il sistema di controlli economico-finanziari sulla gestione per la cui trattazione si rinvia nei paragrafi successivi in cui analizzeremo anche le modifiche alla legge.

1.3. D.L. 20 settembre 1996, n. 485 : il fine di lucro. La sentenza Bosman. Conseguenze della pronuncia nell'ordinamento giuridico italiano.

La legge n. 91/1981 sullo sport professionistico ha regolamentato le attività sportive e quelle calcistiche, per oltre quindici anni.

In questo periodo si è evidenziata la sempre crescente importanza degli aspetti economici ed imprenditoriali che vengono tuttavia fortemente penalizzati dal divieto del fine di lucro soggettivo. La grave crisi economica dello sport professionistico a cavallo degli anni '80 e '90 e i numerosi fallimenti delle società avevano sottolineato l'urgenza e la necessità di una modifica all'assetto giuridico allora vigente.

³³ Non solo si aveva e si ha – essendo la legge invariata sul punto – una duplicità del sistema di controllo, ma anche un reciproco condizionamento tra i controlli stessi, in quanto “il mancato superamento di uno di essi influisce direttamente anche sul piano dell'ordinamento parallelo”.

Già nell'autunno del 1994 la FIGC aveva istituito una commissione di studi, con il contributo della segreteria federale, delle Leghe nazionali dilettanti e professionisti e dell'Associazione Italiana Calciatori, che aveva il compito di varare un progetto di riforma da presentare in parlamento incentrato proprio sul riconoscimento della finalità lucrativa soggettiva³⁴ nelle società sportive, fino ad allora sempre negata.

Nel quadro normativo sin qui sommariamente delineato, intervenne un'inattesa e brusca spinta al processo di riforma con la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 15 dicembre 1995, conosciuta come sentenza Bosman, dal nome del calciatore belga Jean-Marc Bosman.

Tale sentenza oltre a liberalizzare i trasferimenti di atleti professionisti comunitari tra i Paesi membri, con riferimento al contesto italiano della crisi delle società sportive esaminato in questa sede, la sentenza dichiarò illegittimo l'obbligo di versare l'indennità di preparazione e di promozione³⁵ per il trasferimento di atleti professionisti, quindi comportò una serie di conseguenze sul piano giuridico³⁶. In particolare, non consentiva più alle società sportive di percepire le somme maturate a titolo

³⁴ Se la finalità di lucro oggettivo, cioè la possibilità di produrre utili, era sempre stata riconosciuta nelle società sportive, la finalità del lucro soggettivo, cioè dividere gli utili tra i soci, era sempre stata negata imponendone il totale reinvestimento per il perseguimento delle finalità sportive. Basta considerare quanto già evidenziato riguardo allo Statuto del 1966 e alla normativa contenuta nella legge 23 marzo 1981, n.91.

³⁵ Introdotta dall'art. 6 della legge n. 91/1981, dopo l'abolizione del vincolo sportivo.

³⁶ L'immediata applicabilità della sentenza nel nostro sistema è affermata espressamente nella relazione del disegno di legge 18 maggio 1996 – Atto n. 1040, pubblicata in *Corriere Tributario*, 1996

di indennità di trasferimento, dovute alle scadenze del contratto in occasione del passaggio di un giocatore ad un'altra società.

Da ciò sono derivati importanti effetti sui bilanci di quelle società, che, prima della predetta sentenza avevano ascritto nell' attivo dello stato patrimoniale i crediti concernenti le indennità di preparazione e promozione che si presumeva di poter percepire al termine della durata dei contratti.

In particolare, occorre considerare gli effetti derivanti dalla necessità di annullare i predetti esercizi comportava necessariamente un effetto negativo sul risultato economico: ciò in quanto il risultato positivo o negativo dell'esercizio era necessariamente collegato ad un incremento o decremento delle attività rispetto alle passività. Ecco che la diminuzione dell'attivo (determinata dall'eliminazione dei crediti), comporta necessariamente la formazione di perdite d'esercizio; quindi, l'eliminazione di un'attività iscritta nei bilanci dei precedenti esercizi dà luogo alla formazione di una sopravvenienza passiva.

Le società calcistiche che avevano iscritto, anche legittimamente, nei precedenti bilanci ingenti crediti per le indennità sino ad allora maturate avrebbero subito in un unico esercizio una notevole crescita delle perdite,

dovuta all'eliminazione di una posta attiva di una certa entità costituita, appunto, dalle indennità di preparazione e promozione³⁷.

Analoghi effetti avrebbero subito quelle società che si erano comportate meno correttamente, iscrivendo nell'attivo i crediti relativi alle predette indennità di cui si poteva ragionevolmente presumere la percezione, ma contemporaneamente calcolando gli ammortamenti sulla quota di costo del parco giocatori al netto dei crediti iscritti. Queste società, invece di far transitare per il conto economico i proventi maturati e corrispondenti all'importo dei crediti iscritti, preferivano ottenere un analogo effetto sottostimando le quote di ammortamento calcolate su una base artificialmente ridotta per effetto di una operazione di compensazione.

Anche per queste società gli effetti della sentenza Bosman si sarebbero sostanziate nella formazione di ingenti perdite gravanti sull'esercizio in cui venivano eliminati i crediti. L'eliminazione dei predetti crediti aveva determinato la formazione di una sopravvenienza passiva di importo equivalente a quello delle minori quote di ammortamento imputate al conto economico e sottostimate per effetto dell'operazione di compensazione.

³⁷ La notevole crescita delle perdite dovuta all'eliminazione di una posta attiva di notevole entità avrebbe potuto dar luogo all'applicazione degli artt. 2446 e 2447 c.c. ove non fosse intervenuto il Governo con un apposito decreto al fine di consentire la redistribuzione su tre esercizi delle perdite così originate.

L'eliminazione dei crediti dall'attivo del bilancio delle società, in relazione al venir meno del diritto alle indennità di preparazione e promozione maturate, avrebbe determinato effetti molto pesanti. Tali effetti si sarebbero sostanziati in una notevole crescita delle perdite d'esercizio relative all'anno in cui sarebbe avvenuta tale eliminazione, con una corrispondente evidenziazione, nel conto economico, di una sopravvenienza passiva di pari entità.

In Italia era dunque improrogabile un intervento legislativo, sia per uniformarsi a quanto affermato dalla Corte di Giustizia, sia per introdurre quelle sostanziali modifiche alla legge 91/1981 sullo sport professionistico individuate nell'apposita commissione federale.

La prima risposta normativa a tali problematiche è avvenuta il 17 maggio del 1996, quando, fu emanato il D.L. n. 272, recante “ *disposizioni urgenti per le società sportive*”, con il quale fu abolita l'indennità di preparazione e promozione, modificando la legge n. 91/1981 ed è stato soprannominato come decreto “spalma perdite”, poiché il suo principale obiettivo era quello di diluire su tre esercizi le minusvalenze che si erano venute a creare in seguito all'azzeramento degli indennizzi, realizzando appunto un “effetto spalmatura”.

Tutti i club hanno potuto così alla fine usufruire del decreto “spalma perdite”, anche se, effettivamente, per le società che avevano seguito i

criteri della FIGC, piuttosto che di vere e proprie perdite, sarebbe stato più corretto parlare di mancati ricavi. In queste società, alla scadenza del contratto, il costo del giocatore risultava completamente ammortizzato, per cui il venir meno dell'indennizzo non generava una minusvalenza, ma eventualmente una mancata plusvalenza.

L'estensione degli effetti del decreto a queste società ha prodotto una particolare conseguenza dal punto di vista contabile in quanto ha permesso di portare una mancata (e non certa plusvalenza) tra le immobilizzazioni immateriali e di procedere al suo ammortamento. La logica che ha giustificato l'iscrizione in bilancio delle indennità anche da parte di quelle società che avevano adottato criteri prudenziali di ammortamento non è chiara. Probabilmente si è pensato che un club non avrebbe speso la cifra indicata in bilancio (costo per diritto delle prestazioni) se avesse saputo che alla fine non avrebbe recuperato l'indennizzo, oppure, più semplicemente, si sono volute mettere sullo stesso piano tutte le società.

Il decreto del maggio 1996 comunque accoglieva solo una parte delle richieste avanzate dalle società dopo l'abbattimento dei parametri. Esse (soprattutto quelle di grandi dimensioni), infatti, premevano per una modifica sostanziale della legge n. 91/1981 in quanto desideravano ottenere la possibilità della distribuzione dell'utile.

Sulla base della predetta norma le società hanno potuto eliminare dall'attivo dello stato patrimoniale i crediti maturati per le indennità di preparazione senza evidenziare la sopravvenienza passiva, ma iscrivendo sempre nell'attivo un'ulteriore posta a carattere pluriennale, da ammortizzare in tre anni. In questo modo il legislatore ha inteso tecnicamente realizzare la redistribuzione su tre esercizi della perdita del diritto alle predette indennità.

Un analogo meccanismo è stato parimenti utilizzato da parte di quelle società che avevano illegittimamente ridotto la base di calcolo dell'ammortamento di un importo equivalente ai predetti crediti che, per effetto della sentenza Bosman, non potevano essere più incassati. Il legislatore, quindi, ha previsto una operazione di sostituzione della posta "crediti" con una posta ammortizzabile, i cui effetti si sarebbero manifestati, come già ricordato, in non più di tre esercizi.

Il decreto è stato pensato per le società che avevano effettuato degli ammortamenti poco prudentiali e che si sono trovate a fare i conti con ingenti minusvalenze, per cui, in un primo momento, soltanto queste società sono state ritenute destinatarie della norma di legge. Ciò ha provocato però la reazione di quelle società che avevano obbedito alle norme della federazione e che avevano tenuto un comportamento

contabilmente “corretto”, le quali si sono battute affinché i benefici previsti dal decreto legge fossero estesi anche a loro.

Il decreto, però, non venne convertito in legge, cosicché si rese necessaria una sua reiterazione mediante il D.L. del 22 luglio 1996, n. 383 che ripropose per intero il testo della precedente disposizione.

Anche il decreto n.383 non venne convertito in legge e, allo scadere dei 60 giorni, si ebbe una nuova reiterazione con l’emanazione del D.L. del 20 settembre 1996, n.485 il quale ebbe una sorte diversa rispetto ai precedenti, infatti le novità sostanziali vennero accolte nella Legge di conversione del 18 novembre 1996, n. 586.

In tutti i decreti in questione il legislatore non si limitò ad abolire le indennità, ma si preoccupò anche di tenere conto degli effetti destabilizzanti che tale abolizione avrebbe prodotto sui bilanci delle società calcistiche.

Infatti le indennità di preparazione e di promozione, che erano iscritte nell’attivo dello stato patrimoniale tra le immobilizzazioni immateriali e venivano ammortizzate lungo un arco di tempo pari al contratto stipulato con l’atleta, avrebbero dovuto essere eliminate attraverso la rivelazione, nel rispetto dei principi contabili, di gravose sopravvenienze passive nel conto economico. La maggior parte delle società si sarebbero trovate a dover registrare perdite d’esercizio così ingenti da far scattare i provvedimenti

imposti dall'art. 2447 c.c., con conseguente immediato obbligo di ricapitalizzazione e di scioglimento.

Per evitare tali effetti negativi sugli equilibri economici e patrimoniali dei club, l'art 3³⁸ del D.L. n. 485/1996 (meglio conosciuto come “Decreto spalma-perdite”) consentì, in via eccezionale, l'iscrizione in un apposito conto tra le immobilizzazioni dell'attivo dello stato patrimoniale di un “importo massimo pari al valore dell'indennità di preparazione e di promozione maturate alla data del 30 giugno 1996, in base ad una apposita certificazione rilasciata dalla federazione sportiva competente conforme alla normativa in vigore”, ammortizzabile in 3 anni.

Il decreto accogliendo parte delle richieste dei club, ha modificato profondamente la legge 91/1981, eliminando in particolare l'obbligo di reinvestimento degli utili per le società sportive professionistiche³⁹.

Questo passo ha finalmente fatto chiarezza sulla natura delle società sportive professionistiche che ora sono da considerare società di capitali in tutto e per tutto avendo ottenuto la possibilità di perseguire un reddito e di

³⁸ La norma di riferimento è l'art. 3 del predetto decreto, in base al quale “*le società sportive ... possono iscrivere nel proprio bilancio tra le componenti attive, in apposito conto, un importo massimo pari al valore delle indennità di preparazione e promozione maturate alla data del 30 giugno 1996, in base a un'apposita certificazione rilasciata dalla federazione sportiva competente conforme alla normativa in vigore. Le società che si avvalgono della facoltà di cui al comma precedente debbono procedere all'ammortamento del valore iscritto entro tre anni a decorrere dalla data del 15 maggio 1996*”

³⁹ Questa decisione è la risposta alle diverse richieste avanzate in tal senso dal mondo del calcio e come affermato dall'allora Vicepresidente del Consiglio Walter Veltroni: “Siamo tutti favorevoli alla trasformazione dei club in società per azioni a scopo di lucro. E' un miglioramento necessario, un riconoscimento di uno stato di fatto; poiché il calcio per il nostro paese è molto importante. Le società devono fare un passo di qualità, entrare in una logica diversa, formarsi una cultura d'impresa: né più né meno di una normale azienda industriale”. Cfr. A. Balistri, *I club di calcio vanno in gol con l'utile*, in *il Sole 24 Ore*, 24 settembre 1996.

distribuirlo tra i “soci”. Infatti l’art. 10 della legge n. 91/1981 – relativo alla “costituzione e affiliazione” delle società sportive professionistiche – fu in gran parte riformulato abolendo, in primo luogo, l’obbligo di totale reinvestimento degli utili realizzati per il perseguimento di finalità sportive, eliminando pertanto il divieto dei club alla distribuzione dei soci, come già accennato, dell’utile di esercizio (lucro soggettivo) e del residuo attivo della liquidazione, rendendo così le società in discorso *for profit* sotto ogni profilo.

L’obiettivo è stato quello di favorire l’adozione di criteri imprenditoriali nella gestione delle grandi società sportive. Sono stati introdotti notevoli elementi di novità circa i controlli e i poteri di denuncia spettanti alla federazione, facendo finalmente luce su alcuni punti oscuri.

Esaminando più dettagliatamente le disposizioni innovative in materia di controllo, il decreto in esame ha introdotto l’obbligo di istituzione del collegio sindacale⁴⁰ anche per tutte le società sportive professionistiche costituite in forma di società a responsabilità limitata. In particolare, nel mondo del calcio professionistico, a seguito di tale disposizione la Co.Vi.So.C., la commissione di vigilanza istituita presso la Federcalcio, ha dovuto concentrarsi sulla verifica del solo “equilibrio finanziario” allo

⁴⁰ Art. 4, 1° comma, lettera a) del decreto: “All’articolo 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91, sono apportate le seguenti modificazioni: a) *al primo comma è aggiunto, il fine, il seguente periodo: “In deroga all’ 2448 del codice civile è in ogni caso obbligatoria, per le società sportive professionistiche, la nomina del collegio sindacale”*”.

scopo di “garantire il regolare svolgimento dei campionati”. Questi poteri di controllo esterno, ispirati alla necessità di garantire la corretta gestione delle società anche per gli intuibili effetti che eventuali gravi irregolarità potrebbero produrre in altri settori collegati ad un corretto svolgimento delle competizioni agonistiche. I poteri di controllo dell’organismo tecnico si articolano nella classica ripartizione della vigilanza informativa, regolamentare ed ispettiva e si fondano, da un lato, sull’obbligo del flusso di informazioni che devono essere indirizzate dalle società alla Co.Vi.So.C. sulla propria situazione patrimoniale per quanto riguarda l’equilibrio economico-finanziario e, dall’altro, sul potere attribuito alla Co.Vi.So.C di proporre l’attivazione di inchieste e procedimenti disciplinari. Resta infine da aggiungere che la disciplina dei controlli è completata con l’obbligo di certificazione dei bilanci da parte di società di revisione iscritta all’albo CONSOB.

Dall’analisi di queste importanti modifiche legislative non si può che rimarcare come si sia rafforzato e reso più efficace il controllo delle società sportive professionistiche, che già alla luce della legge dello sport professionistico del 1981 erano state definite come “le società private più controllate del nostro ordinamento”.

L’elemento caratterizzante il decreto legge 20 settembre 1996, n. 485 è però il totale riconoscimento del fine di lucro (quello soggettivo ed

oggettivo), ai club calcistici; tale fatto, da un punto di vista prettamente economico, segna una vera e propria svolta nella gestione e nell'attività delle società sportive professionistiche, in quanto i soci possono partecipare degli utili conseguiti e vedere così remunerato il rischio dell'investimento legato all'acquisto delle azioni della società.

Viene sostituito infatti il 2° comma dell'art. 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91 che imponeva alle società in esame di prevedere nell'atto costitutivo l'obbligo di reinvestimento degli utili conseguiti per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva, con il 1° comma, lettera b) dell'art. 4 che recita: *“L'atto costitutivo deve prevedere che la società possa svolgere esclusivamente attività sportive ed attività ad esse connesse o strumentali”*.

Significativo è poi il fatto che la nuova formulazione dell'art 13 della legge 91/1981 disposta dall'art. 4, 3° comma del D.L. n. 485/1996, elimini quella disposizione secondo la quale al momento della liquidazione, ai soci spettava solo il rimborso del valore nominale delle singole azioni, mentre l'eventuale eccedenza andava al CONI. Era proprio tale norma che portava ad affermare che non solo durante il corso della vita della società, ma anche nella sua fase terminale ai soci non sarebbe spettato alcunché ⁴¹.

⁴¹ Cfr. G. Maccarone, *L'esercizio in forma organizzata dell'attività sportiva*, in *Le Società* 1997

Si è già accennato nei paragrafi precedenti ad alcune motivazioni economiche e gestionali che hanno reso più che mai urgente tale riforma; è opportuno però, sottolinearne altre, evidenziando le conseguenze prodotte in particolare nei club calcistici professionistici.

Con questa riforma, si tenta di mettere fine ad una quadratura dei conti ottenuta esclusivamente attraverso la ricapitalizzazione più o meno massiccia effettuata dai presidenti per consentire l'iscrizione al campionato successivo e si cerca di imporre ai club un salto di qualità nella propria gestione; il calcio professionistico si trova così nella necessità di archiviare le gestioni dilettantistiche affidate a un *menagement* non sempre all'altezza dei compiti attribuitigli. Nel mondo del football, ma in realtà in tutto lo sport professionistico, la parola d'ordine diventa quella di avere bilanci in utile. Ciò per riuscire ad attrarre azionisti che, pur travolti dalla passione per i colori sociali e desiderosi di partecipare attivamente alle vicissitudini gestionali del club, certo non sarebbero disposti a investire i risparmi in un'avventura non remunerativa. E remunerativa, al momento dell'entrata in vigore della "legge sul lucro", la gestione del calcio non era, dato che i club professionistici avevano accumulato miliardi di perdite.

Con la nuova legge, le società sportive sono costrette a divenire più responsabili; devono mettere in ordine i propri bilanci, troppo spesso falsati da un non corretto ammortamento del costo del giocatore; devono

perseguire un perfetto funzionamento del collegio sindacale, spesso invece considerato come organo di semplice rappresentanza in diversi club; devono impegnarsi nello sviluppo del settore giovanile, troppo spesso accantonato nella gestione societaria o fortemente ridotto per non appesantire ulteriormente i conti. Infine, con l'eliminazione della limitazione alla distribuzione dell'utile, i club hanno la grande responsabilità di riuscire a produrre quei redditi che dovrebbero rendere appetibile lo sport di vertice per gli investitori e la Borsa.

In tal senso diventa basilare il potenziamento di quelle strategie di mercato come la quotazione in Borsa di cui si rinvia nei paragrafi successivi.

1.4. Il decreto “Salva-calcio”

Senza dubbio le conseguenze immediate della pronuncia della Corte di Giustizia Europea del 15 dicembre 1995, ossia i cambiamenti di natura normativa introdotti nel nostro ordinamento, furono di ampia portata. Ancora più significativi se possibile furono gli effetti che la sentenza Bosman determinò per il settore calcistico a livello nazionale e continentale nel medio termine.

Infatti, con l'eliminazione dell'indennità di promozione e preparazione, volta a garantire alla società cedente il recupero dei costi sostenuti a fronte della formazione e dell'addestramento dell'atleta e, in particolare, a tutelare i club di minori dimensioni e limitate risorse economiche, si sviluppò negli anni a seguire una accesa concorrenza all'accaparramento dei calciatori migliori che, a sua volta, causò un aumento esponenziale degli investimenti necessari per poter competere con ambizioni di successo nei tornei nazionali ed internazionali.

Tutto questo produsse una forte accelerazione del fenomeno calcistico verso una fisionomia di natura imprenditoriale, ma a prezzo di fenomeni negativi quali l'ulteriore aggravarsi della situazione finanziaria di molti sodalizi sportivi con elevati rischi di fallimento e l'ampliamento del divario in termini di competitività finanziaria e sportiva tra le grandi e le piccole squadre.

La richiesta di una calmierizzazione della crescita dei costi per l'acquisto e per gli stipendi dei calciatori, che condusse numerosi addetti ai lavori ad invocare l'impiego di meccanismi di controllo del tipo *salary cap* in uso presso alcune leghe professionistiche americane, fu puntualmente disattesa. Questo determinò, oltre ad un grave peggioramento dei risultati economici – in molti casi già negativi – delle società, anche l'adozione di pratiche contabili poco trasparenti, o addirittura illecite. Fu coniata a questo

punto l'espressione di "doping amministrativo", sottolineando il fatto che il verificarsi di fenomeni quali la falsificazione dei bilanci o il mancato pagamento delle imposte finivano per riflettersi anche sulla regolarità sportiva delle competizioni. Infatti, gli amministratori dei club che utilizzavano disinvoltamente tale prassi potevano, a parità di altre condizioni, ingaggiare i giocatori più ambiti o permettersi una "rosa" di atleti più ampia, spesso restando impuniti.

Peraltro, se i comportamenti chiaramente contrari all'ordinamento giuridico rimanevano episodi relativamente circoscritti, pratiche "più lecite" – ma non per questo corrette – divennero un malcostume diffuso. Ci riferiamo alla sopravvalutazione dei calciatori nelle operazioni di scambio volta a consentire l'iscrizione in bilancio di rilevanti plusvalenze alla società cedente, cui non corrispondeva analoga componente negativa per la società cessionaria, dato che quest'ultima ammortizzava l'investimento nell'arco di durata (di solito quinquennale) del contratto con il calciatore.

Tali plusvalenze furono determinanti per garantire il contenimento delle perdite d'esercizio e per evitare deficit patrimoniali che avrebbero richiesto ingenti ricapitalizzazioni di molte società, pena la loro scomparsa dalla scena calcistica italiana. Tuttavia, si trattava di una misura che aveva solo benefici temporanei nel bilancio dei club: se nell'esercizio in cui avveniva lo scambio poteva essere rilevato l'elevato componente

economico positivo, negli anni successivi il maggior valore avrebbe condotto ad una crescita degli ammortamenti, la cui compensazione avrebbe richiesto, a meno di procedere ad altre operazioni di scambio a “valori gonfiati”, inderogabili conferimenti di capitale netto per coprire le perdite.

Ed è proprio per far fronte a questo circolo vizioso, sintomo di una crisi finanziaria irreversibile, che intervenne il legislatore con una disposizione normativa di carattere eccezionale⁴² che consentiva la diluizione in più anni degli effetti connessi alla necessaria e improcrastinabile riduzione del valore dei calciatori. L'importante era trovare una soluzione momentanea, un *escamotage* che permettesse di “tirare avanti”, nonostante la certezza delle rimostranze future della Commissione Europea⁴³.

Ci riferiamo al D.L. del 24 Dicembre del 2002, n. 282 efficacemente definito decreto “Salva-calcio”⁴⁴ che, convertito nella legge n. 27 del 21 febbraio 2003, aggiunse l'art. 18 bis alla legge n. 91/1981⁴⁵, in base al

⁴² L'orientamento della Corte Costituzionale (ordinanza n. 109/1996; sent. n. 487/1989) è di considerare eccezionale ogni norma che non sia riconducibile ai principi generali o fondamentali dell'ordinamento giuridico, ma che anzi faccia eccezione ai principi, o sia in contrasto con essi.

⁴³ L'ex presidente della Co.Vi.So.C. lo definì: “Un falso in bilancio legalizzato”.

⁴⁴ Il D.L. n. 282/2002 è stato ribattezzato con diversi appellativi: oltre che con la denominazione generica “Salva-calcio”, è stato definito anche decreto “Spalma-debiti” e decreto “Spalma-ammortamenti”. Le ultime due definizioni, anche se efficaci, risultano tecnicamente improprie nel rappresentare gli effetti generati sul bilancio di esercizio delle società calcistiche. In realtà, il nome più appropriato sarebbe stato quello di decreto “Spalma-perdite”, come può essere facilmente compreso analizzandone il disposto.

⁴⁵ “Art. 18 bis (Disposizioni in materia di bilanci)”. □1. “Le società sportive previste dalla presente legge possono iscrivere in apposito conto nel primo bilancio successivamente alla data di entrata in vigore dalla presente disposizione tra le componenti attive quali oneri pluriennali da ammortizzare, con il consenso del

quale fu concessa la possibilità per le società calcistiche professionistiche di operare la svalutazione dei diritti pluriennali delle prestazioni degli atleti, iscrividola in bilancio come oneri da ammortizzare in 10 anni⁴⁶.

Più esattamente, questo articolo – con riferimento al primo bilancio da approvare dopo l'entrata in vigore della legge n. 27 (quindi, per le società di calcio, quello al 30 giugno 2003) – permise ai club di Serie A e B di iscrivere, con il consenso del collegio sindacale, in un apposito conto tra le componenti attive, quali oneri pluriennali, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennali sulle prestazioni dei giocatori posseduti in data 23 febbraio 2003, determinato sulla base di una apposita perizia giurata. Nel caso di utilizzo di tale facoltà, il valore delle svalutazioni avrebbe dovuto essere ammortizzato⁴⁷, ai fini civilistici e fiscali, in dieci rate annuali di importo costante⁴⁸.

collegio sindacale, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennali delle prestazioni sportive degli sportivi professionisti, determinato sulla base di un'apposita perizia giurata”.

“ Le società che si avvalgono della facoltà di cui al comma 1 devono procedere, ai fini civilistici e fiscali, all'ammortamento della svalutazione iscritta in dieci rate annuali di pari importo” .

⁴⁶ In seguito alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea (vedi *infra*) il periodo di ammortamento è stato ridotto a 5 anni.

⁴⁷ Pertanto, il presupposto per poter procedere alla svalutazione dei diritti pluriennali era l'esistenza, alla data di entrata in vigore della norma, di una “perdita durevole” di valore dei diritti, certificata da una perizia giurata, dalla quale dovevano altresì risultare:

- a) Il valore attribuibile a ciascun diritto pluriennale;
- b) I criteri di stima adottati;
- c) Le ragioni che ne suggerivano l'adozione e gli elementi che inducevano a considerare che le svalutazioni fossero di natura durevole.

Come detto, l'ammortamento delle svalutazioni, secondo quote costanti, doveva essere effettuato lungo un arco temporale pari a dieci anni. Quindi la svalutazione avrebbe influenzato i bilanci nei dieci esercizi

Il provvedimento in questione non mancò di suscitare polemiche e fu subito oggetto di censure da parte della Commissione Europea. In particolare, il commissario europeo alla concorrenza, Mario Monti, avviò un'indagine sull'ipotesi che il D.L. del 24 dicembre del 2002, n. 282 risultava incompatibile tanto con le norme comunitarie che regolano gli aiuti di stato quanto quelle che disciplinano la redazione dei bilanci.

In merito al primo capo di imputazione, gli organi comunitari ritenevano che il provvedimento garantisse ai club italiani un indebito vantaggio economico connesso alla svalutazione dei contratti, senza che il valore concorresse al risultato di bilancio e a quello fiscale. In pratica, la norma avrebbe consentito alle società sportive professionistiche di usufruire di un periodo di riporto delle perdite fiscali più ampio di quello concesso agli altri soggetti passivi di imposta. Anche se tale tesi risultava teoricamente fondata, tuttavia l'effetto complessivo della norma sul carico fiscale delle società che si erano avvalse della facoltà concessa dal decreto poteva considerarsi indeterminato⁴⁹, come sostenuto nelle osservazioni presentate nella procedura di infrazione dal Governo italiano. Inoltre,

che vanno dal 2002/2003 al 2011/2012. La società una volta esercitata la facoltà ammessa dalla legge n. 27/2003, non avrebbe potuto in qualsiasi esercizio intermedio cambiare criterio di rivelazione, imputando a conto economico la parte della svalutazione non ancora ammortizzata.

⁴⁸ Cfr. nota 18. Si deve sottolineare come la durata dell'ammortamento prescindendo dalla permanenza o meno, presso la società calcistica interessata, dei giocatori ai quali si riferisce la svalutazione.

⁴⁹ L'effetto agevolativo è solo ipotetico, e può essere compiutamente valutato solo al termine del periodo di ammortamento decennale; solo completato il ciclo sarà possibile verificare se la società abbia effettivamente beneficiato, a seguito di un determinato succedersi di perdite e utili fiscali, di un minor carico complessivo di imposta".

occorre rilevare che, al momento di successiva cessione dei calciatori in cui contratti erano stati oggetto di svalutazione, presumibilmente avrebbero potuto emergere per i club plusvalenze imponibili maggiori di quelle che si sarebbero verificate in caso di mancato ricorso alla facoltà concessa al nuovo art. 18^{bis} della legge n. 91/1981; questo in quanto i nuovi valori di riferimento per la determinazione, oltretutto delle quote di ammortamento, di eventuali plusvalenze o minusvalenze sarebbero stati proprio i minori importi iscritti in bilancio dopo la svalutazione.

Circa il secondo ambito di indagine, quello relativo all'eventuale violazione delle norme giuridiche in materia di bilancio, la disposizione in esame appariva palesemente in contrasto, non solo con i principi contabili nazionali e internazionali, ma anche con le direttive comunitarie in materia contabile; circostanza questa che ne avrebbe determinato l'illegittimità.

Infatti, il D.L. n. 282/2002 prevedeva la trasformazione di un componente negativo di reddito di competenza di esercizio, ossia la svalutazione per perdita durevole di valore di immobilizzazioni immateriali, in un onere pluriennale con vita utile decennale. In sostanza, il decreto in oggetto "confondeva" l'ammortamento di un fattore pluriennale, che in quanto tale avrebbe dovuto avere utilità futura, con la svalutazione di un'attività, i diritti pluriennali, che – come tutte le perdite – avrebbe dovuto essere immediatamente imputata nel conto economico.

Senza entrare a questo punto nel merito della rivelazione in bilancio delle poste citate, ci pare opportuno sottolineare che il decreto in questione subì, oltre alla procedura di infrazione intrapresa dalla Commissione Europea, pesanti critiche anche dall'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) il quale, nel documento interpretativo della legge n. 27/2003, segnalò che “la norma in questione costituisce una deviazione dei principi generali della disciplina di bilancio di cui gli art. 2443 ss. c.c., nonché dal disposto delle direttive contabili comunitarie. Inoltre, essa non è in linea con i principi contabili nazionali e quelli internazionali”. Oltretutto, nel decreto veniva stabilito originariamente un termine fisso (decennale, poi in seguito ridotto a 5 anni) per procedere all'ammortamento, contrariamente alla previsione dei principi contabili che individuano tale termine nella vita utile. Infine, ad aggravare il tutto, si poneva la già segnalata circostanza che l'ammortamento della svalutazione dei diritti pluriennali dei giocatori sarebbe proseguita nell'arco di tempo stabilito, a prescindere dalla permanenza nella società dei giocatori stessi.

Tra il 2004 e il 2005, si giunse ad ogni modo alla risoluzione della controversia.

Con riguardo alla violazione delle norme sugli aiuti di stato e degli indebiti vantaggi tributari per le società calcistiche italiane (la questione più semplice da risolvere) la Commissione Europea e il Governo italiano

arrivarono ad un accordo già nei primi mesi del 2004 attraverso l'impegno da parte di quest'ultimo all'eliminazione del riconoscimento "a fini fiscali" delle quote di ammortamento delle svalutazioni dei giocatori.

In merito ai risvolti contabili del decreto "SalvaCalcio", anche se la problematica appariva come abbiamo visto piuttosto complessa, si riuscì ugualmente a giungere ad un risultato positivo, ossia alla chiusura della procedura di infrazione nei confronti dell'Italia. Questo, grazie alle modifiche apportate all'originaria disposizione dal D.L. n. 115/2005, convertito nella legge n. 168/2005.

Più esattamente, l'art. 6, 2° comma, del decreto n. 115/2005 stabiliva che le società sportive⁵⁰ che si erano avvalse delle disposizioni del decreto "SalvaCalcio" dovevano ridurre, nell'esercizio chiuso o in corso al 31 dicembre 2006, il patrimonio netto di un importo pari al valore residuo della voce di bilancio "oneri pluriennali da ammortizzare", iscritta tra le attività dello stato patrimoniale per effetto della svalutazione dei diritti delle prestazioni degli sportivi professionisti. La disposizione, di fatto, prevedeva il dimezzamento da dieci a cinque esercizi del periodo di ammortamento degli oneri in questione. Si trattava di un compromesso che

⁵⁰ Le società nostrane ne hanno tratto tutti i vantaggi possibili. La prima ad usufruire della legge è la S.S. Lazio S.p.A., alla quale accodarono tutte le altre squadre in difficoltà. Le cifre sono da capogiro: l'F.C. Internazionale S.p.A., che prima dell'entrata in vigore del SalvaCalcio sosteneva di avere un patrimonio calciatori di 357 milioni di euro, dopo si ritrovò con un patrimonio di soli 38 milioni. Una differenza record di 319,39 milioni che pose la società del Presidente Massimo Moratti in testa alla speciale classifica degli "svalutatori". Al secondo posto l' A.C. Milan S.p.A., che ha abbattuto il patrimonio per 242 milioni, a seguire la S.S. Lazio S.p.A. con 212,91, infine la A.S. Roma S.p.A. con 133,6. Poi molte altre società minori che non giunsero però a queste stratosferiche somme.

l'Italia negoziò con la UE per evitare il ricorso alla Corte di Giustizia Europea. Tuttavia, la nuova disposizione non precisava le modalità di ripartizione, nei due successivi esercizi 2006 e 2007, delle quote non ancora ammortizzate relative al restante 70% e, soprattutto, creava non poche difficoltà ai club che, dovendo imputare elevati costi nel conto economico sarebbero andati inevitabilmente incontro a notevoli perdite con necessità di procedere a immediate ricapitalizzazioni. Pertanto, di fronte a questi problemi alcune società avrebbero cercato scappatoie, facendo ricorso a nuove operazioni di “contabilità creativa”. Ci riferiamo, alla cessione dei marchi dei club ad altre società appartenenti al loro stesso gruppo o costituite *ad hoc* per la circostanza, cessione che, pur non generando flussi di cassa in entrata, era in grado di determinare elevate plusvalenze, idonee a contenere le perdite di esercizio.

1.5. La crisi economica e le sue ragioni. Il fenomeno del “doping amministrativo”

Da sempre le società sportive e soprattutto i club calcistici sono stati caratterizzati da gestioni amministrative poco trasparenti e da risultati economici cronicamente negativi. Questa situazione, come si è visto, si è drammaticamente aggravata negli ultimi anni, a partire dagli anni '80 fino

ai giorni nostri per effetto della crescita esponenziale dei costi di acquisto e di ingaggio dei calciatori in seguito alla sentenza Bosman, giungendo ad un punto tale da portare sull'orlo del fallimento numerose società sportive.

L'unica soluzione che si è prospettata per i presidenti era quella di ridurre drasticamente tali costi; soluzione che, determinando un ridimensionamento degli organici e delle ambizioni dei club, non è stata adottata nella maggior parte dei casi, al fine di evitare accese contestazioni da parte delle tifoserie e il deterioramento dell'immagine dei proprietari dei sodalizi.

Inoltre, nell'immediato, la drammatica situazione ha comportato l'esigenza di procedere a nuove ricapitalizzazioni, nell'ordine anche di un centinaio di milioni di euro, delle società. Naturalmente anche questa operazione è risultata poco praticabile e qualora possibile, per la presenza di presidenti con elevate disponibilità, di sicuro non gradita.

In risposta ai gravi problemi, sono stati adottati comportamenti illeciti o, per meglio dire illegali da parte di molte società calcistiche, come l'omesso versamento di ritenute e tributi, prassi invero assai diffusa nel settore a tal punto che il legislatore è stato "costretto" ad intervenire con la legge n. 289/2002 che ha consentito ai club di sanare la propria posizione

nei confronti degli enti previdenziali e dell'erario. L'adesione al condono ha consentito a molte squadre di iscriversi ai rispettivi campionati⁵¹.

Il malcostume imperante nella condotta fiscale dei sodalizi calcistici, peraltro, è ancora presente, come confermano gli oltre 750 milioni di euro dovuti tuttora all'erario.

Non solo. Le società di calcio sono riuscite ad elaborare strumenti di evasione sempre più sofisticate per superare i paletti posti dalle norme di legge e dalle disposizioni della FIGC. Ormai la strada utilizzata non è più quella dell'omissione delle ritenute Irpef sui compensi dei giocatori, anche perché questo comporterebbe una esclusione dai campionati e allora si sceglie la via dell'omissione dell'Iva e dell'Irpef.

Tuttavia, accanto all'evasione fiscale, sono state poste in atto dai presidenti altre pratiche che definire poco trasparenti appare un eufemismo.

Ci riferiamo alla realizzazione degli amministratori poco scrupolosi di manovre di bilancio che, disattendendo la corretta applicazione dei principi in materia di rappresentazione e valutazione contabile, poggiano su veri e propri artifici volti a falsificare i conti annuali, dando luogo a quel

⁵¹ Circa l'evasione fiscale dei club, dati utili a sottolineare la gravità del fenomeno sono riportati in un'intervista da Victor Uckmar, ex presidente della Co.Vi.So.C., il quale rileva che: "Nell'attività calcistica c'è sempre stato chi ha chiuso un occhio: sembra sia stato tutto lecito, ad iniziare dal fatto di non pagare le tasse. Non dimentichiamo che ci sono 538 milioni di euro dovuti dalle società per l'obbligo di rivalsa, il meccanismo per cui il datore di lavoro deve far la ritenuta sul salario dei dipendenti e versare allo Stato [...] Alla S.S. Lazio S.p.A. hanno concesso una rateazione di 23 anni per pagare il debito (vedi *infra*); basti pensare che un comune imprenditore non otterrebbe una rateazione più che mensile". Da "La Stampa" dell' 11 maggio 2006.

fenomeno divenuto tristemente noto con il termine di “doping amministrativo”⁵².

In questo ambito, assume particolare rilevanza l’effettuazione di operazioni di scambio di calciatori tra due società per controvalori elevati (superiori a quelli effettivi) e spesso senza alcun versamento di denaro. Esse consentono di iscrivere al cedente una considerevole plusvalenza, idonea a compensare o quantomeno a contenere le perdite di esercizio, e al cessionario un costo ammortizzabile lungo il periodo di durata del contratto con il calciatore.

Talvolta tali operazioni, poste in essere dalla maggior parte dei sodalizi sportivi per un valore complessivo stimato in circa 1,43 miliardi di euro, hanno avuto ad oggetto campioni famosi, ma i casi più clamorosi hanno riguardato giocatori di valore limitato il cui trasferimento da una società titolata all’altra è stato funzionale soltanto alla rivelazione dei suddetti componenti positivi di reddito.

Tuttavia, come già rilevato, l’iscrizione delle plusvalenze “fantasma” ha costituito una misura che, se da un lato ha determinato benefici immediati nei bilanci dei club, dall’altro ha creato un’ipoteca sui conti annuali futuri, a causa dei maggiori ammortamenti sui diritti pluriennali

⁵² Il termine in questione fu coniato, da Antonio Giraudo, amministratore delegato della Juventus F.C. S.p.A., in risposta a chi accusava la squadra torinese di doping farmaceutico. Ironia della sorte: Giraudo nel 2008 è stato imputato, oltre che per i reati contestatigli in qualità di esponente di spicco dello scandalo “Calciopoli”, anche per falso in bilancio.

(sopravvalutati) in grado di minare i risultati economici degli anni a seguire.

Proprio a far fronte a questo circolo vizioso, sintomo di una crisi finanziaria irreversibile, è intervenuto il legislatore con il precedente citato D.L. 24 dicembre 2002 n. 282, disposizione normativa di carattere eccezionale, che ha consentito la diluizione degli effetti connessi alla necessaria e improcrastinabile riduzione del valore dei calciatori, attraverso la trasformazione di questi componenti negativi di reddito in oneri pluriennali da ammortizzare in dieci anni.

Ci siamo già soffermati sulle conseguenze del decreto “Salva calcio”, ossia sulla procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea, “risolta” solo nel 2005 con l’emanazione del D.L. n. 115/2005, convertito nella legge n. 168/2005, il quale ha previsto la riduzione a cinque anni del periodo di ammortamento che ha avuto termine nell’esercizio chiuso o in corso al 31 dicembre 2006.

Come detto, la nuova disposizione ha causato non poche difficoltà ai club che, essendo così tenuti a imputare elevati costi nel conto economico, sarebbero andati inevitabilmente incontro a notevoli perdite.

E’ evidente come l’incidenza del fenomeno che viene definito come doping amministrativo, sul piano della *par condicio* di giuoco, in quanto

idoneo a compromettere la parità delle posizioni di partenza dei singoli partecipanti alla competizione sportiva.

Le risorse economiche disponibili venivano destinate al rafforzamento della dotazione tecnica (si pensi all' intervento straordinario nel mercato per rafforzare il livelli di efficienza della squadra) anziché al regolare adempimento degli oneri economici correnti (pagamento delle imposte e dei contributi, regolare adempimento delle obbligazioni nei confronti dei fornitori).

Ovviamente si tratta di fenomeni di tipo degenerativo che, come tali, assumono rilevanza anche per la disciplina generale del diritto privato.

Al legislatore è quindi sembrato opportuno provvedere strumenti di controllo tipici, finalizzati alla salvaguardia dell'equilibrio della competizione.

L'operatività di tali strumenti, come abbiamo sopra evidenziato, è stata delegata al CONI e alle Federazioni che hanno provveduto non solo approntando un sistema di monitoraggio preventivo ma anche creando un sistema rimediale idoneo ad incidere direttamente sui presupposti per lo svolgimento della competizione sportiva (il riferimento è all'estrema sanzione della revoca dell' affiliazione per gravi infrazioni dell'ordinamento sportivo).

Tali meccanismi di tutela, a ben vedere, si debbono necessariamente coordinare con quelli, per così dire, di tipo ordinario forniti dall'ordinamento generale dello Stato e finalizzati alla realizzazione di interessi ben più ampi e rilevanti della regolarità nello svolgimento della competizione sportiva quali, ad esempio, il principio di conservazione dell'integrità aziendale nelle ipotesi del dissesto. Infatti è l'ordinamento generale che, se correttamente interpretato nelle sue precise gerarchie sistematiche, risolve ogni possibile tipo di antinomia del sistema.

L'attività di controllo sulle società sportive nel modello delineato dalla nuova formulazione dell'art. 13 della l. 91/1981, operata con il d.lg. 6 febbraio 2004, n. 37 non si discosta affatto alla disciplina generale.

Possiamo, quindi, sin da ora mettere in rilievo che, al di là delle enfatiche affermazioni di principio, esistono tutta una serie di evoluzioni del dato normativo da cui desumere il completamento di un percorso, per così dire di emancipazione dell'impresa sportiva.

Completa il quadro la normativa federale che prevede una serie di controlli preventivi di natura amministrativa che vengono esercitati, a cadenza periodica con il procedimento di affiliazione della federazione sportiva di appartenenza, finalizzato a verificare che il richiedente abbia i requisiti per lo svolgimento della propria attività.

1.6. La quotazione in Borsa

Il ricorso al mercato dei capitali per il finanziamento delle società sportive è diventato possibile soltanto dal 1966. Infatti, sebbene già con la legge 23 marzo 1981, n. 91 – che ancora oggi disciplina le società *de quibus* – i sodalizi sportivi avessero assunto la forma della S.p.A. o della S.r.l., permaneva l'ostacolo del divieto del perseguimento della finalità di lucro come già detto nei paragrafi precedenti.

Quindi, la vera riforma del settore, ai fini della quotazione, interviene con il decreto legge 20 settembre 1996, n. 485, che abrogando il precedente divieto di distribuzione degli utili⁵³, ha consentito anche alle società sportive il perseguimento dello scopo di lucro ed ha ricondotto il loro regime giuridico all'interno della disciplina comune in materia di società⁵⁴, rimuovendo così ogni ostacolo per il loro accesso ai mercati regolamentati.

Con lo stesso provvedimento normativo, l'oggetto sociale di queste società, pur essendo circoscritto alla sola attività sportiva, veniva esteso anche alle attività connesse o strumentali alla prima.

L'obiettivo del legislatore era di consentire a tali società di operare anche in aree diverse ed ulteriori rispetto a quelle strettamente sportive ed

⁵³ Sebbene una quota pari almeno al 10% degli utili debba continuare ad essere destinata a scuole giovanili di addestramento e formazione sportiva.

⁵⁴ Salvo alcune deroghe come quella, ad esempio, dell'obbligo di nominare il collegio sindacale anche per le S.r.l. che non raggiungono le soglie economico-dimensionali di cui all'art. 2447 c.c.

agonistiche, così da estendere l'attività d'impresa verso segmenti contigui come sponsorizzazioni, vendite di riprese televisive, vendita di spazi pubblicitari e servizi legati al *merchandising*; in buona sostanza, anche al fine di favorire la raccolta del capitale di rischio tra il pubblico dei risparmiatori, veniva riconosciuta alle società sportive la possibilità di svolgere una serie di attività con una potenziale forte valenza economica capace, almeno in prospettiva, di determinare una diversificazione dei ricavi e dell'attività tradizionalmente limitata al solo *business* sportivo.

Fu proprio la prospettiva di una diversificazione dell'attività e dei ricavi a far ritenere che nonostante i molti fattori di criticità legati all'attività e al funzionamento delle società sportive, queste ultime potessero finalmente avere accesso al mercato di capitali.

A seguito di questo sdoganamento normativo le prime (e sole) società a considerare la prospettiva della quotazione furono le società calcistiche sulle quali, di conseguenza, si concentreranno le successive osservazioni⁵⁵.

Ebbene, nonostante un forte entusiasmo iniziale, già a partire dal 2001, poco dopo l'avvenuta quotazione delle prime (e ancora oggi, uniche) tre società calcistiche – ossia della S.S. Lazio S.p.A. ammessa nel 1998, della A.S. Roma S.p.A. ammessa nel 2000 e della Juventus F.C. S.p.A.

⁵⁵ Nel panorama europeo, il Regno Unito da sempre favorisce l'accesso alla quotazione dei *club* sportivi e ciò ha consentito, oltre che di creare un vero e proprio settore di titoli azionari delle società calcistiche, di sviluppare una significativa esperienza di analisti e investitori nella valutazione dei *club*.

ammessa nel 2001 – apparve chiaro che il rapporto tra queste società e il mercato dei capitali era fortemente condizionato dalle anomalie tipiche di queste società; *in primis*, quella della loro valutazione economico-patrimoniale che, come risaputo è direttamente influenzata dalla notorietà del sodalizio sportivo e dai risultati da questo conseguiti, e poi a seguire quella della difficile determinabilità del valore del principale *asset* di queste società, ovvero degli atleti il cui valore è inevitabilmente legato al loro rendimento.

A ciò si aggiunga il forte condizionamento della frequente mancanza di una gestione sociale improntata esclusivamente, o almeno principalmente, all'efficienza dell'attività e dei suoi risultati; basti ricordare a questo riguardo le scelte gestionali, pressoché comuni a tutte le squadre calcistiche, che hanno portato ad una continua lievitazione degli ingaggi e all'innalzamento delle passività correnti per sostenere gli investimenti negli atleti della squadra e ciò mentre, da un lato, il livello di patrimonializzazione di queste società rimaneva fortemente sottodimensionato rispetto alle effettive esigenze del “giro” d'affari che gravita intorno al *business* sportivo (in particolare a quello del calcio), e

dall'altro lato, i programmi di diversificazione delle attività di tali società stentavano a decollare⁵⁶.

La conseguenza di tutto ciò è che oggi l'accesso delle società calcistiche al mercato dei capitali si è definitivamente interrotto e si pone piuttosto il problema della gestione dei loro possibili dissesti, con seri pregiudizi, soprattutto per le società calcistiche quotate, sia della tutela dei risparmiatori, sia, più in generale, della coerenza del sistema con la disciplina delle società di capitali. In realtà le società sportive professionistiche non riescono a superare un problema di identità strutturale; nonostante il loro passaggio dal diritto speciale al diritto comune delle società, esse hanno continuato a beneficiare di interventi speciali già citati (*salvacalcio, spalmadebiti, ecc.*) che, di fatto, hanno pregiudicato l'originario intendimento di assoggettare le società sportive alla disciplina delle società di capitali prevista dal codice civile e, nel caso di quotazione, dal T.U.F. (decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58) e dai regolamenti di attuazione emanati dalla Consob.

Le società sportive presentano delle peculiarità, strettamente connesse al tipo di attività esercitata, che incidono, oltre che sul funzionamento e

⁵⁶ In occasione dell'audizione di fronte alla VII Commissione permanente della Camera dei Deputati nella seduta del 4 maggio 2004, il rappresentante della Consob, nel proprio intervento sulla quotazione delle società di calcio nei mercati regolamentati, segnalava l'inadeguatezza della diversificazione dell'attività da parte dei *club* sportivi a discapito anche della possibilità, attraverso il perseguimento di strategie alternative (quali ad esempio – sulla scorta dell'esperienza maturata dai *club* inglesi – la promozione dell'immagine di pochi giocatori di successo cui affidare il compito di “trainare” la notorietà del marchio) di ridurre i costi di ingaggio dei calciatori.

l'organizzazione societaria, anche sul particolare atteggiamento da parte degli investitori che si orientano verso queste società, atteggiamento difficilmente spiegabile se non alla luce proprio della specificità dell'attività medesima. E' un dato di fatto oggettivo che coloro che investono in queste società sono spesso tifosi interessati più alle sorti dell'attività sportiva che all'andamento del corso dei titoli azionari acquistati sul mercato o, comunque alla rivalutazione dell'investimento fatto.

Ne consegue che una delle peculiarità più evidenti, e forse più discorsive, che caratterizza soprattutto le società calcistiche, è la tendenza a far coincidere l'alea tipica dell'andamento dell'attività d'impresa con l'alea dei risultati sportivi della squadra.

Ne è evidenza, in primo luogo la stretta commistione che si è creata tra l'attività sportiva e quella societaria, con la conseguenza che la prima ha finito per assumere un'importanza addirittura maggiore della seconda, nel senso che l'investitore, nel determinarsi ad investire nella squadra, guarda più alla "forza" della squadra ed ai suoi risultati sportivi, che non all'andamento economico della gestione societaria e alle sue prospettive⁵⁷.

Non sorprende dunque la ricorrente opinione secondo la quale l'indebolimento della situazione economico-patrimoniale delle società

⁵⁷ V. Sparano, *La crisi delle società sportive di calcio*, in *Dir. Fall.*, 2003

calcistiche sarebbe sempre da imputare all'insuccesso sportivo della squadra; tesi secondo la quale la sola prospettiva dei risultati sportivi positivi sarebbe sufficiente a ricapitalizzare la società⁵⁸.

Ulteriori conferme della tendenza ad assoggettare l'organizzazione societaria e le scelte gestionali ai condizionamenti dell'attività sportiva vengono da una serie di prassi seguite da pressoché tutte le società calcistiche, incluse quelle quotate.

Tra queste, si segnala in primo luogo quella di far coincidere le chiusure degli esercizi sociali con la fine dei campionati. D'altro canto, anche i regolamenti sportivi influiscono sui tempi dell'organizzazione e sull'ordinato svolgimento degli obblighi societari.

La peculiarità dell'attività d'impresa delle società calcistiche, nonché del loro complesso aziendale, incidono significativamente anche sotto il profilo della valutazione patrimoniale ed economica di queste società.

Il fatto che il patrimonio di queste società sia di norma costituito dal solo "valore sportivo" dei calciatori con tutti i dubbi relativi alla loro valutazione non può che incidere negativamente sull'amministrazione e l'informazione societaria, a maggior ragione se la società è addirittura quotata.

⁵⁸ V. Sparano, *op. cit.*

Parimenti incerto e aleatorio è anche il conto economico di queste società a causa tanto della forte volatilità dei ricavi, quanto della rigidità – oltre che della gravosità – dei costi (principalmente attribuibili agli ingaggi dei giocatori)⁵⁹.

Tutte queste particolarità determinano poi un'ulteriore anomalia tipica di tutte le società sportive, ma soprattutto di quelle calcistiche: ci riferiamo all'evidente discrasia tra coloro che beneficiano economicamente dei successi e coloro che invece subiscono gli effetti degli insuccessi della squadra. Infatti, mentre dei successi godono i giocatori, tecnici e gli altri soggetti, comunque sempre ben pagati dalla squadra anche quando i risultati sono insoddisfacenti, gli insuccessi finiscono per gravare sostanzialmente sulla società e i suoi azionisti⁶⁰.

Oltre alle anomalie appena ricordate, le società sportive che decidono di ricorrere al mercato dei capitali devono anche scontare l'onere del difficile confronto con la disciplina speciale prevista dalla legge e dai regolamenti applicabili alle società quotate, oltre che l'onere della vigilanza e degli interventi della Consob.

In estrema sintesi, anche per le società calcistiche la quotazione comporta, oltre ad un drastico cambiamento “culturale”, gravosi oneri di

⁵⁹ Nel corso dell'audizione del rappresentante di Consob di fronte alla VII Commissione permanente della Camera dei Deputati nella seduta del 4 maggio 2004, si è infatti evidenziata la maggiore incidenza del costo del lavoro sui ricavi che caratterizza le società calcistiche italiane rispetto ai principali *club* europei.

⁶⁰ Si veda V. Sparano, *op. Cit.*

compliance tra i quali, a) l'aumento della quantità e qualità dell'informazione finanziaria, poiché esse sono tenute a redigere e pubblicare, oltre al bilancio annuale, i dati contabili infrannuali trimestrali, a cui si aggiunge la necessità di redigere i propri bilanci in conformità ai nuovi principi contabili internazionali, gli IFRS; b) l'aumento degli obblighi di comunicazione al mercato e di trasparenza sui fatti rilevanti ed idonei ad influenzare l'andamento della quotazione dei loro titoli, a cui si contrappone anche il dovere di non rendere pubblici fatti invece non sufficientemente definitivi; c) l'adozione di modelli di *governance* ben più rigorosi rispetto a quelli normalmente adottati; d) l'assoggettamento all'attività di vigilanza e controllo, oltre che ai poteri ispettivi e di denuncia della Consob, la quale è ripetutamente intervenuta proprio sulle società calcistiche quotate; e ancora e) l'assoggettamento alle regole di funzionamento dei mercati regolamentati.

Inutile dire che le anomalie delle società sportive rendono particolarmente complessa e, talvolta, addirittura irrealizzabile un'adeguata *compliance* agli obblighi sopra menzionati. Proprio per questa ragione sia la Consob che la Borsa Italiana hanno spesso dovuto esercitare una particolare attenzione su questo tipo di emittenti. La Consob ha richiesto alle quotate società calcistiche che nei paragrafi del prospetto venissero ben evidenziate le peculiarità e le criticità connesse al settore calcistico,

soprattutto quelle relative all'aleatorietà dei risultati sportivi ed alla possibilità che questi influenzano i risultati economici della società.

Sempre con riferimento al complesso rapporto tra le società calcistiche quotate ed il mercato, si è anche assistito ad una evidente difficoltà da parte della società sia ad indicare i loro flussi di cassa, sia a selezionare e rendere pubbliche le informazioni di maggiore rilevanza sull'andamento della loro gestione. Tant'è vero che la Consob è dovuta intervenire per affermare un livello minimo tanto dei contenuti e delle forme di presentazione dei dati relativi ai flussi di cassa generati da queste società, quanto delle informazioni sulle operazioni di trasferimento dei diritti sportivi sui calciatori e sugli stipendi ad essi corrisposti.

Il legame tra l'andamento dei titoli sul mercato e le vicende relative alla squadra di cui è proprietaria la società quotata continua, infatti, ad essere così stretto che la notizia, ad esempio della cessione di un particolare giocatore, (a cui magari fa da *pendant* un considerevole introito economico per la società), ben può addirittura corrispondere un effetto negativo sul prezzo delle azioni in borsa determinato dal dubbio che la squadra possa uscirne indebolita dal punto di vista sportivo. Non a caso si è provocatoriamente detto che in realtà si assiste ad una "quotazione del *business* sportivo", piuttosto che della società sportiva.

Ad ulteriore riprova della difficile gestione della *compliance* con lo statuto delle società quotate da parte delle società calcistiche, si segnala come queste ultime siano state oggetto di ripetuti e continui interventi da parte della Consob diretti a sollecitare una più adeguata informazione sul mercato. Soprattutto a partire dal 2002 la S.S. Lazio S.p.A. ha ricevuto ben ventisette richieste dalla Consob, aventi lo scopo di assicurare al mercato un'adeguata informazione sulla sua situazione di crisi patrimoniale □ finanziaria con successivo obbligo di informare mensilmente il mercato circa l'evoluzione della sua situazione finanziaria. Questo stesso regime di monitoraggio continuo e di obblighi di trasparenza su base mensile è poi stato imposto alla A.S. Roma S.p.A. a seguito della dichiarazione da parte della società di revisione di quest'ultima di non essere in grado di certificare il bilancio per incertezze in ordine al presupposto della continuità aziendale della società.

A ciò si aggiungono anche i delicati problemi relativi alla rappresentazione contabile dei dati oggetto di informazione al mercato. Come noto, a partire dall'esercizio sociale chiusosi al 30 giugno 2006, le società calcistiche quotate devono redigere i propri bilanci, d'esercizio e consolidati, seguendo gli IFRS. Di conseguenza, tali società non potranno più beneficiare di alcune "agevolazioni" loro concesse dal c.d. *decreto-salvacalcio* (il citato decreto legge 282/2002), tra le quali quella relativa

agli oneri pluriennali capitalizzati nell'attivo di bilancio e derivanti dalle svalutazioni permesse dal predetto decreto. Questa novità avrebbe potuto determinare un serio problema di patrimonio netto negativo per talune delle società calcistiche, in quanto, dovendo esse cancellare tali oneri pluriennali, esse hanno rischiato che il loro patrimonio netto si riducesse sotto la soglia della positività. Tanto che la Consob, nel giugno del 2006, ha provveduto a richiedere a talune società di indicare nei comunicati stampa mensili tutta una serie di informazioni riguardanti le modalità e i termini con i quali le società hanno affrontato gli effetti (negativi) sul loro patrimonio causati dall'adozione dei nuovi principi contabili. Il rischio è stato poi scongiurato a seguito di operazioni che hanno, tra l'altro, avuto l'effetto di realizzare provvidenziali plusvalenze dalla cessione del marchio e dei diritti di sfruttamento dello stesso.

Le anomalie e le criticità delle società calcistiche, con particolare riferimento a quelle che si rivolgono al mercato dei capitali, sono state oggetto di un ampio dibattito che ha coinvolto anche le sedi istituzionali. Da questo dibattito sono emersi tre principali fattori di criticità: 1) la volatilità dei ricavi e degli stessi corsi di borsa dei titoli quotati come conseguenza diretta del successo o dell'insuccesso sportivo; 2) la rigidità della struttura dei costi che ricorrentemente superano i ricavi (in

particolare, i costi degli ingaggi e dei servizi e gli ammortamenti dei diritti delle prestazioni sportive dei calciatori che assorbono pressoché tutti i ricavi generati dalla società); nonché 3) gli squilibri finanziari e la scarsa patrimonializzazione, aggravata, anziché corretta, dal già citato decreto salva-calcio⁶¹.

A ciò si aggiunge la diffusa considerazione che ancora oggi manca una classe di imprenditori specialisti nell'attività d'impresa sportiva, considerato che gli azionisti di riferimento che si improvvisano gestori di questa società sono di norma imprenditori che operano in settori ben diversi e che decidono di investire nella società sportiva principalmente per passione sportiva o al limite per fini promozionali della propria impresa "d'origine", senza però avere significative esperienze nella gestione di imprese sportive.

Anche il livello di dibattito parlamentare è stata dedicata particolare attenzione al binomio "società sportive e quotazione", con riferimento, in particolare, alle speculazioni collegate agli annunci di acquisti di atleti al solo scopo di influenzare il mercato delle azioni delle società, nonché ad altri temi, come quello della commistione tra *business* e sport.

⁶¹ Si vedano, a titolo esemplificativo, i resoconti stenografici dell'audizione dei rappresentanti di Consob di fronte alla VII Commissione della Camera dei Deputati, sia nella seduta dell'11 ottobre 2006, sia nella seduta del 4 maggio 2004.

Nel frattempo il mondo del calcio subiva un'ennesima crisi⁶², sono quindi derivate nuove proposte di soluzioni tra le quali quella di introdurre uno statuto speciale per le società sportive e regole speciali per la loro quotazione, che prevedevano, come condizione di accesso al mercato regolamentato, la titolarità di un patrimonio che sia “reale” da parte delle società (ossia ad esempio la proprietà di uno stadio) o quella assai più radicale di re-introdurre il vincolo della destinazione degli utili conseguiti esclusivamente al perseguimento dell'attività sportiva e di sancire un divieto *tout court* di richiedere l'ammissione alla quotazione sui mercati regolamentati.

Invero, anche in dottrina vi è chi propone di re-introdurre l'obbligo di reinvestire gli utili nell'attività sportiva, così da giustificare almeno il *favor*

⁶² Fra le società quotate in borsa, prima tra tutte, la S.S. Lazio S.p.A. con oltre 80 milioni di euro in debiti fiscali complessivi. Segue la A.S. Roma S.p.A., con più di 15 milioni e la Juventus F.C. S.p.A. con oltre 9. Sul fronte dei debiti previdenziali, il rosso è di circa mezzo milione a testa. Sono i dati al momento più aggiornati sulla situazione dei debiti delle squadre di calcio quotate in Borsa con il fisco, illustrati in Parlamento dal sottosegretario all'Economia Daniele Molgora. Il rappresentante del Tesoro, rispondendo ad un'interrogazione parlamentare, ha ricordato che “sulla base del protocollo sottoscritto, l'Agenzia delle Entrate deve fornire alla Figc le risultanze dei controlli effettuati entro il 31 maggio 2010”. In attesa dei dati che arriveranno dunque dall'amministrazione fiscale, Molgora ha illustrato la situazione debitoria delle sole società quotate in Borsa (A.S. Roma S.p.A., S.S. Lazio S.p.A. e Juventus F.C. S.p.A.), dal momento che i dati sono contenuti nelle relazioni relative ai bilanci 2009. Per quanto riguarda la A.S. Roma S.p.A., “non risultano debiti tributari scaduti”. I debiti tributari di A.S. Roma S.p.A. ammontano al 31 dicembre 2009 a 15,2 milioni di cui 4,6 con scadenza oltre 12 mesi. I debiti previdenziali ammontano invece a 0,5 milioni di euro. La S.S. Lazio S.p.A. è la squadra che ha il debito più alto perché ancora sta pagando quanto deciso con l'accordo transattivo che aveva raggiunto con l'Agenzia delle Entrate nel 2005: i debiti tributari non correnti ha riferito Molgora sono pari a 70,6 milioni di euro mentre i debiti tributari correnti ammontano a 9,7 milioni. Il debito verso istituti di previdenza è di 407.000 euro. Infine la Juventus F.C. S.p.A.: i debiti tributari ammontano a fine 2009 a 9,174 milioni mentre quelli previdenziali a 0,539 milioni.

normativo e fiscale manifestato verso le società sportive⁶³ o, addirittura, di precludere in toto l'accesso alla quotazione per queste società⁶⁴.

Si sta dunque affermando un certo consenso su una proposta che porterebbe, con non pochi problemi applicativi, al *delisting* delle società calcistiche già quotate e, per il futuro, al divieto di ammissione alla quotazione sui mercati regolamentati di queste società.

1.7. Gli sviluppi in corso della normativa. Il rapporto tra la normativa settoriale e quella ordinaria.

Le clamorose vicende di dissesto di società calcistiche di questi ultimi anni rientrano, in realtà, nell'alveo più ampio della profonda crisi che attraversa il mondo del football e che riguarda ormai tanti importanti clubs, fortemente ridimensionati o addirittura assoggettati a procedure concorsuali. E ciò impone, sul piano generale, una complessiva riflessione sull'opportunità di adottare efficaci misure per ripristinare trasparenza e regolarità al settore dello sport professionistico. Sullo sfondo assistiamo infatti ad una crisi d'identità di società che hanno voluto passare dal diritto

⁶³ Così, ad esempio, F. Fimmanò, *La crisi delle società di calcio e l'affitto dell'azienda sportiva*, in *Dir. fall.*, 2006

⁶⁴ Il riferimento è a Guido Rossi, che in qualità di Commissario Straordinario della FIGC, si è dichiarato contrario alla quotazione in borsa delle società sportive italiane, poiché prive di un patrimonio che vada oltre il "valore sportivo" dei propri calciatori. Cfr. Resoconto stenografico dell'audizione del prof. G. Rossi davanti alla VII Commissione della Camera dei Deputati avvenuta in data 12 luglio 2006.

speciale al diritto comune e che oggi hanno aspirazioni opportunistiche e velleitarie di un parziale ritorno al passato in virtù di provvedimenti normativi a toppe e dell'ultim'ora, cui sono stati attribuiti non a caso nomignoli del tipo salvacalcio, spalmadebiti, stoppa Tar e così via⁶⁵.

Il verificarsi di fenomeni quali la progressiva differenziazione e crescita dei ricavi delle società calcistiche – che, peraltro, riesce solo in parte a fronteggiare l'esponenziale aumento dei costi per l'acquisto e gli stipendi dei giocatori – il diffondersi di grave crisi finanziaria spesso caratterizzate da comportamenti amministrativi discutibili e in molti casi illeciti e, non ultimo, l'apertura alla quotazione in borsa⁶⁶ hanno determinato e determineranno negli anni a venire una evoluzione sempre più frenetica del quadro giuridico, con interventi nell'ambito sia della normativa speciale che di quella ordinaria.

Una recente sentenza della Corte d'Appello di Torino⁶⁷, ha affrontato in modo finalmente corretto il problema della configurazione dell'azienda sportiva, della circolazione dei relativi *assets*, dell'applicazione della

⁶⁵ Al riguardo U. Apice, *La società sportiva: dentro o fuori al codice civile*, in *Riv. dir. fall.*, 1986 p. 538 s. (che già rilevava, con sorprendente attualità, come nel clima della legislazione c'era già all'epoca "la tendenza a creare sempre più frequentemente categorie di soggetti i cui rapporti sono regolati da uno *ius singulare*; tendenza che è certamente da osteggiare, in quanto nel migliore dei casi, si finisce per originare privilegi e discriminazioni. In taluni casi, poi, non è tanto la ponderata volontà di sottrarre alla disciplina comune determinati soggetti a spingere il legislatore sulla strada della riforma, bensì l'incapacità a resistere alla pressione di gruppi organizzati, che spesso emotivamente e prepotentemente, chiedono e invocano questa o quella riforma. In tal modo, il potere legislativo, sollecitato da spinte corporative, si muove male e si trasforma, come sul dirsi in una *machine a faire lois*").

⁶⁶ Il mondo del calcio italiano ha assistito alla quotazione in borsa di tre dei suoi club. Prima le due squadre della capitale, la SS Lazio S.p.A. (nel 1998) e la A.S. Roma S.p.A. (nel 2000), e poi (nel 2001) la F.C. Internazionale S.p.A. (vedi *infra*).

⁶⁷ App. Torino 28 ottobre 2008

disciplina civilistica diretta a garantirne l'unitarietà nel rispetto dei diritti del titolare dell'attività economica, delle regole della concorrenza, della tutela dei creditori sociali e più in generale degli *stakeholders* primari dell'impresa⁶⁸, a cominciare dai lavoratori subordinati.

I giudici torinesi hanno applicato le norme del codice civile senza disapplicare le norme organizzative interne federali (regolamenti sportivi della Federazione, c.d. NOIF) ed anzi interpretando le stesse (ed in particolare il profilo della *continuità*) nel solco dei principi civilistici e nel quadro delle gerarchie tra gli ordinamenti.

Si tratta di un approccio che comunque evidenzia la persistente incapacità dell'ordinamento sportivo di “affrancarsi dal nefasto coacervo di regolamenti, pratiche e finanche leggi speciali *ad hoc* che impedisce alle società calcistiche di rispettare una serie di condizioni ed obblighi che costituiscono un presupposto essenziale per assicurare un corretto funzionamento della stessa impresa societaria”⁶⁹ nell'interesse del mercato.

Qualsiasi analisi in tema deve, infatti, partire dall'affermazione del primato delle norme dettate dal codice civile e dalla legge fallimentare a

⁶⁸ Il riferimento è in particolare alla salvaguardia dei valori aziendali nelle società sportive in crisi, o assoggettate a procedure concorsuali, ed ai rapporti tra la circolazione dell'azienda calcistica e l'ordinamento sportivo specie in relazione a casi di insolvenza (cfr. in particolare Trib. Napoli 16 Luglio 2004 ord., in *Fallimento on line*; e Trib. Napoli, 2 agosto 2004, in *Dir. fall.*, II, p. 180 ss. con nota di C. Esposito).

⁶⁹ Così D. Regoli, *Società sportive e quotazione*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 340; e prima nello stesso senso V. Sparano, *La crisi delle società sportive di calcio (nella prospettiva del campionato 2002/2003)*, in *Dir. fall.*, 2003, I, 898.

tutela dei diritti soggettivi in genere⁷⁰ su esigenze ed interessi particolari di *sub-ordinamenti convenzionali* funzionali soltanto ai propri associati (*rectius* tesserati). E ciò risulta confermato anche dal decreto legge 19 agosto 2003, n. 220 (anche esso ribattezzato *Salva-calcio*), col quale furono approvate disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, al fine di porre rimedio alle situazioni di conflitto sorte tra giustizia sportiva e giustizia ordinaria, con particolare riferimento alle società di calcio professionistico⁷¹.

Il decreto nel primo comma, consacra il *favor* da parte della Repubblica dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale. Contemporaneamente, il legislatore ha avuto cura di graduare lo stesso rispetto a principi dell'ordinamento ritenuti di maggior rilevanza. Ai sensi del comma 2 del predetto art. 1, infatti, il principio generale dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e della conseguente regolamentazione dei rapporti intercorrenti tra ordinamenti viene "compresso" e limitato in tutti i casi in cui si verificano fattispecie di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica legate a situazioni giuridiche soggettive connesse con

⁷⁰ Già nel 1968 la suprema Corte aveva sancito la illegittimità della delibera del Consiglio direttivo della FIGC, del 16 settembre 1966, con la quale si imponeva alle 38 associazioni professionistiche all'epoca partecipanti ai campionati di calcio di serie A e B di costituirsi in forma di S.p.A. in quanto ledeva "posizioni di diritto soggettivo delle associazioni affiliate" (Cass, sez. un., 19 giugno 1968, n. 2028, in *Foro amm.*, 1969, I, 1, p. 16 e in *Riv. dir. sport.*, 1968, p. 290, richiamata in U. Apice, *La società sportiva: dentro o fuori al codice civile*, in *Dir. fall.*, 1986 p. 540). In tema G.Minervini, *Il nuovo statuto tipo delle società calcistiche*, in *Riv. soc.*, 1967, II, p. 678.

⁷¹ A seguito del c.d. caso Catania. Alla fine della stagione 2002/2003, il Calcio Catania 1946 S.p.A. fu retrocesso in Serie C1, ma poi venne riammesso a seguito di una serie di vicissitudini giudiziarie concluse con il provvedimento legislativo in oggetto.

l'ordinamento sportivo. In altri termini, ai sensi dell'art. 1, comma 2, in tanto è riconosciuta autonomia all'ordinamento sportivo in quanto i rapporti tra questo e l'ordinamento giuridico della Repubblica non si traducano nel verificarsi di casi di rilevanza per il secondo relativi a situazioni soggettive connesse proprio con il primo.

Come già rilevato, la tendenza in corso è quella di una crescente importanza della normativa ordinaria rispetto a quella settoriale. Infatti, sempre più spesso il legislatore o altri organi rappresentativi dell'ordinamento giuridico generale, statale e comunitario, sono intervenuti – a volte con norme di carattere eccezionale, anche criticabili sul piano della liceità – per tutelare i crescenti e molteplici interessi economici e sociali che ruotano attorno allo sport in generale, primo fra tutti il calcio, e per garantire la sopravvivenza dei club.

Iniziative con analoghe caratteristiche e finalità, però, non sono mancate in questi ultimi anni anche da parte di organismi di settore, nazionali e internazionali.

A tal proposito, ci preme citare due provvedimenti significativi adottati rispettivamente dall'UEFA e della FIGC.

Il primo riguarda l'introduzione nel 2003, di un sistema di licenze (c.d. *Licenza UEFA*) volto a stimolare i club a migliorare il livello di qualità della gestione attraverso la fissazione di una serie di requisiti di

natura sportiva, legale, infrastrutturale, organizzativa ed economico □ finanziaria che devono essere rispettati dalle società calcistiche per essere ammesse a partecipare alle competizioni organizzate dall'UEFA.

Tale provvedimento ha avuto il necessario seguito anche a livello nazionale con la decisione della FIGC⁷² di estendere l'obbligo della richiesta della Licenza UEFA a tutte le società partecipanti al campionato, per tutelare la regolarità dello stesso.

In sintesi, questa introduzione costituisce il primo passo concreto per l'istituzione di un sistema di certificazione della qualità di gestione delle società sportive professionistiche, favorendo la diffusione di managerialità all'interno del sistema calcistico europeo.

La FIGC, se da un lato ha dato seguito all'iniziativa dell'UEFA stabilendo una serie di requisiti che i club italiani devono rispettare al fine di ottenere l'ammissione ai campionati professionistici; dall'altro, ha adottato nello stesso periodo un provvedimento che evidenzia l'atteggiamento compromissorio (tra il ricorso a norme volte a garantire un maggior rigore gestionale ed altre finalizzate a fronteggiare inevitabili situazioni di crisi) che caratterizza la giurisdizione speciale.

Ci riferiamo al novellato art.52 delle Norme Organizzative Interne della Federcalcio (NOIF) che prevede un contenimento delle penalizzazioni

⁷² La licenza è rilasciata dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio, su delega dell'UEFA in conformità ai principi fissati dal Manuale delle Licenze UEFA.

da infliggere a squadre blasonate, rappresentative di grandi bacini di tifosi, nel caso in cui queste non siano in grado di rispettare i parametri economico-finanziari fissati dalla stessa Federazione per l'iscrizione al campionato o addirittura versino in situazioni di dissesto finanziario (il c.d. "Lodo Petrucci"). (vedi par. 1.9.).

1.8. L'insolvenza dell'impresa sportiva. Il titolo sportivo.

Il processo di trasformazione delle associazioni sportive in vere e proprie imprese commerciali ha, di conseguenza, comportato la loro sottoposizione al regime delle procedure concorsuali – specie a seguito dell'intervenuto superamento del divieto legislativo di procedere alla distribuzione degli utili – non può oggi essere revocato in dubbio.⁷³

Peculiarità del sistema è che la dichiarazione e/o l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza comportano – non diversamente da quanto si verifica nel caso di messa in liquidazione della società ai sensi dell'art. 2409, comma 6° c.c.⁷⁴ – la revoca dell'affiliazione da parte del

⁷⁴ Al riguardo cfr. P. Pollice, *Il controllo giudiziario sulle società sportive*, in *Riv. di diritto dell'impresa*, 1999, p. 49 ss.7 ; Trillò A. *Applicabilità del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle società sportive (nota a sent. Trib. Genova 22 aprile 1985, PM)*, *Riv.dir.comm.* 1987,519 .In giurisprudenza cfr. Tribunale Ravenna, 9 marzo 1999, Federaz. it. gioco calcio c. Soc. U.S. Ravenna, in *Foro it.* 1999, I,2735; Tribunale Ravenna, 14 settembre 1994 Soc. Unione sport. Ravenna c. Coni e altro; in *Foro it.*, 1994, I,3532; Tribunale Napoli, 10 giugno 1994 P.M. c. Soc. sportiva calcio Napoli , in *Riv. dir. sport.*, 1994, 690 in *Foro it.*, 1995, I,3328; Tribunale Catania, 18 maggio 1991 , in *Vita not.*, 1993, 354, in *Foro it.*,

presidente federale e, automaticamente la perdita del titolo sportivo, che legittima la partecipazione delle società al campionato. Il titolo sportivo è il riconoscimento da parte della FIGC delle condizioni tecniche sportive che consentono la partecipazione al campionato, come tale – per l’ordinamento federale – insuscettibile di valutazione economica o di cessione.

Tale diritto a vedersi riconosciute le condizioni di partecipazione ad una certa categoria del campionato di calcio è sostanzialmente “un diritto potestativo che si manifesta completamente al termine di ciascun campionato in esito alla verifica”⁷⁵ della sussistenza, in capo alla società affiliata, di determinati presupposti.

Il titolo è qualcosa di diverso rispetto all’affiliazione alla Federazione della società che lo possiede e sopravvive anche alla eventuale revoca di questa, dato che, come afferma lo stesso art. 52, delle Noif, “... *il titolo di una società a cui venga revocata l’affiliazione può essere attribuito ad altra società con delibera del Presidente della FIGC...*” . Ciò dimostra una sopravvivenza del titolo alla revocata affiliazione, nonché una autonomia delle due fattispecie visto che l’affiliazione si disperde in esito al fallimento – ma a seguito di una delibera□laddove il titolo – non l’affiliazione – è

1992, I,2515; Tribunale Udine, 14 luglio 1990, P.M. c. Società Udinese calcio, in *Foro it.*, 1991, I,1945., in *Foro amm.*, 1991, fasc. 7□8., in *Riv. dir. comm.*, 1991, II,347.

⁷⁵ Così correttamente C. Esposito, secondo cui prima dell’accertamento, tale diritto è solo una “*aspettativa*” in quanto □prima del riconoscimento in esito all’analisi dei requisiti tecnico sportivi □essa si presenta come una posizione di attesa □fondata però sulla conquista sul campo di un determinato risultato sportivo □di un effetto acquisitivo incerto, costituito dal diritto soggettivo (diritto potestativo □ titolo sportivo) rispetto al quale ne costituisce uno stadio anteriore quale posizione meramente strumentale rispetto ad una situazione finale incerta.

attribuito ad “ *altra società*”. L’affiliazione deve esistere allora, quale premessa per l’acquisto del titolo che, però sopravvive a questa, potendo essere attribuito a terzi dopo la revoca dell’affiliazione della società che lo ha conquistato sul campo.

Peraltro, proprio in caso di insolvenza si è ritenuto che il titolo sportivo possa costituire “la maggiore non virtuale ricchezza patrimoniale di una società calcistica”, quale “elemento aziendale genetico, strutturale, indefettibile, funzionale e necessario all’esercizio dell’impresa calcistica”. In altri termini il titolo sportivo avrebbe natura di bene, qualificabile come “il principale bene patrimoniale della società insolvente”, che ne giustificherebbe “il recupero alla massa del fallimento quale *asset* aziendale, valutabile economicamente al pari dei diritti di sfruttamento dei marchi e dei segni distintivi dell’impresa”⁷⁶.

L’impostazione qui riassunta, seppur suggestiva anche perché recupera alla disciplina dell’insolvenza un valore, che comunque potrebbe concorrere al ristoro dei creditori della fallita, non può essere condivisa. Il titolo sportivo è, infatti, una qualità dell’affiliato, che sintetizza il possesso dei requisiti per la partecipazione al campionato e, quindi, costituisce condizione imprescindibile per l’esercizio dell’attività sportiva. In altri termini il titolo non è “un valore assoluto”, ma il “valore relativo” (o

⁷⁶ In argomento cfr. Gavallotti, “*Il “titolo sportivo” delle società di calcio professionistico*, 2005.

partecipativo) in forza del quale l'affiliato è riconosciuto dall'organizzazione il diritto di "appartenere" alla federazione e partecipare al perseguimento delle sue finalità istituzionali.

Identificandosi il titolo sportivo con i requisiti di qualità che legittimano l'affiliazione della società alla federazione e conseguentemente, l'esercizio dell'attività al suo interno, la incedibilità e la insuscettibilità di valutazione economica del titolo discendono direttamente dai principi generali in materia di associazione. In particolare può sostenersi che trovino applicazione – quanto meno in via analogica – le regole dell'art. 24 comma 1° c.c., per il quale la qualità di associato non è trasferibile (salva diversa disposizione dell'atto costitutivo) e dell' art. 24 comma 4° c.c., che esclude la possibilità, per l'associato il cui rapporto sia comunque cessato, di ripetere i contributi versati e di vantare diritti sul patrimonio dell'associazione.

Proprio l'incidibilità del titolo, che rende – per consolidata giurisprudenza – nullo od inefficace qualsiasi atto di sua disposizione (all'interno degli affiliati perché l'incidibilità è espressamente disposta dalle regole dell'organizzazione e nei confronti dei terzi in quanto l'atto di cessione, contrario alle regole dell'ordinamento sportivo, non sarebbe meritevole di tutela perché inidoneo a produrre effetti al di fuori del campo dell'attività sportiva) conferma altresì la sua insuscettibilità di valutazione

economica e, quindi, la sua inidoneità ad essere appostato in bilancio (e conseguentemente a poter essere monetizzato a tutela del ceto creditorio dell'impresa insolvente).

Questa conclusione non sembra possa essere rovesciata alla luce di quelle disposizioni federali che pur consentono l'attribuzione del titolo sportivo ad altra società ove il titolo sportivo concerna un campionato sportivo professionistico. Al riguardo, infatti, è agevole rilevare che l'attribuzione trova i suoi presupposti – sul piano patrimoniale – nell'assunzione da parte delle nuove società di tutti i debiti dell'insolvente e nell'acquisizione dell'intera azienda sportiva e – sul piano amministrativo – nella conseguita affiliazione alle federazioni e nel possesso dei requisiti patrimoniali necessari per garantire l'equilibrio economico finanziario richiesto ai fini del regolare svolgimento del campionato di appartenenza.

1.9. (Segue). Il Lodo Petrucci

Il “Lodo Petrucci”⁷⁷, art. 52 comma 6 delle NOIF (Norme organizzative interne della Federazione) stabilisce che in caso di non ammissione al campionato, per mancato rispetto dei criteri economico □

⁷⁷ Dal nome del presidente del CONI Gianni Petrucci.

finanziari, di una società, espressione della tradizione sportiva italiana e con un radicamento su territorio di appartenenza, la FIGC, sentito il sindaco della città interessata, può attribuire il titolo inferiore di una categoria (dal 2008 due) ad altra società (rispetto a quella di pertinenza non ammessa), avente sede nella stessa città della precedente, che sia in grado di fornire garanzie di solidità finanziaria e continuità aziendale. Al capitale della nuova società non possono partecipare, neppure per interposta persona, né possono assumervi cariche, soggetti che, nella società non ammessa, abbiano ricoperto cariche sociali, ovvero detenuto partecipazioni dirette e/o indirette superiori al 2% di capitale totale o comunque tali da determinare il controllo gestionale, né soggetti che siano legati da vincoli di parentela o affinità entro il quarto grado con gli stessi⁷⁸.

In definitiva si tratta, come si vede, di una norma che, garantendo un trattamento di favore a club con determinate caratteristiche di rilevanza sportiva e sociale, tiene conto di particolari categorie di *stakeholder* (*in primis* i tifosi), senz'altro meritevoli di tutela.

⁷⁸ L'inosservanza di tale divieto, se accertata prima della decisione sull'istanza di attribuzione del titolo sportivo, comporta il non accoglimento della stessa o, se accertata dopo l'accoglimento della domanda, determina, su deferimento della Procura Federale, l'applicazione delle sanzioni previste dal Codice di Giustizia Sportiva. Le società aspiranti al suddetto titolo, entro il termine perentorio di 3 giorni, esclusi i festivi, dalla pubblicazione del provvedimento di non ammissione al campionato di Serie A, B, o C1 della società esclusa, dovranno manifestare il proprio interesse, presentando alla FIGC una dichiarazione in tal senso. A tale dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante della società, nella quale dovranno essere contenuti i dati identificativi della società stessa, dovrà essere allegata fideiussione bancaria a prima richiesta per l'importo di euro 50.000,00 a garanzia della serietà dell'offerta vincolante che la società si impegna a formulare nel termine perentorio di giorni 5, decorrente dalla data di scadenza fissata per la presentazione della manifestazione d'interesse.

Sul piano giuridico la sperequazione evidentemente non ha alcun senso: non c'è ragione perché in caso di tempestivo fallimento della società esclusa, sia contemplato il necessario acquisto dell'azienda della società fallita ai fini dell'attribuzione del titolo, ed invece nel caso di mancato fallimento o di fallimento intempestivo (successivo alla elaborazione dei calendari), sia legittima l'attribuzione a titolo originario della partecipazione al campionato a terzi soggetti che non abbiano avuto causa dalla vecchia società sportiva.

Tanto più se si pensa che la “nuova” società si può iscrivere alla categoria inferiore sulla base dell'ottenimento sul campo da parte della “vecchia” società della categoria superiore e sulla base del presupposto dell'accertata sussistenza dei requisiti di tradizione sportiva (continuativa partecipazione, anche in serie diverse, ai campionati professionistici di Serie A, B, C1 e C2 negli ultimi dieci anni, ovvero, da una partecipazione per almeno venticinque anni nell'ambito del calcio professionistico). Requisiti evidentemente *posseduti dalla vecchia società* e non dalla nuova e che viceversa consentono l'attribuzione della componente patrimoniale del titolo alla seconda in via originaria e non derivativa dalla prima.

In particolare è accaduto che per effetto dell'assegnazione del titolo sportivo a società "clone" (Florentia Viola⁷⁹, Salernitanta Calcio 1919⁸⁰, Perugia Calcio⁸¹, Società Civile Campo Torino⁸², etc.), appositamente costituite per svolgere nelle medesime città la medesima attività economica, per rivolgersi alla medesima clientela (tifosi della squadra cittadina) ed al medesimo bacino di utenza, queste hanno acquisito di fatto i valori aziendali c.d. intangibili, appartenenti alla vecchia società (la clientela, l'immagine, l'avviamento, il *Know how*, i colori sociali, il nome talora storpiato con minimi cambiamenti)⁸³.

La norma organizzativa federale non risponde quindi ai principi dell'ordinamento giuridico ed è potenzialmente lesiva dei diritti soggettivi della società esclusa. E' chiaro, infatti, che l'attribuzione a titolo originario a terzi del titolo e dei valori aziendali inevitabilmente connessi, determina

⁷⁹ Dopo la retrocessione in serie B, il 1° agosto del 2002 la FIGC, escluse dal campionato la A.C. Fiorentina S.p.A. e il tribunale civile di Firenze ne decretò il fallimento. La nuova società *Florentina 1926 Florentia*, poi denominata *Florentia Viola*, nella stagione 2002/2003, venne iscritta al campionato italiano di calcio di serie C2. Successivamente a seguito dell'acquisto dalla procedura fallimentare del logotipo della vecchia Fiorentina e del nome, venne richiamata "ACF Fiorentina" il 19 maggio del 2003.

⁸⁰ Al termine del campionato 2004/2005, la Salernitana Sport 1919, non venne ammessa, per ragioni finanziarie, al campionato di Serie B. Subito dopo, attraverso il *Lodo Petrucci*, il titolo venne assegnato ad una nuova società, la Salernitana Calcio 1919, che venne ammessa al campionato di serie C1 2005/2006. La Salernitana Sport ripartì dalla 3a categoria, attraverso una selezione di giovani calciatori, ma il 19 luglio 2006 cessò definitivamente ogni attività sportiva in seguito alla dichiarazione di fallimento.

⁸¹ A seguito del fallimento della società *Associazione Calcio Perugia S.p.A.*, militante in Serie B, venne costituita una nuova società, il *Perugia Calcio S.r.l.* (in seguito *Perugia Calcio S.p.A.*), che aderì al Lodo Petrucci venendo ammessa al Campionato di Serie C1.

⁸² La società fondata come *FC Torino* il 3 dicembre 1906, poi ridenominata *A.C. Torino* (e, in seguito, *Torino Calcio*), è stata dichiarata fallita il 17 novembre 2005 dopo l'esclusione dal campionato di serie A. La nuova società, fondata il 17 luglio 2005, veniva iscritta al campionato di B 2005/2006, con il nome provvisorio di *Società Civile Campo Torino*, poi portato a *Torino F.C.* per effetto dell'assegnazione dei diritti sportivi tramite il Lodo Petrucci e della denominazione societaria acquisita dal tribunale fallimentare.

⁸³ Sul rapporto tra nome e bacino cfr. P. Magnoli, *Il nome della società sportiva: identità territoriale, immagine e valorizzazione del marchio*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2006, 158 s.

un deficit patrimoniale della società calcistica interessata che, non potendo più partecipare ai campionati, è destinata all'impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, alla liquidazione ed alla probabile insolvenza.

E' evidente, pertanto, che l'ordinamento giuridico reagisca alla circostanza che i valori aziendali scaturenti dal titolo sportivo (elemento infungibile ed indispensabile per l'azienda calcistica) siano sottratti al patrimonio dell'azienda, in quanto ciò viola un principio fondamentale addirittura di rango costituzionale, con una sostanziale espropriazione senza indennizzo in violazione dell'art. 42 Cost.

In linea con il quadro delineato, la Corte d'Appello di Torino evidenzia correttamente che a norma delle NOIF, la nuova società deve aver sede nella stessa città (per confermare il radicamento sul territorio), garantire la sua solidità finanziaria e "la continuità aziendale"⁸⁴. E tale continuità non è la garanzia della propria continuità (in quanto tale requisito sarebbe un doppione inutile della solidità finanziaria), bensì proprio la garanzia della continuità con la precedente azienda, in modo che possa continuare la tradizione sportiva ("il che, in altre parole, significa che

⁸⁴ La Corte afferma altresì che il divieto di partecipazione alla nuova società di soggetti che abbiano ricoperto cariche sociali od abbiano avuto partecipazioni di rilievo nella vecchia società attiene alla discontinuità degli assetti proprietari ma non incide sulla continuità aziendale e sportiva.

i tifosi della vecchia squadra possano continuare ad identificarsi con la nuova⁸⁵).

Per i giudici torinesi insomma il titolo sportivo non è solo un asettico riconoscimento da parte della F.I.G.C. delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato campionato “ma è soprattutto un trasferimento del patrimonio immateriale della precedente società. E questo patrimonio non ha solo un valore di eredità morale bensì un rilevante valore economico costituito dalla possibilità di sfruttare economicamente la continuità (si pensi alle sponsorizzazioni, ai diritti per le riprese televisive ecc.); non per nulla la nuova squadra ha conservato il nome ed i colori della vecchia e, per ultimo non meno importante, la tifoseria granata ha trasferito la propria passione sportiva, come è dato notorio, alla nuova squadra, pur composta in gran parte da calciatori diversi...”.

Il principio è mirabilmente statuito in relazione all'applicabilità dell'art. 2112, c.c., ma riguarda evidentemente tutti gli effetti dell'implicito trasferimento dell'azienda, a cominciare dalla circostanza che la società esclusa dalla partecipazione al campionato ha un diritto soggettivo perfetto

⁸⁵ Secondo la Corte d'Appello l'intento sportivo perseguito dalla FIGC è all'evidenza (si pensi anche ai ristretti tempi della procedura) quello di non lasciare “orfani” gli sportivi e di non disperdere i tifosi della squadra gestita dalla società che ha perso il titolo.

sugli elementi immateriali fondamentali dell'azienda calcistica, di cui non può essere espropriato con l'assegnazione coattiva a terzi. E seppure fosse immaginabile un esproprio per *motivi di interesse generale* (la passione dei tifosi e/o l'ordine pubblico) la società dovrebbe comunque essere indennizzata.

Quindi pur volendo ammettere che il titolo sportivo, configurando un diritto che esige il riconoscimento della federazione (a guisa di una autorizzazione amministrativa), non appartiene in senso stretto⁸⁶ al patrimonio della società sportiva, i valori aziendali scaturenti nel tempo dalla partecipazione al campionato della squadra di quella specifica città, con quei colori, con quel nome, con quella tradizione sportiva, appartengono viceversa in senso stretto al patrimonio della società.

Ciò si traduce nel dato giuridico oggettivo che anche quando il titolo non viene ceduto dalla società sportiva unitamente all'azienda, o dal fallimento della società, ma viene assegnato sulla base di regolamenti sportivi interni (c.d. *lodo Petrucci*), il soggetto cui è stato sottratto, a seguito dell'esclusione dal campionato, ha diritto ad un indennizzo pari al valore di tutti le componenti aziendali immateriali che ne costituiscono la diretta espressione: l'avviamento e quindi la clientela dei tifosi, il nome, i colori sociali, i trofei, il *palmarés*, la tradizione sportiva, le vittorie e

⁸⁶ In tal senso da ultimo M. Stella Richter □., *Considerazioni sulle società sportive quotate*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 365.

finanche le sconfitte. Insomma l'insieme di quelle componenti *infungibili* che rappresentano un patrimonio aziendale *intangibile*, unico nel suo genere, denso di significati sociologici ed economici, e che integra la c.d. *passione sportiva*⁸⁷.

1.10. Il caso S.S.C. Napoli S.p.A.

Fatte queste premesse, necessarie al fine di evidenziare che qualsiasi soluzione interpretativa non risolve i problemi di fondo, ma serve solo ad immaginare sbocchi della crisi funzionali alla migliore salvaguardia dei valori aziendali nelle società in crisi, o assoggettate a procedure concorsuali, si può passare all'analisi dei rapporti tra l'istituto dell'affitto dell'azienda calcistica e l'ordinamento sportivo specie in relazione a casi di insolvenza.

La problematica trova chiaramente spunto dalla vicenda del fallimento della Società Sportiva Calcio Napoli S.p.A. e dai relativi provvedimenti del Tribunale di Napoli⁸⁸.

La società sportiva Calcio Napoli fortemente indebitata ed incapace di adempiere normalmente alle proprie obbligazioni □e come tale priva dei

⁸⁷ F. Fimmanò, *La successione di fatto nell'impresa sportiva fallita*. In *Dir. fall.*, n. 1, 2006, 3 s.

⁸⁸ (Trib. Napoli 16 Luglio 2004 ord., in *Fallimento on line*; e Trib. Napoli 2 agosto 2004, con nota di C. Esposito, in *Riv. dir. fall.*).

requisiti per l'iscrizione al campionato professionistico di serie B □aveva concesso in affitto⁸⁹ ad altra società l'azienda sportiva di cui era titolare al

⁸⁹ Nel giugno del 2004, la S.S.C. Napoli S.p.A., concedeva in locazione l'azienda sportiva, comprensiva del titolo sportivo di serie B e, dunque, del diritto a partecipare al campionato professionistico di competenza. La stessa società, non essendo più in possesso dei requisiti per l'ammissione al campionato di competenza, chiedeva alla F.I.G.C di consentire in sua vece, l'iscrizione ad altra società, della Napoli Sportiva S.p.A., con cui aveva perfezionato il contratto d'affitto d'azienda. (L'operazione contrattuale fu caratterizzata dalla stipula di un preliminare di locazione d'azienda con il Sig. Luciano Gaucci. In particolare, tra le parti veniva espressamente convenuto che la società S.S.C. Napoli S.p.A., avrebbe concesso in affitto il complesso aziendale costituito dal "parco giocatori e tecnici di prima squadra tesserati, l'intero settore giovanile, il centro sportivo di Marianella e Soccavo, il personale dipendente, gli elementi immateriali costituiti dai diritti di sfruttamento commerciale dei marchi ed altri segni distintivi dell'azienda).

La Federazione, con provvedimento motivato, negava l'iscrizione al campionato della neo affiliata, essendo vietato, per il proprio ordinamento, ogni valutazione economica e cessione del titolo sportivo. Le due società, legate dal rapporto contrattuale di affitto, adivano la competente Camera Arbitrale del C.O.N.I., chiedendo la riforma dei provvedimenti di non ammissione alla F.I.G.C. Nelle more del giudizio arbitrale, il Tribunale di Napoli, con sentenza dichiarava il fallimento della S.S.C. Napoli S.p.A., e "*considerato il titolo sportivo il principale bene dell'azienda fallita*" e "*ritenuta la procedura di assegnazione del titolo sportivo prevista dall'art.52, comma 6 delle NOIF, più nota come Lodo Petrucci, illegittima e sostanzialmente lesiva dell'azienda fallita nel suo complesso*", autorizzava il curatore ad esperire tutte le azioni giudiziarie, anche di tipo cautelare, al fine di garantire i creditori della massa. Con successivo provvedimento la Federazione, preso atto della dichiarazione di fallimento, disponeva la revoca dell'affiliazione della S.S.C. Napoli S.p.A., e lo svincolo di autorità di tutti calciatori tesserati per la stessa. In pari data, la Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport presso il C.O.N.I., rigettava il ricorso proposto avverso la mancata ammissione al campionato di competenza della fallita S.S. Napoli. A seguito del ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto dalla curatela fallimentare, il Tribunale di Napoli, concedeva decreto *inaudita altera parte*, con il quale, sul presupposto che il titolo sportivo "*non poteva circolare autonomamente al complesso aziendale*", inibiva il C.O.N.I. e la F.I.G.C. "*a disporre del diritto al riconoscimento delle condizioni tecniche e sportive che consentano, ricorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione al campionato*". Con successiva decisione, la F.I.G.C., nel prendere atto del fallimento della S.S.C. Napoli S.p.A. e dell'azione proposta dalla curatela fallimentare, sospendeva la procedura di cui all'art. 52, comma 6, delle NOIF (Lodo Petrucci) avviata dopo l'esclusione della società, predisponendo il calendario del campionato di serie B. Avverso tale decisione, la curatela fallimentare del Napoli, presentava un nuovo ricorso ex art. 700 c.p.c., ottenendo da altro giudice designato della sezione feriale del Tribunale di Napoli un decreto *inaudita altera parte*, con il quale "*sospendeva l'efficacia del calendario di serie B fino all'inserimento della stessa S.S.C. Napoli S.p.A. o dell'avente causa Napoli Sportiva S.p.A.*". In sede di conferma dei decreti *inaudita altera parte*, il Tribunale di Napoli, in accoglimento delle eccezioni preliminari formulate dal C.O.N.I. e dalla F.I.G.C. e in applicazione dell'art. 3, l. 280/2003, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, per essere la materia soggetta alla giurisdizione esclusiva del T.A.R. del Lazio e revocava, di conseguenza, i decreti precedentemente concessi in favore della curatela fallimentare. Incardinato il giudizio dinanzi al T.A.R. del Lazio da parte del fallimento Napoli e della società affittuaria dell'azienda, la curatela fallimentare procedeva alla vendita del complesso aziendale della fallita S.S.C. Napoli S.p.A., in favore di una nuova società neoaffiliata, la Napoli Soccer S.p.A., escludendo dall'oggetto dell'alienazione qualsiasi riferimento al titolo sportivo. Nel settembre 2004, la curatela rinunciava al giudizio e la F.I.G.C. procedeva all'iscrizione al campionato di Serie C1 della medesima società, precisando all'uopo che la procedura di attribuzione del titolo sportivo di categoria inferiore, doveva inquadarsi in una diversa applicazione del c.d. Lodo Petrucci, come previsto dall'art. 52, comma 6, delle NOIF, frutto della straordinarietà della situazione, "*derivante dalla collocazione temporale della dichiarazione di fallimento della S.S.C. Napoli S.p.A.* Il TAR del Lazio, pur entrando nel merito della vicenda, dichiarava l'improcedibilità del ricorso proposto dal fallimento della S.S.C. Napoli S.p.A., stante l'intervenuta cessazione della materia del contendere.

fine di salvare il relevantissimo valore del titolo di partecipazione al campionato, in pendenza di un ricorso di fallimento proposto dal P.M. Nel primo provvedimento il tribunale ha ritenuto opportuno rinviare la decisione in ordine alla dichiarazione di insolvenza in attesa delle determinazioni della Federazione Italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.) sulla legittimità della circolazione del titolo sportivo unitamente all'azienda ed al fine di valutare le garanzie di soddisfacimento dei creditori anche non tesserati. In particolare il Tribunale rilevava che se scopo della procedura concorsuale è quello di tutelare le ragioni dei creditori, secondo criteri ispirati al principio della parità di trattamento, la dichiarazione di fallimento si risolverebbe in un risultato di segno opposto, paradossalmente favorendo, per una sorta di eterogenesi dei fini non trasparenti, operazioni e speculazioni finanziarie in pregiudizio dei medesimi. Per i giudici partenopei, infatti, “la maggiore ricchezza patrimoniale di una società calcistica è per l'appunto il titolo sportivo il cui recupero alla massa per via giudiziaria, sicuramente perseguibile in forza del primato dell'ordinamento statale, se per un verso si imporrebbe agli eventuali, futuri organi fallimentari, per altro, realisticamente, esigerebbe tempi forse incompatibili con quelli dell'iscrizione e della partecipazione al campionato di competenza”.

In realtà a monte della impostazione di quanti affermano l'inammissibilità della circolazione dell'azienda sportiva comprensiva del titolo, ed in particolare dell'affitto, c'è la preoccupazione che questa pratica possa prestarsi ad abusi generalizzati e funzionare da *escamotage* per lasciare i debiti alla società locatrice e trasferire di fatto il titolo ad altra società appositamente creata seppure in godimento.

Non a caso nella ordinanza del 16 luglio 2004, il Tribunale di Napoli, ha precisato che “che soluzioni come quella prospettata dell'*affitto di azienda* non potranno mai essere utilizzate come strumento per lasciare alla società locatrice la gran parte della debitoria esonerando la società sportiva Calcio Napoli S.p.A. dalla necessaria dimostrazione che la crisi economica in cui versava fosse effettivamente transitoria e non irreversibile”. Se, come affermato dai giudici napoletani, scopo della procedura concorsuale è quello di tutelare le ragioni dei creditori, secondo criteri ispirati dal principio della parità di trattamento, una linea diversa si risolverebbe “in un risultato di segno affatto opposto, paradossalmente favorendo, per una sorta di eterogenesi dei fini non trasparenti *operazioni e speculazioni finanziarie* in pregiudizio dei medesimi”.

Tuttavia il potenziale abuso nell'utilizzo di un istituto di carattere generale, quale è l'affitto dell'azienda, abuso ben noto alla prassi fallimentare in settori diversi da quello sportivo, non può certo giustificare la

inapplicabilità dello stesso alle società di calcio, od una interpretazione preclusiva alla luce di norme interne di un'associazione di diritto privato pur delegata di una pubblica funzione, esattamente come il potenziale abuso dello schermo della personalità giuridica, non ha impedito *fortunatamente* la nascita e lo sviluppo della società di capitali.

1.11. Il caso Monza Calcio S.p.A.

L'azienda come complesso di beni e persone organizzato mediante l'attività di coordinamento dell'imprenditore deve comunque essere considerata come una realtà che si estingue solo a causa della disgregazione dei fattori della produzione e non certo per effetto di altri eventi. Anche la procedura fallimentare può consentire la conservazione del complesso produttivo evitando distruzioni di ricchezza, *purché ciò sia comunque compatibile col migliore soddisfacimento dei creditori.*

In questa ottica, il fallimento tutela l'interesse dei creditori e dell'economia generale, tutelando l'interesse alla sopravvivenza dell'azienda come strumento, e non, si badi bene, alla prosecuzione ed alla conservazione dell'impresa in senso funzionale che invece si estingue. Con la dichiarazione di fallimento cessa l'esercizio dell'attività imprenditoriale del debitore insolvente ma l'azienda può sopravvivere sino a quando si

mantiene nella sua unità produttiva ed organizzativa e soprattutto finché conserva la *funzionalità* all'esercizio dell'attività economica. Da questa prospettiva appare superata la tradizionale concezione basata sulla contrapposizione tra gli interessi relativi alla *conservazione dell'azienda e alla tutela del ceto creditorio*.

Al fine di evitare la disgregazione del complesso aziendale, la legge fallimentare, come noto, prevede espressamente soltanto l'istituto dell'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito (art. 90 l. fall.) (contemplato anche dall'art 16, comma 6°, delle NOIF⁹⁰), che a sua volta riveste funzioni diverse a secondo della fase del procedimento in cui viene disposto, nel quale si stabilisce che nel caso di dichiarazione di insolvenza (o di fallimento) qualora sia concesso l'esercizio provvisorio la revoca dell'affiliazione decorre dalla fine del campionato.

L'ipotesi prospettata dall'art.16 delle NOIF ha avuto concreta attuazione nell'ambito del fallimento del Monza Calcio S.p.A., ove il tribunale fallimentare ha dapprima disposto ex art. 90 legge fall. l'esercizio provvisorio dell'impresa fino al termine del campionato di calcio in corso e

⁹⁰ Il presidente federale delibera la revoca della affiliazione della società in caso di dichiarazione e/o accertamento giudiziale dello stato di insolvenza.

Gli effetti della revoca, qualora la dichiarazione e/o l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza siano intervenuti nel corso del Campionato e comunque prima della scadenza fissata per la presentazione della domanda di iscrizione al campionato di competenza successivo, decorrono da tale data nel solo caso in cui l'esercizio dell'impresa prosegua.

Nell'ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 52 comma 3, il titolo sportivo della società in stato di insolvenza venga attribuito ad altra società prima della scadenza del termine fissato per la presentazione della domanda di iscrizione al Campionato successivo, gli effetti della revoca decorrono dalla data di assegnazione del titolo.

poi successivamente con ordinanza del 27 maggio 2004, ha disposto la vendita dell'azienda motivando tale decisione con la necessità di garantire *“...il miglior risultato sul piano prettamente economico dei valori realizzabili e quindi rispondente all'interesse della massa dei creditori, assicurando nel contempo la continuità dell'attività già oggetto dell'impresa fallita ...e la tutela dell'interesse dei dipendenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro nonché con riferimento all'aspettativa diffusa (certamente non qualificata sul piano giuridico ma non per questo non meritevole di considerazione sia pure nel limite della compatibilità con le finalità prevalenti di una procedura concorsuale) alla conservazione della squadra di calcio ...”*.

La vendita senza incanto dell'azienda appartenente alla società fallita è stata portata a termine ed il Tribunale di Monza ha emesso (il 17 giugno 2004) il decreto di trasferimento dell'azienda ad una nuova società (Associazione Calcio Monza Brianza S.p.A.); la FIGC, da parte sua, il 30 giugno 2004 ha affiliato la società cessionaria, mantenendo in capo alla stessa i diritti di anzianità di affiliazione che erano stati della società fallita (in sostanza applicando l'art. 20 NOIF) autorizzando, quindi il trasferimento del titolo sportivo.

La procedura adottata sia dal Tribunale di Monza che dalla FIGC appare corretta e, soprattutto, rispettosa sia delle norme imperative di legge (fallimentare) che dei regolamenti interni federali.

Del resto se si ritiene che il diritto al titolo sportivo sia un diritto potestativo, non si vede la ragione per cui non si dovrebbe poter disporre la vendita coattiva di un'azienda avente per oggetto l'esercizio di attività sportiva, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla norme regolamentari federali (che consentirebbero comunque l'acquisizione del titolo sportivo alla società cessionaria).

Infatti, fermo restando che il titolo sportivo è insuscettibile di valutazione economica ed è intrasferibile (commi 1 e 2 Lodo Petrucci) ciò non può che essere interpretato nel senso che il titolo sportivo non può essere ceduto da solo senza l'azienda.

L'art. 20 delle NOIF, in materia di fusione e scissione societaria (comma 5), afferma che rimane affiliata alla FIGC la società che sorge dalla fusione e ad essa sono attribuiti il titolo sportivo più elevato tra quelli riconosciuti alla società e l'anzianità dell'affiliazione

Vi è già, quindi, una fattispecie individuata dal regolamento FIGC di trasferimento del titolo sportivo e dell'anzianità di affiliazione che può certamente essere analogicamente applicato ad altre fattispecie concrete che ne presentino i requisiti.

1.12. I debiti tributari e la transazione dei tributi iscritti a ruolo, D.L.138/2002 (conv. in L. 178/2002) prima della riforma con il D.LGS. 5/2006.

La struttura finanziaria della maggior parte dei sodalizi sportivi e in particolar modo di quelli calcistici è caratterizzata da una quota elevata di indebitamento che, in media, supera l'80% delle fonti totali.

Una voce che ha assunto valori particolarmente rilevanti negli ultimi anni è quella relativa ai debiti tributari.

Da calcoli resi pubblici a fine settembre 2007, risulta che – in relazione ai periodi d'imposta dal 2001 al 2005 – le somme dovute dalle società professionistiche al Fisco hanno raggiunto il valore record di 754.417.480 euro (di cui oltre 376 milioni sono dovuti dai club calcistici di serie A), con più di cento sodalizi sportivi assoggettati a procedure esecutive in sede di riscossione.

Peraltro, si rileva che buona parte degli inadempimenti fanno capo a società fallite, alle quali sono subentrate nuove società che naturalmente non hanno in carico tali obbligazioni.

Di fronte a così gravi situazioni debitorie, alcuni club hanno ricercato accordi con l'amministrazione finanziaria per dilazionare il pagamento nel tempo.

Un caso salito alla ribalta della cronaca è quello della S.S. Lazio S.p.A. la quale, facendo leva sulla possibilità per l’Agenzia delle Entrate (prevista nel decreto legge n. 138/2002, convertito in legge n. 178/2002)⁹¹ di arrivare ad una transazione con il contribuente insolvente, ha ottenuto nel 2005 la rateizzazione delle proprie pendenze fiscali di 140 milioni di euro su un arco temporale di 23 anni! (vedi *infra* Capitolo III par. 3.3.).

La S.S. Lazio S.p.A. ha usufruito del vecchio istituto della transazione esattoriale che adesso analizzeremo, prima della sua riforma con il d. lg. 5/2006 che ha introdotto la nuova transazione fiscale, disciplinata all’art. 182 *ter* l. fall. che analizzeremo accuratamente nell’ultimo capitolo.

L’art.3, comma 3, del D.L. n.138/2002. convertito con modificazioni dalla legge 1.8.2002, ha previsto la facoltà per l’Agenzia delle Entrate di procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo, dopo l’inizio dell’esecuzione coattiva. Si riporta l’art.3, comma 3: *“L’Agenzia delle Entrate, dopo l’inizio dell’esecuzione coattiva, può procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici, il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emerga l’insolvenza del debitore o questi è assoggettato a procedure concorsuali . Alla*

⁹¹ Tale decreto è stato anche ribattezzato con il nome di “decreto Salva Lazio”

transazione si procede con atto approvato dal Direttore dell’Agenzia , su conforme parere obbligatorio della Commissione Consultiva per la riscossione di cui all’art.6 del D. Lgs. 112/1999, acquisiti altresì gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge. I pareri si intendono rilasciati con esito favorevole decorsi 45 giorni dalla data di ricevimento della richiesta , se non pronunciati espressamente nel termine predetto. La transazione può comportare la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all’art.19.commi 1 e 2 del Decreto del Presidente della Repubblica n.602/1973”.

In sostanza la possibile transazione era rimessa ad una autonoma determinazione dell’ Agenzia delle Entrate, sentita un’apposita Commissione consultiva, senza un’effettiva possibilità del debitore di incidere sul procedimento.

La transazione esattoriale non era inquadrata nel “sistema” delle procedure fallimentari, infatti il vecchio istituto è stato scarsamente utilizzato⁹² a causa essenzialmente di un approccio restrittivo e timoroso da parte del Fisco, frenato dal dogma dell’indisponibilità dell’obbligazione tributaria e timoroso – di fronte alla possibilità di accordi stipulabili con

⁹² A quanto costa, la transazione esattoriale è servita per la sistemazione del debito tributario della S.S. Lazio S.p.A. che è riuscita ad ottenere la lunga dilazione del debito e la rinuncia dell’Erario agli interessi e alle sanzioni, ed è stata per tale ragione, tacciata di essere una norma “*ad hoc*”, riferita al solo settore calcistico (Cfr. Interrogazione e risposta parlamentare n. 5 – 04130 del 15 marzo 2005 in *Banca dati – Fisconline*)

soggetti imprenditoriali – di subire, in caso di (successivo) fallimento del contribuente, la revocatoria delle somme incassate nel “periodo sospetto”⁹³ per effetto della transazione, ancorché operasse una disposizione speciale (art. 89, d.p.r. 602/1973) chiaramente finalizzata a neutralizzare ogni rischio in tal senso⁹⁴. La ritrosia dell’A.F. è stata anche formalizzata nella circolare 8/E/2005, in cui è stato palesato un atteggiamento di disagio e di sfavore verso gli accordi transattivi con gli imprenditori in crisi⁹⁵.

Le “criticità” della vecchia transazione esattoriale vanno ricercate nella più volte constatata incapacità sino ad oggi mostrata dal legislatore di realizzare il necessario coordinamento tra la normativa fallimentare e quella tributaria.

Ed infatti, è proprio la fisiologica contrapposizione tra interesse erariale e concorsuale (tutela del gettito vs. tutela della massa) ad

⁹³ In argomento Cfr. L. Mandrioli, *La transazione dei tributi iscritti a ruolo nel fallimento e nell’esecuzione individuale*, in *Fall.*, 2003

⁹⁴ Infatti, ai sensi dell’art. 89, d.p.r. 602/1973 “*I pagamenti si imposte scadute bob sono soggetti alla revocatoria prevista dall’art. 67, R.D. 16 marzo 1942, n. 267*”.

⁹⁵ Come ha osservato autorevolmente Basilavecchia, *La transazione dei ruoli*, 2005, l’A.F.: □impartiva istruzioni operative pensate come disincentivanti e non funzionali alla riuscita dell’istituto; □limitava fortemente l’ambito applicativo dell’istituto (senza lite o almeno il sentore, non era possibile ricorrervi); □introduceva senza alcun fondamento normativo un forte deterrente al perfezionamento dell’accordo tutti debiti iscritti a ruolo per i quali non fosse possibile accedere alla transazione, e, cosa più penalizzante, □precludeva l’utilizzo dell’istituto quando il debitore/contribuente rivestiva la qualifica di imprenditore commerciale assoggettabile a procedure concorsuali, a meno che l’accordo transattivo non fosse inserito in un più generale piano di ristrutturazione dei debiti aziendali, certificato da un revisore contabile o da una società di revisione e con il coinvolgimento di tutti i creditori, soprattutto quelli di grado pari o superiore che dovevano esprimere il loro consenso. Tale ultima preclusione traeva origine dalla valutazione (confortata dal parere del Consiglio di Stato) secondo cui la chiusura dell’accordo transattivo con un contribuente – imprenditore commerciale dava origine “ad un atto dispositivo che deve ritenersi soggetto alle regole generali dettate in tema di revocatoria nell’ipotesi di successivo fallimento del contribuente, pur riguardando il pagamento di imposte scadute (in relazione alle quali l’art. 89 del D.P.R. n. 602 del 1973 dispone l’esenzione dell’azione revocatoria prevista dall’art. 67 del R.D. n. 267 del 1942)”.

evidenziare come il difetto di un coordinamento tra la legge fiscale e legge fallimentare abbia rappresentato (e probabilmente rappresenta ancora) la principale causa dell'insuccesso delle intese per la ristrutturazione e il consolidamento dei debiti da parte delle imprese in crisi. Di tale mancanza di coordinamento si sono resi testimoni, da un lato, una legislazione tributaria, e soprattutto una prassi ministeriale, poco sensibili all'interesse (spesso prevalente) della massa ed ai principi anch'essi speciali del fallimento, e, dall'altro una rigida disciplina della revocatoria fallimentare e del riparto dell'attivo concorsuale che disincentivava qualsivoglia creditore pubblico disposto a "negoziare" il credito vantato nei confronti della procedura concorsuale in cambio di millantate "certezza e celerità di incasso".

Per effetto della riforma fallimentare, art. 146 d.lg. 5/2006, la vecchia "transazione dei tributi iscritti a ruolo" ha lasciato il passo alla nuova "transazione fiscale", disciplinata all'art. 182 *ter* della legge fallimentare che analizzeremo più avanti.

CAPITOLO II

LA COMPOSIZIONE NEGOZIALE DELLE CRISI

SOMMARIO: 2.1. Composizione stragiudiziale delle crisi. – 2.2. Stato di crisi e stato di insolvenza: l'evoluzione legislativa. – 2.3. Il concordato preventivo. *Cenni.* – 2.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. *Cenni.* – 2.5. I piani di risanamento ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d) l. fall.

2.1. Composizione stragiudiziale delle crisi

Dopo aver discusso delle società sportive e delle loro crisi, analizziamo gli strumenti previsti dal legislatore per il risanamento delle imprese.

Le teorie aziendaliste ritengono che in ogni processo di risanamento la minaccia di estinzione costituisce “la molla per avviare il processo di cambiamento”, nella convinzione che ogni procedimento di *turnaround* abbia bisogno di un evento scatenante che possa indurre gli organi amministrativi e gestionali ad innescare quel processo di discontinuità con il passato idoneo a ripristinare margini profittevoli di gestione⁹⁶.

⁹⁶ L. Sicca, F. Izzo, *La gestione dei processi di turnaround*, Napoli, 1995.

La composizione stragiudiziale costituisce strumento di regolazione della crisi di imprese di particolare rilievo per le quali è maggiormente avvertita l'esigenza di conservazione dei complessi produttivi. L'esigenza di una composizione stragiudiziale si avverte principalmente quando la crisi investe un gruppo. Infatti, anche se la crisi non investe necessariamente tutte le società del gruppo, è abbastanza comune la ripercussione della crisi da una ad altra società in una sorta di effetto domino. Da un lato invero la crisi della *holding* fa venire meno l'afflusso di risorse delle società operative, sia sotto forma di finanziamento che di garanzie e dall'altro, la crisi delle società operative comporta la svalutazione delle partecipazioni in portafoglio della *holding*.

Le modalità di composizione stragiudiziale delle crisi sono differenti in primo luogo in relazione alla finalità perseguita, che può essere di risanamento, ma anche di liquidazione. In presenza di uno stato di crisi, infatti è innanzitutto essenziale "l'accertamento dell'opportunità di impiegare nuove risorse per tentare di salvare quanto ancora esiste di vitale e produttivo, evitando peraltro di sprecare tali risorse se l'azienda è ormai irrecuperabile o di impiegare risorse sproporzionate rispetto ai limitati risultati attendibili⁹⁷.

⁹⁷ Guatri, *Crisi e risanamento dell'impresa*, Milano

Le modalità sono poi influenzate da numerose variabili: cause della crisi e incidenza in via principale sull'una o sull'altra società del gruppo; struttura patrimoniale delle società operative; omogeneità o meno degli interessi dei creditori, ecc.

Le cause della crisi consistono nella maggior parte dei casi in: a) errori strategici del gruppo di comando; b) eccessivo indebitamento; c) crisi di mercato; d) crescita eccessiva. E' allora evidente, ad esempio, che un eccessivo indebitamento richiede quella che viene chiamata "ristrutturazione del debito"; ma se si accompagna ad una crisi di mercato occorre pensare ad una riconversione o alla liquidazione. La crisi, poi, può investire principalmente la *holding*, sicché la soluzione potrebbe essere quella di mettere in liquidazione la *holding* e sostenere le società operative, per trasferirle poi a terzi; o può investire principalmente una società operativa, sicché la soluzione può essere quella di acquistare (indirettamente) le partecipazioni della società e sostenerla per evitare l'escussione delle garanzie per essa prestate, confidando poi di poter trasferire la società a terzi.

La struttura patrimoniale delle società operative può richiedere interventi più o meno immediati per la conservazione dell'avviamento. L'avviamento, infatti può essere legato pressoché esclusivamente al mantenimento dei rapporti con la clientela ed al *menagement* (come

avviene, ad esempio, nella società di servizi), con la conseguenza che anche una breve soluzione di continuità nell'esercizio dell'impresa può avere conseguenze irreparabili; o può essere legata principalmente all'ubicazione e alle caratteristiche dei locali destinati all'esercizio dell'impresa, laddove un'interruzione dell'attività anche per parecchi mesi può incidere marginalmente sull'avviamento.

Gli interessi dei creditori, infine, non sono omogenei. Non è ravvisabile un'omogeneità di interessi fra i creditori che godono di garanzie reali o personali e gli altri creditori, fra banche e fornitori ecc. I creditori della *holding*, poi, possono essere o meno anche creditori delle società operative, sicché si possono rendere necessarie separate convenzioni.

In ogni caso è rilevabile un'omogeneità sotto due profili.

Il primo è quello della centralità della convenzione bancaria⁹⁸. Da un lato, infatti, una composizione stragiudiziale della crisi non è pensabile senza l'adesione al piano della totalità o quanto meno di una significativa parte delle banche, dall'altro può rilevarsi sufficiente quando l'entità dei crediti commerciali è modesta e se ne può prevedere il pagamento integrale e senza dilazione.

⁹⁸ In questa prospettiva la Associazione Bancaria Italiana ha elaborato un "Codice di comportamento tra banche per affrontare i processi di ristrutturazione atti a superare la crisi di imprese" il cui ambito di applicazione è circoscritto alle "situazioni di crisi di imprese in cui l'esposizione dell'impresa o di gruppo di imprese verso il sistema bancario o finanziario sia pari o superiore a 15 milioni di euro"

Per quanto articolati e complessi siano i piani posti a fondamento delle convenzioni bancarie, gli strumenti sono, per lo più, quelli tradizionali della moratoria e del concordato stragiudiziale.

La “ristrutturazione del debito” è uno strumento più sofisticato della semplice moratoria e comprende spesso elementi di riduzione concordataria dei crediti, di conversione dei crediti in capitale e prevede, inoltre, la concessione di nuovi finanziamenti o – secondo l’espressione usualmente adoperata dagli economisti – di “nuova finanza”.

In genere i piani prevedono, anzitutto, onde risolvere la situazione di potenziale insolvenza, un *pactum de non petendo* con postergazione dei crediti passati rispetto all’eventuale nuova finanza concessa. Il periodo di riscandenzamento dei debiti è variabile, ma solitamente di un certo respiro.

Dall’area del consolidamento rimangono di solito esclusi i debiti finanziari garantiti, ma vi rientrano non di rado anche i debiti garantiti assistiti da garanzie non capienti o deboli, cioè che coprono solo in parte l’ammontare del finanziamento o sono di difficile realizzo.

Al *pactum de non petendo* si accompagna, di regola, la riduzione e talora l’azzeramento degli interessi per il periodo di consolidamento, che implica, nella sostanza – considerando l’operazione nell’ottica di una attualizzazione del credito – una rinuncia a parte del credito. Talora, poi, si rende necessaria anche una rinuncia a quote di capitale ed emerge quindi,

con più evidenza, il profilo della riduzione concordataria dei crediti: riduzione che può avere ad oggetto quote di credito predeterminate od anche quote determinabili a *posteriori* attraverso una sorta di postergazione.

Altre volte poi – ed è questo l’aspetto che sfugge agli schemi della moratoria e della riduzione concordataria dei crediti – è preveduta la conversione di quote di credito in capitale. Trattasi di misura adottata nelle crisi di maggiore gravità e tuttavia più di frequente di quanto di possa pensare.

Quando è essenziale evitare soluzioni di continuità nella prosecuzione dell’attività produttiva si rende necessario reperire le risorse finanziarie indispensabili per l’ordinaria gestione. Sia, o meno la “proprietà” in grado di provvedervi parzialmente, il piano prevede quasi sempre la concessione di “nuova finanza”. La preferenza delle banche va alle linee di credito cosiddette auto liquidanti, cioè fidi per operazioni di anticipazione su crediti, che presentano un rischio meno rilevante ove, all’atto della concessione delle singole anticipazioni, si presti particolarmente attenzione alla bontà dei crediti “ceduti”.

L’altro profilo che caratterizza i piani di composizione stragiudiziale delle crisi è costituito dall’*iter* che occorre seguire con la massima precisione ed attenzione.

Analizziamone quelli che sono i momenti essenziali:

- a) Individuazione delle cause della crisi ed evidenziazione della situazione reale, senza lasciarsi prendere dalla tentazione di mascherarla con inopportune operazioni di manipolazione di bilanci;
- b) Scelta di un *advisor*, chiamato in primo luogo a informare della crisi i soggetti i cui interessi sono coinvolti nella crisi e la cui credibilità possa costituire per essi una adeguata garanzia.

In questa fase l'attenzione deve essere volta ad evitare comportamenti, da parte dei creditori, che pregiudichino la prosecuzione dell'attività d'impresa e, in definitiva, l'attuazione del piano, come la revoca immediata delle linee di credito, l'iscrizione di ipoteche giudiziali, manovre della concorrenza dirette a sottrarre clientela o il personale già qualificato;

- c) Predisposizione del piano industriale e finanziario, che va elaborato con la supervisione dell'*advisor* e che è destinato a costituire la base della convenzione;
- d) Predisposizione della bozza di convenzione, volta a regolare il rapporto con le banche ed eventualmente con gli altri creditori, che va inviata a cura dell'*advisor* ed illustrata alle banche creditrici ed eventualmente agli altri creditori ai quali viene richiesto un qualche sacrificio.

La proposta va discussa e, se del caso modificata, al fine di assicurare adesioni in misura non inferiore al *quorum* preventivamente considerato come condizione di fattibilità della operazione;

- e) Dopo la sottoscrizione della convenzione occorre procedere alla attuazione del piano in conformità al programma, ponendo in essere gli accorgimenti necessari ad evitare manovre di disturbo da parte degli altri creditori.

Tra le finalità a cui mira la composizione stragiudiziale delle crisi, troviamo il ripristino dell'equilibrio finanziario e del salvataggio dell'impresa. Occorre, peraltro osservare che il salvataggio dell'impresa non implica necessariamente il salvataggio dell'imprenditore.

Si è già ricordato che una delle modalità del piano può essere quella della conversione di crediti in capitale. La possibilità delle banche di convertire in azioni crediti verso imprese in temporanea difficoltà finanziaria è consentita con l'osservanza delle prescrizioni impartite da istruzioni emanate dalla Banca d'Italia nel 1993 a seguito della direttiva CEE n. 89/646 e del d.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481 e l'entrata delle banche nel capitale non soltanto consente un controllo dell'impresa "dall'interno", ma può preludere l'estromissione del gruppo di comando: il

vecchio gruppo di comando può, secondo i casi, mantenere la propria posizione di controllo o essere estromesso, fin dal principio, oppure, più frequentemente, nel corso dell'operazione.

La conversione dei crediti in capitale, con l'ingresso delle banche nella compagine sociale, è volta alla conservazione d'azienda in un'ottica liquidativa ed anche i piani di risanamento senza conversione di crediti in capitale possono essere programmati per reperire acquirenti delle società in crisi.

Non sempre la conservazione dell'azienda o dei complessi aziendali è possibile e la composizione stragiudiziale della crisi può essere programmata in funzione liquidativa del patrimonio.

La riforma delle procedure concorsuali ha solo parzialmente eliminato gli inconvenienti che inducevano a preferire la composizione stragiudiziale alla regolazione giudiziale delle crisi.

Lo svincolo delle vendite fallimentari dai rigidi schemi formali delle vendite coattive e l'ampio margine riconosciuto all'autonomia privata nelle pattuizioni concordatarie non eliminano l'impaccio burocratico e lo *strepitus fori*, che possono tuttora indurre a preferire le soluzioni stragiudiziali.

Semmai proprio l'esperienza delle composizioni stragiudiziali può riuscire di utilità per confezionare i piani di regolazione concordataria della crisi ora che si è prevista la possibilità di soddisfacimento dei creditori in qualunque forma e si è, sia pure in certa misura, superato il rigido criterio della *par condicio creditorium* consentendo nel concordato preventivo la suddivisione dei creditori in classi.

Va, semmai, segnalato che alla composizione stragiudiziale può essere accordato l'*imprimatur* dell'autorità giudiziaria attraverso l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, anche se si dovrà verificare l'impatto sull'operatività dell'istituto della pubblicazione della crisi attraverso la pubblicazione nel registro delle imprese.

Il *favor* del legislatore per la regolazione della crisi attraverso accordi con i creditori anche stragiudiziali è comunque testimoniato dalla protezione di atti, pagamenti e garanzie – quando accordati non solo in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato dal tribunale, ma anche in esecuzione di un piano di composizione stragiudiziale della crisi non assoggettato ad omologa – che, in caso di insuccesso dell'accordo, sono esonerati dalla revocatoria: esenzione cui dovrebbe in via di logica accompagnarsi la non configurabilità del delitto di bancarotta per distrazione in relazione alle dismissioni poste in essere in esecuzione del piano o del delitto di

bancarotta preferenziale in relazione ai pagamenti previsti dal piano medesimo.

2.2. Stato di crisi e stato di insolvenza: l'evoluzione legislativa

L'ottica del legislatore, che sino alla riforma del 2005⁹⁹ aveva ispirato la concezione delle procedure concorsuali, si imperniava sul rilievo attribuito all'insolvenza dell'impresa che l'originaria legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267) poneva quale presupposto (oggettivo) per la dichiarazione di fallimento, nella convinzione che l'impresa in stato di decozione dovesse essere allontanata dal mercato, pena il pericolo che il mantenimento in vita della stessa potesse a sua volta avere effetti devastanti sulle imprese maggiormente virtuose e corrette negli adempimenti delle proprie obbligazioni patrimoniali che nel mercato riponevano la propria ragion d'essere e la propria competitività.

⁹⁹ La disciplina delle procedure concorsuali – del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa – è stata oggetto di ripetuti interventi di riforma ad opera del legislatore a partire dall'anno 2005, momento in cui è stato emanato il D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (c.d. *decreto-competitività e riforma degli aiuti di stato*), convertito con modificazioni nella l. 14 maggio 2005, n. 80 che delegava il governo ad emanare la “riforma organica” delle procedure concorsuali. In attuazione della legge delega, in un primo momento venne emanato il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (sulla base dell'art. 1, comma 5 *bis*, l. 14 maggio 2005, n. 80); in seguito – alla luce di alcune evidenti incompletezze e contraddizioni che avevano inizialmente caratterizzato l'opera riformatrice del legislatore – è stato emanato il D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (c.d. decreto correttivo) che, venuto alla luce di un contesto politico legislativo bipartisan, appare destinato ad essere piuttosto durevole nel tempo: esso è da ritenersi applicabile a tutte le procedure concorsuali pendenti alla data della sua entrata in vigore (1 gennaio 2008), tanto, quindi, ai ricorsi di fallimento, quanto alle procedure di concordato fallimentare e preventivo e di liquidazione coatta amministrativa depositate successivamente alla data del 1 gennaio 2008.

L'imperversare nei mercati finanziari di tutto il mondo di operazioni fortemente criticabili quanto speculative che hanno interessato a più riprese il sistema bancario, a sua volta divenuto fortemente rigoroso e chiuso verso le imprese maggiormente bisognevoli di assistenza finanziaria e creditizia, ha indotto il legislatore ad anticipare l'intervento potenzialmente risolutorio dell'insolvenza, prevedendo che sia lo stato di crisi a costituire l'occasione giusta per la ripartenza (o seconda opportunità) e la riorganizzazione secondo un sistema che assume carattere premiante per il debitore il quale adotta opportunamente le giuste sinergie per l'emersione tempestiva della crisi di impresa.

In realtà il termine crisi non si presta ad accezioni tendenzialmente univoche, contendendo, anzi, in sé svariate alternative, ancor più rafforzate dalla mancata definizione e delimitazione cui il legislatore della riforma ha ritenuto assestarsi, privilegiando che sia la prassi operativa – o ancor più – la giurisprudenza a dar conto di quando un'impresa sia in crisi in che cosa quest'ultima consista.

Abbiamo già analizzato, nel primo capitolo, le ragioni di crisi delle società sportive, ma la crisi può interessare per la sua natura macroeconomica: le difficoltà di reperimento delle materie prime e degli stessi fattori produttivi, le dinamiche ambientali e tecnologiche che possono interessare un intero settore merceologico.

L'eccezione più eterogenea della crisi cui più generalmente si fa riferimento è senz'altro quella che riguarda l'economia dell'impresa: la crisi aziendale prevede un'articolata gamma di misurazione e studio attraverso l'individuazione delle possibili cause dell'origine del fenomeno, delle strategie di risanamento, della durata e della profondità della crisi, della sua reversibilità o meno, unitamente ai riflessi che essa può avere sul ciclo aziendale e sulla vitalità o sulla sopravvivenza dell'impresa stessa¹⁰⁰.

Le teorie aziendalistiche classiche convengono – pur tra sfumature a volte evidenti – che nello studio della crisi aziendale inscindibile sia il binomio *crisi e risanamento*, in quanto ogni intervallo di risanamento è sempre consequenziali ad intervalli più o meno lunghi di periodi di crisi.

La crisi aziendale si manifesta come un procedimento complessivo a più fasi caratterizzato dalla presenza di instabilità e/o scarsa produttività che a sua volta è alla base di perdite economiche che comportano l'assunzione di notevoli rischi di crisi se non di insolvenza e, nei casi più gravi, culminano nel dissesto irreversibile della impresa.

Una delle maggiori novità, quindi, apportate alla legge fallimentare del 1942, è quella della distinzione tra “*stato d'insolvenza*” e “*stato di crisi*”, considerando la prima come una situazione in cui un soggetto

¹⁰⁰ L. Guatri, *Un'interpretazione del concetto di crisi aziendale*, in *Finanza, Marketing e Produzione*. 1995

economico, solitamente un imprenditore commerciale, non è in grado di onorare regolarmente, le obbligazioni assunte alle scadenze pattuite. In tale circostanza l'imprenditore stesso, il PM o, più frequentemente, i suoi creditori, possono rivolgersi al tribunale fallimentare per far dichiarare il fallimento dell'impresa. Mentre poi lo stato di insolvenza è permanente, la crisi si caratterizza per la sua temporaneità.

L'abolizione della procedura d'amministrazione controllata aveva fatto sperare, infatti, che fossero definitivamente superate le discussioni in tema di temporanea difficoltà d'adempiere. Per mantenere alto il livello del dibattito, il legislatore ha pensato bene, invece, d'introdurre un nuovo presupposto delle procedure concorsuali, questa volta con riferimento al concordato preventivo, per il quale non si era mai dubitato, in passato, che si fondasse su uno stato di insolvenza.

A prima vista potrebbe sembrare che le difficoltà, in questo caso, sorgano solo sul piano terminologico e classificatorio, mentre dal punto di vista sostanziale non vi sarebbe nulla di male ad estendere la procedura di concordato preventivo a soggetti, che non si trovano ancora nell'impossibilità d'adempiere, ma temono di non poter sfuggire al dissesto, se non s'alleggerisce, almeno in parte, il fardello dei loro debiti.

In altri termini, ci troveremo dinanzi all'ennesima manifestazione di quel *favor debtors*, che sembra contraddistinguere la riforma e che si

sostanzierebbe, qui, nel tentativo d'anticipare l'intervento sulla crisi, al fine di evitare che le perduranti difficoltà economiche di chi gestisce l'impresa distruggano il valore organizzativo dell'azienda.

Un intervento necessario da parte del legislatore sia perché il carattere sanzionatorio delle procedure concorsuali è stato una delle cause principali delle loro disfunzioni, sia perché da molte parti si segnalava l'esigenza di rendere più tempestivi gli interventi terapeutici, proprio per scongiurare il pericolo che si faccia ricorso alla cura (in questo caso: l'accordo con i creditori) quando la situazione è ormai irrimediabilmente compromessa, con la conseguenza di non lasciare spazio a tentativi di salvataggio.

Purtroppo, però, si può dubitare che la riforma abbia perseguito tale obiettivo con la forza e la coerenza necessarie per invogliare il debitore ad adire le vie giudiziarie prima che la crisi diventi conclamata: è vero, infatti, che il concordato preventivo sembra dare all'imprenditore in difficoltà un'ultima *chance*, per sistemare la propria esposizione debitoria senza essere sostituito alla guida dell'impresa; ma è anche vero che la procedura può sfuggirgli di mano, se i creditori forti (che ormai dominano le votazioni)¹⁰¹ intravedono una maggiore convenienza nell'apertura del concorso esecutivo, magari perché sperano di arrivare ad un concordato

¹⁰¹ Si deve considerare, infatti, che la riforma ha abolito la doppia maggioranza (per importo dei crediti e per teste), una volta necessaria l'approvazione del concordato (adesso basta la maggioranza semplice computata sull'importo dei crediti), con la conseguenza di mettere le sorti dell'impresa nelle mani dei soli creditori finanziari.

fallimentare, assunto da persona di loro gradimento, che rilevi tutto l'attivo, comprese le revocatorie.

In questo quadro, però, il tentativo del legislatore, di ampliare la porta d'accesso al concordato preventivo per propiziare interventi più tempestivi sulla crisi dell'impresa, appare un po' velleitario: se davvero si fosse voluto invogliare il debitore ad imboccare in anticipo la strada della composizione giudiziaria del dissesto, si sarebbe dovuto ridurre il peso dei creditori privilegiati (i quali, fino a quando dovranno essere soddisfatti per intero, costituiranno il vero ostacolo alla conclusione dell'accordo)¹⁰²;

Occorre interrogarsi su quali siano i rapporti tra “*stato di crisi*” e “*stato di insolvenza*”, per vedere se i predetti concetti, pur nella loro ovvia diversità, non presuppongano entrambi una situazione di “*incapienza patrimoniale*”

Viene da chiedersi, infatti, come sia possibile ritenere che un debitore, il quale assuma di non poter pagare per intero i propri debiti, si trovi in una situazione diversa dallo stato di insolvenza: se l'insolvenza consiste nel “*non essere più in grado di pagare ... i propri debiti*”, in che cosa lo “*stato di crisi*” divergerebbe dal tradizionale presupposto del fallimento, posto

¹⁰² Ci riferiamo al ben noto problema se nel concordato preventivo sia possibile incidere sulla posizione dei creditori privilegiati, qualora la proposta del debitore abbia ottenuto il consenso della maggioranza dei creditori e della maggioranza delle classi, e sempre che al creditore dissenziente sia riservato un trattamento migliore di quello che avrebbe potuto ottenere tramite la liquidazione del bene, sul quale insiste il suo diritto di prelazione.

che ci si trova pur sempre dinanzi ad un soggetto che domanda uno sconto ai propri creditori□

La questione, però, è un po' più complessa: non solo perché l'adozione della nuova terminologia è stata "*patrocinata*" da fior di giuristi, ai quali è dovuto il massimo rispetto; ma anche perché non si può trascurare che una cospicua corrente giurisprudenziale definisce l'insolvenza come una "*crisi finanziaria*" irreversibile.

In tale prospettiva, potrebbe sembrare del tutto logico e privo di contraddizioni ammettere che un debitore, ancora dotato di un'adeguata liquidità, chieda il concordato per scongiurare un futuro dissesto: egli avrebbe ancora i mezzi per pagare i debiti in scadenza e, quindi, non potrebbe essere dichiarato fallito; ma chiede uno sconto ai creditori, proprio per evitare che la "*crisi*" degeneri in "*insolvenza*".

La situazione sarebbe, in un certo senso, rovesciata rispetto a quanto accadeva nella vecchia procedura d'amministrazione controllata: in quel caso, la "*difficoltà di adempiere*" era costituita (secondo un autorevole indirizzo dottrinale) da una situazione d'illiquidità senza dissesto; nel nuovo concordato preventivo "*lo stato di crisi*" consisterebbe, invece, in un pericolo di dissesto non necessariamente accompagnato da problemi di liquidità.

Da un punto di vista normativo, analizzando il secondo comma dell'art. 5 della legge fallimentare che nel parlare dello “*stato di insolvenza*” statuisce: “ *Lo stato d’insolvenza 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*”; gli “*inadempimenti*” sono sì richiamati (assieme ad “*altri fatti esteriori*”), ma solo come “*manifestazioni*” dell’insolvenza, e cioè come semplici sintomi, come prove di una realtà sottostante.

Si deve ritenere, pertanto, che la definizione del presupposto oggettivo del fallimento è contenuta nell’ultima parte della norma, ove si afferma che lo stato di insolvenza consiste nel fatto “*che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*”.

Invece, con il nuovo testo dell’art. 160, primo comma: “*L’imprenditore che si trova in uno stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo ...*”, il legislatore ha modificato il presupposto del concordato preventivo, stabilendo che lo può proporre l’imprenditore che si trova “*in stato di crisi*”.

All’inizio, la giurisprudenza aveva interpretato la norma in maniera un po’ paradossale, sostenendo che, se l’imprenditore fosse già in stato di insolvenza, non potrebbe più aspirare al suddetto beneficio. In tale atteggiamento si poteva scorgere un riflesso delle vecchie dispute in merito

alla differenza tra insolvenza e temporanea difficoltà di adempiere. Comunque sia, il legislatore ha ritenuto di dovervi porre rimedio, aggiungendo al già riformato art. 160 un ultimo capoverso, nel quale si precisa che *“Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”*.

La correzione effettuata dal legislatore acquista tutta l'aria di un *rebus*, perché: se già prima la *“crisi”*, in cui versa chi propone un concordato, doveva intendersi come *“insolvenza”* – anche se non ricorreva ancora una cessazione dei pagamenti – viene da chiedersi oggi, dopo l'emendamento, che senso abbia dire *“per stato di crisi si intende stato di insolvenza”*.

Naturalmente sul piano semantico, come al solito, tutto si aggiusta, perché si può ritenere che il legislatore abbia utilizzato, qui, il termine *“insolvenza”* in un significato diverso da quello desumibile dal citato art. 5, l. fall. In altre parole si deve intendere l'ultimo comma dell'art. 160 come se dicesse che lo stato di crisi non è escluso dal fatto che il debitore abbia cessato i pagamenti; il che significa, che la crisi economica, di cui parla la norma, è del tutto indipendente da quella finanziaria (la quale potrebbe esservi come potrebbe non esservi), con la conseguenza che il concordato può essere chiesto anche da un debitore ancora in grado di pagare

regolarmente i propri creditori, purché, le sue condizioni patrimoniali siano tali da far temere, per il futuro, un completo arresto dei flussi solutori.

Come si vede, non vi è una differenza sostanziale tra il presupposto del fallimento e quello del concordato preventivo: il legislatore avrebbe voluto solo precisare che quest'ultima procedura non richiede una crisi finanziaria in atto, purché vi sia una crisi economico-patrimoniale¹⁰³.

2.3. Il concordato preventivo. *Cenni*

Lo strumento giudiziale di regolazione della crisi attraverso accordi con i creditori destinati ad essere perfezionati “sotto la protezione del tribunale” è il concordato preventivo.

Prima della riforma attuata con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella l. 14 maggio 2005, n. 80, il concordato preventivo era concepito come strumento di prevenzione del fallimento, del quale poteva beneficiare l'imprenditore “onesto e sfortunato” quando fosse in grado di assicurare ai creditori un soddisfacimento apprezzabile. Perciò il concordato preventivo, poteva essere proposto dall'imprenditore “insolvente”, che altrimenti avrebbe dovuto essere dichiarato fallito anche d'ufficio; purché sussistessero determinati requisiti soggettivi e sempreché venisse assicurato

¹⁰³ G. Terranova, “*Stato di crisi e stato di insolvenza*”, 2007.

ai creditori aventi prelazione il soddisfacimento integrale e ai creditori chirografari il pagamento di una percentuale che raggiungesse almeno il 40%.

In questo contesto era del tutto irrilevante il risanamento dell'impresa, cui era preordinata, in presenza di "una temporanea difficoltà di adempiere", la procedura di amministrazione controllata ora abrogata. L'interesse dei creditori era tutelato solo in via subordinata, dovendo essere dichiarato il fallimento in assenza dei prescritti requisiti soggettivi o della possibilità di soddisfare i creditori chirografari nella misura del 40%; l'autonomia delle pattuizioni concordatarie era limitata dall'esigenza del rigoroso rispetto della *par condicio* e poi il ruolo del giudice era particolarmente penetrante, dovendo egli sovrapporre le valutazioni di merito a quella dei creditori.

Con la riforma del 2005 è stata definitivamente superata la concezione del concordato preventivo come beneficio per l'imprenditore e, eliminati i requisiti soggettivi di ammissibilità già preveduti dal primo comma dell'art. 160 nonché il requisito di meritevolezza, è definitivamente emersa la priorità dell'interesse dei creditori e, in quanto ad esso collegato, di quello alla conservazione dei complessi produttivi. In questa ottica è stata valorizzata al massimo l'autonomia delle pattuizioni concordatarie quale strumento di regolazione della crisi dell'impresa anche quando non

identificarsi in una vera e propria insolvenza; e correlativamente è stato ridimensionato il ruolo del giudice, chiamato ad un mero controllo di legalità, oltre a quello, ad esso connaturale, di “terzo” chiamato a risolvere controversie.

Ma la novità più importante, come già sottolineato nel paragrafo precedente, secondo quanto statuisce il 1° comma dell’art. 160 l. fall., è lo “stato di crisi”, vi rientra indubbiamente anche lo “stato di insolvenza”, ma è un concetto più ampio che ricomprende – oltre alla temporanea difficoltà di adempiere – anche il rischio di insolvenza, che sussiste quando l’imprenditore pur essendo in grado di adempiere i debiti scaduti è prevedibile che non sarà in grado di adempiere i debiti di prossima scadenza; lo sbilancio patrimoniale o sovraintendimento quando l’imprenditore è una persona giuridica e la riduzione del patrimonio netto al di sotto del minimo legale.

L’art. 160 statuisce che l’imprenditore può proporre ai creditori un piano che può prevedere; a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l’attribuzione ai creditori, di azioni, quote, ovvero obbligazioni anche convertibili in azioni; b) l’attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i

creditori o società da questi partecipate, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato. Statuisce poi la possibilità di suddivisione dei creditori in classi, con applicazione del principio della *par condicio* solo nell'ambito delle singole classi.

Il punto di arrivo della disciplina del concordato preveduto per l'amministrazione straordinaria delle imprese insolventi nelle situazioni di crisi particolarmente rilevanti è divenuto, dunque, il modello del nuovo concordato preventivo e poi anche del concordato fallimentare. Anche per le imprese assoggettabili alle procedure concorsuali giudiziali, trova spazio la filosofia del risanamento attraverso il recupero dell'equilibrio gestionale nelle imprese aventi capacità di produrre reddito. Il concordato preventivo è preveduto per imprese minori per le quali può apparire preferibile una soluzione liquidativa.

La proposta di concordato viene considerata dall'art. 160 nell'ottica tradizionale della regolazione dell'esposizione debitoria dell'imprenditore, statuendosi che il debitore può proporre un piano che preveda "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori".

Il piano può essere volto al risanamento dell'impresa o alla conservazione dei complessi produttivi attraverso il loro trasferimento a terzi o, ancora, alla liquidazione atomistica per il soddisfacimento dei creditori – grazie alla possibilità di una loro suddivisione in classi –

secondo regole diverse da quelle previste per la liquidazione fallimentare. In relazione all'una o all'altra finalità possono essere prevedute differenti forme di soddisfacimento dei creditori. Possono consistere, ad esempio, nella attribuzione di obbligazioni od altri titolo di debito implicante un dilazione oltre che una riduzione concordataria dei crediti; ovvero nella attribuzione di una partecipazione all'impresa risanata attraverso la già illustrata cessione delle attività ad una società partecipata o costituita dai creditori o attraverso la conversione dei crediti in capitale della società in crisi o, ancora, attraverso l'incorporazione della società in crisi in altra società.

La proposta di concordato va presentata con ricorso al tribunale unitamente alla documentazione elencata nell'art. 161¹⁰⁴, 2° comma ed alla

¹⁰⁴ La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e' proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione

Il debitore deve presentare con il ricorso:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo.

Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'art. 152.

La domanda di concordato e' comunicata al pubblico ministero.

relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano.

In esito alle verifiche svolte il tribunale, può dichiarare inammissibile la proposta di concordato con decreto non soggetto a reclamo. La declatoria di inammissibilità non implica automaticamente la dichiarazione di fallimento perché potrebbe non sussistere il presupposto dell'insolvenza e perché comunque il tribunale non può procedere d'ufficio.

Se il tribunale non ravvisa ostacoli provvede all'ammissione alla procedura con decreto non soggetto a reclamo, secondo quanto dispone l'art. 163, decreto che non è nemmeno impugnabile per ricorso in cassazione. Con il provvedimento di ammissione il tribunale nomina gli organi della procedura (giudice delegato, commissario giudiziale) e convoca l'adunanza dei creditori.

Per effetto dell'ammissione ed a far data dalla presentazione del ricorso per ammissione alla procedura è sancito il divieto di azioni esecutive e di acquisto di diritti di prelazione (art. 168). La norma offre quell'ombrello protettivo che è necessario per prevenire comportamenti opportunistici che possano ostacolare tentativi di composizione della crisi concordata con i creditori.

Nel contempo nel prevenire atti di malgoverno da parte del debitore è preveduto il cosiddetto spossessamento attenuato – cioè l'assoggettamento alla vigilanza del commissario giudiziale dell'amministrazione del patrimonio del debitore e dell'esercizio dell'impresa, nonché il divieto del compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice delegato – durante la procedura (art. 167). Eliminata con il d.lgs. n. 5/2006 la previsione della direzione del giudice delegato, palesemente incompatibile con il nuovo sistema nel quale al giudice è riservato un mero controllo di legittimità, sia in sede di ammissione, sia in sede di omologazione, è rimasta la previsione della necessità dell'autorizzazione del giudice delegato per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Nel corso della procedura e sino all'apertura della fase di omologa un ruolo di centralità è attribuito al commissario giudiziale, il quale costituisce lo strumento per fornire agli interessati le necessarie informazioni, sia al fine dell'espressione del voto da parte dei creditori che vi siano legittimati, sia al fine dell'eventuale opposizione ad omologa da parte di chiunque vi abbia interesse. Il commissario giudiziale conserva la funzione di organo chiamato a sollecitare l'intervento dell'autorità giudiziaria quando emerga il compimento da parte del debitore di atti fraudolenti volti a falsare la valutazione della proposta di concordato o di malgoverno durante la

procedura. L'intervento del tribunale, in tali casi, consiste nell'interruzione traumatica della procedura di concordato e nella dichiarazione di fallimento, ma non d'ufficio, bensì (come nel caso di declatoria di inammissibilità della proposta di concordato) “su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero” (art. 173, 2° comma, novellato con il decreto correttivo) in cui si prevede inoltre l'intervento del tribunale “se, in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato”.

Sono rimaste invariate le norme che regolano la convocazione dei creditori (art. 163, 2° comma, n.2, art. 171, 2° comma, ss.), gli accertamenti del commissario giudiziale (artt. 171, 1° comma, 172) e la relazione che il commissario medesimo è chiamato a depositare prima dell'adunanza dei creditori (art. 172). L'art. 175, 1° comma statuisce che, nell'adunanza il commissario giudiziale illustra la sua relazione e “le proposte definitive del debitore” e con il decreto correttivo si è statuito espressamente che “la proposta di concordato non può essere modificata dopo l'apertura delle operazioni di voto”.

Se il concordato non viene omologato va contestualmente dichiarato il fallimento con separata sentenza: ma solo “ su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero” e previo accertamento dei “presupposti di cui agli articoli 1 e 5”.

Se il concordato viene omologato, secondo quanto statuisce l'art. 181, “la procedura di concordato preventivo si chiude” con l'immediata esecutorietà del provvedimento di omologa.

Dopo l'omologazione inizia la fase di esecuzione, con riguardo al quale sono state conservate la norma dell'art. 182 relativa ai provvedimenti in caso di cessione dei beni ai creditori e quella dell'art. 185 relativa alla sorveglianza dell'esecuzione del concordato che il commissario giudiziale adempie secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologa e riferisce al giudice ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori. La risoluzione – che può essere richiesta unicamente da uno o più creditori – suppone un inadempimento. Con una norma preveduta per il concordato preventivo, con il decreto correttivo si è statuito che “il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza”.

2.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. *Cenni*

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono disciplinati all'interno dell'art. 182 *bis*¹⁰⁵. La disciplina così introdotta – volta a regolare come il

¹⁰⁵ L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare

concordato preventivo, non solo l'insolvenza, ma anche situazioni di crisi diverse dall'insolvenza – pur valorizzando ampiamente la regolazione stragiudiziale consacrata nell'accordo del debitore con una maggioranza qualificata di creditori, poiché prevede l'omologazione dell'accordo da parte dei creditori, costituisce una via ibrida tra quella privatistica della composizione stragiudiziale e quella pubblica del concordato preventivo.

Si tratta di accordi stipulati direttamente dal debitore (accordi quindi “stragiudiziali” e sono un “fatto compiuto” per il tribunale).

La disciplina in esame si differenzia rispetto a quella del concordato preventivo sotto alcuni aspetti rilevanti:

- a) Come in tutti i casi di composizione stragiudiziale non è richiesto il rispetto del principio della *par condicio*, che viceversa nel concordato preventivo può essere derogato soltanto attraverso la suddivisione in classi, fermo restando il trattamento paritario nell'ambito di ciascuna classe.

riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione. Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'articolo 168, secondo comma legge fallimentare. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.

b) Poiché l'accordo deve essere raggiunto con la maggioranza (qualificata del 60%), ma non a maggioranza, i creditori non aderenti all'accordo dovranno essere soddisfatti integralmente e non sarà richiesta quindi nessuna votazione.

L'accordo deve essere di "ristrutturazione": ciò può implicare novazione, rinuncia, proroga ecc. La ristrutturazione presuppone la permanenza, la persistenza, il salvataggio dell'impresa, e il suo finanziamento bancario, tanto è vero che l'imprenditore non subisce i limiti gestionali del concordato. Ovviamente, la "nuova finanza" che il ceto bancario accorda all'impresa oggetto di risanamento e ristrutturazione deve essere protetta; e ciò accade con i due meccanismi dell'esonero da revocatoria e del riconoscimento della prededuzione. La protezione può però favorire la concessione abusiva del credito. Non ci sono organi e non c'è votazione.

Secondo quanto statuisce l'art. 182 *bis*, l'accordo di ristrutturazione dei debiti va depositato "con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161". Il richiamo alla dichiarazione di cui all'art. 161 ha indotto a chiedersi se l'accordo di ristrutturazione dei debiti possa essere considerato una modalità del concordato. In realtà, essendo evidenti le differenze strutturali sulle due forme di regolazione della crisi dell'impresa, ma trattandosi in entrambi i casi di regolazione della crisi attraverso un accordo

con i creditori soggetto ad omologa da parte del tribunale, occorre piuttosto chiedersi se ed in quale misura la disciplina dell'art. 182 *bis* possa essere integrata da quella, ove non incompatibile, prevista per il concordato preventivo. La dichiarazione, non può che essere quella dell'intervenuto raggiungimento dell'accordo, con richiesta, che potrebbe essere anche implicita, della sua omologazione.

Mentre il concordato preventivo va proposto sulla base di un piano che può essere più o meno articolato e del quale nella procedura va verificata la fattibilità all'esecuzione dovendosi provvedere dopo l'omologa, l'accordo previsto dall'art. 182 *bis* è etichettato come di "ristrutturazione dei debiti" e dovrebbe quindi contemplare, riscadenziamento dei debiti, rinunce ad interessi od a quote di capitale, conversione di crediti in capitale e in genere operazioni che incidono direttamente sull'esposizione debitoria – consentendo il soddisfacimento dei creditori estranei all'accordo – sulla base di un consenso già acquisito.

Tra le finalità, quelle di consentire il ripristino dell'equilibrio gestionale ed a risanare l'impresa. Ma, essendo diretti a consentire il soddisfacimento dei creditori, possono anche prevedere la liquidazione dell'intero patrimonio del debitore e la cessazione dell'attività d'impresa: come gli accordi di composizione stragiudiziale.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti va "depositato" con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161. Il deposito va effettuato presso il tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale. Ma, a differenza di quanto preveduto in caso di proposta di concordato preventivo, il tribunale non è chiamato ad emanare un provvedimento di "ammissione alla procedura", né a nominare un commissario giudiziale, chiamato ad effettuare verifiche ed a fornire ai creditori le opportune informazioni e valutazioni. L'accordo va semplicemente depositato ed un intervento del tribunale è di regola preveduto soltanto in sede di omologa. Mentre, i creditori aderenti all'accordo si deve supporre siano adeguatamente informati, i creditori estranei all'accordo e gli altri eventuali interessati ad opporsi all'omologa ricevono soltanto notizia dell'accordo attraverso la pubblicazione nel registro delle imprese prevista dal 2° comma. E poi se l'ammissione a concordato preventivo incide sulla posizione dei creditori, precludendo loro l'esercizio delle azioni esecutive e l'acquisto di diritti di prelazione, il deposito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e la sua pubblicazione nel registro delle imprese non è di regola produttivo di effetti per i creditori estranei all'accordo; ad essi non è dunque preclusa, né prima, né dopo l'omologazione dell'accordo, nessuna iniziativa, dal promuovimento di

azioni esecutive o cautelari alla proposizione di ricorsi per dichiarazione di fallimento.

All'omologazione dell'accordo, il tribunale provvede con decreto motivato, decise le opposizioni, che possono essere proposte entro trenta giorni dalla pubblicazione nel registro delle imprese.

Se non vengono proposte opposizioni il tribunale provvede senza previa fissazione di un'udienza di comparizione, come previsto invece per il concordato preventivo. Non vi è infatti la necessità di instaurare un contraddittorio, come previsto invece nel concordato preventivo attesa la presenza di un commissario giudiziale, né la possibilità di un contraddittorio con eventuali oppositori, stante l'intervenuto decorso del termine per proporre opposizioni. Il tribunale deve, come già anticipato, verificare che l'accordo è stato stipulato con creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti, perché l'accordo che è chiamato ad omologare è quello raggiunto con la maggioranza qualificata prevista dalla legge, ma che possa e debba farlo limitandosi a raffrontare le risultanze dell'elenco dei creditori con quelle dell'accordo. È possibile anche opporsi all'omologa con censure che possono essere sia di legittimità, come ad esempio quella dell'insussistenza della maggioranza di almeno il 60% dei crediti, che di

merito, come quella della non attuabilità dell'accordo e della sua non idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei crediti estranei.

Legittimati ad opporsi ad omologa sono innanzitutto i creditori estranei all'accordo. È certamente vero, come si è già rilevato, che ai creditori estranei all'accordo non è preclusa alcuna iniziativa a tutela dei loro crediti, né prima, né dopo l'omologazione. Poiché, l'omologazione dell'accordo, pur non precludendo ai creditori estranei l'esercizio dei diritti e delle azioni a tutela dei loro crediti, rende – per tutti i creditori – irrevocabili gli atti di esecuzione dell'accordo ove sopravvenga la dichiarazione di fallimento, l'omologazione può per tale via incidere sui creditori estranei all'accordo: che sono perciò legittimati ad opporsi all'omologazione.

A differenza di quanto preveduto per il concordato preventivo, laddove la legittimazione ad opporsi all'omologa è riconosciuta ai creditori dissenzienti ed a qualunque interessato, con esclusione quindi dei creditori assenzienti, la legittimazione ad opporsi all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è riconosciuta ai creditori ed a qualunque interessato e sembra quindi non essere esclusa un'opposizione da parte di creditori aderenti all'accordo.

In ordine alle modalità della proposizione dell'opposizione ed all'istruzione del procedimento, si deve ritenere applicabile la disciplina

dell'art. 180 sulle modalità dell'opposizione (deposito di memoria difensiva contenente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché indicazione dei mezzi istruttori e dei documenti prodotti) e sull'istruzione del procedimento (assunzione anche d'ufficio di tutte le informazioni e prove necessarie, con eventuale delega per l'espletamento dell'istruttoria ad uno dei componenti del collegio).

L'impugnazione del decreto di omologa è regolata dalla norma che disciplina l'impugnazione del provvedimento emanato in esito al procedimento di omologa del concordato preventivo, per espresso richiamo all'art. 183 nell'art. 182 *bis*.

Le modalità di esecuzione dell'accordo, ivi compreso il soddisfacimento dei creditori aderenti all'accordo medesimo, sono quelle concordate, dovendosi altrimenti considerarsi rimesse al debitore. Parimenti le eventuali modalità di controllo dell'esecuzione sono quelle concordate, non essendo applicabile la norma dell' art. 185, 1° comma, prevista per il concordato preventivo in quanto accordo vincolante per la collettività dei creditori e non invece, come nella specie, soltanto la maggioranza.

A differenza di quanto accade nel concordato preventivo, nel quale i creditori aventi prelazione, se esclusi dal voto, a rigore dovrebbero essere

considerati estranei all'accordo concordatario, ma, pur conservando il diritto al soddisfacimento integrale, rimangono comunque vincolati dalla procedura ed hanno l'onere di chiedere la risoluzione del concordato, i creditori estranei all'accordo di ristrutturazione dei debiti non soltanto conservano il diritto al soddisfacimento integrale alle scadenze originarie, ma possono avvalersi liberamente degli strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento a favore di qualunque creditore: senza essere minimamente vincolati dall'accordo e dalla sua omologazione alla quale hanno la facoltà di opporsi ma non l'onere.

L'inadempimento alle obbligazioni assunte con l'accordo non può, in quanto tale, essere invocato dai creditori estranei, proprio perché estranei all'accordo medesimo. Tuttavia, ove il loro credito non sia ancora scaduto, può diventare a rischio il regolare pagamento alla scadenza ed allora, potrà avvalersi degli ordinari strumenti di tutela del credito previsti dall'ordinamento. L'inadempimento, in quanto tale, può essere invocato dai creditori aderenti all'accordo, ma deve escludersi l'estensione della disciplina preveduta dall'art. 137 per la risoluzione del concordato. È certamente vero che la disciplina speciale della risoluzione del concordato è stata dettata in considerazione dell'esigenza di assicurare stabilità ad accordi che coinvolgano una collettività di creditori. Ma l'accordo di ristrutturazione dei debiti coinvolge bensì un numero rilevante di creditori,

ma non l'intera collettività dei creditori e la norma dell'art. 137 perciò non è stata richiamata. In presenza di un inadempimento agli obblighi assunti con l'accordo di ristrutturazione dei debiti devono essere quindi utilizzati gli strumenti di diritto comune e può pertanto trovare applicazione la disciplina della risoluzione per inadempimento preveduta dagli artt. 1453 ss. c.c. Ancora, mentre il concordato preventivo dispiega effetti diretti per tutti i creditori e correlativamente la risoluzione può investire la posizione di tutti i creditori, l'accordo di ristrutturazione dei debiti dispiega effetti diretti soltanto per i creditori aderenti all'accordo, mentre sui creditori estranei produce soltanto effetti riflessi.

L'accordo può, poi, essere impugnato con l'azione di annullamento. L'ipotesi tipica sembra essere quella dell'induzione in errore di creditori attraverso una falsa rappresentazione della situazione dell'impresa e, in particolare, di attività e passività, anche se, non sembrando potersi applicare la disciplina preveduta per il concordato preventivo e dovendosi quindi ricorrere alla disciplina di diritto comune, è prospettabile la proponibilità di un'azione di annullamento anche per altre cause previste per l'annullabilità dei contratti.

2.5. Il piano di risanamento ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), l.fall.

La novellata legge fallimentare ha previsto tre fattispecie distinte cui è possibile ricorrere quali modelli stragiudiziali di composizione e superamento della crisi aziendale, attribuendo alla autonomia privata la gestione e l'operatività della stessa, rimettendo sostanzialmente alla libera volontà del debitore e dei creditori il superamento dei giustapposti interessi.

Aspetto peculiare e fondamentale di tutte le fattispecie interessate dalle forme di autonomia negoziale idonee al superamento della crisi di impresa è costituito dalla redazione di un programma formalizzato e complesso contraddistinto da caratteristiche provvisionali che attestino l'andamento gestionale immediato e mediato dell'azienda, tale da rendere auspicabili gli effetti in esso previsti come idonei e programmati funzionalmente al superamento della crisi e delle difficoltà in essa insite.

In realtà il legislatore della riforma organica della legge fallimentare ha predisposto la necessità del piano per tutti gli strumenti ritenuti funzionali alla composizione della crisi di impresa, siano essi costituiti dal concordato preventivo, dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero dal piano di risanamento¹⁰⁶ attestato *ex art. 67, comma 3, lett. d)*,

¹⁰⁶ L'organo competente ad approvare la predisposizione del piano di risanamento e la sua esecuzione nel caso in cui il debitore proponente sia costituito secondo un modello societario varia a seconda della forma sociale propriamente prescelta. Nel caso in cui il debitore proponente sia una società di persone, può

l. fall., di guisa che l'ideazione e la programmazione degli interventi ritenuti risolutivi da parte dell'imprenditore costituisce elemento idoneo quanto essenziale per l'ottenimento del consenso consapevole ed informato da parte dei creditori.

L'obiettivo precipuamente perseguito dalla legge fallimentare è senz'altro quello di non aggravare per l'impresa in crisi le possibilità di uscita e superamento della stessa, favorendo, anzi, un contesto preparatorio a tale obiettivo diretto ad assicurare protezione o, quanto meno, meccanismi non sanzionatori ad una serie di atti, pagamenti o garanzie rilasciate in previsione di un risanamento aziendale caratterizzato da comprovate e ragionevoli previsioni di avveramento.

La crisi quale categoria a sé stante non veniva presa in considerazione dal legislatore come momento cui attribuire – in un'ottica di tempestiva emersione della stessa – una salvaguardia per la valutazione di convenienza degli atti che potevano caratterizzare il procedimento risanatorio, avviandosi l'impresa in difficoltà inevitabilmente verso le forme liquidatorie del patrimonio dell'impresa (*id est*, fallimento) e, perciò stesso, dissolutive del valore aziendale.

legittimamente ritenersi che la relativa competenza spetti ai soci, e che la decisione debba essere assunta con le maggioranze previste nello statuto per l'adozione delle delibere straordinarie. Laddove, invece, la società che richiede la protezione del piano dagli effetti revocatori assume le forme della società a responsabilità limitata, la competenza della predisposizione del piano e della sua approvazione spetta all'organo investito della funzione di amministrazione, sia essa esercitata nelle forme dell'amministrazione congiuntiva quanto nelle forme della amministrazione disgiuntiva.

Il beneficio principale attribuito agli accordi di negoziazione e collaborazione tra debitore e creditori consiste, nell'ottica della agevolazione e della auspicata maggiore utilizzazione degli strumenti a tali accordi funzionali, nella esenzione dalla azione revocatoria fallimentare degli atti di disposizione posti in essere, "talvolta disposta per favorire l'accesso alle procedure deputate alla formazione degli accordi, tal'altra invece per favorirne l'*esecuzione*"¹⁰⁷.

Le fattispecie cui il legislatore della riforma fallimentare riserva la esenzione dalla azione revocatoria sono varie ed articolate, per lo più dirette a preservare alcuni atti di gestione ordinaria dell'impresa che di per sé non presentano vistose anomalie, se non per essere avvenuti in un orizzonte temporale in prossimità della dichiarazione di fallimento.

In particolare, analizziamo l'esenzione di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), che testualmente dispone [non sono soggetti a revocatoria]: "*gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e*

¹⁰⁷ Il rilievo è di S. Bonfatti, *L'impresa oggi, tra crisi e risanamento*, Relazione al Convegno di Teggiano 13 marzo 2010 (atti in corso di pubblicazione).

*che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) ai sensi dell'art. 2501-bis, quarto comma, del codice civile*¹⁰⁸.

L'istituto è stato introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dal decreto legge sulla "competitività" (d.l. 35/2005) ed appare destinato a risolvere e porre rimedio ad una situazione di squilibrio finanziario nel quale l'insolvenza irreversibile non sia ancora manifestata, né appare prudentiale e ragionevolmente prossima a svelarsi nell'ordinario evolversi della situazione aziendale di riferimento.

Esso è finalizzato *esclusivamente* al risanamento aziendale maturato in un contesto di crisi di natura squisitamente finanziaria, tale da indurre gli organi che governano l'impresa ad eseguire una serie di atti di disposizione del patrimonio del debitore ritenuti idonei ed etiologicamente collegati ad una perdurante convinzione del rilancio delle prospettive reddituali dell'impresa.

La norma in commento autorizza a porre in essere una serie di operazioni di impresa (atti, pagamenti e garanzie) ritenute strumentali e indispensabili per il ripristino della situazione finanziaria, ponendole al riparo, se avvenute nel rispetto della condizione previste legislativamente,

¹⁰⁸ Il piano, d'altro canto, è destinato a produrre gli effetti protettivi indicati dalla norma di cui all'art. 67, comma 3, lett *d*), l. fall. esclusivamente in caso di evoluzione "attestata", ed al conseguente ed eventuale assoggettamento a revocatoria di uno o più atti previsti in esecuzione del piano.

Esclusivamente in tale ipotesi il piano sarà utilizzato dai destinatari e protagonisti dello stesso, interessati a far emergere le finalità precipuamente perseguite dal piano quanto a far rilevare agli organi della procedura fallimentare la ragionevolezza degli esiti invocata, affinché siano opponibili alla massa fallimentare gli atti di disposizione del piano, ovvero i pagamenti effettuati e le garanzie rilasciate dal debitore sui suoi beni.

dal profittevole esercizio di una azione revocatoria fallimentare che potrebbe essere promossa dal curatore in seguito all'infruttuoso verificarsi dell'invocato risanamento aziendale.

La condizione affinché il piano predisposto realizzi sino in fondo la sua finalità di immunizzazione dalla azione revocatoria fallimentare è individuata nella circostanza che il programma dell'azione di risanamento abbia ottenuto un crisma di ragionevolezza da parte di un professionista attentatore il quale valuti l'idoneità del piano d'impresa a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; si dice inoltre che deve essere ragionevole e che tale ragionevolezza deve essere attestata da un esperto.

Presupposto indispensabile per la redazione e sottoscrizione del piano di risanamento è la previsione normativamente imposta della indipendenza e imparzialità del professionista attentatore rispetto alla impresa del cui risanamento trattasi.

L'intento degli esperti è stato innanzi tutto quello di definire i concetti di "risanamento dell'esposizione debitoria" e di "riequilibrio della situazione finanziaria": il che ha posto i giuristi nella necessità di una apertura alle definizioni e alle risultanze delle scienze aziendalistiche.

Quanto al primo concetto, si è ritenuto che lo stesso coincida con il "risultato di interventi esterni (come il consolidamento dei debiti, la

conversione dei crediti in capitale, la nuova finanza) ed interni (una costante azione del *menagement* tesa alla riduzione dei costi di produzione)

Più in generale, poi, il riequilibrio della situazione finanziaria si è intesa quella condizione dell'impresa nella quale i debiti verso terzi risultano fronteggiati, per entità e per scadenza, da corrispondenti crediti verso clienti od altre fonti di liquidità. Si è sottolineato, peraltro, come il raggiungimento del riequilibrio finanziario non significhi ancora il risanamento economico, anzi, si è aggiunto che non necessariamente il piano di risanamento debba preludere ad una continuazione dell'attività d'impresa, ritenendosi non incompatibile con il piano di risanamento anche la stessa cessazione del soggetto che svolge l'attività di impresa.

Possiamo quindi dedurre:

- che il piano (a differenza dell'istituto di cui all'art. 182 *bis*) non è necessariamente consacrato in un accordo con i creditori, ben potendo essere unilateralmente determinato;
- che il concetto di risanamento della esposizione debitoria non coincide con quello di ristrutturazione dei debiti (di cui all'art. 182 *bis*), essendo il primo il conseguimento di un risultato finale, perseguibile attraverso una ristrutturazione dei debiti: sotto questo profilo il contenuto obiettivo del piano di risanamento si presenta in

astratto anche più ampio di quello (già dotato di notevole latitudine) dell'accordo di ristrutturazione.

L'art. 67, comma 3, lett. *d*), 1. fall., invero, individua il presupposto soggettivo di colui il quale sottoscrive la relazione accompagnatoria di ragionevolezza del piano nel possesso della necessaria iscrizione nel registro dei revisori contabili e che sia, altresì, in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lett. *a*) e *b*), 1. fall. per la nomina del curatore fallimentare.

Il riferimento all'art. 2501 *bis* potrebbe evocare la figura del debitore societario, ma la dottrina ritiene che la norma sia applicabile a qualunque imprenditore commerciale “non piccolo”¹⁰⁹, con la precisazione, peraltro, versandosi nel caso di debitore società di capitali, che la competenza a deliberare il piano di risanamento spetta all'organo di amministrazione¹¹⁰.

E non solo: argomentando dalla conclusione per cui il terzo comma è norma che esonera dalla revocatoria *tout court* (dunque anche dalla revocatoria ordinaria) si è ritenuto finanche che ci siano margini interpretativi per affermare che la norma possa applicarsi anche ad un debitore non fallibile.

¹⁰⁹ S. Bonfatti, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*

¹¹⁰ S. Bonfatti, *Gli effetti del fallimento*

La disposizione in esame non si esprime direttamente in merito al presupposto oggettivo di applicazione del “piano di risanamento”.

Quello che si può evincere dalle caratteristiche del piano è che la situazione dell’impresa deve essere “non sana” e “non equilibrata”.

Partendo da tale presupposto si è arrivati alla conclusione che il presupposto oggettivo del piano di risanamento è lo “squilibrio finanziario”¹¹¹, avendo come finalità il superamento di tale situazione di fatto.

In dottrina si è ritenuto che tale stato non coincida con quello della crisi irreversibile, ossia della vera e propria insolvenza, ma con quella di un “dissesto meno conclamato”.

In ogni caso, il presupposto oggettivo non viene individuato – come ora esplicitamente avviene nella formulazione dell’art. 182 *bis* – nello “stato di crisi”: il che fa apparire l’opinione appena riferita come coerente, posto che lo “stato di crisi” abbraccia anche (anche se non si esaurisce) situazioni di insolvenza.

Uno dei punti sui quali si è maggiormente soffermata l’attenzione degli interpreti è la circostanza del dover essere il piano di risanamento attestato quanto alla sua ragionevolezza ai sensi dell’art. 2501 *bis*, quarto comma c.c. In particolare, applicando la disposizione da ultima richiamata

¹¹¹ L. Mandrioli, *Struttura e contenuti dei “piani di risanamento”*

un esperto dovrà attestare la fattibilità del piano, vale a dire la capacità delle risorse finanziarie in campo di assorbire l'esposizione debitoria in essere.

Similmente a quanto opinato dalla dottrina con riguardo all'ambito di applicazione dell'art. 182 *bis*, anche con riguardo ai piani di risanamento in discorso si è ritenuto che, benché la norma – a differenza di quanto accade con l'art. 161, comma 3, in materia di concordato preventivo – non si riferisca ad una attestazione di veridicità dei dati aziendali, nondimeno l'attestazione di ragionevolezza del piano non possa prescindere da una preliminare valutazione di veridicità dei dati.

Quanto, poi, all'ambito del richiamo all'art. 2501 *bis*, quarto comma c.c. – che, a sua volta, rinvia all'art. 2501 *sexies*, per quanto riguarda la relazione degli esperti – si riteneva che il richiamo comprendesse anche il portato di tale ultima norma, quanto alle modalità di individuazione dell'esperto, che, quindi doveva essere scelto tra i soggetti di cui al primo comma dell'art. 2409 *bis*, vale a dire un revisore contabile ovvero una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia.

La terzietà del professionista rispetto all'impresa da risanare è individuata dal legislatore quale condizione necessaria (anche se non sufficiente) per invocarsi la integrale applicabilità della norma.

Il piano, invero, quale programma di riferimento strategico di periodo è adottato principalmente dall'organo amministrativo, quale previsione dell'andamento aziendale e gestionale secondo una combinazione di dati ed elementi quali quantitativi destinati ad assolvere la precipua funzione di disegnare, in un quadro organico e ragionato, l'evoluzione della gestione aziendale e del settore in cui essa opera. In tale contesto, allora, l'opera del professionista attestatore deve rimanere del tutto estranea all'impresa, affinché lo stesso possa procedere ad una valutazione obiettiva ed indipendente: ciò a maggior ragione in quanto si consideri che detto professionista attestatore è nominato dallo stesso soggetto "controllato", ovvero sia dalla stessa azienda che redige il piano, ritenendosi in giurisprudenza che l'attività dell'esperto contabile è assimilabile a quella dell'incaricato del controllo contabile di cui all'art. 2409 *ter*, lett. *b*) e *c*), nelle società per azioni.

Quanto poi, all'individuazione del soggetto esperto, si è ritenuto che questo sia il tribunale del luogo in cui la società ha sede, per quanto riguarda la società per azioni o in accomandita per azioni; e allo stesso imprenditore nel caso di impresa individuale, società di persone e società a responsabilità limitata.

Per quanto riguarda, infine, gli effetti del piano di risanamento, l'attestazione di ragionevolezza del piano di risanamento produce, come effetto, l'esenzione dalla azione revocatoria tutti "gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione" del medesimo piano. È da ricordare come l'art. 67, comma 3, nel fare genericamente riferimento alla "azione revocatoria", ha posto agli interpreti il problema se le esenzioni elencate nel medesimo comma riguardassero unicamente la revocatoria fallimentare o anche la revocatoria ordinaria: l'opzione di ritenere l'esenzione riferita anche alla revocatoria ordinaria proseguita o proposta dal curatore è stata fondata sulla tesi della "connaturalità" dell'azione revocatoria fallimentare e della pauliana, interpretata la seconda come una variante della prima.

CAPITOLO III

LA TRANSAZIONE FISCALE

SOMMARIO: 3.1. I tributi delle società sportive professionistiche. *Cenni*. – 3.2. I debiti tributari delle società sportive. – 3.3. Il caso S.S. Lazio S.p.A. – 3.4. La transazione dei tributi iscritti a ruolo. D.L. 138/2002 (conv. in L. 178/2002). – 3.5. La transazione fiscale ex art 182 *ter* l.fall.: genesi ed evoluzione. – 3.6. La disponibilità dell'azione tributaria. – 3.7. Presupposto soggettivo: chi può promuovere la transazione. – 3.8. Presupposti oggettivi: quali debiti possono essere transati. – 3.9. (*Segue*). La questione dell'Iva e la novella del “decreto anti crisi”. – 3.10. La transazione fiscale nel concordato preventivo. – 3.11. La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti. – 3.12. Gli effetti della transazione. – 3.13. Valutazioni e rifiuto del Fisco alla proposta di transazione. – 3.14. Il D.L. 78/2010.

3.1. I tributi delle società sportive professionistiche. *Cenni*

Con il presente paragrafo non si intende fornire un quadro esaustivo di tutti i tributi diretti ed indiretti gravanti sulle società sportive professionistiche. Sono, applicabili, in molti casi, le regole civilistiche e tributarie previste per le “normali società” esercenti un'attività al di fuori dell'ambito sportivo.

È più utile, quindi, a parte qualche breve cenno alla normativa vigente, esaminare alcuni aspetti particolari del settore.

a) La tassazione delle società sportive professionistiche ai fini I.R.E.S.

Ai sensi dell'art. 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91, gli atleti professionisti possono stipulare contratti solo con società sportive costituite nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata. Pertanto, come tutte le società per azioni o a responsabilità limitata, anche le società sportive rientrano tra i soggetti passivi I.R.E.S. (Imposta sul Reddito delle Società)¹¹².

Quanto poi alle modalità di determinazione del reddito, ai sensi dell'art. 81 del T.U.I.R. (Testo Unico Imposte sui Redditi), alle società sportive si applicano le norme relative al reddito d'impresa (capo VI del T.U.I.R.: artt. 55-65)¹¹³. Ciò significa che tutti i proventi conseguiti e i costi sostenuti dalle società professionistiche si considerano redditi d'impresa, a prescindere dalla fonte da cui essi provengano.

Il reddito netto complessivo su cui calcolare l'I.R.E.S è dato di conseguenza dall'utile d'esercizio risultante dal conto economico, aumentato o diminuito dalle variazioni conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti dalle norme del reddito d'impresa.

¹¹² A partire dal 1° gennaio 2004, l'aliquota I.R.E.S. è pari al 33 per cento

¹¹³ Ciò significa che tutti i proventi conseguiti ed i costi sostenuti dalle società professionistiche si considerano redditi d'impresa, a prescindere dalla fonte da cui essi provengano.

Tra gli aspetti tipici della tassazione delle società sportive professionistiche, è utile passare in rassegna le principali componenti positive e negative del reddito.

Rientrano tipicamente nell'alveo delle componenti positive: gli introiti da gare; diritti di ripresa radiotelevisiva; introiti pubblicitari e proventi da sponsorizzazione; contributi; plusvalenze patrimoniali e proventi derivanti dal trasferimento degli sportivi.

Le principali componenti negative sono invece: le minusvalenze da trasferimento di atleti; spese per prestazioni di lavoro subordinato e per prestazione di servizi; ammortamento di beni strumentali; capitalizzazione dei costi di vivaio.

b) La tassazione delle società professionistiche ai fini I.R.A.P.

Come tutte le altre società commerciali, anche quelle sportive determinano la base imponibile ai sensi dell'art. 11, comma 1°, del d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, sulla base della differenza tra la somma delle voci classificabili nel valore della produzione (lettera A del conto economico) e la somma dei costi della produzione (lettera B del conto economico). Tra i costi della produzione non hanno rilevanza ai fini I.R.A.P. (Imposta Regionale sulle Attività Produttive) : le perdite sui

crediti, gli interessi passivi, le spese del personale dipendente e dei collaboratori coordinati e continuativi.

Appare chiaro che ai fini I.R.A.P. concorrono alla determinazione della base imponibile, come componenti positive, gli incassi delle manifestazioni sportive, i contributi erogati a norma di legge, le sponsorizzazioni, i proventi per pubblicità, i corrispettivi per la cessione dei diritti di ripresa radiotelevisiva ed i contributi in conto esercizio ed in conto impianti corrisposti dalle leghe, dalle Federazioni nazionali e da altri enti pubblici¹¹⁴.

Come è stato chiarito in precedenza, i diritti pluriennali alle prestazioni degli atleti, attribuiti per contratto alle società sportive, rientrano tra le immobilizzazioni immateriali e svolgono una funzione strumentale per le società sportive. Come tali, le plusvalenze derivanti dalla cessione di tali contratti concorrono alla formazione della base imponibile ai fini I.R.A.P ai sensi dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 446/97.

Sul versante delle componenti negative, sono normalmente deducibili le quote di ammortamento dei beni materiali ed immateriali, la quota imputata all'esercizio dei costi sostenuti dalle società sportive per il vivaio, dei costi per il premio di formazione e dei costi per il prestito degli atleti.

¹¹⁴ Ai sensi dell'art. 11, comma 3, del d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, i contributi erogati a norma di legge concorrono alla determinazione della base imponibile dell'I.R.A.P., fatta eccezione per quelli correlati a componenti negativi non ammessi in deduzione.

In conclusione, quindi, stante l'indeducibilità dei costi del personale, è evidente che per molte società sportive il costo fiscale in percentuale più oneroso è quello connesso al pagamento dell'I.R.A.P. Infatti poiché proprio i costi del personale costituiscono la voce più rilevante del conto economico, è ipotizzabile che società che chiudono il bilancio civilistico in perdita dichiarando un reddito imponibile negativo ai fini I.R.E.S., dichiarano invece una base imponibile I.R.A.P. sulla quale calcolare l'imposta.

c) La tassazione delle società sportive professionistiche ai fini I.V.A.

Le società sportive professionistiche sono soggetti passivi I.V.A. ai sensi dell' art. 5 del d.P.R. n. 633/72.

L'attività di organizzazione di eventi sportivi coordinati dalle società sportive professionistiche costituisce, come già visto in materia di I.R.E.S., "prestazioni di servizi" ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. n. 633/72 ed è assoggetta al regime I.V.A. ordinario, caratterizzato dalla detrazione di imposta da imposta. Tali prestazioni si considerano effettuate nel momento in cui ha inizio la manifestazione sportiva, eccezione fatta per le operazioni eseguite in abbonamento per le quali l'imposta è dovuta all'atto del pagamento del corrispettivo.

I contributi erogati alle società sportive dalle leghe sportive, dagli enti federali e dagli enti locali sono soggetti ad I.V.A. esclusivamente se possono considerarsi corrispettivi a fronte di prestazioni di servizi. In particolare si tratta di corrispettivo solo se viene accertata la natura commutativa e sinallagmatica dell'erogazione finanziaria rispetto all'attività svolta dalla società sportiva.

Riguardo alla base imponibile delle operazioni poste in essere dalle società sportive, essa è costituita dall'ammontare dei corrispettivi, compresi gli oneri e le spese accessorie, determinati per ogni singola operazione (art.13 del D.P.R. n. 633/72). Nello specifico, per le manifestazioni sportive la base imponibile è determinata dal valore complessivo dei biglietti; per la cessione dei diritti televisivi e radiofonici e di pubblicità la base imponibile è costituita dall'ammontare del corrispettivo percepito dalla società sportiva.

L'aliquota varia a seconda del tipo di prestazione.

In caso di cessioni di contratti relativi alle prestazioni degli atleti professionisti, essi costituiscono operazioni imponibili ai fini I.V.A. e rappresentano prestazioni di servizi sul cui corrispettivo si applica un'aliquota del 20%.

3.2. I debiti tributari delle società sportive

Abbiamo fatto questa breve premessa sulla tassazione delle società sportive professionistiche, perché, negli ultimi anni una voce che ha assunto valori particolarmente rilevanti è quella relativa ai debiti tributari.

Come già stimato nel paragrafo 1.12. del Capitolo I (vedi *supra*), le somme dovute dalle società sportive professionistiche al Fisco, e soprattutto quelle del mondo del calcio, ha raggiunto livelli altissimi.

Peraltro, si rileva che la maggior parte degli inadempimenti fanno capo a società fallite, alle quali sono subentrate nuove società che non hanno in carico tali obbligazioni¹¹⁵.

Di fronte a così gravi situazioni debitorie, alcuni club hanno ricercato accordi con l'amministrazione finanziaria per dilazionare il pagamento del debito nel tempo.

¹¹⁵ Solo le società di calcio di serie A vantano un debito di circa 376,115 milioni di euro. La stragrande maggioranza di questi è dovuta da società fallite o in fase di riorganizzazione. Una situazione che peraltro non riguarda solo la serie maggiore, ma anche club dei campionati di B o C. Contando infatti le squadre che si sono "trasformate", quelle fallite e quelle uscite dal circuito professionistico, si arriva a 66 club che in totale totalizzano debiti con l'Erario per 512 milioni di euro. A. Criscione, *Il fisco batte cassa con il mondo del calcio: debiti per 754 milioni*, in "Il Sole 24 Ore"

3.3. Il caso S.S. Lazio S.p.A.

Un caso salito alla ribalta della cronaca è stato quello di una importante società sportiva: la S.S. Lazio S.p.A., che ha concluso un accordo con l'amministrazione finanziaria per dilazionare il pagamento del debito nel tempo. La società, facendo leva sulla possibilità per l'Agenzia delle Entrate (prevista dal decreto legge n. 138/2002, convertito in legge n. 178/2002 "transazione dei tributi iscritti a ruolo") di arrivare ad una transazione con il contribuente insolvente, ha ottenuto nel 2005 la rateizzazione delle proprie pendenze fiscali.

Il Consiglio di Stato, si espresse sulla applicabilità del decreto definendo la richiesta della S.S. Lazio S.p.A. "ammissibile". Successivamente all'accordo di massima tra la società sportiva e l'Agenzia delle Entrate, il testo venne sottoposto al vaglio della Commissione Consultiva, che restituì gli atti in quanto bisognava elaborare una stesura definitiva e attendere il parere dell'Avvocatura dello Stato. Il testo venne successivamente elaborato in maniera definitiva e consegnato definitivamente alla Commissione Consultiva per la riscossione.

Per effetto della detta transazione la S.S. Lazio S.p.A. si è obbligata al pagamento dell'intero debito fiscale maturato al 31 agosto 2004, in 23 rate annuali, con interesse a tasso legale.

L'Agenzia delle Entrate ha stabilito di consentire la rateizzazione dei debiti senza la necessità di coperture a garanzia. Tale disposizione ha riguardato i debiti dello Stato □ sono escluse quindi le addizionali Irpef e Irap □ le sanzioni e gli interessi. È stato comunque necessario il consenso degli altri creditori, che in base alla disposizione ottengono una priorità uguale o superiore a quella del Fisco.

L'Agenzia delle Entrate, sulla scorta del parere preventivo formulato dal Consiglio di Stato, aveva affermato che “l’istituto è caratterizzato dalla possibilità, al verificarsi di determinate condizioni ed in deroga ai principi generali, di raggiungere un accordo che, attraverso reciproche concessioni, consenta la chiusura delle controversie relative alla fase della riscossione, ovvero che ne impedisca l’insorgenza, ed di permettere il conseguimento di un risultato più proficuo rispetto a quello conseguibile coattivamente”.

L’Agenzia delle Entrate aveva tuttavia fissato delle condizioni per la transazione del debito delle società in crisi. La transazione non poteva essere effettuata a meno che l’accordo non si inserisse in un piano di riassetto dell’impresa di più ampia portata e di ristrutturazione del debito con il coinvolgimento di tutti i creditori. Nell’iter per la concessione della transazione – riduzione o rateizzazione dei debiti – era necessario inoltre il parere della Commissione Consultiva.

Qualche giorno dopo l'accordo della S.S. Lazio S.p.A con l'Agenzia delle Entrate per la transazione del debito fiscale, si pronunciò il presidente del Consiglio dei Ministri, On. Silvio Berlusconi, il quale dichiarò che il caso della S.S. Lazio, fosse molto particolare, sottolineando che si trattasse di una squadra con un enorme numero di sostenitori e che avrebbe potuto fallire con gravi conseguenze di ordine pubblico. Di fronte a questo rischio e al fatto che lo Stato avrebbe anche potuto rinunciare a tutto il debito che questa società aveva con il Fisco, si ritenne giusto ricorrere a questa normativa.

In buona sostanza, il Presidente del Consiglio dei Ministri, ha dichiarato che la S.S. Lazio S.p.A. si è salvata per motivi di ordine pubblico, rappresentando un vero e proprio "aiuto di stato".

Infatti, la procedura adottata per la rateizzazione dei debiti della S.S. Lazio S.p.A., rappresenta un precedente assoluto, che non ha mai avuto luogo in passato per il salvataggio di altre società. Prima della legge 178/2002, sono state sempre adottate procedure particolarmente severe per la rateizzazione dei debiti delle società; infatti, molte società operanti in diversi settori, hanno richiesto l'applicazione della legge 178/2002 senza ottenere risposta.

In merito alla transazione ottenuta dalla società calcistica della capitale, all'interno del Governo, si sono registrate dichiarazioni

contrastanti, tra chi sosteneva che ciò potesse comportare una riduzione del gettito fiscale, tra chi invece dichiarava che si potesse creare un vero e proprio precedente e su quali misure e precauzioni dovessero essere attuate per evitare che si potessero aggirare le norme che sono alla base della correttezza dell'obbligo tributario.

A quanto consta, la transazione esattoriale è servita per la sistemazione del debito tributario della S.S. Lazio S.p.A. che è riuscita ad ottenere la lunga dilazione del debito e la rinuncia dell'Erario agli interessi e alle sanzioni, ed è stata per tale ragione, tacciata di essere una norma “*ad hoc*”, riferita al solo settore calcistico.

3.4. La transazione dei tributi iscritti a ruolo. D.L. 138/2002 (conv. in L. 178/2002). Caratteristiche dell'istituto.

La S.S Lazio S.p.A. ha usufruito del “vecchio” istituto della transazione dei tributi iscritti a ruolo, prima della sua riforma con il d.lgs. 5/2006 che ha introdotto la nuova transazione fiscale, disciplinata all'art. 182 *ter* l. fall..

L'art. 3, comma 3, della presente legge, permetteva all'Agenzia delle Entrate, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, di procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici, il cui gettito era di

esclusiva spettanza dello Stato in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emergeva l'insolvenza del debitore o questi era assoggettato a procedure concorsuali . Alla transazione si procedeva con atto approvato dal Direttore dell'Agenzia , su conforme parere obbligatorio della Commissione Consultiva per la riscossione di cui all'art.6 del D.Lgs.112/1999, acquisti altresì gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge. I pareri si intendevano rilasciati con esito favorevole decorsi 45 giorni dalla data di ricevimento della richiesta, se non pronunciati espressamente nel termine predetto. La transazione poteva comportare la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 19 commi 1 e 2 del d.P.R. n. 602/1973.

L'istituto in esame permetteva, al verificarsi di determinate condizioni ed in deroga ai principi generali, di raggiungere un accordo che, attraverso reciproche concessioni, consentiva:

- La chiusura delle controversie relative alla fase della riscossione ovvero ne impedisca l'insorgenza.
- Il conseguimento di un risultato più proficuo rispetto a quello conseguibile coattivamente.

Andava osservato che: le liti dovevano sempre presentare connotazioni di effettiva fondatezza tali da rendere incerto l'esito delle stesse e che la transazione non poteva chiudere controversie di cognizione dinanzi alle Commissioni tributarie o ad altro giudice.

Il termine transazione va riferito al contratto tipico previsto dall'art. 1965 c.c., comma 1°, secondo il quale si definisce la transazione come: *“il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro”*.

L'agenzia delle Entrate aveva evidenziato che, per la lite insorta o che può insorgere, il presupposto in relazione al quale può configurarsi un negozio transattivo, non si concretizza soltanto con riferimento alle liti giudiziarie pendenti ma anche a quelle potenziali; inoltre, il negozio transattivo è caratterizzato dalla reciprocità di concessioni.

Tra i presupposti per il quale era possibile procedere alla transazione, innanzitutto l'inizio dell'esecuzione coattiva e quando nel corso della procedura esecutiva emergeva l'insolvenza del debitore.

L'inizio dell'espropriazione forzata è identificabile nella notifica dell'atto di pignoramento da parte dell'Agente del servizio nazionale della riscossione. Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti ed altri fatti esteriori i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di

soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (articolo 5 del R.D. 267/1942).

Lo stato di insolvenza del contribuente che proponeva la transazione poteva essere comprovato, ad esempio, dall'esistenza di procedimenti esecutivi mobiliari e/o immobiliari avviati da terzi creditori, dalla rilevazione di iscrizioni di ipoteca giudiziali e di ricorsi per fallimento e cioè da elementi oggettivamente riscontrabili che, pur avendo valore relativo, inducevano a ritenere che il debitore non era in grado di soddisfare regolarmente le obbligazioni scadute.

Il Consiglio di Stato ha evidenziato che, nell'ipotesi di successivo fallimento del contribuente, l'accordo dava origine ad un atto dispositivo soggetto alle regole generali dettate in tema di revocatoria, pur riguardando il pagamento di imposte scadute (in relazione alle quali l'articolo 89 del DPR 602/1973 dispone l'esenzione dall'azione revocatoria prevista dall'articolo 67 del R.D. 267/1942). Ciò posto:

- l'accordo transattivo poteva porre l'Agenzia in una condizione di oggettiva lesione della *par condicio* nel successivo eventuale fallimento del contribuente; in quanto atto dispositivo, sarebbe comunque soggetto a revocatoria fallimentare e di conseguenza l'Agenzia poteva essere chiamata a restituire le somme incassate nel c.d. periodo sospetto;

- ai fini della conclusione dell'accordo transattivo con debitori che rivestivano la qualifica di imprenditore commerciale assoggettabile al fallimento, era necessario che l'accordo proposto all'Agenzia si inserisse in un piano di riassetto dell'impresa e di ristrutturazione del debito. Il piano doveva prevedere il coinvolgimento di tutti i creditori (quali risultanti da certificazione rilasciata da uno dei soggetti di cui all'articolo 2409 *bis* del Codice Civile). I creditori assistiti da privilegio dovevano esprimere il loro assenso all'accordo proposto all'Agenzia.

La transazione poteva comportare la dilazione di pagamento delle somme iscritte a ruolo, anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 19, commi 1 e 2 del DPR 602/1973.

- la rateazione poteva essere consentita, nonostante la pendenza di una procedura esecutiva, ad un soggetto che versava in stato di insolvenza ed anche in assenza del rilascio di una delle garanzie qualificate (articolo 19 del D.P.R. 602/1973);
- i termini della dilazione dipendevano dalla offerta e dal valore delle eventuali garanzie, reali e/o personali.

Per i tributi iscritti a ruolo si doveva intendere non solo il credito derivante dal tributo, ma anche il credito derivante dalle sue componenti accessorie, quali gli interessi e le sanzioni.

Ai fini della transazione si procedeva con atto approvato dal Direttore dell'Agenzia, su conforme parere obbligatorio della Commissione Consultiva per la riscossione (articolo 6 del D.lgs. 112/1999). Andavano anche acquisiti gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge.

L'istanza di transazione poteva essere presentata: dal contribuente persona fisica, obbligato principale o dal legale rappresentante; per le società dal legale rappresentante; dal coobbligato in solido e anche dal terzo estraneo dal rapporto tributario (ed. estromissione, acollo).

Per quanto riguarda i contribuenti per i quali le procedure concorsuali si erano aperte nel corso dei procedimenti esecutivi avviati dai concessionari della riscossione, l'Agenzia delle Entrate aveva evidenziato che:

- tali contribuenti non potevano presentare direttamente l'istanza di transazione, in quanto gli stessi erano stati privati della possibilità di amministrare e disporre del loro patrimonio, con la conseguenza che tutti gli atti negoziali da loro posti in essere erano inefficaci;
- nelle ipotesi di fallimento, delle altre procedure concorsuali del R.D. 267/1942 e dell'amministrazione straordinaria (Legge 270/1999) l'istanza

poteva essere validamente presentata dagli Organi nominati dalle Autorità delegate per legge.

Con la previsione di una deroga rispetto alla disciplina di cui sopra in materia di dilazione della riscossione dei tributi, è stata dunque attribuita agli Uffici delle Entrate una discrezionalità di gran lunga superiore a quella sino ad oggi riconosciuta.

La disciplina dell'art. 3 del D.L. 138/2002 è apparsa decisamente innovativa e si è posta sul solco già segnato dal legislatore con altri interventi normativi e diretto ad incentivare ed a migliorare il dialogo tra fisco e contribuenti.

Si presentava, però, anche in questo caso l'interrogativo in ordine alla compatibilità dell'istituto della transazione dei tributi iscritti a ruolo con il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria.

Si doveva valutare, in altri termini, se la possibilità riconosciuta alla Agenzia delle Entrate dal D.L. 138/2002 di definire il rapporto tributario anche attraverso la riscossione di una parte soltanto del carico iscritto a ruolo, non finiva in realtà per contrastare con il principio secondo cui il diritto del Fisco a riscuotere il credito d'imposta non può formare oggetto di atti di disposizione.

Invero, se si ha riguardo alla definizione maturata nel diritto civile dell'istituto in esame, una sua applicabilità anche al diritto tributario non può che sollevare perplessità.

La transazione viene inserita tra i “negozi diretti alla soluzione di controversie”, essenziale alla transazione è un'incertezza subiettiva che si vuole eliminare. Essa può avere ad oggetto diritti patrimoniali di qualsiasi natura, purché si tratti però di diritti disponibili¹¹⁶.

In realtà, l'istituto introdotto con l'art. 3 del D.L. 138/2002 non coincide con quello della transazione in materia civile. Ed è tale considerazione insieme alle sue finalità che, vedremo, ne giustificava l'applicabilità al rapporto d'imposta e non lo poneva in aperto contrasto con il principio di indisponibilità della pretesa tributaria¹¹⁷.

A ben guardare, infatti, nella transazione dei tributi iscritti a ruolo non vi sono due parti, ciascuna delle quali procede a concessioni, né sussiste necessariamente quell'incertezza subiettiva (*res dubia*) da eliminare, che giustifica il ricorso all'istituto transattivo.

Nell'ipotesi introdotta e disciplinata dal D.L. 138/2002, invero, vi è soltanto una delle parti del rapporto tributario – l'ufficio – che, anche in assenza di qualsiasi incertezza di tipo subiettivo, procede alla riscossione di

¹¹⁶ “Quando la situazione di cui si discute è sottratta alla disponibilità delle parti, occorre l'intervento del giudice”, cfr. A.Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*

¹¹⁷ Su questo tema si v. A.Napoli, *Sull'indisponibilità dell'obbligazione tributaria alla luce delle più recenti innovazioni legislative e penali*.

una somma inferiore rispetto a quella dovuta ed iscritta a ruolo, per ragioni attinenti esclusivamente a profili di economicità e proficuità dell'azione volta al recupero dell'imposta.

Ciò è confermato dalla circostanza, peraltro rilevata da attenta dottrina¹¹⁸, che l'istituto era applicabile sia nell'ipotesi in cui l'esecuzione coattiva era fondata su un titolo ormai definitivo (ad es. una sentenza passata in giudicato o un atto impositivo non impugnato) nella quale, dunque, non si era in presenza di una *res dubia* o litigiosa e non potevano esserci conseguentemente "reciproche concessioni", sia in quella in cui il titolo legittimante l'iscrizione era ancora provvisorio e, quindi, ancora contestabile¹¹⁹.

Bisogna, poi, per altro profilo, osservare che l'art. 3 del D.L. 138 prevedeva che si potesse procedere alla transazione soltanto dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva e non prima. Deve ritenersi, pertanto, che la disciplina poteva trovare applicazione in un momento successivo al

¹¹⁸ F. Brighenti, *La transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa?*, in *Boll. Trib.*, n. 18/2002. L'autore ha correttamente rilevato che il titolo esecutivo previsto dalla disposizione in esame può essere definitivo o provvisorio e che nel primo caso non vi è nulla da transigere; in questa ipotesi, infatti, "non esiste alcuna *res litigiosa* dato che l'obbligazione tributaria è ormai cristallizzata nell'*an* e nel *quantum e*, parallelamente, il credito dell'Erario è divenuto incontestabile. Non esiste, quindi, il *caput controversum*, cioè quella situazione di conflitto che costituisce il presupposto indeclinabile del negozio transattivo".

¹¹⁹ In tale direzione si deve ricordare che il Consiglio di Stato nel parere reso nell'adunanza del 28 settembre 2004, pur riferendosi ad un accordo con effetti "transattivi", ha osservato che l'interesse pubblico perseguito dalla norma induce a ritenere che l'istituto sia idoneo ad esplicare la sua efficacia "non solo nel caso di sussistenza di liti attuali, instaurate in tema di rapporti tributari sfociati nell'iscrizione a ruolo, ma, in attuazione del principio di efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, estenda la sua portata a tutti i crediti tributari derivanti da iscrizione a ruolo nei confronti dei contribuenti rilevatasi insolventi".

pignoramento dei beni di proprietà del contribuente, in conformità a quanto disposto dall'art. 491 c.p.c.. Anche se la Suprema Corte di Cassazione ha più volte confermato che gli atti antecedenti al pignoramento sono atti prodromici all'inizio dell'esecuzione.

In definitiva, per l'applicazione dell'istituto in esame, occorre che il Concessionario del Servizio di riscossione avesse già tentato o eseguito un pignoramento mobiliare ai sensi dell'art. 62, D.P.R. n. 602 del 1973.

Inoltre, va considerato, nell'analisi della sua compatibilità con il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, che la "transazione" poteva essere adoperata nel caso in cui il contribuente era in stato di "insolvenza", o risultava assoggettato a procedure concorsuali.

L'insolvenza può manifestarsi in diversi modi: quando nel patrimonio del debitore non sono più presenti beni sufficienti a far fronte al soddisfacimento dei debiti o quando vi siano chiari sintomi che facciano temere al creditore di non poter conseguire la prestazione.

È di tutta evidenza che in questi casi l'istituto *de quo* non soltanto si presentava più vantaggioso ed economico rispetto alla riscossione coattiva, ma rappresentava probabilmente l'unico mezzo per recuperare a tassazione materia imponibile che altrimenti sarebbe andata perduta.

In conclusione, le ipotesi e le ristrette modalità operative attraverso le quali l'Agenzia delle Entrate poteva ricorrere allo strumento della

transazione rendevano di fatto quasi obbligata la scelta dell'Ufficio. Non si trattava in altri termini di "concedere uno sconto d'imposta" al contribuente o di incidere sulla materia imponibile¹²⁰, ma di trovare una strada, quella "pseudo" transattiva, per ottenere una riscossione quantomeno di una parte di tributo iscritto a ruolo, diversamente non recuperabile. Tutto ciò sulla base di una attenta analisi costi/benefici applicata all'attività di riscossione e finalizzata al raggiungimento della situazione economicamente più vantaggiosa per l'Amministrazione alla luce dei principi di economicità che devono orientare la sua azione.

Non si trattava, dunque, di graduare il prelievo secondo attendibilità delle sue ragioni impositive ma di considerare la *conseguibilità* del credito con riguardo ad un paradigma di affronto assolutamente oggettivo: la capienza dei beni a coprire il debito tributario.

L'istituto presentava, però, anche una serie di limiti: tra questi quello secondo cui l'opzione offerta interessava l'Amministrazione Finanziaria la quale agiva unicamente per conseguire i propri fini con maggiore economicità, e non alla stregua di una soluzione transattiva condivisa di una lite tributaria, in linea con la normativa civilistica ex art. 1965 c.c.

¹²⁰ In questo senso si veda il parere espresso in materia dal Consiglio di Stato (richiamato nella circolare n.8/E del 2005 dell'Agenzia delle Entrate) nel quale si afferma che la norma *de qua* lascia emergere le linee portanti del nuovo istituto che "... senza incidere sulla materia imponibile ma in deroga al tradizionale principio della indisponibilità del credito tributario, rende possibile per l'Amministrazione Finanziaria conseguire un più proficuo introito rispetto a quello ottenibile dallo sviluppo delle procedure esecutive".

Si trattava, oltretutto, di un potere condizionato, potendosi azionare solo quando fosse acclarata l'insolvenza del contribuente o questi fosse già assoggettato a procedure concorsuali.

Nella pratica il contribuente poteva sollecitare o richiedere l'adozione dell'istituto, ma di fatto era posto in posizione subalterna e di sostanziale impossibilità a rimediare ad eventuali dinieghi da parte dell'Agenzia, l'unica abilitata a promuovere l'azione.

Altri limiti rilevanti erano di tipo oggettivo, posto che la norma si riferiva a tributi il cui *“gettito fosse di esclusiva spettanza dello stato”*, con ciò escludendo tutti i tributi locali o quelli che ad altri Enti competono in *“compartecipazione”* con lo Stato.

Un ulteriore rischio implicito consisteva inoltre nella possibilità che il contribuente, manifestatamente insolvente ancorché in ipotesi non ancora fallito, venisse dichiarato tale successivamente alla transazione: l'effetto sarebbe stato di produrre un'immediata revocabilità (di diritto) di quanto riscosso a titolo transattivo e quindi un esito ancora peggiore della situazione preesistente (con il rischio di maggiore diseconomicità delle procedure coattive intraprese).

Vi erano, infine, dubbi interpretativi in merito alle condizioni di partenza che abilitavano la *“transazione”*, con la dottrina divisa nella valutazione della *“insolvenza”* prevista dal D.L. 138/2002, ovvero se essa

fosse la medesima che costituisce il presupposto del fallimento ex art. 5 R.D. 267/1942 oppure una forma attenuata di tale incapacità di far fronte con mezzi ordinari alle proprie obbligazioni.

3.5. La transazione fiscale ex art. 182 *ter* l. fall. : genesi ed evoluzione

L'istituto della transazione fiscale è stato inserito nel testo della legge fallimentare ad opera del D.lgs. 5/2006 in attuazione della delega per la riforma delle procedure concorsuali contenuta nella l. 80/2005; ampliato dal D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, con l'applicazione della fattispecie anche negli accordi di ristrutturazione dei debiti, infine corretto nella parte inerente all'I.V.A. dal D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito nella legge 28 gennaio 2009, n. 2.

L'art. 182 *ter* l. fall. (R.D. 16 marzo 1942, n. 267)¹²¹ nel testo vigente, intitolato “Transazione fiscale”, fissa norme e limiti per l'inserimento nelle

¹²¹ R.D. 16 marzo 1942, n. 267 – Art. 182 *ter* “Transazione fiscale” – 1. *Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore può proporre il pagamento, anche parziale, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea; con riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento. Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.*

procedure extrafallimentari (concordato preventivo ex art. 160 l. fall. e accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall.) di una

2. Ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale, copia della domanda e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione ed all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda, al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale. Il concessionario, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. L'ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario. Dopo l'emissione del decreto di cui all'articolo 163, copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni devono essere trasmessi al Commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dall'articolo 171, primo comma, e dall'articolo 172. In particolare, per i tributi amministrati dall'agenzia delle dogane, l'ufficio competente a ricevere copia della domanda con la relativa documentazione prevista al primo periodo, nonché a rilasciare la certificazione di cui al terzo periodo, si identifica con l'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.

3. Relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, l'adesione o il diniego alla proposta di concordato è approvato con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale, ed è espresso mediante voto favorevole o contrario in sede di adunanza dei creditori, ovvero nei modi previsti dall'articolo 178, primo comma.

4. Relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, quest'ultimo provvede ad esprimere il voto in sede di adunanza dei creditori, su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione regionale.

5. La chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'articolo 181, determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma.

6. Il debitore può effettuare la proposta di cui al primo comma anche nell'ambito delle trattative che procedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis. La proposta di transazione fiscale, unitamente con la documentazione di cui all'articolo 161, è depositata presso gli uffici indicati nel secondo comma, che procedono alla trasmissione ed alla liquidazione ivi previste. Alla proposta di transazione deve altresì essere allegata la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che la documentazione di cui al periodo che precede rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio. Nei successivi trenta giorni l'assenso alla proposta di transazione è espresso relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale, e relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del concessionario su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione generale. L'assenso così espresso equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione.

definizione transattiva delle pendenze tributarie e contributive del debitore, fissandone i limiti.

Per effetto della riforma fallimentare, dunque la “vecchia” transazione dei tributi iscritti a ruolo” ha lasciato il passo alla nuova “transazione fiscale”, disciplinata dall’art. 182 *ter* l. fall.

Prima del D.lgs. (come già ampiamente discusso) la transazione era rimessa ad una autonoma determinazione dell’Agenzia delle entrate, sentita un’apposita Commissione consultiva, senza un’effettiva possibilità del debitore di incidere sul procedimento.

Nell’art. 182 *ter*, invece, la proposta parte dal debitore (comma 1) e assoggetta l’Amministrazione Finanziaria, alle medesime condizioni di uno degli altri creditori, con medesimo grado di privilegio o classe, chiamati ad esprimere il proprio assenso o dissenso alla proposta concordataria.

Il testo iniziale della riforma non comprendeva, come accennato, gli accordi di ristrutturazione, introdotti dal D.L. 169/2007 a far tempo dal 1 gennaio 2008, così come è stato riscritto nel comma 1 dal D.L. 185/2008 entrato in vigore il 29 gennaio 2009, non commentando letteralmente la possibilità di transigere l’imposta sul valore aggiunto ed ampliando esplicitamente il campo di applicazione anche ai debiti di natura contributiva.

Le modalità applicative della procedura ed i suoi limiti sono quindi stati oggetto di dettagliata analisi da parte della Circolare Ministero Finanze 18 aprile 2008, n. 40/E e da successive risoluzioni e circolari anche in tema di debiti contributivi e di percentuale massima ammissibile.

3.6. La disponibilità dell'azione tributaria

Il tema dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria sorge a seguito delle disposizioni dell'art. 49, R.D. 23 maggio 1924, n.827. Per un lungo periodo tale precetto venne ritenuto insuperabile dalla maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, finché con il D.L. 8 luglio 2002, n. 138 (convertito nella legge 8 agosto 2002, n. 178), fu introdotto l'istituto della transazione fiscale.

Abbiamo già sottolineato le caratteristiche della “vecchia” transazione. I dubbi e i problemi evidenziati mutano all'inizio del 2006 con l'introduzione di un istituto totalmente modificato, grazie all'inserimento nella legge fallimentare di un nuovo articolo (art. 182 *ter*, R.D. 267/1942 introdotto dall' art. 146, D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), che disciplina la possibilità di concludere, in seno alla formazione del concordato, anche una transazione con l'Amministrazione Finanziaria per i debiti tributari accumulati.

L'interesse per la “nuova” transazione fiscale è ulteriormente cresciuto nei successivi anni a seguito dell'ampliamento della transazione anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione del debito (art. 182 *bis* l. fall.)¹²², nonché con la definizione più puntuale (anche se controversa)¹²³ dei limiti di estensione della transazione alla materia I.V.A.¹²⁴.

Alla luce di tale evoluzione normativa e delle interpretazioni fornite in merito dalla migliore dottrina, si può dunque ritenere del tutto superato il vincolo di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, mentre residuano rilevanti interrogativi sull'applicazione coordinata delle norme che regolano (*rectius*: limitano) la transigibilità di taluni tributi con quelle che presiedono alla *par condicio creditorium*, in particolare in merito alla garanzia di equo trattamento dei debiti per classi di creditori in base al privilegio spettante ai singoli crediti.

Questi i punti salienti della normativa in vigore.

3.7. Presupposto soggettivo: chi può promuovere la transazione

L'art. 182 *ter* l. fall. stabilisce con chiarezza che l'iniziativa è totalmente affidata al debitore che, nell'ambito di una proposta di

¹²² Modifica introdotta dall'art. 16, comma 5, D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, con effetto dal 1° gennaio 2008.

¹²³ Si veda in merito la sintetica ma efficace esposizione di E. De Mita, *Transazione con il Fisco per tutte le crisi*, in *Il Sole24Ore*, 28 giugno 2009, 19.

¹²⁴ Con il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito nella legge 2/2009.

concordato preventivo (art. 160 l. fall.) o in seno ad un accordo di ristrutturazione del debito (art. 182 *bis* l. fall.), può proporre il pagamento parziale o anche la semplice dilazione di tributi e contributi, nonché delle connesse sanzioni e degli interessi di ritardato versamento¹²⁵.

La proposta di transazione dovrà essere presentata, secondo la previsione della norma, “contestualmente”: al Tribunale; al Concessionario alla riscossione; all’Agenzia delle Entrate.

Concessionario ed Agenzia, ciascuno nel proprio ambito, dovranno certificare il carico tributario esistente (iscritto o meno a ruolo) entro trenta giorni di tempo dal deposito della proposta, in modo da consentire al Commissario giudiziale l’espletamento delle procedure previste per tutti i creditori del proponente.

In merito al presupposto soggettivo individuato, sia consentito sottolineare che l’istituto, che nasce per sua natura nell’ambito del concordato o degli accordi di ristrutturazione, potrà riguardare solo gli imprenditori commerciali assoggettabili al fallimento, secondo il nuovo disposto dell’art. 1 l. fall.

Tutti gli altri soggetti (professionisti, imprenditori di minori dimensioni, imprenditori agricoli, ecc.) ne risulteranno esclusi *in nuce*.

¹²⁵ Nei “relativi accessori” indicati dalla legge sono compresi quindi, “anche le sanzioni pecuniarie non penali, gli interessi di mora e qualsiasi altra componente che concorre a formare il debito d’imposta”.

Resteranno esclusi anche tutti gli imprenditori commerciali già soggetti a procedure concorsuali quali il fallimento, il concordato fallimentare e la liquidazione coatta amministrativa, nonché le imprese soggette ad amministrazione controllata; tutti istituti, questi, per i quali la transazione non può operare con le modalità dell'art. 182 *ter* l. fall. Parimenti essi non hanno legittimazione attiva, infine, esclusi i creditori del debitore, cui non compete alcun potere per promuovere la procedura, come accade in tema di concordato preventivo ex art. 160 l. fall.

Si noti, infine, che la transazione fiscale sarà proponibile solo in presenza di una “crisi d’impresa”: non potrà presentare la proposta un imprenditore *in bonis* che intenda per tale via ridurre i propri debiti verso terzi e quindi anche quelli maturati nei confronti del Fisco.

3.8 Presupposti oggettivi: quali debiti possono essere transatti

La transazione può avere ad oggetto tributi amministrati dalle Agenzie Fiscali e dei relativi accessori (limitatamente alla quota di credito avente natura chirografaria), anche se non iscritti a ruolo:

- 1) Irpef, Irap, Ires, imposta di registro, imposte ipotecarie e catastali, imposta di bollo, imposta sulle successioni e donazioni; imposta sugli intrattenimenti pubblici (di competenza della Agenzia delle

Entrate) ed Iva (anche se, l'Amministrazione finanziaria – su tale ultima imposta – non sia del medesimo avviso)¹²⁶

- 2) Imposte e canoni demaniali (di competenza dell'Agenzia del Territorio)
- 3) Dazi di importazione e di esportazione, imposte di fabbricazione e di consumo (di competenza dell'Agenzia delle Dogane).

Oggetto della transazione fiscale possono essere gli “accessori” al tributo, dovendosi con tale espressione intendere – a rigore – i soli interessi e non anche le sanzioni, per la matrice punitivo-penalistica di cui esse godono, quantunque l'esclusione delle sanzioni dalla transazione penalizzerebbe fortemente la funzionalità e l'interesse dell'istituto che rischierebbe di non favorire l'effettivo superamento della crisi soprattutto nei casi in cui le sanzioni tributarie siano di importo rilevante.

Ed invero, sul punto, l'Agenzia delle entrate ha ritenuto – nella circolare 40/E/2008 – che possono rientrare nella transazione non solo gli accessori in senso proprio (vale a dire gli interessi relativi al tributo e l'indennità di mora), ma anche le sanzioni amministrative, per violazioni

¹²⁶ Un discorso a parte merita l'Iva, giacché prima dell'emanazione del D.L. 185/2008 – che preclude espressamente la possibilità di proporre la falcidia del tributo, ammettendo soltanto una proposta di tipo dilatorio – per l'Agenzia delle Entrate l'Iva non può (*rectius* non poteva) essere oggetto di transazione in quanto costituente risorsa propria dell'Unione Europea, contrariamente all'orientamento dottrinale e all'unanime interpretazione della giurisprudenza di merito che ne ha escluso la riconducibilità in senso tecnico ad una risorsa comunitaria ammettendone, dunque, la possibilità di inserirlo nella proposta di falcidia concordataria.

tributarie, uniformandosi alla (superata) circolare 8/E/2005, relativa alla previgente “transazione esattoriale”.

La transazione fiscale potrebbe riguardare anche soltanto una parte di tributi erariali, poiché la norma intende l’istituto come una facoltà (“[...] il debitore può proporre”) e non come un obbligo, ancorché ciò possa avere poco senso, giacché è interesse e convenienza dell’imprenditore in stato di crisi “chiudere” tutte le pendenze erariali per uscire effettivamente dalla crisi. Ad ogni modo, laddove il debitore opti per una proposta parziale di transazione fiscale, agli altri debiti tributari (come pure per tutti i tributi che non possono essere oggetto di transazione) dovrebbero trovare applicazione i principi e le regole ordinarie di gestione concordataria, vale a dire le tempistiche, le modalità e gli effetti propri della procedura di concordato preventivo, ed in particolare □ sotto il profilo dell’ammissibilità della procedura – la disposizione speciale prevista dall’art. 90, D.P.R. 602/1973.

L’accorso transattivo non è attuabile per i tributi non gestiti dalle Agenzie fiscali, e quindi deve ritenersi precluso a tutti i tributi locali – regionali, provinciali e comunali (es. Ici) □ nonché ai contributi previdenziali ed assistenziali.

3.9. (Segue). La questione dell'Iva e la novella del “decreto anti crisi”

Il D.L. 185/2008 (c.d. “decreto anti crisi) conv. in l. 2/2009 ha precisato – con la modifica del 1° comma dell’art. 182 *ter* l. fall. – che “in caso di piano di concordato preventivo di cui all’art. 160 del R.D. 267/42, il debitore non può proporre il pagamento parziale del tributo relativo all’Iva, mentre si mantiene la possibilità di dilazione di pagamento.

Con un chiarimento che pare essere di tipo “interpretativo” (e non “innovativo”) il Governo ha posto fine alla *querelle* che l’istituto della transazione fiscale ha suscitato in merito alla possibilità di inserire o meno l’Iva tra i tributi passibili di falcidia concordataria (nell’ambito della proposta di transazione). La soluzione legislativa adottata pare risolvere la problematica comunitaria circa la qualificazione del tributo e la legittima della transigibilità dello stesso.

Nelle more della novella legislativa, l’amministrazione finanziaria aveva già ritenuto che l’Iva non potesse essere oggetto di proposta transattiva, assumendo, così, un’interpretazione restrittiva del precetto contenuto al richiamato comma 1 dell’art. 182 *ter*, il quale esclude dall’ambito applicativo dell’istituto i “tributi costituenti risorse proprie dell’Unione Europea”. L’orientamento ministeriale, è stato formalizzato nella circolare 40/E del 2008, ha inviato agli uffici a escludere tale

tributo¹²⁷ dalle proposte di transazioni fiscali, per lo meno “fino a nuove disposizioni dello scrivente”, che dovevano essere diramate – è quanto si apprende dal documento di prassi – dopo che “si consolidi al riguardo l’orientamento della giurisprudenza”.

Tale indirizzo – invero preannunciato da quella dottrina che ha attribuito il persistente dubbio applicativo ad un’insidiosa formulazione normativa, superabile soltanto attraverso un intervento chiarificatore del legislatore¹²⁸ □ penalizzava fortemente la fruibilità del nuovo istituto, soprattutto in tutti i casi in cui l’Iva rappresenta un’importante passività fiscale dell’impresa in stato di crisi (ferma la possibilità di falciare gli accessori del tributo). L’interesse all’utilizzo della transazione fiscale, tuttavia, permane anche dopo l’esclusione dell’Iva dall’ambito applicativo dell’art. 182 *ter*.

La posizione ministeriale, invero, è stata contrastata dalla pressoché unanime dottrina, secondo cui il tributo in questione tecnicamente non rientra in senso proprio tra “i tributi costituenti risorse proprie dell’Unione Europea”, ancorché i singoli Stati membri versino una quota di esso alla Comunità¹²⁹. L’interpretazione del Fisco, inoltre, è stata avversata anche dalle prime pronunce di merito sull’ambito applicativo dell’istituto,

¹²⁷ L’esclusione – a parere dell’Agenzia delle Entrate – non vale per gli accessori al tributo – quali interessi e sanzioni – che invece possono formare oggetto di transazione fiscale.

¹²⁸ L. Mandrioli, *La transazione fiscale*.

¹²⁹ In argomento, per tutti, cfr. L. Tosi, *La transazione fiscale*, cui aderisce tutta la dottrina che si è espressa in argomento.

orientate senza indugi a ritenere legittime le proposte di transazione fiscale aventi ad oggetto anche la falcidia dell'Iva. Recentemente il tribunale di Milano, ha dichiarato, che "L'Iva non deve ritenersi tributo costituente risorsa dell'Unione Europea, in quanto si configura come tributo nazionale.

Il meccanismo di calcolo di tale tributo, il cui prelievo non è imposto in forza di politiche comunitarie, infatti, è tale per cui non vi è relazione concreta tra l'imposta riscossa presso i contribuenti e quanto attribuito dall'Unione", ritenendo, pertanto, *compliant* all'art. 182 *ter* l. fall. una proposta di transazione fiscale avente ad oggetto la "defalcazione" di debiti tributari per l'Iva, isolati in una apposita classe di creditori, ed in relazione ai quali il piano prevedeva la soddisfazione non integrale.

L'unanime posizione della giurisprudenza fallimentare, quindi, sarebbe dovuta essere di buon auspicio per un *revirement* dell'A.F., oggi certamente non più possibile alla luce del chiaro dettato normativo che elimina in radice la possibilità di applicare all'Iva qualsivoglia proposta di falcidia concordataria.

Non resta, dunque, che salutare con favore (almeno) la possibilità di sottoporre al Fisco (e ai creditori concordatari) una proposta dilatoria dell'Iva (tributo) e transattiva degli accessori dell'Iva (interessi e sanzioni) che si spinga oltre i limiti previsti per la rateizzazione dei debiti esattoriali sanciti dall'art. 19, D.P.R. 602/1973 – come del resto precisato dalla stessa

Agenzia delle Entrate nella circolare 40/E/2008 –, in quanto tale “apertura” certamente agevola il superamento della crisi finanziaria (e di tensione di liquidità) agli imprenditori che scelgono lo strumento del piano concordatario (o degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 *bis* l. fall.).

3.10. La transazione fiscale nel concordato preventivo

La proposta di transazione fiscale ex art. 182 *ter* l.fall. costituisce di diritto parte (spesso anche rilevante) del piano concordatario di cui all’art. 160 l. fall.: le falcidie in essa contenute dovranno pertanto essere coordinate con le altre offerte concordatarie, pur tenendo conto delle peculiarità indicate dalla legge, in particolare in materia di Iva.

Come già accennato, non sarà possibile conciliare le esigenze di parificazione dei creditori previste nella legge fallimentare con i vincoli introdotti per il creditore tributario in materia di Iva: il professionista dovrà fare una scelta, sapendo che in base all’orientamento locale dominante il Tribunale potrà ritenere essenziali o inesistenti tali vincoli.

In termini procedurali, la proposta di transazione dovrà essere allegata al piano concordatario in sede di deposito e – “contestualmente” – inoltrata in copia al concessionario alla riscossione ed all’Ufficio erariale competente.

In merito all'individuazione degli Uffici finanziari competenti è necessario ricordare l'attenta individuazione dell'Agenzia che gestisce i tributi da transigere, normalmente per la maggior parte dei tributi sarà competente l'Agenzia delle Entrate.

L'istante dovrà ricevere entro trenta giorni dalla presentazione una certificazione rilasciata sia dal Concessionario che dall'Agenzia competente da cui risulti l'esatta entità del debito.

La dottrina risulta divisa in merito alla qualificazione del termine di trenta giorni, se sia perentorio o semplicemente ordinatorio¹³⁰.

L'Agenzia delle Entrate, nella circolare 40/2008, propende per la seconda ipotesi, ma ne rimarca l'eccezionalità e la necessità di adeguata motivazione.

A favore della perentorietà depongono la necessità di fornire in tempi certi al Commissario giudiziale gli elementi fondanti per gli adempimenti demandatigli, essenziali per il giudizio di omologa della proposta, nonché la necessità di porre l'Erario in posizione di parità con gli altri creditori, che verranno tutti chiamati ad esprimere un voto sul piano concordatario.

¹³⁰ Nel senso della perentorietà del termine P. Pennella, *L'incognita transazione fiscale*, in *Il Fallimento*, 2009; L. Magnani, *La transazione fiscale*; L. Del Federico, in A. Corio – M. Fabiani, *Il nuovo diritto fallimentare*; 2006. Nel senso del termine puramente ordinatorio: E. Stasi, *La transazione fiscale*; P. Paolardi, *Codice del fallimento*.

Per contro, un approccio interpretativo in senso perentorio si porrebbe in contrasto con la ratio dell'istituto, che è chiaramente quella di favorire la composizione della crisi¹³¹.

La questione non è affatto secondaria, in quanto l'eventuale decorrenza del termine da parte dell'Agenzia delle Entrate e del Concessionario comporterebbe conseguenze differenti nei due casi:

- In caso di asserita perentorietà del termine, al decorrere dello stesso lo Stato perderebbe la possibilità di modificare gli importi proposti dal debitore, indicando la parte mancante al Commissario;
- Nel caso opposto, tale possibilità (che peraltro è adempimento di uno specifico dovere pubblico) resterebbe impregiudicata fino all'adunanza dei creditori.

Se il termine di trenta giorni è da ritenersi ordinario, tuttavia, l'eventuale inadempimento, che potrebbe per assurdo protrarsi *sine die*, determinerebbe il congelamento della procedura senza la tutela di alcun apprezzabile interesse pubblico, anzi con un danno agli altri creditori coinvolti e all'interesse pubblico alla ricomposizione celere e negoziale delle crisi aziendali che costituisce – si badi – la *ratio* dell'istituto concordatario.

¹³¹ E. Stasi, *La transazione fiscale*.

Si deve tener conto che in sede di adunanza dei creditori ciascuno di questi ultimi è legittimato non solo ad esprimere il voto sulla proposta che riguarda il suo specifico credito, ma anche a verificare ed eventualmente contestare le pretese degli altri creditori, ivi compresa l'Amministrazione finanziaria.

Una volta emesso il decreto di ammissione alla procedura concordataria ex art. 163 l. fall., assume notevole rilevanza il parere dell'Amministrazione Finanziaria che ha una duplice valenza: voto sulla proposta di transazione fiscale ex art. 182 *ter* l. fall. e voto sulla proposta concordataria in quanto, al superamento delle maggioranze previste dall'art. 177, comma 1, l. fall.¹³², la falcidia concordataria colpirà tutti i crediti anteriori alla proposta.

Il decreto di omologazione che chiude la procedura di concordato ex art. 181 l. fall. determina pertanto la definizione dei debiti tributari oggetto di transazione ed, inoltre, la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi per oggetto i tributi indicati nella certificazione tributaria obbligatoria.

¹³² Ovvero la maggioranza dei crediti ammessi al voto, verificata anche nella maggior parte delle classi di creditori ove formate.

3.11. La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti

Il decreto correttivo del 12 settembre 2007, n. 169 ha esteso gli accordi di ristrutturazione del debito l'istituto della transazione fiscale, inserendo nella previsione normativa di cui all'art. 182 *ter* l. fall. il sesto comma, idoneo a ritenere proponibile la proposta di transazione con il Fisco nell'ambito delle trattative che precedono gli accordi di ristrutturazione.

La dichiarazione di assenso proveniente dall'Agenzia delle Entrate o dal Concessionario – a seconda se il tributo risulti o meno iscritto a ruolo – deve avvenire entro trenta giorni dalla proposta, prevedendo la norma che l'assenso vale a tutti gli effetti come accordo.

L'istituto della transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti rimane, da un canto, una mera facoltà per il debitore (*“può effettuare la proposta”*), d'altro canto essa rimane in ogni caso funzionalmente collegata alla invocata omologazione di guisa che, salvo diverso accordo tra le parti, la stessa viene meno per il caso di non omologazione degli accordi da parte del tribunale adito in tal senso.

Negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 l. fall. la procedura risulta del tutto analoga a quella già descritta per il concordato preventivo.

Nello specifico non essendovi un piano concordatario soggetto ad omologa, la presentazione della proposta di transazione fiscale avverrà

nell'ambito delle trattative con i creditori che preludono alla stipula dell'accordo di ristrutturazione.

Valgono le stesse considerazioni già svolte in tema di competenza degli Uffici preposti e gli stessi termini per lo svolgimento da parte di questi della liquidazione e certificazione delle pendenze tributarie (trenta giorni).

La competenza a determinare l'assenso o il diniego alla proposta è sempre del Concessionario o del Direttore dell'Ufficio, con le modalità già viste.

L'espressione dell'assenso alla proposta transattiva nel caso degli accordi ex art. 182 l. fall. equivale alla sottoscrizione degli stessi da parte dell'Amministrazione Finanziaria, con tutte le conseguenze in tema di maggioranze necessarie (nel caso di specie maggiori rispetto a quelle richieste per l'approvazione del piano concordatario, anche se non divise per classi).

Si deve ricordare che negli accordi di ristrutturazione l'accordo viene raggiunto *uti singuli* fra i creditori sottoscriventi ed il debitore, senza alcuna forma di vincolo nei confronti degli altri creditori, che andranno anzi integralmente soddisfatti.

Differisce dal concordato, altresì, il *dies a quo* per l'efficacia degli accordi raggiunti: là coincidente con il momento di giudizio di omologa

(emissione del decreto, ancorché da pubblicare), qui con la pubblicazione dell'accordo omologato nel Registro delle Imprese.

L'omologa del voto favorevole al piano concordatario è infatti preclusiva di ulteriori pretese per crediti anteriori alla data di presentazione del piano; l'omologa del piano di ristrutturazione acquisisce invece validità puramente formale unicamente rispetto agli accordi sottoscritti fra alcuni creditori e il debitore¹³³.

Non coinvolgendo i creditori che non vi abbiano aderito, quindi, la transazione fiscale nei piani di ristrutturazione ex art. 182 *bis* l. fall. sarà l'unico modo per vincolare l'Amministrazione Finanziaria ed ottenere una definizione certa del debito nei suoi confronti¹³⁴.

3.12. Gli effetti della transazione

L'art 182 ter, comma 5, l. fall., precisa che “la chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'art. 181, determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al comma 1”.

Tale disposizione rappresenta una (ulteriore) conferma della natura endoconcorsuale della transazione fiscale: istituto intimamente collegato

¹³³ E a favore unicamente dei sottoscrittori in merito alla deducibilità fiscale delle perdite omologate.

¹³⁴ Che resterà altrimenti da corrispondere per intero.

alla procedura di concordato preventivo, i cui effetti restano, pertanto, condizionati dal completamento dell'*iter* procedurale del concordato e, quindi, dall'omologazione della procedura stessa (la quale deve intervenire nel termine di sei mesi – prorogabili dal tribunale in sessanta giorni – dalla data di presentazione del ricorso da parte del debitore).

Alla chiusura del concordato, dunque, il legislatore collega l'effetto della cessazione della materia del contendere nelle liti – incardinate o anche solo potenziali – relative a tutti i tributi transatti.

Ancorché la *littera legis* sembra fare riferimento alle sole liti già instaurate (“pendenti”) presso le Commissioni tributarie, non passate in giudicato, la disposizione in esame potrebbe essere letta in senso estensivo, accogliendo nel suo campo applicativo anche le liti solamente potenziali¹³⁵, e quindi in sostanza: le liti in corso di instaurazione presso il giudice tributario; gli atti impositivi, per i quali è ancora pendente il termine per l'impugnazione, nonché gli atti impositivi potenziali, ovvero quegli atti che l'A.F. potrebbe emanare nei casi non sia ancora decaduta dal potere di accertamento e di rettifica, comportando – infatti – l'accordo transattivo, secondo l'interpretazione della prevalente dottrina – la preclusione al Fisco

¹³⁵ In tal senso, L. Tosi, *La transazione fiscale*.

nell'esercizio di tale facoltà (e quindi l'inibizione del potere di rettifica e del controllo cartolare delle dichiarazioni)¹³⁶.

Tale lettura, infatti, sembrerebbe la sola compatibile con la *ratio* della transazione fiscale, che è quella di favorire concretamente la definizione concordata delle passività tributarie dell'impresa in crisi, consentendo la realizzazione (in quanto procedura dentro il concordato) della finalità propria del concordato preventivo (il superamento della crisi dell'impresa), evitando alla stessa il fallimento¹³⁷.

La “chiusura” delle passività fiscali oggetto di transazione, che la legge ricollega alla “chiusura” del concordato – non opera nelle ipotesi di (successiva) non attuazione del concordato preventivo. In pratica, in caso di annullamento o risoluzione del concordato (art. 186 l. fall.)¹³⁸, il Fisco torna nel pieno della sua potestà, con la conseguenza che le pretese tributarie incardinate negli atti impositivi e cristallizzate nelle certificazioni emesse dall'ufficio e dal concessionario della riscossione (nell'iter procedurale della transazione fiscale) diverrebbero definitive.

¹³⁶ In tal senso, G. Gaffuri, *Profili fiscali della riforma concernente le procedure concorsuali*.

¹³⁷ Non è, tuttavia, dello stesso avviso l'Agenzia delle Entrate, la quale non ha mancato di precisare – nella circolare 40/E – che la disciplina normativa non dispone la preclusione di ulteriori attività di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria in caso di transazione fiscale, poiché sarebbe sempre possibile per il Fisco, ove ne ricorrano le condizioni, l'esercizio dei poteri di controllo, con la conseguente determinazione di un debito tributario (superiore rispetto a quello attestato nella certificazione rilasciata al debitore o altrimenti individuato al termine della procedura di transazione fiscale) che l'Amministrazione potrà far valere nei confronti dello stesso contribuente che ha ottenuto l'omologazione del concordato nonché nei confronti degli obbligati in via di regresso.

¹³⁸ Comunque in ipotesi di non esecuzione della transazione fiscale.

Con riferimento agli effetti della transazione fiscale sulle imposte oggetto di contenzioso, l’Agenzia delle Entrate ha chiarito – con la circolare 40/E/2008 – che l’effetto previsto dall’art. 182 *ter* attiene solo alle liti riguardanti i tributi oggetto di transazione e non anche alle controversie non riferibili alla proposta di transazione, quali ad esempio le liti in materia di rimborso. Laddove, poi, il concordato sia successivamente annullato o risolto, poiché la cessazione della materia del contendere è conseguenza dell’intervenuto accordo tra le parti, il venir meno di quest’ultimo – conclude la circolare – determina la ripresa del contenzioso¹³⁹.

3.13. Valutazioni e rifiuto del Fisco alla proposta di transazione

L’art. 182 *ter* non chiarisce quale debba essere il criterio base al quale l’A.F. deve decidere in merito alla proposta di transazione.

Accostando l’istituto ex art. 182 *ter* – in quanto specie dello stesso genus – della pregressa transazione esattoriale, potrebbe utilmente farsi riferimento alla disciplina previgente che subordinava l’accettazione da

¹³⁹ L’ambito e l’efficacia applicativa del 5° comma dell’art. 182 *ter* l. fall., son ostati oggetto di un’interpretazione fortemente restrittiva e svalutativa da parte di chi ritiene che la chiusura del concordato preventivo non può essere motivo di cessazione della materia del contendere per tutte le liti in corso, ma “solo quelle liti rispetto alle quali il mantenimento in vita del giudizio apparirebbe ormai improduttivo o vano, per essere stata superata in sede concordataria ogni relativa contestazione sull’entità del credito fiscale in concorso”. In tal senso Randazzo, *Il “consolidamento” del debito tributario nella transazione fiscale*.

parte del Fisco dell'accordo transattivo alla "accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva".

Nella nuova transazione fiscale, invero, la valutazione di maggiore economicità/proficuità deve essere valutata in un'ottica più ampia, tenendo conto della *ratio* delle nuove procedure negoziali per la soluzione della crisi d'impresa. Non deve, infatti, sottacersi come la collocazione della transazione fiscale nell'ambito delle procedure finalizzate principalmente a favorire la soluzione della crisi d'impresa ed a scongiurare l'apertura di una procedura fallimentare, deve richiedere una maggiore elasticità da parte del Fisco, il quale nel valutare se accettare o meno la transazione dovrà tener conto anche degli effetti che il perfezionamento dell'intesa può sortire sulla concreta ed effettiva possibilità di salvare l'impresa in crisi, assieme ai valori e agli interessi che questa rappresenta e coinvolge.

Di tali prerogative se ne è avveduta anche la stessa Agenzia delle Entrate, la quale non ha mancato di individuare, attraverso la circolare 40/E – i criteri cui gli Uffici locali devono attenersi per ritenere la transazione conveniente e quindi meritevole di accoglimento.

In primis, sarà dovere degli uffici il riscontro – sulla base della documentazione prodotta dal debitore nonché di ogni altra informazione in loro possesso – dell'effettiva sussistenza dei requisiti formali e procedurali della proposta di transazione.

Con particolare riferimento alle valutazioni di merito, gli Uffici dovranno – sulla base delle indicazioni contenute nel documento di prassi – valutare l’eventuale effettiva possibilità di una migliore soddisfazione del credito erariale in sede di accordo transattivo, rispetto all’ipotesi di avvio di un procedura di fallimento, tenendo conto dei principi di economicità ed efficienza dell’azione amministrativa, nonché della tutela degli interessi erariali, ma dovranno altresì prestare attenzione (qui c’è la presa d’atto e l’apertura del Fisco) anche agli interessi coinvolti nella gestione della crisi d’impresa, dovendo, in sostanza, ponderare con attenzione proposte di transazione fiscale il cui mancato perfezionamento possa preludere al fallimento del debitore e, quindi, all’estromissione dell’impresa in crisi dal mercato.

Quanto, infine, all’eventuale diniego del Fisco alla proposta transattiva, si è posto il problema (non affrontato dalla circolare 40/E) di individuare che tipo di tutela è eventualmente esperibile da parte del debitore.

Nella vigenza della vecchia transazione esattoriale, l’A.F. – recependo il parere del Consiglio di Stato – aveva precisato che il provvedimento di rigetto della proposta di accordo transattivo non poteva essere soggetto a reclamo relativamente alle “questioni attinenti alle valutazioni di merito”.

Con riferimento al nuovo istituto, si registrano opinioni contrastanti (non risolte né dal correttivo, né tanto meno dall'emergente prassi dell'Agenzia delle Entrate), giacché taluni interpreti sostengono che l'atto amministrativo di diniego della proposta di transazione sia impugnabile secondo il regime degli atti discrezionali; altri, di contro, ritengono che tale atto non sia impugnabile in quanto atto di tale discrezionalità, che esula dalla materia tributaria. Prevarrebbe, tuttavia, l'opinione secondo cui trattasi di provvedimento non propriamente tributario – come tale non annoverabile tra gli atti impositivi *stricto sensu*, rientranti nella giurisdizione del Giudice tributario □ avverso il quale non può negarsi l'impugnativa davanti al Giudice amministrativo, soprattutto laddove tale provvedimento di rifiuto risulti determinante per il raggiungimento delle maggioranze richieste per l'approvazione del concordato, nonché per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

3.14. Il D.L. 78/2010

Il D.L. 78/2010 contiene misure finalizzate alla stabilizzazione finanziaria e all'incentivazione della competitività economica.

La transazione fiscale di cui all'art. 182 *ter* l. fall. prevede, in esito al D.L. 78/2010, tre modifiche, tutte sostanziali. La prima estende il beneficio

relativo al pagamento dilazionato (quanto integrale) dell'Iva, anche alle ritenute d'acconto operate dall'imprenditore e non versate tempestivamente. La nuova formulazione del sesto comma dell'articolo in commento prevede che il debitore proponente debba allegare la dichiarazione sostitutiva (art. 47, D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445) attestante che la documentazione di cui all'art. 161 l. fall., commi 2 e 3, rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell'impresa con particolare riguardo alle poste attive. Assoluta novità è costituita, infine, dalla possibilità che la transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 *ter* l. fall. sia revocata di diritto nel caso in cui il debitore non esegua integralmente, entro 90 giorni dalla scadenza prevista, i pagamenti dovuti alle agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria.

CONCLUSIONI

In questo lavoro di analisi della natura giuridica delle società sportive e delle ragioni delle loro crisi, abbiamo constatato che sebbene le stesse, in seguito alla legge 91/1981 e successive modificazioni tra le quali *in primis* quella introduttiva del fine di lucro, siano state equiparate in tutto e per tutto alle società di capitali, esse presentano però delle particolarità in relazione alla loro attività svolta.

Abbiamo anche sottolineato come molte di queste, abbiano avuto anche trattamenti differenziati ed agevolazioni, poichè le società sportive hanno una rilevanza non soltanto giuridica, ma anche economica oltre che sociale di indubbia rilevanza. In particolare, gli enormi *escamotage* creati dal legislatore nei confronti delle società sportive, ed in particolar modo verso quelle calcistiche, si riflettono soprattutto nel campo degli interventi di composizione negoziale delle crisi, volti ad evitare il fallimento, come ad esempio il decreto salva calcio o come la transazione esattoriale concessa alla nota società sportiva S.S. Lazio S.p.A., ponendosi al limite della legittimità; nel primo caso subendo, lo Stato Italiano, una procedura di infrazione da parte della Commissione Europea perché poneva le dette società in una posizione di vantaggio, nel secondo caso realizzando un vero

e proprio aiuto di Stato, rappresentando un precedente assoluto che non ha mai avuto luogo in passato per il salvataggio di società di altri settori.

Questo, perché, un eventuale e molto probabile fallimento di massa di importanti società sportive avrebbe comportato un danno inestimabile allo sport italiano, a dimostrazione di come lo sport e in questo caso in particolar modo il calcio, presenta notevoli interessi in ogni campo, al punto tale di creare anche leggi *ad hoc*, che impediscono alle stesse di rispettare una serie di condizioni ed obblighi che costituiscono un presupposto essenziale per assicurare un corretto funzionamento della stessa impresa societaria nell'interesse del mercato.

BIBLIOGRAFIA

- APICE UMBERTO, *La società sportiva: dentro o fuori al codice civile*, in *Riv. dir. fall.*, 1986.
- BASILAVECCIA MASSIMO, *La transazione dei ruoli*, 2005.
- BASSI AMEDEO, *Lezioni di diritto fallimentare*, Il Mulino Manuali, 2009.
- BIANCHI ANTONIO, *Crisi di impresa e risanamento. Composizione giudiziale, strumenti alternativi, transazione fiscale*, IPSOA Gruppo Wolters Cluver, 2010.
- BIANCHI D'URSO FULVIO, *Lavoro sportivo e ordinamento giuridico dello Stato: calciatori e società sportive*.
- BONFATTI SIDO, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*.
- BONFATTI SIDO, *L'impresa oggi, tra crisi e risanamento*, Relazione del Convegno di Teggiano 13 marzo 2010
- BRIGANTI FAUSTA, *La transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa?*, 2002.
- CATTURI GIUSEPPE, *La contabilizzazione dell'indennità di preparazione e promozione di calcio*, in *Rivista Italiana di Ragioneria ed Economia Aziendale*, R.I.R.E.A., n. 20, 1984.

- COLUCCI MICHELE, *Rivista di diritto ed economia dello sport*.
- COLUCCI MICHELE, *Lo sport e il diritto*, Florenve Editore, 2004.
- COSSU FRANCESCO, *L'evoluzione normativa delle società sportive*, in *Rivista del Notariato*, 2000.
- CUVA ANGELO, *Conciliazione giudiziale ed indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, CEDAM, 2007.
- DEMURO IVAN – FROSINI TOMMASO EDOARDO, *Calcio professionistico e diritto*, ed. Giuffrè, Milano, 2009.
- DE VITA GIOVANNI, *Il bilancio di esercizio nelle società di calcio professionistiche*. Pubblicato a cura della Lega Professionisti e della Fondazione "Artemio Franchi" di Firenze, 1998.
- FIMMANO' FRANCESCO, *La crisi delle società di calcio e l'affitto dell'azienda sportiva*, in *Dir. Fall.*, 2006.
- FIMMANO' FRANCESCO, *La crisi d'identità delle società sportive in bilico tra diritto comune e diritto speciale*, in *Dir. fall.*, 2006.
- FIMMANO' FRANCESCO, *La successione di fatto nell'impresa sportiva fallita*, in *Dir. fall.*, n.1, 2006.
- FOIS DELIO, *Legge 23 marzo 1981, Nuove leggi civili commentate*. 1982.

- FORTE NICOLA, *Società e associazioni sportive. Regime civilistico e fiscale. Bilancio delle associazioni sportive dilettantistiche e delle società professionistiche*. IlSole24Ore.
- GAFFURI GIANFRANCO, *Profili fiscali della riforma concernente le procedure concorsuali*.
- GALLAVOTTI MARIO, *Il titolo sportivo delle società di calcio professionistico*, in *Rivista di Analisi Giuridica dell'Economia*, 2005.
- GÒIA LUCIO, PICCININI CARLO, SEVERINI FAUSTO, *Trattato delle procedure concorsuali*, Utet Giuridica.
- GUATRI LUIGI, *Crisi e risanamento delle imprese*, Giuffrè.
- GUGLIELMUCCI LINO, *Diritto fallimentare, la nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, G. Giappichelli Editore, 2007.
- LUBRANO ENRICO, *L'ordinamento giuridico nel giuoco del calcio*, Istituto Editoriale Regioni Italiane, 2004.
- MACCARONE G., *L'esercizio in forma organizzata dell'attività sportiva*, in *le Società*, n. 3, 1997.
- MACRI' C., *Problemi della nuova disciplina dello sport professionistico*, in *Rivista di Diritto Civile*.
- MANDRIOLI LUCA, *La transazione fiscale*.

- MANDRIOLI LUCA, *La transazione dei tributi iscritti a ruolo nel fallimento e nell'esecuzione individuale*, in *Fall.*, 2003.
- MANDRIOLI LUCA, *Struttura e contenuti dei piani di risanamento*.
- MARASA' GIORGIO, *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Rivista delle Società*, 1982.
- MARCOLA PIER LUIGI, *L'industria del calcio*, La Nuova Italia Scientifica, 1990.
- PANFANI LUCIANO – FAUCEGLIA GIUSEPPE, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, UTET Giuridica, 2009.
- POLLIO MARCELLO – PAPALEO PIETRO PAOLO, *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali; Aspetti critici ed implicazioni tributarie della crisi d'impresa*, IPSOA, 2007.
- RANDALFO FRANCO, *Il "consolidamento" del debito tributario nella transazione fiscale*.
- SPARANO VINCENZO, *La crisi delle società sportive di calcio*, in *Dir. Fall.*, 2006.
- STELLA RICCIARDI R. MARIO, *Considerazioni sulle società sportive quotate*, in *Riv. dir. soc.*, 2008.
- TANI ANNA, *Le società calcistiche, implicazioni economiche di un "gioco"*, G. Giappichelli Editore, 1999.

- TERRANOVA GIUSEPPE, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, G. Giappichelli Editore, 2007.
- TOSI LORIS, *La transazione fiscale*, in *Rassegna Tributaria*, 2006.
- TRABUCCO ALBERTO, *Istituzioni di Diritto Civile*, CEDAM, 2010.
- VALERI MASSIMO, *Standard IAS/IFRS e nuove esigenze di disclosure nel bilancio delle società di calcio*, G. Giappichelli Editore, 2008.
- VERRUCOLI PIETRO, *Le società e le associazioni sportive alla luce della legge di riforma (l. 23 marzo 1981, n. 91)*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1982.
- VIDIRI GUIDO, *Le società sportive: natura e disciplina*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1987.
- MAGNOLI PATRIZIA, *Il nome della società sportiva: identità territoriale, immagine e valorizzazione del marchio*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2006.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- Corte di Giustizia Europea, 15 Dicembre 1995, Causa C-415/93 (Sentenza Bosman)
- Tribunale di Monza, Sez. Fallimentare, sentenza n.59 del 18 Marzo 2004 (Fallimento Monza Calcio S.p.A.)
- Tribunale di Monza, decreto 17 Giugno 2004 (Trasferimento dell'azienda alla Società Calcio Monza Brinaza S.p.A.)
- T.A.R. Lazio, sentenza 29 Luglio 2004 (Società Napoli Sportiva S.p.A. mancata iscrizione al Campionato)
- Tribunale di Napoli, sentenza 2 Agosto 2004 (Fallimento S.S.C. Napoli Calcio S.p.A.)
- Tribunale di Napoli, decreto 10 Agosto 2004 (No al Lodo Petrucci)
- Tribunale di Napoli, decreto 13 Agosto 2004 (Sospensione efficacia Calendario di Serie B e inserimento Napoli Calcio)
- Tribunale di Napoli, decreto 31 Agosto 2004 (No all'iscrizione del Napoli Calcio al Campionato – Competenza T.A.R. del Lazio)
- Corte d'Appello di Torino, Sez. Lavoro, 28 Ottobre 2008 (Trasferimento del titolo sportivo e d'azienda)

INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE.....	4

CAPITOLO I

LE SOCIETA' SPORTIVE E LA LORO CRISI

1.1. Dalla riforma del 1966 alla legge 91/1981.....	9
1.2. Legge 23 marzo 1981, n. 91: lo sport professionistico.....	10
1.3. D.L. 20 settembre 1996, n. 485: il fine di lucro. La sentenza Bosman. Conseguenze della pronuncia nell'ordinamento giuridico italiano.....	23
1.4. Il decreto "Salva – calcio".....	36
1.5. La crisi economica e le sue ragioni. Il fenomeno del "doping amministrativo"	45
1.6. La quotazione in Borsa.....	52
1.7. Gli sviluppi in corso della normativa. Il rapporto tra la normativa settoriale e quella ordinaria.....	65
1.8. L'insolvenza dell'impresa sportiva. Il titolo sportivo.....	71
1.9. (<i>Segue</i>). Il Lodo Petrucci.....	75
1.10. Il caso S.S.C. Napoli S.p.A.....	82
1.11. Il caso Monza Calcio S.p.A.....	86
1.12. I debiti tributari e la transazione dei tributi iscritti a ruolo, D.L. 138/2002 (conv. in l. 178/2002) prima della riforma con il D.LGS. 5/2006.....	90

CAPITOLO II

LA COMPOSIZIONE NEGOCIALE DELLE CRISI

2.1. Composizione stragiudiziale delle crisi.....	95
2.2. Stato di crisi e stato di insolvenza: l'evoluzione legislativa.....	105

	<i>pag.</i>
2.3. Il concordato preventivo. <i>Cenni</i>	114
2.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. <i>Cenni</i>	122
2.5. Il piano di risanamento ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett <i>d</i>), l.fall.....	132

CAPITOLO III

LA TRANSAZIONE FISCALE

3.1. I tributi delle società sportive professionistiche. <i>Cenni</i>	143
3.2. I debiti tributari delle società sportive.....	149
3.3. Il caso S.S. Lazio S.p.A.....	150
3.4. La transazione dei tributi iscritti a ruolo. D.L. 138/2002 (conv. in l. 178/2002). Caratteristiche dell'istituto.....	153
3.5. La transazione fiscale ex art. 182 <i>ter</i> : genesi ed evoluzione.....	165
3.6. La disponibilità dell'azione tributaria.....	168
3.7. Presupposto soggettivo:chi può promuovere la transazione.....	169
3.8. Presupposto oggettivo:quali debiti possono essere transatti.....	171
3.9. (<i>Segue</i>). La questione dell'Iva e la novella del “decreto anti crisi”.....	174
3.10. La transazione fiscale nel concordato preventivo.....	177
3.11. La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti.....	181
3.12. Gli effetti della transazione.....	183
3.13. Valutazioni e rifiuto del Fisco alla proposta di transazione.....	186
3.14. Il D.L. 78/2010.....	189
 CONCLUSIONI.....	 191
 BIBLIOGRAFIA.....	 193
 RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI.....	 198

INTRODUZIONE

Il fenomeno sportivo conosce ormai da anni un'evoluzione che mette sempre più in evidenza l'exasperazione imprenditoriale e capitalistica dei suoi settori professionistici più avanzati. Tra questi, il calcio occupa una posizione di primo piano alla luce degli interessi economico giuridici, oltre che sociali, di assoluto rilievo che lo caratterizzano.

Eppure esso, non diversamente da altre discipline ha origine come attività ludica, per poi trasformarsi nella seconda metà dell'Ottocento in sport inteso come attività organizzata e regolata.

Tra i fattori di crisi che affliggono molte società sportive, in particolare modo quelle del calcio professionistico, assume particolare evidenza lo squilibrio della gestione economico finanziaria che interessa la maggior parte dei club.

Tale squilibrio, pur costituendo una "patologia cronica" che colpisce da lungo tempo le società del settore, negli anni in corso ha raggiunto livelli di gravità assoluti, manifestandosi in tutta la sua drammaticità in occasione del fallimento di blasonati sodalizi calcistici e dello scoppio dello scandalo del "doping amministrativo".

La tesi analizza la crisi delle società sportive, prendendo in esame le origini e gli strumenti utili per capirne la manifestazione, fino a svilupparne modelli di supporto al risanamento. Si individuano le misure idonee alla “prevenzione della crisi” che consentono ai *management* dell’impresa di realizzare una corretta valutazione e un adeguato controllo dei rischi ed esamina gli strumenti di risanamento predisposti dal legislatore come il decreto “spalma i debiti”, creando degli enormi *escamotage* per le società sportive tesi ad evitare un fallimento di massa che avrebbe comportato un danno inestimabile allo sport italiano, e analizzando i correttivi alla legge fallimentare in particolar modo dell’istituto della transazione fiscale posto all’interno degli strumenti di composizione preventiva delle crisi.

CAPITOLO I

LE SOCIETA' SPORTIVE E LA LORO CRISI

SOMMARIO: 1.1. Dalla riforma del 1966 alla legge n. 91/1981. – 1.2. Legge 23 marzo 1981, n. 91: lo sport professionistico. – 1.3. D.L. 26 settembre 1996, n. 485: il fine di lucro. La sentenza Bosman. Conseguenze della pronuncia nell'ordinamento giuridico italiano. – 1.4. Il decreto "Salva-calcio". – 1.5. La crisi economica e le sue ragioni. Il fenomeno del "doping amministrativo". – 1.6. La quotazione in Borsa. – 1.7. Gli sviluppi in corso della normativa. Il rapporto tra la normativa settoriale e quella ordinaria. – 1.8. L'insolvenza dell'impresa sportiva. Il titolo sportivo. – 1.9. (*Segue*). Il Lodo Petrucci. – 1.10. Il caso S.S.C. Napoli S.p.A. – 1.11. Il caso Monza Calcio S.p.A. – 1.12. I debiti tributari e la transazione dei tributi iscritti a ruolo. D.L. 138/2002 (conv. in L. 178/2002) prima della riforma con il D.LGS. 5/2006.

1.1. Dalla riforma del 1966 alla legge n. 91/1981

Come è noto, nel nostro ordinamento l'esercizio in forma collettiva dell'attività sportiva a livello professionistico è riservato in via esclusiva alle società per azioni e a responsabilità limitata costituite in osservanza della legge 23 marzo 1981, n. 91 e successive modifiche¹.

Il processo che ha condotto all'assetto attuale, il quale ha in questa legge di natura speciale il suo fondamentale punto di riferimento, prende avvio verso la metà degli anni Sessanta e, in particolare, alla fine del 1966

¹ La legge n. 91/1981, recante "Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti", è stata successivamente modificata dal D.L. n. 485/1996 ("Disposizioni urgenti per le società sportive professionistiche"), convertito con legge n. 586/1996; dal D.L. n. 282/2002, convertito con legge n. 27/2003 e dal D.lgs. n. 37/2004.

attraverso l'intervento, dettato essenzialmente da preoccupazioni di ordine contabile, della Federazione Italiana Giuoco calcio (FIGC).

Fino ad allora, la forma giuridica generalmente adottata dai club calcistici² era quella dell'associazione non riconosciuta³ la quale, se da un lato garantiva notevole flessibilità gestionale⁴, dall'altro favoriva una condotta amministrativa poco rigorosa che determinava situazioni finanziarie cronicamente deficitarie.

Infatti, i club così costituiti rispondevano alle esigenze di bilancio stilando un rendiconto finanziario che riportava le entrate e le uscite monetarie dell'esercizio, senza tenere in alcuna considerazione la competenza economica dei costi sostenuti. In pratica, i sodalizi sportivi erano gestiti "per cassa": le uscite al netto dei ricavi da cessione di giocatori e dei contributi costituivano il deficit, che veniva assunto dai nuovi dirigenti al momento dell'acquisto dai precedenti proprietari.

Con questo sistema di rivelazioni, non si teneva affatto conto del patrimonio sociale e tanto meno di quello costituito dai giocatori, al quale non era attribuito alcun valore contabile, e soprattutto, in mancanza di

² Facevano eccezione l' SSC Napoli e il Torino SC che si erano costituite già in forma di S.p.A. rispettivamente nel 1959 e nel 1964.

³ L'associazione non riconosciuta è disciplinata dagli artt. 36,37 e 38 c.c.

⁴ L'ordinamento essenziale delle associazioni non riconosciute, prive di personalità giuridica, era per alcuni aspetti la soluzione ottimale per i club calcistici, in quanto potevano liberamente strutturarsi secondo le loro esigenze per la definizione dei criteri e delle modalità di gestione dell'attività. In tale fattispecie giuridica, gli associati, mediante l'apporto di beni e capitale, costituivano il cosiddetto "fondo comune", garanzia sociale verso terzi, in relazione al quale non potevano richiedere la divisione o la quota di recesso finché l'associazione era attiva. A tutt'oggi, l'associazione non riconosciuta rappresenta la tipologia organizzativa della maggioranza delle società dilettantistiche.

norme precise, i dati risultanti dalla contabilità finivano per avere “un notevole grado di incertezza”⁵.

Le esigenze di far sì che i bilanci dei club rispondessero alle stringenti regole dettate dal Codice civile per le società di capitali indussero, ad esempio per le società di calcio, il Consiglio Federale della FIGC a disporre, attraverso la delibera del 16 settembre 1966, lo scioglimento di autorità di tutti gli organi direttivi delle associazioni di calcio professionistiche e la nomina di un commissario straordinario con il compito di provvedere alla liquidazione delle associazioni stesse e alla loro contestuale ricostruzione nella forma di società per azioni o a responsabilità limitata⁶.

Da un punto di vista giuridico, il provvedimento venne aspramente criticato, fino ad essere dichiarato illegittimo tanto dalla Corte di Cassazione⁷ quanto dal Consiglio di Stato⁸, poiché determinava una lesione di un diritto soggettivo. Infatti, lo scioglimento di un ente privato non poteva essere imposto dalla FIGC, ma essendo una sanzione del tutto eccezionale doveva trovare il suo fondamento in una specifica disposizione di legge.

⁵ P.L. Marzola, *L'industria del calcio*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, p. 106

⁶ Merita osservare che l'adozione della forma della S.p.A. o della S.r.l. da parte delle società sportive che, come detto, consente l'applicazione di disposizioni sulla formazione e pubblicità del bilancio più rigorose che in passato e un controllo più incisivo da parte delle autorità sportive competenti, venne posta tra le condizioni essenziali per ottenere il mutuo sportivo e per la concessione di agevolazioni tributarie.

⁷ Cass., Sez. Un., sent. 14 marzo-29 giugno 1968, n. 2028.

⁸ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 4 luglio 1969, n. 354.

Cionondimeno, questi impedimenti giuridici furono separati attraverso l'adozione di una delibera di scioglimento autonoma delle Assemblee delle "vecchie" associazioni e la successiva costituzione in società per azioni o a responsabilità limitata da parte dei componenti degli organismi sciolti. Pertanto, dall'annata 1966/67 divenne condizione operativa per l'iscrizione al campionato l'ottenimento della personalità giuridica.

Tuttavia, nonostante la riforma federale del 1966, la situazione economico-finanziaria per i club professionistici non migliorò nel corso degli anni successivi⁹. Da qui apparve sempre più urgente la necessità di procedere ad una revisione più globale del settore¹⁰, la quale trovò attuazione con la citata legge n. 91/1981.

Tale legge, che in realtà disciplina tutte le attività sportive non solo quelle calcistiche, oltre a recepire nella sostanza i principi già accolti nello statuto tipo della FIGC del 16 settembre 1966, fissava in via principale una serie di norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti.

⁹ Il 18 luglio 1977 l'allora presidente della Lega Calcio Antonio Griffi si dimise dopo che 20 società professionistiche sulle 36 di A e B avevano sottoscritto un documento per la richiesta di un commissario, all'interno della stessa Lega, in grado di far fronte ai gravissimi problemi del settore che presentava oltre 50 miliardi di deficit. Inoltre, nel 1980, i club italiani vennero salvati *in extremis* da un apposito provvedimento, che permetteva di riscuotere l'IVA mai pagata (per un importo stimato attorno ai 150 miliardi di lire) sul trasferimento degli atleti dal 1974.

¹⁰ Nel 1981 uno studio commissionato dalla FIGC ad un gruppo di esperti, che analizzava i bilanci delle 36 società di Serie A e B dal 1972 al 1980, evidenziò risultati poco confortanti, sottolineando l'urgenza di interventi di carattere radicale e, in particolare, di un articolato piano di salvataggio finanziario.

1.2. Legge 23 marzo 1981, n. 91: lo sport professionistico

Le finalità cui mirava l'impostazione ai club della forma giuridica di S.p.A., seppur anomala, non sono state conseguite in maniera soddisfacente, poiché il disavanzo complessivo delle società calcistiche è passato dai 18 miliardi del 1972 agli 86 del 1980. Per comprendere le varie voci di costo, si provvedeva con le somme conferite da presidenti, dirigenti ed enti locali ma soprattutto con le plusvalenze nette derivanti dalla cessione del patrimonio calciatori¹¹.

In tale contesto si colloca la legge 23 marzo 1981, n. 91 (*Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti*), con la quale il legislatore¹² ha elaborato una serie di disposizioni che dovevano risolvere definitivamente le difficoltà gestionali e di bilancio incontrate dai club nell'esercizio della loro attività.

Si tratta comunque di un intervento legislativo di ampia portata con il quale si disciplinano tutte le società sportive professionistiche e si riconosce e si regola giuridicamente e fiscalmente il lavoro sportivo e dunque la figura dello sportivo professionista; in particolare, si abolisce il

¹¹ Cfr. P.L. Marzola. Queste plusvalenze tuttavia erano spesso fittizie, in quanto le società potevano dar luogo a scambi di giocatori senza alcun esborso di denaro attribuendo poi alla transazione un valore maggiorato rispetto al reale; così facendo ciascun contraente provvedeva a registrare in contabilità le rispettive plusvalenze, ma ciò causava il progressivo annacquamento economico del capitale. Ciò ad ulteriore conferma del fatto che l'industria del calcio aveva mascherato le ricorrenti perdite di gestione alterando annualmente il valore dei giocatori iscritti in bilancio.

¹² Non si tratta dunque di una delibera della FIGC come nel 1966, ma di una vera e propria legge emanata dal Parlamento.

“vincolo sportivo”, ovvero l’anacronistico istituto secondo il quale la società sportiva era titolare del diritto di “utilizzo esclusiva” delle prestazioni di ogni suo giocatore¹³.

A seguito dell’emanazione di tale legge il modello della società per azioni, originariamente adottato per le società calcistiche, diviene di uso generale per tutta le società che vogliono avvalersi delle prestazioni di atleti professionisti, consentendosi, anzi, un generale ricorso ai tipi delle società di capitali (S.p.A. e S.r.l.) fermo restando soltanto il divieto di perseguire scopi lucrativi.

Il modello organizzativo capitalistico diviene così di generale applicazione nello sport professionistico, pur con riserve circa il se e in quale misura l’attività così svolta debba essere assoggettata alla disciplina dell’impresa commerciale. Il problema si poneva soprattutto in relazione al possibile assoggettamento delle società al fallimento, problema peraltro risolto in termini affermativi sul presupposto che il divieto di perseguire uno scopo lucrativo non fosse sufficiente ad escludere l’economicità richiesta dall’art. 2082 c.c. . L’orientamento prevalente conveniva, infatti, che l’economicità sussista ogni qual volta si è in presenza non già di una organizzazione autosufficiente e, quindi, di “un metodo capace da un lato

¹³ Cfr. G. Basile □G. Brunelli – G. Cazzullo. Da rimarcare che il “vincolo sportivo” attribuiva alla società il diritto di utilizzazione esclusiva delle prestazioni di un atleta e il potere di impedire il trasferimento richiesto dal giocatore ad altra società.

di remunerare il lavoro e il capitale esterno e, dall'altro, di non consumare, anche se non di remunerare, il capitale proprio dell'imprenditore¹⁴. La conclusione era nel senso che, anche per le società sportive organizzate ai sensi dell'art. 10 legge n. 91, dovesse valere il principio di effettività, con la conseguenza per cui ogni qual volta la società avesse svolto un'attività d'impresa di spettacoli sportivi e, quindi un'attività commerciale, la stessa fosse soggetta – come qualsiasi altro imprenditore commerciale – alla relativa disciplina, rilevando a tal fine soltanto lo svolgimento dell'attività con metodo economico e la riconducibilità della stessa, non importa se avente natura secondaria rispetto a quella sportiva principale, nell'ambito della produzione di beni e servizi. Il tabù dello scopo di lucro e della sua incompatibilità con lo svolgimento delle attività sportive è stato definitivamente superato nel D.L. 20 novembre 1996, n. 485 e sue successive modificazioni ed integrazioni che si analizzeranno nel paragrafo successivo.

Vediamo adesso come è strutturata la legge 91/1981 che risulta suddivisa in 4 Capi di cui, qui di seguito, si evidenziano gli aspetti più innovativi e significativi.

¹⁴ Marasà, *Note in tema di fallimento delle società sportive*, in Giur. Comm., 1986, con riferimento all'assoggettabilità a fallimento di società calcistiche costituite nella forma di società di capitali.

Nel Capo primo, intestato allo sport professionistico, viene enunciata la definizione di sportivo professionista all'art. 2: "Ai fini dell'applicazione della legge, sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica"¹⁵.

L'individuazione dello sportivo professionista e quindi del lavoro sportivo è particolarmente importante, poiché a tale fattispecie si sono applicate le successive disposizioni giuridiche riguardanti la stipulazione, il contenuto e la cessione del contratto (artt. 3, 4, 5 e 6), nonché una articolata trama di interventi assicurativi ed assistenziali (artt. 7, 8 e 9).

E' importante rilevare come lo strumento principe attraverso cui le società sportive acquisiscono gli atleti è stato individuato nel contratto di lavoro subordinato, mentre il contratto di lavoro autonomo è ammissibile solamente in taluni casi specifici¹⁶. Si pone così chiarezza in un rapporto,

¹⁵ P. Verrucoli, *Le società e le associazioni sportive alla luce della legge di riforma (L. 23 marzo 1981, n. 91)*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1982: ritiene tuttavia che con questa legge si sia regolamentato solo lo sport professionistico "... aveva da tempo l'esigenza di un riconoscimento legislativo, atto ad inquadrare l'organizzazione ed a fornire strutture meno evanescenti di quelle proprie della mera associazione di fatto".

¹⁶ L'art. 3 della legge n. 91/1981 dichiara infatti: "La prestazione a titolo oneroso dell'atleta costituisce oggetto di contratto di lavoro subordinato, regolato dalle norme contenute nella presente legge. Essa costituisce, tuttavia, oggetto di contratto di lavoro autonomo quando ricorra almeno uno dei seguenti requisiti:

a) L'attività sia svolta nell'ambito di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo;

quello sportivo, per il quale si individuano due opposte tendenze di pensiero: una che, con varie argomentazioni, riconduceva l'attività sportiva al rapporto di lavoro subordinato o autonomo; una seconda che portava invece a collegare il lavoro dello sportivo a fenomeni particolari, non riconducibili a qualificazioni tipiche e a discipline di diritto comune¹⁷.

Nel Capo secondo, “società sportive e federazioni sportive nazionali”, il primo aspetto rilevante riguarda la forma sociale¹⁸ prescelta, che non è più solo quella della società per azioni ma che può essere, alternativamente, quella della società a responsabilità limitata (S.r.l.)¹⁹.

Il secondo aspetto importante che occorre analizzare è quello della stretta interrelazione introdotta dalla legge fra il sistema di controlli devoluto all'autorità giudiziaria dello Stato e quello di competenza dell'autorità sportiva. L'effetto pratico di maggior rilievo è stato quello del reciproco condizionamento fra i due diversi livelli di controllo, talché il mancato superamento di uno di essi agisce direttamente anche sul piano

-
- b) L'atleta non sia contrattualmente vincolato per ciò che riguarda la frequenza a sedute di preparazione od allenamento;
 - c) La prestazione che è oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non superi otto ore settimanali oppure cinque giorni ogni mese ovvero trenta giorni in un anno”.

¹⁷ C. Macrì, *Problemi della nuova disciplina dello sport professionistico*, in *Rivista di Diritto Civile* Bianchi D'Urso, *Lavoro sportivo e ordinamento giuridico dello Stato: calciatori professionisti e società sportive*.

¹⁸ La legge n. 91/1981 ha chiaramente configurato la società sportiva come società di capitali, sia pure di diritto speciale, nel senso che ad essa è applicata una particolare regolamentazione giuridica, facendo tacere definitivamente coloro che ritenevano che dietro la formula legislativa si mascherasse una vera e propria associazione.

¹⁹ Art. 10, 1° comma, legge 23 marzo 1981: “Possono stipulare contratti con atleti professionisti solo le società sportive costituite nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata”. La società a responsabilità limitata è regolamentata giuridicamente nel Capo VII del Libro V del codice civile.

dell'ordinamento parallelo. La fase in cui il fenomeno descritto si evidenzia maggiormente è quella della costituzione della società; infatti, senza l'affiliazione alla federazione sportiva nazionale riconosciuta dal CONI, la compagine sportiva non può essere omologata dal tribunale²⁰; inoltre, senza omologazione del tribunale l'affiliazione è priva di efficacia ed alla società è inibito di svolgere l'attività sportiva²¹.

All'art. 17 della legge n. 91/1981, 1° comma, si sottolinea che le società in esame "... devono adeguare il loro ordinamento alle norme della presente legge entro un anno dall'entrata in vigore della legge stessa"; tale prescrizione legislativa ha riguardato anche i sodalizi sportivi già costituiti in forma di società di capitali, se ed in quanto la relativa disciplina statutaria non fosse conforme in tutto o in parte con quella legislativa²².

Il mancato adeguamento nei termini e secondo le modalità di legge avrebbe poi portato all'impossibilità di redigere contratti di lavoro con atleti professionisti²³, e quindi alla nullità degli eventuali contratti ugualmente stipulati, con la possibilità di incorrere anche in sanzioni quali l'esclusione del sodalizio sportivo dal settore professionistico e il

²⁰ Art. 10, 3° comma, legge in esame: "Prima di procedere al deposito dell'atto costitutivo, a norma dell'art. 2330 c.c., la società deve ottenere l'affiliazione da una o da più federazioni sportive nazionali riconosciute dal CONI".

²¹ "La revoca dell'affiliazione determina l'inibizione dello svolgimento dell'attività sportiva.", art. 10,6° comma. Ulteriori problemi giuridici sono legati al controllo e alla liquidazione della società sportiva, creando difficoltà di coordinamento rispetto alla normativa giuridica prevista per le società di capitali in genere. C. Macri, *op. cit.* .

²² P. Verrucoli, *op. cit.*

²³ Cfr. art. 10, 1° comma, legge n. 91/1981

conseguente declassamento nel settore dilettantistico oppure la più drastica revoca dell'affiliazione, con relativa inibizione allo svolgimento dell'attività sportiva²⁴.

Nel Capo terzo, recante le disposizioni di carattere tributario, all'art. 15 vengono regolamentati i riflessi fiscali del lavoro sportivo, riguardanti sia l'atleta professionista sia la società che ha stipulato regolare contratto.

In particolare, si afferma che "l'indennità prevista dal 7° comma dell'art. 4 della presente legge è soggetta a tassazione separata" e che si ha l'imposta sul valore aggiunto per "le cessioni dei contratti previsti dall'articolo 5 della presente legge". Inoltre, "per l'attività relativa a tali operazioni le società sportive debbono osservare le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni ed integrazioni".

Nel Capo successivo, vengono riportate le disposizioni transitorie e finali. Grande rilevanza assume l'art 16²⁵, con il quale è stato eliminato il vincolo sportivo, che può essere definito come il diritto che spettava ad un ente sportivo di avvalersi in modo esclusivo delle prestazioni di un

²⁴ Si vedano il 7° e 8° comma dell'art. 10 della legge in questione.

²⁵ Art. 16, legge n. 91/1981: "Le limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista, individuate come □vincolo sportivo□ nel vigente ordinamento sportivo, saranno gradualmente eliminate entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo modalità e parametri stabiliti dalle federazioni sportive nazionali e approvati dal CONI, in relazione all'età degli atleti, alla durata ed al contenuto patrimoniale del rapporto con le società".

calciatore, nonché il potere di precludere all'atleta la prestazione della propria opera a favore di altra società.

Oltre agli aspetti innovativi su esposti la legge nega espressamente a tutte le società sportive professionistiche una finalità di lucro soggettivo, allargando dunque quell'orientamento evidenziato dalla riforma federale del 1966 relativamente alle sole compagini calcistiche.

A conferma dei principi contenuti nella delibera della federazione, s'impondeva nell'art. 10, 1° comma, della legge n. 91/1981 la forma capitalistica (segnatamente quella di società per azioni o di società a responsabilità limitata) per l'esercizio dell'attività sportiva nel settore professionistico e si disponeva nel comma successivo che l'atto costitutivo prevedesse che gli utili fossero “interamente reinvestiti nella società per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva”.

Le vesti societarie imposte a tali enti sportivi pongono i loro amministratori su di un piano di perfetta parità rispetto agli organi di vertice di qualsiasi altra società commerciale, per quanto attiene ai doveri giuridici e alle correlative responsabilità.

Così operando, il legislatore attribuiva per la prima volta un valore giuridico ai notevoli caratteri di specialità dei sodalizi sportivi (consentendo la possibilità di perseguire utili – lucro oggettivo – ma

negando quella di distribuirli tra i propri soci – lucro soggettivo²⁶) e sanciva una deviazione rilevante dal modello societario codicistico.

Ed è proprio questa scissione tra reddito dell'impresa – riconosciuto – e dividendo all'imprenditore – non riconosciuto – che è stata indicata, successivamente all'entrata in vigore della legge in esame, come il fattore principale dell'incapacità della società sportiva di produrre stabilmente risultati positivi. L'assenza della finalità lucrativa soggettiva ha, secondo un'opinione diffusa, agito negativamente sulla managerialità di gestione delle società sportive²⁷ e la dottrina²⁸ ha sottolineato come si sia persa l'occasione, in questa legge, per dare spazio alle intenzioni lucrative di chi apporta il necessario capitale di rischio.

Lo studio della crisi dell'impresa sportiva è stata anche affrontata da un punto di vista aziendalistico, confermando come l'impossibilità di remunerare il capitale investito sia la causa principale degli effetti negativi della gestione aziendale: la previsione, anche se limitata, di una

²⁶ Fino alla legge n. 91/1981, l'adozione della forma capitalistica e la destinazione degli utili al potenziamento dell'attività sportiva trovavano fondamento di fatto in un' autolimitazione che ciascun club si imponeva. Cfr. L.A. Bianchi, D. Corrado

²⁷ G. Volpe Putzolu : “E’ nel perseguimento di finalità extraeconomiche che si annida il pericolo di una degenerazione dello strumento societario. Il fine extraeconomico tende infatti a reagire negativamente sulla economicità della gestione...”.

²⁸ Si veda G. Marasà in *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Rivista delle Società*, 1982 che afferma che: “se c’è un ordinamento nel quale i movimenti economici imperano sovrani, questo è proprio l’ordinamento dello sport professionistico ed, in particolare, del calcio: a fine di lucro viene prestata l’opera degli atleti, notevoli investimenti in pubblicità effettuano le industrie attraverso le cd. sponsorizzazioni. In questo contesto appare davvero farisaico il tentativo di avallare un’immagine del finanziatore dell’attività, cioè dell’azionista delle società sportive, assai simile a quelle di un mecenate, interessato solo ai successi della propria squadra e del tutto alieno da interessi economici”.

remunerazione del capitale investito avrebbe attivato naturalmente un meccanismo di autocontrollo con effetti benefici sull'attività esercitata²⁹.

Proprio per limitare il pericolo di insolvenza, la legge sottopone le società sportive ai pesantissimi controlli da parte delle federazioni, che si vanno ad aggiungere ai controlli previsti per tutte le società di capitali.

I controlli federali, che sono di merito e preventivi, finiscono col vanificare l'autonomia che il codice riserva alle società di capitali e alterano il ruolo che i singoli organi societari ricoprono nella gestione della società. In particolare, viene di fatto vanificato il compito del collegio sindacale che è l'organo preposto alla tutela della regolarità degli atti compiuti dagli amministratori.

Inoltre, lo sport professionistico necessita di notevoli mezzi economici, di una efficiente organizzazione e di una amministrazione a carattere manageriale, sicché sembra ingenuo ed utopistico ritenere che i soci dei sodalizi sportivi, ed in particolare quelli che rivestono incarichi di preminenza e responsabilità negli organi direttivi ed amministrativi, siano indotti a limitare i propri impegni professionali ed a rischiare ingenti capitali sulla base della sola visione "ideale" dell'attività sportiva³⁰.

²⁹ Cfr. G. Catturi, *La contabilizzazione dell'indennità di preparazione e promozione di calcio*, in *Rivista Italiana di Ragioneria ed Economia Aziendale*, Rirea, 1984.

³⁰ G. Vidiri, *Le società sportive: natura e disciplina*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1987.

Ma allora, perché si investiva ugualmente e in modo imponente nelle società sportive e specificamente in quelle calcistiche³¹

Il motivo fondamentale, si ritiene, stava nel fatto che la gestione dell'impresa sportiva, sia a livello nazionale che a livello locale, potesse essere uno straordinario veicolo pubblicitario per l'imprenditore e la sua azienda; il perseguimento dei risultati sportivi non diventava quindi l'obiettivo finale ma semplicemente lo strumento per il conseguimento di profitti in via mediata e indiretta³²: sfruttando i successi e le affermazioni sportive come "cassa di risonanza" per l'attività imprenditoriale svolta, gli imprenditori costituivano vantaggi competitivi per le proprie imprese.

In ogni caso, il principale merito della legge n. 91/1981 è rappresentato dal fatto che essa costituisce un primo tentativo di regolamentazione legislativa del mondo sportivo e, quindi, un sicuro punto di riferimento per una ristrutturazione più organica ed omogenea del settore.

In realtà, come già accennato, essa è un provvedimento settoriale: è una legge fatta su misura per il calcio, che non giova alle altre discipline del settore professionistico cui pure intende rivolgersi.

³¹ C. Fois, *Legge 23 marzo 1981, n. 91*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1982, afferma che non solo non si può affermare la redditività del capitale investito nelle imprese sportive "ma si deve addirittura parlare di perdita continua, in quanto il capitale versato è, per i soci, fin dall'origine improduttivo di interessi". Inoltre, G. Marasà, *op. cit.*, afferma come rimanga "per gli azionisti delle società calcistiche una sola via per consentire guadagni economici diretti: quella della plusvalenza realizzabile attraverso la cessione della partecipazione".

³² Cfr. G. De Vita, *Il bilancio di esercizio nelle società di calcio professionistiche*.

Del resto, anche vista nell'ottica limitata di un provvedimento settoriale, la versione originaria della legge n 91/1981 presta il fianco a numerose critiche.

Essa mostra la sua maggiore contraddizione nel voler ritenere compatibili la struttura di società per azioni o a responsabilità limitata e lo scopo non utilitaristico.

L'applicazione concreta della medesima legge inoltre ha manifestato gravi inconvenienti sul piano del diritto sostanziale.

L'art. 2 introduce una differenziazione tra sportivi professionisti e dilettanti basata su un intervento qualificatorio delle federazioni.

L'art. 3 della legge n. 91/1981, derogando ai comuni criteri distintivi tra loro subordinato ed autonomo, ha stabilito poi delle regole tipizzate ai fini dell'identificazione della natura del rapporto, accordando allo schema del lavoro subordinato un riconoscimento preferenziale.

Il problema consiste nel fatto che, come si evince dagli artt. 4, 1° comma, e 10, 1° comma, i criteri definitivi fissati dall'art. 3 non riguardano tutti gli atleti che ricevono un profitto per le prestazioni rese, ma soltanto coloro che operano a favore delle società sportive ricevendo dalle stesse il corrispettivo per l'attività agonistica resa.

I rapporti degli atleti che sono invece vincolati contrattualmente a società industriali o commerciali per le quali l'attività agonistica costituisce

uno strumento per il perseguimento di interessi economici, fuoriuscivano dal campo di applicazione della legge n. 91/1981.

E' quindi la natura della società che determina il tipo di tutela normativa estensibile ai singoli rapporti lavorativi. La limitazione del raggio d'azione della legge in esame ai soli rapporti tra atleti professionisti e società sportive, impone il ricorso agli ordinari criteri codicistici nelle aree del professionismo di fatto, la cui organizzazione è stata lasciata all'iniziativa di società aventi finalità esclusivamente lucrative.

Si è venuta così a creare una ingiustificata disparità di trattamento, poiché sono assoggettati ad una differente disciplina rapporti lavorativi che meriterebbero invece un identico trattamento normativo, visto che sono contraddistinti da analogo contenuto e della stessa rilevanza socio □ economica.

Circa il riconoscimento nell'ordinamento statale generale delle specificità delle società sportive, è opportuno segnalare che l'art. 10, 3° comma, stabiliva – e stabilisce tuttora – che “l'affiliazione da parte di una o più federazioni sportive nazionali riconosciute dal CONI” rappresentasse una condizione preliminare al deposito dell'atto costitutivo a norma dell'art. 2330 c.c. . In questo modo, si veniva a configurare una stretta

interrelazione tra il sistema di controlli di diritto comune previsti per la costituzione delle società e quelli di competenza delle autorità sportive³³.

Nella legge n. 91/1981 particolarmente significativo è il sistema di controlli economico-finanziari sulla gestione per la cui trattazione si rinvia nei paragrafi successivi in cui analizzeremo anche le modifiche alla legge.

1.3. D.L. 20 settembre 1996, n. 485 : il fine di lucro. La sentenza Bosman. Conseguenze della pronuncia nell'ordinamento giuridico italiano.

La legge n. 91/1981 sullo sport professionistico ha regolamentato le attività sportive e quelle calcistiche, per oltre quindici anni.

In questo periodo si è evidenziata la sempre crescente importanza degli aspetti economici ed imprenditoriali che vengono tuttavia fortemente penalizzati dal divieto del fine di lucro soggettivo. La grave crisi economica dello sport professionistico a cavallo degli anni '80 e '90 e i numerosi fallimenti delle società avevano sottolineato l'urgenza e la necessità di una modifica all'assetto giuridico allora vigente.

³³ Non solo si aveva e si ha – essendo la legge invariata sul punto – una duplicità del sistema di controllo, ma anche un reciproco condizionamento tra i controlli stessi, in quanto “il mancato superamento di uno di essi influisce direttamente anche sul piano dell'ordinamento parallelo”.

Già nell'autunno del 1994 la FIGC aveva istituito una commissione di studi, con il contributo della segreteria federale, delle Leghe nazionali dilettanti e professionisti e dell'Associazione Italiana Calciatori, che aveva il compito di varare un progetto di riforma da presentare in parlamento incentrato proprio sul riconoscimento della finalità lucrativa soggettiva³⁴ nelle società sportive, fino ad allora sempre negata.

Nel quadro normativo sin qui sommariamente delineato, intervenne un'inattesa e brusca spinta al processo di riforma con la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 15 dicembre 1995, conosciuta come sentenza Bosman, dal nome del calciatore belga Jean-Marc Bosman.

Tale sentenza oltre a liberalizzare i trasferimenti di atleti professionisti comunitari tra i Paesi membri, con riferimento al contesto italiano della crisi delle società sportive esaminato in questa sede, la sentenza dichiarò illegittimo l'obbligo di versare l'indennità di preparazione e di promozione³⁵ per il trasferimento di atleti professionisti, quindi comportò una serie di conseguenze sul piano giuridico³⁶. In particolare, non consentiva più alle società sportive di percepire le somme maturate a titolo

³⁴ Se la finalità di lucro oggettivo, cioè la possibilità di produrre utili, era sempre stata riconosciuta nelle società sportive, la finalità del lucro soggettivo, cioè dividere gli utili tra i soci, era sempre stata negata imponendone il totale reinvestimento per il perseguimento delle finalità sportive. Basta considerare quanto già evidenziato riguardo allo Statuto del 1966 e alla normativa contenuta nella legge 23 marzo 1981, n.91.

³⁵ Introdotta dall'art. 6 della legge n. 91/1981, dopo l'abolizione del vincolo sportivo.

³⁶ L'immediata applicabilità della sentenza nel nostro sistema è affermata espressamente nella relazione del disegno di legge 18 maggio 1996 – Atto n. 1040, pubblicata in *Corriere Tributario*, 1996

di indennità di trasferimento, dovute alle scadenze del contratto in occasione del passaggio di un giocatore ad un'altra società.

Da ciò sono derivati importanti effetti sui bilanci di quelle società, che, prima della predetta sentenza avevano ascritto nell' attivo dello stato patrimoniale i crediti concernenti le indennità di preparazione e promozione che si presumeva di poter percepire al termine della durata dei contratti.

In particolare, occorre considerare gli effetti derivanti dalla necessità di annullare i predetti esercizi comportava necessariamente un effetto negativo sul risultato economico: ciò in quanto il risultato positivo o negativo dell'esercizio era necessariamente collegato ad un incremento o decremento delle attività rispetto alle passività. Ecco che la diminuzione dell'attivo (determinata dall'eliminazione dei crediti), comporta necessariamente la formazione di perdite d'esercizio; quindi, l'eliminazione di un'attività iscritta nei bilanci dei precedenti esercizi dà luogo alla formazione di una sopravvenienza passiva.

Le società calcistiche che avevano iscritto, anche legittimamente, nei precedenti bilanci ingenti crediti per le indennità sino ad allora maturate avrebbero subito in un unico esercizio una notevole crescita delle perdite,

dovuta all'eliminazione di una posta attiva di una certa entità costituita, appunto, dalle indennità di preparazione e promozione³⁷.

Analoghi effetti avrebbero subito quelle società che si erano comportate meno correttamente, iscrivendo nell'attivo i crediti relativi alle predette indennità di cui si poteva ragionevolmente presumere la percezione, ma contemporaneamente calcolando gli ammortamenti sulla quota di costo del parco giocatori al netto dei crediti iscritti. Queste società, invece di far transitare per il conto economico i proventi maturati e corrispondenti all'importo dei crediti iscritti, preferivano ottenere un analogo effetto sottostimando le quote di ammortamento calcolate su una base artificialmente ridotta per effetto di una operazione di compensazione.

Anche per queste società gli effetti della sentenza Bosman si sarebbero sostanziate nella formazione di ingenti perdite gravanti sull'esercizio in cui venivano eliminati i crediti. L'eliminazione dei predetti crediti aveva determinato la formazione di una sopravvenienza passiva di importo equivalente a quello delle minori quote di ammortamento imputate al conto economico e sottostimate per effetto dell'operazione di compensazione.

³⁷ La notevole crescita delle perdite dovuta all'eliminazione di una posta attiva di notevole entità avrebbe potuto dar luogo all'applicazione degli artt. 2446 e 2447 c.c. ove non fosse intervenuto il Governo con un apposito decreto al fine di consentire la redistribuzione su tre esercizi delle perdite così originate.

L'eliminazione dei crediti dall'attivo del bilancio delle società, in relazione al venir meno del diritto alle indennità di preparazione e promozione maturate, avrebbe determinato effetti molto pesanti. Tali effetti si sarebbero sostanziati in una notevole crescita delle perdite d'esercizio relative all'anno in cui sarebbe avvenuta tale eliminazione, con una corrispondente evidenziazione, nel conto economico, di una sopravvenienza passiva di pari entità.

In Italia era dunque improrogabile un intervento legislativo, sia per uniformarsi a quanto affermato dalla Corte di Giustizia, sia per introdurre quelle sostanziali modifiche alla legge 91/1981 sullo sport professionistico individuate nell'apposita commissione federale.

La prima risposta normativa a tali problematiche è avvenuta il 17 maggio del 1996, quando, fu emanato il D.L. n. 272, recante “ *disposizioni urgenti per le società sportive*”, con il quale fu abolita l'indennità di preparazione e promozione, modificando la legge n. 91/1981 ed è stato soprannominato come decreto “spalma perdite”, poiché il suo principale obiettivo era quello di diluire su tre esercizi le minusvalenze che si erano venute a creare in seguito all'azzeramento degli indennizzi, realizzando appunto un “effetto spalmatura”.

Tutti i club hanno potuto così alla fine usufruire del decreto “spalma perdite”, anche se, effettivamente, per le società che avevano seguito i

criteri della FIGC, piuttosto che di vere e proprie perdite, sarebbe stato più corretto parlare di mancati ricavi. In queste società, alla scadenza del contratto, il costo del giocatore risultava completamente ammortizzato, per cui il venir meno dell'indennizzo non generava una minusvalenza, ma eventualmente una mancata plusvalenza.

L'estensione degli effetti del decreto a queste società ha prodotto una particolare conseguenza dal punto di vista contabile in quanto ha permesso di portare una mancata (e non certa plusvalenza) tra le immobilizzazioni immateriali e di procedere al suo ammortamento. La logica che ha giustificato l'iscrizione in bilancio delle indennità anche da parte di quelle società che avevano adottato criteri prudenziali di ammortamento non è chiara. Probabilmente si è pensato che un club non avrebbe speso la cifra indicata in bilancio (costo per diritto delle prestazioni) se avesse saputo che alla fine non avrebbe recuperato l'indennizzo, oppure, più semplicemente, si sono volute mettere sullo stesso piano tutte le società.

Il decreto del maggio 1996 comunque accoglieva solo una parte delle richieste avanzate dalle società dopo l'abbattimento dei parametri. Esse (soprattutto quelle di grandi dimensioni), infatti, premevano per una modifica sostanziale della legge n. 91/1981 in quanto desideravano ottenere la possibilità della distribuzione dell'utile.

Sulla base della predetta norma le società hanno potuto eliminare dall'attivo dello stato patrimoniale i crediti maturati per le indennità di preparazione senza evidenziare la sopravvenienza passiva, ma iscrivendo sempre nell'attivo un'ulteriore posta a carattere pluriennale, da ammortizzare in tre anni. In questo modo il legislatore ha inteso tecnicamente realizzare la redistribuzione su tre esercizi della perdita del diritto alle predette indennità.

Un analogo meccanismo è stato parimenti utilizzato da parte di quelle società che avevano illegittimamente ridotto la base di calcolo dell'ammortamento di un importo equivalente ai predetti crediti che, per effetto della sentenza Bosman, non potevano essere più incassati. Il legislatore, quindi, ha previsto una operazione di sostituzione della posta "crediti" con una posta ammortizzabile, i cui effetti si sarebbero manifestati, come già ricordato, in non più di tre esercizi.

Il decreto è stato pensato per le società che avevano effettuato degli ammortamenti poco prudentiali e che si sono trovate a fare i conti con ingenti minusvalenze, per cui, in un primo momento, soltanto queste società sono state ritenute destinatarie della norma di legge. Ciò ha provocato però la reazione di quelle società che avevano obbedito alle norme della federazione e che avevano tenuto un comportamento

contabilmente “corretto”, le quali si sono battute affinché i benefici previsti dal decreto legge fossero estesi anche a loro.

Il decreto, però, non venne convertito in legge, cosicché si rese necessaria una sua reiterazione mediante il D.L. del 22 luglio 1996, n. 383 che ripropose per intero il testo della precedente disposizione.

Anche il decreto n.383 non venne convertito in legge e, allo scadere dei 60 giorni, si ebbe una nuova reiterazione con l’emanazione del D.L. del 20 settembre 1996, n.485 il quale ebbe una sorte diversa rispetto ai precedenti, infatti le novità sostanziali vennero accolte nella Legge di conversione del 18 novembre 1996, n. 586.

In tutti i decreti in questione il legislatore non si limitò ad abolire le indennità, ma si preoccupò anche di tenere conto degli effetti destabilizzanti che tale abolizione avrebbe prodotto sui bilanci delle società calcistiche.

Infatti le indennità di preparazione e di promozione, che erano iscritte nell’attivo dello stato patrimoniale tra le immobilizzazioni immateriali e venivano ammortizzate lungo un arco di tempo pari al contratto stipulato con l’atleta, avrebbero dovuto essere eliminate attraverso la rivelazione, nel rispetto dei principi contabili, di gravose sopravvenienze passive nel conto economico. La maggior parte delle società si sarebbero trovate a dover registrare perdite d’esercizio così ingenti da far scattare i provvedimenti

imposti dall'art. 2447 c.c., con conseguente immediato obbligo di ricapitalizzazione e di scioglimento.

Per evitare tali effetti negativi sugli equilibri economici e patrimoniali dei club, l'art 3³⁸ del D.L. n. 485/1996 (meglio conosciuto come “Decreto spalma-perdite”) consentì, in via eccezionale, l'iscrizione in un apposito conto tra le immobilizzazioni dell'attivo dello stato patrimoniale di un “importo massimo pari al valore dell'indennità di preparazione e di promozione maturate alla data del 30 giugno 1996, in base ad una apposita certificazione rilasciata dalla federazione sportiva competente conforme alla normativa in vigore”, ammortizzabile in 3 anni.

Il decreto accogliendo parte delle richieste dei club, ha modificato profondamente la legge 91/1981, eliminando in particolare l'obbligo di reinvestimento degli utili per le società sportive professionistiche³⁹.

Questo passo ha finalmente fatto chiarezza sulla natura delle società sportive professionistiche che ora sono da considerare società di capitali in tutto e per tutto avendo ottenuto la possibilità di perseguire un reddito e di

³⁸ La norma di riferimento è l'art. 3 del predetto decreto, in base al quale “*le società sportive ... possono iscrivere nel proprio bilancio tra le componenti attive, in apposito conto, un importo massimo pari al valore delle indennità di preparazione e promozione maturate alla data del 30 giugno 1996, in base a un'apposita certificazione rilasciata dalla federazione sportiva competente conforme alla normativa in vigore. Le società che si avvalgono della facoltà di cui al comma precedente debbono procedere all'ammortamento del valore iscritto entro tre anni a decorrere dalla data del 15 maggio 1996*”

³⁹ Questa decisione è la risposta alle diverse richieste avanzate in tal senso dal mondo del calcio e come affermato dall'allora Vicepresidente del Consiglio Walter Veltroni: “Siamo tutti favorevoli alla trasformazione dei club in società per azioni a scopo di lucro. E' un miglioramento necessario, un riconoscimento di uno stato di fatto; poiché il calcio per il nostro paese è molto importante. Le società devono fare un passo di qualità, entrare in una logica diversa, formarsi una cultura d'impresa: né più né meno di una normale azienda industriale”. Cfr. A. Balistri, *I club di calcio vanno in gol con l'utile*, in *il Sole 24 Ore*, 24 settembre 1996.

distribuirlo tra i “soci”. Infatti l’art. 10 della legge n. 91/1981 – relativo alla “costituzione e affiliazione” delle società sportive professionistiche – fu in gran parte riformulato abolendo, in primo luogo, l’obbligo di totale reinvestimento degli utili realizzati per il perseguimento di finalità sportive, eliminando pertanto il divieto dei club alla distribuzione dei soci, come già accennato, dell’utile di esercizio (lucro soggettivo) e del residuo attivo della liquidazione, rendendo così le società in discorso *for profit* sotto ogni profilo.

L’obiettivo è stato quello di favorire l’adozione di criteri imprenditoriali nella gestione delle grandi società sportive. Sono stati introdotti notevoli elementi di novità circa i controlli e i poteri di denuncia spettanti alla federazione, facendo finalmente luce su alcuni punti oscuri.

Esaminando più dettagliatamente le disposizioni innovative in materia di controllo, il decreto in esame ha introdotto l’obbligo di istituzione del collegio sindacale⁴⁰ anche per tutte le società sportive professionistiche costituite in forma di società a responsabilità limitata. In particolare, nel mondo del calcio professionistico, a seguito di tale disposizione la Co.Vi.So.C., la commissione di vigilanza istituita presso la Federcalcio, ha dovuto concentrarsi sulla verifica del solo “equilibrio finanziario” allo

⁴⁰ Art. 4, 1° comma, lettera a) del decreto: “All’articolo 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91, sono apportate le seguenti modificazioni: a) *al primo comma è aggiunto, il fine, il seguente periodo: “In deroga all’ 2448 del codice civile è in ogni caso obbligatoria, per le società sportive professionistiche, la nomina del collegio sindacale”.*

scopo di “garantire il regolare svolgimento dei campionati”. Questi poteri di controllo esterno, ispirati alla necessità di garantire la corretta gestione delle società anche per gli intuibili effetti che eventuali gravi irregolarità potrebbero produrre in altri settori collegati ad un corretto svolgimento delle competizioni agonistiche. I poteri di controllo dell’organismo tecnico si articolano nella classica ripartizione della vigilanza informativa, regolamentare ed ispettiva e si fondano, da un lato, sull’obbligo del flusso di informazioni che devono essere indirizzate dalle società alla Co.Vi.So.C. sulla propria situazione patrimoniale per quanto riguarda l’equilibrio economico-finanziario e, dall’altro, sul potere attribuito alla Co.Vi.So.C di proporre l’attivazione di inchieste e procedimenti disciplinari. Resta infine da aggiungere che la disciplina dei controlli è completata con l’obbligo di certificazione dei bilanci da parte di società di revisione iscritta all’albo CONSOB.

Dall’analisi di queste importanti modifiche legislative non si può che rimarcare come si sia rafforzato e reso più efficace il controllo delle società sportive professionistiche, che già alla luce della legge dello sport professionistico del 1981 erano state definite come “le società private più controllate del nostro ordinamento”.

L’elemento caratterizzante il decreto legge 20 settembre 1996, n. 485 è però il totale riconoscimento del fine di lucro (quello soggettivo ed

oggettivo), ai club calcistici; tale fatto, da un punto di vista prettamente economico, segna una vera e propria svolta nella gestione e nell'attività delle società sportive professionistiche, in quanto i soci possono partecipare degli utili conseguiti e vedere così remunerato il rischio dell'investimento legato all'acquisto delle azioni della società.

Viene sostituito infatti il 2° comma dell'art. 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91 che imponeva alle società in esame di prevedere nell'atto costitutivo l'obbligo di reinvestimento degli utili conseguiti per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva, con il 1° comma, lettera b) dell'art. 4 che recita: *“L'atto costitutivo deve prevedere che la società possa svolgere esclusivamente attività sportive ed attività ad esse connesse o strumentali”*.

Significativo è poi il fatto che la nuova formulazione dell'art 13 della legge 91/1981 disposta dall'art. 4, 3° comma del D.L. n. 485/1996, elimini quella disposizione secondo la quale al momento della liquidazione, ai soci spettava solo il rimborso del valore nominale delle singole azioni, mentre l'eventuale eccedenza andava al CONI. Era proprio tale norma che portava ad affermare che non solo durante il corso della vita della società, ma anche nella sua fase terminale ai soci non sarebbe spettato alcunché ⁴¹.

⁴¹ Cfr. G. Maccarone, *L'esercizio in forma organizzata dell'attività sportiva*, in *Le Società* 1997

Si è già accennato nei paragrafi precedenti ad alcune motivazioni economiche e gestionali che hanno reso più che mai urgente tale riforma; è opportuno però, sottolinearne altre, evidenziando le conseguenze prodotte in particolare nei club calcistici professionistici.

Con questa riforma, si tenta di mettere fine ad una quadratura dei conti ottenuta esclusivamente attraverso la ricapitalizzazione più o meno massiccia effettuata dai presidenti per consentire l'iscrizione al campionato successivo e si cerca di imporre ai club un salto di qualità nella propria gestione; il calcio professionistico si trova così nella necessità di archiviare le gestioni dilettantistiche affidate a un *menagement* non sempre all'altezza dei compiti attribuitigli. Nel mondo del football, ma in realtà in tutto lo sport professionistico, la parola d'ordine diventa quella di avere bilanci in utile. Ciò per riuscire ad attrarre azionisti che, pur travolti dalla passione per i colori sociali e desiderosi di partecipare attivamente alle vicissitudini gestionali del club, certo non sarebbero disposti a investire i risparmi in un'avventura non remunerativa. E remunerativa, al momento dell'entrata in vigore della "legge sul lucro", la gestione del calcio non era, dato che i club professionistici avevano accumulato miliardi di perdite.

Con la nuova legge, le società sportive sono costrette a divenire più responsabili; devono mettere in ordine i propri bilanci, troppo spesso falsati da un non corretto ammortamento del costo del giocatore; devono

perseguire un perfetto funzionamento del collegio sindacale, spesso invece considerato come organo di semplice rappresentanza in diversi club; devono impegnarsi nello sviluppo del settore giovanile, troppo spesso accantonato nella gestione societaria o fortemente ridotto per non appesantire ulteriormente i conti. Infine, con l'eliminazione della limitazione alla distribuzione dell'utile, i club hanno la grande responsabilità di riuscire a produrre quei redditi che dovrebbero rendere appetibile lo sport di vertice per gli investitori e la Borsa.

In tal senso diventa basilare il potenziamento di quelle strategie di mercato come la quotazione in Borsa di cui si rinvia nei paragrafi successivi.

1.4. Il decreto “Salva-calcio”

Senza dubbio le conseguenze immediate della pronuncia della Corte di Giustizia Europea del 15 dicembre 1995, ossia i cambiamenti di natura normativa introdotti nel nostro ordinamento, furono di ampia portata. Ancora più significativi se possibile furono gli effetti che la sentenza Bosman determinò per il settore calcistico a livello nazionale e continentale nel medio termine.

Infatti, con l'eliminazione dell'indennità di promozione e preparazione, volta a garantire alla società cedente il recupero dei costi sostenuti a fronte della formazione e dell'addestramento dell'atleta e, in particolare, a tutelare i club di minori dimensioni e limitate risorse economiche, si sviluppò negli anni a seguire una accesa concorrenza all'accaparramento dei calciatori migliori che, a sua volta, causò un aumento esponenziale degli investimenti necessari per poter competere con ambizioni di successo nei tornei nazionali ed internazionali.

Tutto questo produsse una forte accelerazione del fenomeno calcistico verso una fisionomia di natura imprenditoriale, ma a prezzo di fenomeni negativi quali l'ulteriore aggravarsi della situazione finanziaria di molti sodalizi sportivi con elevati rischi di fallimento e l'ampliamento del divario in termini di competitività finanziaria e sportiva tra le grandi e le piccole squadre.

La richiesta di una calmierizzazione della crescita dei costi per l'acquisto e per gli stipendi dei calciatori, che condusse numerosi addetti ai lavori ad invocare l'impiego di meccanismi di controllo del tipo *salary cap* in uso presso alcune leghe professionistiche americane, fu puntualmente disattesa. Questo determinò, oltre ad un grave peggioramento dei risultati economici – in molti casi già negativi – delle società, anche l'adozione di pratiche contabili poco trasparenti, o addirittura illecite. Fu coniata a questo

punto l'espressione di "doping amministrativo", sottolineando il fatto che il verificarsi di fenomeni quali la falsificazione dei bilanci o il mancato pagamento delle imposte finivano per riflettersi anche sulla regolarità sportiva delle competizioni. Infatti, gli amministratori dei club che utilizzavano disinvoltamente tale prassi potevano, a parità di altre condizioni, ingaggiare i giocatori più ambiti o permettersi una "rosa" di atleti più ampia, spesso restando impuniti.

Peraltro, se i comportamenti chiaramente contrari all'ordinamento giuridico rimanevano episodi relativamente circoscritti, pratiche "più lecite" – ma non per questo corrette – divennero un malcostume diffuso. Ci riferiamo alla sopravvalutazione dei calciatori nelle operazioni di scambio volta a consentire l'iscrizione in bilancio di rilevanti plusvalenze alla società cedente, cui non corrispondeva analoga componente negativa per la società cessionaria, dato che quest'ultima ammortizzava l'investimento nell'arco di durata (di solito quinquennale) del contratto con il calciatore.

Tali plusvalenze furono determinanti per garantire il contenimento delle perdite d'esercizio e per evitare deficit patrimoniali che avrebbero richiesto ingenti ricapitalizzazioni di molte società, pena la loro scomparsa dalla scena calcistica italiana. Tuttavia, si trattava di una misura che aveva solo benefici temporanei nel bilancio dei club: se nell'esercizio in cui avveniva lo scambio poteva essere rilevato l'elevato componente

economico positivo, negli anni successivi il maggior valore avrebbe condotto ad una crescita degli ammortamenti, la cui compensazione avrebbe richiesto, a meno di procedere ad altre operazioni di scambio a “valori gonfiati”, inderogabili conferimenti di capitale netto per coprire le perdite.

Ed è proprio per far fronte a questo circolo vizioso, sintomo di una crisi finanziaria irreversibile, che intervenne il legislatore con una disposizione normativa di carattere eccezionale⁴² che consentiva la diluizione in più anni degli effetti connessi alla necessaria e improcrastinabile riduzione del valore dei calciatori. L'importante era trovare una soluzione momentanea, un *escamotage* che permettesse di “tirare avanti”, nonostante la certezza delle rimostranze future della Commissione Europea⁴³.

Ci riferiamo al D.L. del 24 Dicembre del 2002, n. 282 efficacemente definito decreto “Salva-calcio”⁴⁴ che, convertito nella legge n. 27 del 21 febbraio 2003, aggiunse l'art. 18 bis alla legge n. 91/1981⁴⁵, in base al

⁴² L'orientamento della Corte Costituzionale (ordinanza n. 109/1996; sent. n. 487/1989) è di considerare eccezionale ogni norma che non sia riconducibile ai principi generali o fondamentali dell'ordinamento giuridico, ma che anzi faccia eccezione ai principi, o sia in contrasto con essi.

⁴³ L'ex presidente della Co.Vi.So.C. lo definì: “Un falso in bilancio legalizzato”.

⁴⁴ Il D.L. n. 282/2002 è stato ribattezzato con diversi appellativi: oltre che con la denominazione generica “Salva-calcio”, è stato definito anche decreto “Spalma-debiti” e decreto “Spalma-ammortamenti”. Le ultime due definizioni, anche se efficaci, risultano tecnicamente improprie nel rappresentare gli effetti generati sul bilancio di esercizio delle società calcistiche. In realtà, il nome più appropriato sarebbe stato quello di decreto “Spalma-perdite”, come può essere facilmente compreso analizzandone il disposto.

⁴⁵ “Art. 18 bis (Disposizioni in materia di bilanci)”. □1. “Le società sportive previste dalla presente legge possono iscrivere in apposito conto nel primo bilancio successivamente alla data di entrata in vigore dalla presente disposizione tra le componenti attive quali oneri pluriennali da ammortizzare, con il consenso del

quale fu concessa la possibilità per le società calcistiche professionistiche di operare la svalutazione dei diritti pluriennali delle prestazioni degli atleti, iscrividola in bilancio come oneri da ammortizzare in 10 anni⁴⁶.

Più esattamente, questo articolo – con riferimento al primo bilancio da approvare dopo l'entrata in vigore della legge n. 27 (quindi, per le società di calcio, quello al 30 giugno 2003) – permise ai club di Serie A e B di iscrivere, con il consenso del collegio sindacale, in un apposito conto tra le componenti attive, quali oneri pluriennali, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennali sulle prestazioni dei giocatori posseduti in data 23 febbraio 2003, determinato sulla base di una apposita perizia giurata. Nel caso di utilizzo di tale facoltà, il valore delle svalutazioni avrebbe dovuto essere ammortizzato⁴⁷, ai fini civilistici e fiscali, in dieci rate annuali di importo costante⁴⁸.

collegio sindacale, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennali delle prestazioni sportive degli sportivi professionisti, determinato sulla base di un'apposita perizia giurata”.

“ Le società che si avvalgono della facoltà di cui al comma 1 devono procedere, ai fini civilistici e fiscali, all'ammortamento della svalutazione iscritta in dieci rate annuali di pari importo” .

⁴⁶ In seguito alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea (vedi *infra*) il periodo di ammortamento è stato ridotto a 5 anni.

⁴⁷ Pertanto, il presupposto per poter procedere alla svalutazione dei diritti pluriennali era l'esistenza, alla data di entrata in vigore della norma, di una “perdita durevole” di valore dei diritti, certificata da una perizia giurata, dalla quale dovevano altresì risultare:

- a) Il valore attribuibile a ciascun diritto pluriennale;
- b) I criteri di stima adottati;
- c) Le ragioni che ne suggerivano l'adozione e gli elementi che inducevano a considerare che le svalutazioni fossero di natura durevole.

Come detto, l'ammortamento delle svalutazioni, secondo quote costanti, doveva essere effettuato lungo un arco temporale pari a dieci anni. Quindi la svalutazione avrebbe influenzato i bilanci nei dieci esercizi

Il provvedimento in questione non mancò di suscitare polemiche e fu subito oggetto di censure da parte della Commissione Europea. In particolare, il commissario europeo alla concorrenza, Mario Monti, avviò un'indagine sull'ipotesi che il D.L. del 24 dicembre del 2002, n. 282 risultava incompatibile tanto con le norme comunitarie che regolano gli aiuti di stato quanto quelle che disciplinano la redazione dei bilanci.

In merito al primo capo di imputazione, gli organi comunitari ritenevano che il provvedimento garantisse ai club italiani un indebito vantaggio economico connesso alla svalutazione dei contratti, senza che il valore concorresse al risultato di bilancio e a quello fiscale. In pratica, la norma avrebbe consentito alle società sportive professionistiche di usufruire di un periodo di riporto delle perdite fiscali più ampio di quello concesso agli altri soggetti passivi di imposta. Anche se tale tesi risultava teoricamente fondata, tuttavia l'effetto complessivo della norma sul carico fiscale delle società che si erano avvalse della facoltà concessa dal decreto poteva considerarsi indeterminato⁴⁹, come sostenuto nelle osservazioni presentate nella procedura di infrazione dal Governo italiano. Inoltre,

che vanno dal 2002/2003 al 2011/2012. La società una volta esercitata la facoltà ammessa dalla legge n. 27/2003, non avrebbe potuto in qualsiasi esercizio intermedio cambiare criterio di rivelazione, imputando a conto economico la parte della svalutazione non ancora ammortizzata.

⁴⁸ Cfr. nota 18. Si deve sottolineare come la durata dell'ammortamento prescindere dalla permanenza o meno, presso la società calcistica interessata, dei giocatori ai quali si riferisce la svalutazione.

⁴⁹ L'effetto agevolativo è solo ipotetico, e può essere compiutamente valutato solo al termine del periodo di ammortamento decennale; solo completato il ciclo sarà possibile verificare se la società abbia effettivamente beneficiato, a seguito di un determinato succedersi di perdite e utili fiscali, di un minor carico complessivo di imposta".

occorre rilevare che, al momento di successiva cessione dei calciatori in cui contratti erano stati oggetto di svalutazione, presumibilmente avrebbero potuto emergere per i club plusvalenze imponibili maggiori di quelle che si sarebbero verificate in caso di mancato ricorso alla facoltà concessa al nuovo art. 18^{bis} della legge n. 91/1981; questo in quanto i nuovi valori di riferimento per la determinazione, oltretutto delle quote di ammortamento, di eventuali plusvalenze o minusvalenze sarebbero stati proprio i minori importi iscritti in bilancio dopo la svalutazione.

Circa il secondo ambito di indagine, quello relativo all'eventuale violazione delle norme giuridiche in materia di bilancio, la disposizione in esame appariva palesemente in contrasto, non solo con i principi contabili nazionali e internazionali, ma anche con le direttive comunitarie in materia contabile; circostanza questa che ne avrebbe determinato l'illegittimità.

Infatti, il D.L. n. 282/2002 prevedeva la trasformazione di un componente negativo di reddito di competenza di esercizio, ossia la svalutazione per perdita durevole di valore di immobilizzazioni immateriali, in un onere pluriennale con vita utile decennale. In sostanza, il decreto in oggetto "confondeva" l'ammortamento di un fattore pluriennale, che in quanto tale avrebbe dovuto avere utilità futura, con la svalutazione di un'attività, i diritti pluriennali, che – come tutte le perdite – avrebbe dovuto essere immediatamente imputata nel conto economico.

Senza entrare a questo punto nel merito della rivelazione in bilancio delle poste citate, ci pare opportuno sottolineare che il decreto in questione subì, oltre alla procedura di infrazione intrapresa dalla Commissione Europea, pesanti critiche anche dall'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) il quale, nel documento interpretativo della legge n. 27/2003, segnalò che “la norma in questione costituisce una deviazione dei principi generali della disciplina di bilancio di cui gli art. 2443 ss. c.c., nonché dal disposto delle direttive contabili comunitarie. Inoltre, essa non è in linea con i principi contabili nazionali e quelli internazionali”. Oltretutto, nel decreto veniva stabilito originariamente un termine fisso (decennale, poi in seguito ridotto a 5 anni) per procedere all'ammortamento, contrariamente alla previsione dei principi contabili che individuano tale termine nella vita utile. Infine, ad aggravare il tutto, si poneva la già segnalata circostanza che l'ammortamento della svalutazione dei diritti pluriennali dei giocatori sarebbe proseguita nell'arco di tempo stabilito, a prescindere dalla permanenza nella società dei giocatori stessi.

Tra il 2004 e il 2005, si giunse ad ogni modo alla risoluzione della controversia.

Con riguardo alla violazione delle norme sugli aiuti di stato e degli indebiti vantaggi tributari per le società calcistiche italiane (la questione più semplice da risolvere) la Commissione Europea e il Governo italiano

arrivarono ad un accordo già nei primi mesi del 2004 attraverso l'impegno da parte di quest'ultimo all'eliminazione del riconoscimento "a fini fiscali" delle quote di ammortamento delle svalutazioni dei giocatori.

In merito ai risvolti contabili del decreto "SalvaCalcio", anche se la problematica appariva come abbiamo visto piuttosto complessa, si riuscì ugualmente a giungere ad un risultato positivo, ossia alla chiusura della procedura di infrazione nei confronti dell'Italia. Questo, grazie alle modifiche apportate all'originaria disposizione dal D.L. n. 115/2005, convertito nella legge n. 168/2005.

Più esattamente, l'art. 6, 2° comma, del decreto n. 115/2005 stabiliva che le società sportive⁵⁰ che si erano avvalse delle disposizioni del decreto "SalvaCalcio" dovevano ridurre, nell'esercizio chiuso o in corso al 31 dicembre 2006, il patrimonio netto di un importo pari al valore residuo della voce di bilancio "oneri pluriennali da ammortizzare", iscritta tra le attività dello stato patrimoniale per effetto della svalutazione dei diritti delle prestazioni degli sportivi professionisti. La disposizione, di fatto, prevedeva il dimezzamento da dieci a cinque esercizi del periodo di ammortamento degli oneri in questione. Si trattava di un compromesso che

⁵⁰ Le società nostrane ne hanno tratto tutti i vantaggi possibili. La prima ad usufruire della legge è la S.S. Lazio S.p.A., alla quale accodarono tutte le altre squadre in difficoltà. Le cifre sono da capogiro: l'F.C. Internazionale S.p.A., che prima dell'entrata in vigore del SalvaCalcio sosteneva di avere un patrimonio calciatori di 357 milioni di euro, dopo si ritrovò con un patrimonio di soli 38 milioni. Una differenza record di 319,39 milioni che pose la società del Presidente Massimo Moratti in testa alla speciale classifica degli "svalutatori". Al secondo posto l' A.C. Milan S.p.A., che ha abbattuto il patrimonio per 242 milioni, a seguire la S.S. Lazio S.p.A. con 212,91, infine la A.S. Roma S.p.A. con 133,6. Poi molte altre società minori che non giunsero però a queste stratosferiche somme.

l'Italia negoziò con la UE per evitare il ricorso alla Corte di Giustizia Europea. Tuttavia, la nuova disposizione non precisava le modalità di ripartizione, nei due successivi esercizi 2006 e 2007, delle quote non ancora ammortizzate relative al restante 70% e, soprattutto, creava non poche difficoltà ai club che, dovendo imputare elevati costi nel conto economico sarebbero andati inevitabilmente incontro a notevoli perdite con necessità di procedere a immediate ricapitalizzazioni. Pertanto, di fronte a questi problemi alcune società avrebbero cercato scappatoie, facendo ricorso a nuove operazioni di “contabilità creativa”. Ci riferiamo, alla cessione dei marchi dei club ad altre società appartenenti al loro stesso gruppo o costituite *ad hoc* per la circostanza, cessione che, pur non generando flussi di cassa in entrata, era in grado di determinare elevate plusvalenze, idonee a contenere le perdite di esercizio.

1.5. La crisi economica e le sue ragioni. Il fenomeno del “doping amministrativo”

Da sempre le società sportive e soprattutto i club calcistici sono stati caratterizzati da gestioni amministrative poco trasparenti e da risultati economici cronicamente negativi. Questa situazione, come si è visto, si è drammaticamente aggravata negli ultimi anni, a partire dagli anni '80 fino

ai giorni nostri per effetto della crescita esponenziale dei costi di acquisto e di ingaggio dei calciatori in seguito alla sentenza Bosman, giungendo ad un punto tale da portare sull'orlo del fallimento numerose società sportive.

L'unica soluzione che si è prospettata per i presidenti era quella di ridurre drasticamente tali costi; soluzione che, determinando un ridimensionamento degli organici e delle ambizioni dei club, non è stata adottata nella maggior parte dei casi, al fine di evitare accese contestazioni da parte delle tifoserie e il deterioramento dell'immagine dei proprietari dei sodalizi.

Inoltre, nell'immediato, la drammatica situazione ha comportato l'esigenza di procedere a nuove ricapitalizzazioni, nell'ordine anche di un centinaio di milioni di euro, delle società. Naturalmente anche questa operazione è risultata poco praticabile e qualora possibile, per la presenza di presidenti con elevate disponibilità, di sicuro non gradita.

In risposta ai gravi problemi, sono stati adottati comportamenti illeciti o, per meglio dire illegali da parte di molte società calcistiche, come l'omesso versamento di ritenute e tributi, prassi invero assai diffusa nel settore a tal punto che il legislatore è stato "costretto" ad intervenire con la legge n. 289/2002 che ha consentito ai club di sanare la propria posizione

nei confronti degli enti previdenziali e dell'erario. L'adesione al condono ha consentito a molte squadre di iscriversi ai rispettivi campionati⁵¹.

Il malcostume imperante nella condotta fiscale dei sodalizi calcistici, peraltro, è ancora presente, come confermano gli oltre 750 milioni di euro dovuti tuttora all'erario.

Non solo. Le società di calcio sono riuscite ad elaborare strumenti di evasione sempre più sofisticate per superare i paletti posti dalle norme di legge e dalle disposizioni della FIGC. Ormai la strada utilizzata non è più quella dell'omissione delle ritenute Irpef sui compensi dei giocatori, anche perché questo comporterebbe una esclusione dai campionati e allora si sceglie la via dell'omissione dell'Iva e dell'Irpef.

Tuttavia, accanto all'evasione fiscale, sono state poste in atto dai presidenti altre pratiche che definire poco trasparenti appare un eufemismo.

Ci riferiamo alla realizzazione degli amministratori poco scrupolosi di manovre di bilancio che, disattendendo la corretta applicazione dei principi in materia di rappresentazione e valutazione contabile, poggiano su veri e propri artifici volti a falsificare i conti annuali, dando luogo a quel

⁵¹ Circa l'evasione fiscale dei club, dati utili a sottolineare la gravità del fenomeno sono riportati in un'intervista da Victor Uckmar, ex presidente della Co.Vi.So.C., il quale rileva che: "Nell'attività calcistica c'è sempre stato chi ha chiuso un occhio: sembra sia stato tutto lecito, ad iniziare dal fatto di non pagare le tasse. Non dimentichiamo che ci sono 538 milioni di euro dovuti dalle società per l'obbligo di rivalsa, il meccanismo per cui il datore di lavoro deve far la ritenuta sul salario dei dipendenti e versare allo Stato [...] Alla S.S. Lazio S.p.A. hanno concesso una rateazione di 23 anni per pagare il debito (vedi *infra*); basti pensare che un comune imprenditore non otterrebbe una rateazione più che mensile". Da "La Stampa" dell' 11 maggio 2006.

fenomeno divenuto tristemente noto con il termine di “doping amministrativo”⁵².

In questo ambito, assume particolare rilevanza l’effettuazione di operazioni di scambio di calciatori tra due società per controvalori elevati (superiori a quelli effettivi) e spesso senza alcun versamento di denaro. Esse consentono di iscrivere al cedente una considerevole plusvalenza, idonea a compensare o quantomeno a contenere le perdite di esercizio, e al cessionario un costo ammortizzabile lungo il periodo di durata del contratto con il calciatore.

Talvolta tali operazioni, poste in essere dalla maggior parte dei sodalizi sportivi per un valore complessivo stimato in circa 1,43 miliardi di euro, hanno avuto ad oggetto campioni famosi, ma i casi più clamorosi hanno riguardato giocatori di valore limitato il cui trasferimento da una società titolata all’altra è stato funzionale soltanto alla rivelazione dei suddetti componenti positivi di reddito.

Tuttavia, come già rilevato, l’iscrizione delle plusvalenze “fantasma” ha costituito una misura che, se da un lato ha determinato benefici immediati nei bilanci dei club, dall’altro ha creato un’ipoteca sui conti annuali futuri, a causa dei maggiori ammortamenti sui diritti pluriennali

⁵² Il termine in questione fu coniato, da Antonio Giraudo, amministratore delegato della Juventus F.C. S.p.A., in risposta a chi accusava la squadra torinese di doping farmaceutico. Ironia della sorte: Giraudo nel 2008 è stato imputato, oltre che per i reati contestatigli in qualità di esponente di spicco dello scandalo “Calciopoli”, anche per falso in bilancio.

(sopravvalutati) in grado di minare i risultati economici degli anni a seguire.

Proprio a far fronte a questo circolo vizioso, sintomo di una crisi finanziaria irreversibile, è intervenuto il legislatore con il precedente citato D.L. 24 dicembre 2002 n. 282, disposizione normativa di carattere eccezionale, che ha consentito la diluizione degli effetti connessi alla necessaria e improcrastinabile riduzione del valore dei calciatori, attraverso la trasformazione di questi componenti negativi di reddito in oneri pluriennali da ammortizzare in dieci anni.

Ci siamo già soffermati sulle conseguenze del decreto “Salva calcio”, ossia sulla procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea, “risolta” solo nel 2005 con l’emanazione del D.L. n. 115/2005, convertito nella legge n. 168/2005, il quale ha previsto la riduzione a cinque anni del periodo di ammortamento che ha avuto termine nell’esercizio chiuso o in corso al 31 dicembre 2006.

Come detto, la nuova disposizione ha causato non poche difficoltà ai club che, essendo così tenuti a imputare elevati costi nel conto economico, sarebbero andati inevitabilmente incontro a notevoli perdite.

E’ evidente come l’incidenza del fenomeno che viene definito come doping amministrativo, sul piano della *par condicio* di giuoco, in quanto

idoneo a compromettere la parità delle posizioni di partenza dei singoli partecipanti alla competizione sportiva.

Le risorse economiche disponibili venivano destinate al rafforzamento della dotazione tecnica (si pensi all' intervento straordinario nel mercato per rafforzare il livelli di efficienza della squadra) anziché al regolare adempimento degli oneri economici correnti (pagamento delle imposte e dei contributi, regolare adempimento delle obbligazioni nei confronti dei fornitori).

Ovviamente si tratta di fenomeni di tipo degenerativo che, come tali, assumono rilevanza anche per la disciplina generale del diritto privato.

Al legislatore è quindi sembrato opportuno provvedere strumenti di controllo tipici, finalizzati alla salvaguardia dell'equilibrio della competizione.

L'operatività di tali strumenti, come abbiamo sopra evidenziato, è stata delegata al CONI e alle Federazioni che hanno provveduto non solo approntando un sistema di monitoraggio preventivo ma anche creando un sistema rimediabile idoneo ad incidere direttamente sui presupposti per lo svolgimento della competizione sportiva (il riferimento è all'estrema sanzione della revoca dell' affiliazione per gravi infrazioni dell'ordinamento sportivo).

Tali meccanismi di tutela, a ben vedere, si debbono necessariamente coordinare con quelli, per così dire, di tipo ordinario forniti dall'ordinamento generale dello Stato e finalizzati alla realizzazione di interessi ben più ampi e rilevanti della regolarità nello svolgimento della competizione sportiva quali, ad esempio, il principio di conservazione dell'integrità aziendale nelle ipotesi del dissesto. Infatti è l'ordinamento generale che, se correttamente interpretato nelle sue precise gerarchie sistematiche, risolve ogni possibile tipo di antinomia del sistema.

L'attività di controllo sulle società sportive nel modello delineato dalla nuova formulazione dell'art. 13 della l. 91/1981, operata con il d.lg. 6 febbraio 2004, n. 37 non si discosta affatto alla disciplina generale.

Possiamo, quindi, sin da ora mettere in rilievo che, al di là delle enfattizzazioni di principio, esistono tutta una serie di evoluzioni del dato normativo da cui desumere il completamento di un percorso, per così dire di emancipazione dell'impresa sportiva.

Completa il quadro la normativa federale che prevede una serie di controlli preventivi di natura amministrativa che vengono esercitati, a cadenza periodica con il procedimento di affiliazione della federazione sportiva di appartenenza, finalizzato a verificare che il richiedente abbia i requisiti per lo svolgimento della propria attività.

1.6. La quotazione in Borsa

Il ricorso al mercato dei capitali per il finanziamento delle società sportive è diventato possibile soltanto dal 1966. Infatti, sebbene già con la legge 23 marzo 1981, n. 91 – che ancora oggi disciplina le società *de quibus* – i sodalizi sportivi avessero assunto la forma della S.p.A. o della S.r.l., permaneva l’ostacolo del divieto del perseguimento della finalità di lucro come già detto nei paragrafi precedenti.

Quindi, la vera riforma del settore, ai fini della quotazione, interviene con il decreto legge 20 settembre 1996, n. 485, che abrogando il precedente divieto di distribuzione degli utili⁵³, ha consentito anche alle società sportive il perseguimento dello scopo di lucro ed ha ricondotto il loro regime giuridico all’interno della disciplina comune in materia di società⁵⁴, rimuovendo così ogni ostacolo per il loro accesso ai mercati regolamentati.

Con lo stesso provvedimento normativo, l’oggetto sociale di queste società, pur essendo circoscritto alla sola attività sportiva, veniva esteso anche alle attività connesse o strumentali alla prima.

L’obiettivo del legislatore era di consentire a tali società di operare anche in aree diverse ed ulteriori rispetto a quelle strettamente sportive ed

⁵³ Sebbene una quota pari almeno al 10% degli utili debba continuare ad essere destinata a scuole giovanili di addestramento e formazione sportiva.

⁵⁴ Salvo alcune deroghe come quella, ad esempio, dell’obbligo di nominare il collegio sindacale anche per le S.r.l. che non raggiungono le soglie economico-dimensionali di cui all’art. 2447 c.c.

agonistiche, così da estendere l'attività d'impresa verso segmenti contigui come sponsorizzazioni, vendite di riprese televisive, vendita di spazi pubblicitari e servizi legati al *merchandising*; in buona sostanza, anche al fine di favorire la raccolta del capitale di rischio tra il pubblico dei risparmiatori, veniva riconosciuta alle società sportive la possibilità di svolgere una serie di attività con una potenziale forte valenza economica capace, almeno in prospettiva, di determinare una diversificazione dei ricavi e dell'attività tradizionalmente limitata al solo *business* sportivo.

Fu proprio la prospettiva di una diversificazione dell'attività e dei ricavi a far ritenere che nonostante i molti fattori di criticità legati all'attività e al funzionamento delle società sportive, queste ultime potessero finalmente avere accesso al mercato di capitali.

A seguito di questo sdoganamento normativo le prime (e sole) società a considerare la prospettiva della quotazione furono le società calcistiche sulle quali, di conseguenza, si concentreranno le successive osservazioni⁵⁵.

Ebbene, nonostante un forte entusiasmo iniziale, già a partire dal 2001, poco dopo l'avvenuta quotazione delle prime (e ancora oggi, uniche) tre società calcistiche – ossia della S.S. Lazio S.p.A. ammessa nel 1998, della A.S. Roma S.p.A. ammessa nel 2000 e della Juventus F.C. S.p.A.

⁵⁵ Nel panorama europeo, il Regno Unito da sempre favorisce l'accesso alla quotazione dei *club* sportivi e ciò ha consentito, oltre che di creare un vero e proprio settore di titoli azionari delle società calcistiche, di sviluppare una significativa esperienza di analisti e investitori nella valutazione dei *club*.

ammessa nel 2001 – apparve chiaro che il rapporto tra queste società e il mercato dei capitali era fortemente condizionato dalle anomalie tipiche di queste società; *in primis*, quella della loro valutazione economico-patrimoniale che, come risaputo è direttamente influenzata dalla notorietà del sodalizio sportivo e dai risultati da questo conseguiti, e poi a seguire quella della difficile determinabilità del valore del principale *asset* di queste società, ovvero degli atleti il cui valore è inevitabilmente legato al loro rendimento.

A ciò si aggiunga il forte condizionamento della frequente mancanza di una gestione sociale improntata esclusivamente, o almeno principalmente, all'efficienza dell'attività e dei suoi risultati; basti ricordare a questo riguardo le scelte gestionali, pressoché comuni a tutte le squadre calcistiche, che hanno portato ad una continua lievitazione degli ingaggi e all'innalzamento delle passività correnti per sostenere gli investimenti negli atleti della squadra e ciò mentre, da un lato, il livello di patrimonializzazione di queste società rimaneva fortemente sottodimensionato rispetto alle effettive esigenze del “giro” d'affari che gravita intorno al *business* sportivo (in particolare a quello del calcio), e

dall'altro lato, i programmi di diversificazione delle attività di tali società stentavano a decollare⁵⁶.

La conseguenza di tutto ciò è che oggi l'accesso delle società calcistiche al mercato dei capitali si è definitivamente interrotto e si pone piuttosto il problema della gestione dei loro possibili dissesti, con seri pregiudizi, soprattutto per le società calcistiche quotate, sia della tutela dei risparmiatori, sia, più in generale, della coerenza del sistema con la disciplina delle società di capitali. In realtà le società sportive professionistiche non riescono a superare un problema di identità strutturale; nonostante il loro passaggio dal diritto speciale al diritto comune delle società, esse hanno continuato a beneficiare di interventi speciali già citati (*salvacalcio, spalmadebiti, ecc.*) che, di fatto, hanno pregiudicato l'originario intendimento di assoggettare le società sportive alla disciplina delle società di capitali prevista dal codice civile e, nel caso di quotazione, dal T.U.F. (decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58) e dai regolamenti di attuazione emanati dalla Consob.

Le società sportive presentano delle peculiarità, strettamente connesse al tipo di attività esercitata, che incidono, oltre che sul funzionamento e

⁵⁶ In occasione dell'audizione di fronte alla VII Commissione permanente della Camera dei Deputati nella seduta del 4 maggio 2004, il rappresentante della Consob, nel proprio intervento sulla quotazione delle società di calcio nei mercati regolamentati, segnalava l'inadeguatezza della diversificazione dell'attività da parte dei *club* sportivi a discapito anche della possibilità, attraverso il perseguimento di strategie alternative (quali ad esempio – sulla scorta dell'esperienza maturata dai *club* inglesi – la promozione dell'immagine di pochi giocatori di successo cui affidare il compito di “trainare” la notorietà del marchio) di ridurre i costi di ingaggio dei calciatori.

l'organizzazione societaria, anche sul particolare atteggiamento da parte degli investitori che si orientano verso queste società, atteggiamento difficilmente spiegabile se non alla luce proprio della specificità dell'attività medesima. E' un dato di fatto oggettivo che coloro che investono in queste società sono spesso tifosi interessati più alle sorti dell'attività sportiva che all'andamento del corso dei titoli azionari acquistati sul mercato o, comunque alla rivalutazione dell'investimento fatto.

Ne consegue che una delle peculiarità più evidenti, e forse più discorsive, che caratterizza soprattutto le società calcistiche, è la tendenza a far coincidere l'alea tipica dell'andamento dell'attività d'impresa con l'alea dei risultati sportivi della squadra.

Ne è evidenza, in primo luogo la stretta commistione che si è creata tra l'attività sportiva e quella societaria, con la conseguenza che la prima ha finito per assumere un'importanza addirittura maggiore della seconda, nel senso che l'investitore, nel determinarsi ad investire nella squadra, guarda più alla "forza" della squadra ed ai suoi risultati sportivi, che non all'andamento economico della gestione societaria e alle sue prospettive⁵⁷.

Non sorprende dunque la ricorrente opinione secondo la quale l'indebolimento della situazione economico-patrimoniale delle società

⁵⁷ V. Sparano, *La crisi delle società sportive di calcio*, in *Dir. Fall.*, 2003

calcistiche sarebbe sempre da imputare all'insuccesso sportivo della squadra; tesi secondo la quale la sola prospettiva dei risultati sportivi positivi sarebbe sufficiente a ricapitalizzare la società⁵⁸.

Ulteriori conferme della tendenza ad assoggettare l'organizzazione societaria e le scelte gestionali ai condizionamenti dell'attività sportiva vengono da una serie di prassi seguite da pressoché tutte le società calcistiche, incluse quelle quotate.

Tra queste, si segnala in primo luogo quella di far coincidere le chiusure degli esercizi sociali con la fine dei campionati. D'altro canto, anche i regolamenti sportivi influiscono sui tempi dell'organizzazione e sull'ordinato svolgimento degli obblighi societari.

La peculiarità dell'attività d'impresa delle società calcistiche, nonché del loro complesso aziendale, incidono significativamente anche sotto il profilo della valutazione patrimoniale ed economica di queste società.

Il fatto che il patrimonio di queste società sia di norma costituito dal solo "valore sportivo" dei calciatori con tutti i dubbi relativi alla loro valutazione non può che incidere negativamente sull'amministrazione e l'informazione societaria, a maggior ragione se la società è addirittura quotata.

⁵⁸ V. Sparano, *op. cit.*

Parimenti incerto e aleatorio è anche il conto economico di queste società a causa tanto della forte volatilità dei ricavi, quanto della rigidità – oltre che della gravosità – dei costi (principalmente attribuibili agli ingaggi dei giocatori)⁵⁹.

Tutte queste particolarità determinano poi un'ulteriore anomalia tipica di tutte le società sportive, ma soprattutto di quelle calcistiche: ci riferiamo all'evidente discrasia tra coloro che beneficiano economicamente dei successi e coloro che invece subiscono gli effetti degli insuccessi della squadra. Infatti, mentre dei successi godono i giocatori, tecnici e gli altri soggetti, comunque sempre ben pagati dalla squadra anche quando i risultati sono insoddisfacenti, gli insuccessi finiscono per gravare sostanzialmente sulla società e i suoi azionisti⁶⁰.

Oltre alle anomalie appena ricordate, le società sportive che decidono di ricorrere al mercato dei capitali devono anche scontare l'onere del difficile confronto con la disciplina speciale prevista dalla legge e dai regolamenti applicabili alle società quotate, oltre che l'onere della vigilanza e degli interventi della Consob.

In estrema sintesi, anche per le società calcistiche la quotazione comporta, oltre ad un drastico cambiamento “culturale”, gravosi oneri di

⁵⁹ Nel corso dell'audizione del rappresentante di Consob di fronte alla VII Commissione permanente della Camera dei Deputati nella seduta del 4 maggio 2004, si è infatti evidenziata la maggiore incidenza del costo del lavoro sui ricavi che caratterizza le società calcistiche italiane rispetto ai principali *club* europei.

⁶⁰ Si veda V. Sparano, *op. Cit.*

compliance tra i quali, a) l'aumento della quantità e qualità dell'informazione finanziaria, poiché esse sono tenute a redigere e pubblicare, oltre al bilancio annuale, i dati contabili infrannuali trimestrali, a cui si aggiunge la necessità di redigere i propri bilanci in conformità ai nuovi principi contabili internazionali, gli IFRS; b) l'aumento degli obblighi di comunicazione al mercato e di trasparenza sui fatti rilevanti ed idonei ad influenzare l'andamento della quotazione dei loro titoli, a cui si contrappone anche il dovere di non rendere pubblici fatti invece non sufficientemente definitivi; c) l'adozione di modelli di *governance* ben più rigorosi rispetto a quelli normalmente adottati; d) l'assoggettamento all'attività di vigilanza e controllo, oltre che ai poteri ispettivi e di denuncia della Consob, la quale è ripetutamente intervenuta proprio sulle società calcistiche quotate; e ancora e) l'assoggettamento alle regole di funzionamento dei mercati regolamentati.

Inutile dire che le anomalie delle società sportive rendono particolarmente complessa e, talvolta, addirittura irrealizzabile un'adeguata *compliance* agli obblighi sopra menzionati. Proprio per questa ragione sia la Consob che la Borsa Italiana hanno spesso dovuto esercitare una particolare attenzione su questo tipo di emittenti. La Consob ha richiesto alle quotate società calcistiche che nei paragrafi del prospetto venissero ben evidenziate le peculiarità e le criticità connesse al settore calcistico,

soprattutto quelle relative all'aleatorietà dei risultati sportivi ed alla possibilità che questi influenzano i risultati economici della società.

Sempre con riferimento al complesso rapporto tra le società calcistiche quotate ed il mercato, si è anche assistito ad una evidente difficoltà da parte della società sia ad indicare i loro flussi di cassa, sia a selezionare e rendere pubbliche le informazioni di maggiore rilevanza sull'andamento della loro gestione. Tant'è vero che la Consob è dovuta intervenire per affermare un livello minimo tanto dei contenuti e delle forme di presentazione dei dati relativi ai flussi di cassa generati da queste società, quanto delle informazioni sulle operazioni di trasferimento dei diritti sportivi sui calciatori e sugli stipendi ad essi corrisposti.

Il legame tra l'andamento dei titoli sul mercato e le vicende relative alla squadra di cui è proprietaria la società quotata continua, infatti, ad essere così stretto che la notizia, ad esempio della cessione di un particolare giocatore, (a cui magari fa da *pendant* un considerevole introito economico per la società), ben può addirittura corrispondere un effetto negativo sul prezzo delle azioni in borsa determinato dal dubbio che la squadra possa uscirne indebolita dal punto di vista sportivo. Non a caso si è provocatoriamente detto che in realtà si assiste ad una "quotazione del *business* sportivo", piuttosto che della società sportiva.

Ad ulteriore riprova della difficile gestione della *compliance* con lo statuto delle società quotate da parte delle società calcistiche, si segnala come queste ultime siano state oggetto di ripetuti e continui interventi da parte della Consob diretti a sollecitare una più adeguata informazione sul mercato. Soprattutto a partire dal 2002 la S.S. Lazio S.p.A. ha ricevuto ben ventisette richieste dalla Consob, aventi lo scopo di assicurare al mercato un'adeguata informazione sulla sua situazione di crisi patrimoniale □ finanziaria con successivo obbligo di informare mensilmente il mercato circa l'evoluzione della sua situazione finanziaria. Questo stesso regime di monitoraggio continuo e di obblighi di trasparenza su base mensile è poi stato imposto alla A.S. Roma S.p.A. a seguito della dichiarazione da parte della società di revisione di quest'ultima di non essere in grado di certificare il bilancio per incertezze in ordine al presupposto della continuità aziendale della società.

A ciò si aggiungono anche i delicati problemi relativi alla rappresentazione contabile dei dati oggetto di informazione al mercato. Come noto, a partire dall'esercizio sociale chiusosi al 30 giugno 2006, le società calcistiche quotate devono redigere i propri bilanci, d'esercizio e consolidati, seguendo gli IFRS. Di conseguenza, tali società non potranno più beneficiare di alcune "agevolazioni" loro concesse dal c.d. *decreto-salvacalcio* (il citato decreto legge 282/2002), tra le quali quella relativa

agli oneri pluriennali capitalizzati nell'attivo di bilancio e derivanti dalle svalutazioni permesse dal predetto decreto. Questa novità avrebbe potuto determinare un serio problema di patrimonio netto negativo per talune delle società calcistiche, in quanto, dovendo esse cancellare tali oneri pluriennali, esse hanno rischiato che il loro patrimonio netto si riducesse sotto la soglia della positività. Tanto che la Consob, nel giugno del 2006, ha provveduto a richiedere a talune società di indicare nei comunicati stampa mensili tutta una serie di informazioni riguardanti le modalità e i termini con i quali le società hanno affrontato gli effetti (negativi) sul loro patrimonio causati dall'adozione dei nuovi principi contabili. Il rischio è stato poi scongiurato a seguito di operazioni che hanno, tra l'altro, avuto l'effetto di realizzare provvidenziali plusvalenze dalla cessione del marchio e dei diritti di sfruttamento dello stesso.

Le anomalie e le criticità delle società calcistiche, con particolare riferimento a quelle che si rivolgono al mercato dei capitali, sono state oggetto di un ampio dibattito che ha coinvolto anche le sedi istituzionali. Da questo dibattito sono emersi tre principali fattori di criticità: 1) la volatilità dei ricavi e degli stessi corsi di borsa dei titoli quotati come conseguenza diretta del successo o dell'insuccesso sportivo; 2) la rigidità della struttura dei costi che ricorrentemente superano i ricavi (in

particolare, i costi degli ingaggi e dei servizi e gli ammortamenti dei diritti delle prestazioni sportive dei calciatori che assorbono pressoché tutti i ricavi generati dalla società); nonché 3) gli squilibri finanziari e la scarsa patrimonializzazione, aggravata, anziché corretta, dal già citato decreto salva-calcio⁶¹.

A ciò si aggiunge la diffusa considerazione che ancora oggi manca una classe di imprenditori specialisti nell'attività d'impresa sportiva, considerato che gli azionisti di riferimento che si improvvisano gestori di questa società sono di norma imprenditori che operano in settori ben diversi e che decidono di investire nella società sportiva principalmente per passione sportiva o al limite per fini promozionali della propria impresa "d'origine", senza però avere significative esperienze nella gestione di imprese sportive.

Anche il livello di dibattito parlamentare è stata dedicata particolare attenzione al binomio "società sportive e quotazione", con riferimento, in particolare, alle speculazioni collegate agli annunci di acquisti di atleti al solo scopo di influenzare il mercato delle azioni delle società, nonché ad altri temi, come quello della commistione tra *business* e sport.

⁶¹ Si vedano, a titolo esemplificativo, i resoconti stenografici dell'audizione dei rappresentanti di Consob di fronte alla VII Commissione della Camera dei Deputati, sia nella seduta dell'11 ottobre 2006, sia nella seduta del 4 maggio 2004.

Nel frattempo il mondo del calcio subiva un'ennesima crisi⁶², sono quindi derivate nuove proposte di soluzioni tra le quali quella di introdurre uno statuto speciale per le società sportive e regole speciali per la loro quotazione, che prevedevano, come condizione di accesso al mercato regolamentato, la titolarità di un patrimonio che sia “reale” da parte delle società (ossia ad esempio la proprietà di uno stadio) o quella assai più radicale di re-introdurre il vincolo della destinazione degli utili conseguiti esclusivamente al perseguimento dell'attività sportiva e di sancire un divieto *tout court* di richiedere l'ammissione alla quotazione sui mercati regolamentati.

Invero, anche in dottrina vi è chi propone di re-introdurre l'obbligo di reinvestire gli utili nell'attività sportiva, così da giustificare almeno il *favor*

⁶² Fra le società quotate in borsa, prima tra tutte, la S.S. Lazio S.p.A. con oltre 80 milioni di euro in debiti fiscali complessivi. Segue la A.S. Roma S.p.A., con più di 15 milioni e la Juventus F.C. S.p.A. con oltre 9. Sul fronte dei debiti previdenziali, il rosso è di circa mezzo milione a testa. Sono i dati al momento più aggiornati sulla situazione dei debiti delle squadre di calcio quotate in Borsa con il fisco, illustrati in Parlamento dal sottosegretario all'Economia Daniele Molgora. Il rappresentante del Tesoro, rispondendo ad un'interrogazione parlamentare, ha ricordato che “sulla base del protocollo sottoscritto, l'Agenzia delle Entrate deve fornire alla Figc le risultanze dei controlli effettuati entro il 31 maggio 2010”. In attesa dei dati che arriveranno dunque dall'amministrazione fiscale, Molgora ha illustrato la situazione debitoria delle sole società quotate in Borsa (A.S. Roma S.p.A., S.S. Lazio S.p.A. e Juventus F.C. S.p.A.), dal momento che i dati sono contenuti nelle relazioni relative ai bilanci 2009. Per quanto riguarda la A.S. Roma S.p.A., “non risultano debiti tributari scaduti”. I debiti tributari di A.S. Roma S.p.A. ammontano al 31 dicembre 2009 a 15,2 milioni di cui 4,6 con scadenza oltre 12 mesi. I debiti previdenziali ammontano invece a 0,5 milioni di euro. La S.S. Lazio S.p.A. è la squadra che ha il debito più alto perché ancora sta pagando quanto deciso con l'accordo transattivo che aveva raggiunto con l'Agenzia delle Entrate nel 2005: i debiti tributari non correnti ha riferito Molgora sono pari a 70,6 milioni di euro mentre i debiti tributari correnti ammontano a 9,7 milioni. Il debito verso istituti di previdenza è di 407.000 euro. Infine la Juventus F.C. S.p.A.: i debiti tributari ammontano a fine 2009 a 9,174 milioni mentre quelli previdenziali a 0,539 milioni.

normativo e fiscale manifestato verso le società sportive⁶³ o, addirittura, di precludere in toto l'accesso alla quotazione per queste società⁶⁴.

Si sta dunque affermando un certo consenso su una proposta che porterebbe, con non pochi problemi applicativi, al *delisting* delle società calcistiche già quotate e, per il futuro, al divieto di ammissione alla quotazione sui mercati regolamentati di queste società.

1.7. Gli sviluppi in corso della normativa. Il rapporto tra la normativa settoriale e quella ordinaria.

Le clamorose vicende di dissesto di società calcistiche di questi ultimi anni rientrano, in realtà, nell'alveo più ampio della profonda crisi che attraversa il mondo del football e che riguarda ormai tanti importanti clubs, fortemente ridimensionati o addirittura assoggettati a procedure concorsuali. E ciò impone, sul piano generale, una complessiva riflessione sull'opportunità di adottare efficaci misure per ripristinare trasparenza e regolarità al settore dello sport professionistico. Sullo sfondo assistiamo infatti ad una crisi d'identità di società che hanno voluto passare dal diritto

⁶³ Così, ad esempio, F. Fimmanò, *La crisi delle società di calcio e l'affitto dell'azienda sportiva*, in *Dir. fall.*, 2006

⁶⁴ Il riferimento è a Guido Rossi, che in qualità di Commissario Straordinario della FIGC, si è dichiarato contrario alla quotazione in borsa delle società sportive italiane, poiché prive di un patrimonio che vada oltre il "valore sportivo" dei propri calciatori. Cfr. Resoconto stenografico dell'audizione del prof. G. Rossi davanti alla VII Commissione della Camera dei Deputati avvenuta in data 12 luglio 2006.

speciale al diritto comune e che oggi hanno aspirazioni opportunistiche e velleitarie di un parziale ritorno al passato in virtù di provvedimenti normativi a toppe e dell'ultim'ora, cui sono stati attribuiti non a caso nomignoli del tipo salvacalcio, spalmadebiti, stoppa Tar e così via⁶⁵.

Il verificarsi di fenomeni quali la progressiva differenziazione e crescita dei ricavi delle società calcistiche – che, peraltro, riesce solo in parte a fronteggiare l'esponenziale aumento dei costi per l'acquisto e gli stipendi dei giocatori – il diffondersi di grave crisi finanziaria spesso caratterizzate da comportamenti amministrativi discutibili e in molti casi illeciti e, non ultimo, l'apertura alla quotazione in borsa⁶⁶ hanno determinato e determineranno negli anni a venire una evoluzione sempre più frenetica del quadro giuridico, con interventi nell'ambito sia della normativa speciale che di quella ordinaria.

Una recente sentenza della Corte d'Appello di Torino⁶⁷, ha affrontato in modo finalmente corretto il problema della configurazione dell'azienda sportiva, della circolazione dei relativi *assets*, dell'applicazione della

⁶⁵ Al riguardo U. Apice, *La società sportiva: dentro o fuori al codice civile*, in *Riv. dir. fall.*, 1986 p. 538 s. (che già rilevava, con sorprendente attualità, come nel clima della legislazione c'era già all'epoca "la tendenza a creare sempre più frequentemente categorie di soggetti i cui rapporti sono regolati da uno *ius singulare*; tendenza che è certamente da osteggiare, in quanto nel migliore dei casi, si finisce per originare privilegi e discriminazioni. In taluni casi, poi, non è tanto la ponderata volontà di sottrarre alla disciplina comune determinati soggetti a spingere il legislatore sulla strada della riforma, bensì l'incapacità a resistere alla pressione di gruppi organizzati, che spesso emotivamente e prepotentemente, chiedono e invocano questa o quella riforma. In tal modo, il potere legislativo, sollecitato da spinte corporative, si muove male e si trasforma, come sul dirsi in una *machine a faire lois*").

⁶⁶ Il mondo del calcio italiano ha assistito alla quotazione in borsa di tre dei suoi club. Prima le due squadre della capitale, la SS Lazio S.p.A. (nel 1998) e la A.S. Roma S.p.A. (nel 2000), e poi (nel 2001) la F.C. Internazionale S.p.A. (vedi *infra*).

⁶⁷ App. Torino 28 ottobre 2008

disciplina civilistica diretta a garantirne l'unitarietà nel rispetto dei diritti del titolare dell'attività economica, delle regole della concorrenza, della tutela dei creditori sociali e più in generale degli *stakeholders* primari dell'impresa⁶⁸, a cominciare dai lavoratori subordinati.

I giudici torinesi hanno applicato le norme del codice civile senza disapplicare le norme organizzative interne federali (regolamenti sportivi della Federazione, c.d. NOIF) ed anzi interpretando le stesse (ed in particolare il profilo della *continuità*) nel solco dei principi civilistici e nel quadro delle gerarchie tra gli ordinamenti.

Si tratta di un approccio che comunque evidenzia la persistente incapacità dell'ordinamento sportivo di “affrancarsi dal nefasto coacervo di regolamenti, pratiche e finanche leggi speciali *ad hoc* che impedisce alle società calcistiche di rispettare una serie di condizioni ed obblighi che costituiscono un presupposto essenziale per assicurare un corretto funzionamento della stessa impresa societaria”⁶⁹ nell'interesse del mercato.

Qualsiasi analisi in tema deve, infatti, partire dall'affermazione del primato delle norme dettate dal codice civile e dalla legge fallimentare a

⁶⁸ Il riferimento è in particolare alla salvaguardia dei valori aziendali nelle società sportive in crisi, o assoggettate a procedure concorsuali, ed ai rapporti tra la circolazione dell'azienda calcistica e l'ordinamento sportivo specie in relazione a casi di insolvenza (cfr. in particolare Trib. Napoli 16 Luglio 2004 ord., in *Fallimento on line*; e Trib. Napoli, 2 agosto 2004, in *Dir. fall.*, II, p. 180 ss. con nota di C. Esposito).

⁶⁹ Così D. Regoli, *Società sportive e quotazione*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 340; e prima nello stesso senso V. Sparano, *La crisi delle società sportive di calcio (nella prospettiva del campionato 2002/2003)*, in *Dir. fall.*, 2003, I, 898.

tutela dei diritti soggettivi in genere⁷⁰ su esigenze ed interessi particolari di *sub-ordinamenti convenzionali* funzionali soltanto ai propri associati (*rectius* tesserati). E ciò risulta confermato anche dal decreto legge 19 agosto 2003, n. 220 (anche esso ribattezzato *Salva-calcio*), col quale furono approvate disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, al fine di porre rimedio alle situazioni di conflitto sorte tra giustizia sportiva e giustizia ordinaria, con particolare riferimento alle società di calcio professionistico⁷¹.

Il decreto nel primo comma, consacra il *favor* da parte della Repubblica dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale. Contemporaneamente, il legislatore ha avuto cura di graduare lo stesso rispetto a principi dell'ordinamento ritenuti di maggior rilevanza. Ai sensi del comma 2 del predetto art. 1, infatti, il principio generale dell'autonomia dell'ordinamento sportivo e della conseguente regolamentazione dei rapporti intercorrenti tra ordinamenti viene "compresso" e limitato in tutti i casi in cui si verificano fattispecie di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica legate a situazioni giuridiche soggettive connesse con

⁷⁰ Già nel 1968 la suprema Corte aveva sancito la illegittimità della delibera del Consiglio direttivo della FIGC, del 16 settembre 1966, con la quale si imponeva alle 38 associazioni professionistiche all'epoca partecipanti ai campionati di calcio di serie A e B di costituirsi in forma di S.p.A. in quanto ledeva "posizioni di diritto soggettivo delle associazioni affiliate" (Cass, sez. un., 19 giugno 1968, n. 2028, in *Foro amm.*, 1969, I, 1, p. 16 e in *Riv. dir. sport.*, 1968, p. 290, richiamata in U. Apice, *La società sportiva: dentro o fuori al codice civile*, in *Dir. fall.*, 1986 p. 540). In tema G.Minervini, *Il nuovo statuto tipo delle società calcistiche*, in *Riv. soc.*, 1967, II, p. 678.

⁷¹ A seguito del c.d. caso Catania. Alla fine della stagione 2002/2003, il Calcio Catania 1946 S.p.A. fu retrocesso in Serie C1, ma poi venne riammesso a seguito di una serie di vicissitudini giudiziarie concluse con il provvedimento legislativo in oggetto.

l'ordinamento sportivo. In altri termini, ai sensi dell'art. 1, comma 2, in tanto è riconosciuta autonomia all'ordinamento sportivo in quanto i rapporti tra questo e l'ordinamento giuridico della Repubblica non si traducano nel verificarsi di casi di rilevanza per il secondo relativi a situazioni soggettive connesse proprio con il primo.

Come già rilevato, la tendenza in corso è quella di una crescente importanza della normativa ordinaria rispetto a quella settoriale. Infatti, sempre più spesso il legislatore o altri organi rappresentativi dell'ordinamento giuridico generale, statale e comunitario, sono intervenuti – a volte con norme di carattere eccezionale, anche criticabili sul piano della liceità – per tutelare i crescenti e molteplici interessi economici e sociali che ruotano attorno allo sport in generale, primo fra tutti il calcio, e per garantire la sopravvivenza dei club.

Iniziative con analoghe caratteristiche e finalità, però, non sono mancate in questi ultimi anni anche da parte di organismi di settore, nazionali e internazionali.

A tal proposito, ci preme citare due provvedimenti significativi adottati rispettivamente dall'UEFA e della FIGC.

Il primo riguarda l'introduzione nel 2003, di un sistema di licenze (c.d. *Licenza UEFA*) volto a stimolare i club a migliorare il livello di qualità della gestione attraverso la fissazione di una serie di requisiti di

natura sportiva, legale, infrastrutturale, organizzativa ed economico □ finanziaria che devono essere rispettati dalle società calcistiche per essere ammesse a partecipare alle competizioni organizzate dall'UEFA.

Tale provvedimento ha avuto il necessario seguito anche a livello nazionale con la decisione della FIGC⁷² di estendere l'obbligo della richiesta della Licenza UEFA a tutte le società partecipanti al campionato, per tutelare la regolarità dello stesso.

In sintesi, questa introduzione costituisce il primo passo concreto per l'istituzione di un sistema di certificazione della qualità di gestione delle società sportive professionistiche, favorendo la diffusione di managerialità all'interno del sistema calcistico europeo.

La FIGC, se da un lato ha dato seguito all'iniziativa dell'UEFA stabilendo una serie di requisiti che i club italiani devono rispettare al fine di ottenere l'ammissione ai campionati professionistici; dall'altro, ha adottato nello stesso periodo un provvedimento che evidenzia l'atteggiamento compromissorio (tra il ricorso a norme volte a garantire un maggior rigore gestionale ed altre finalizzate a fronteggiare inevitabili situazioni di crisi) che caratterizza la giurisdizione speciale.

Ci riferiamo al novellato art.52 delle Norme Organizzative Interne della Federcalcio (NOIF) che prevede un contenimento delle penalizzazioni

⁷² La licenza è rilasciata dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio, su delega dell'UEFA in conformità ai principi fissati dal Manuale delle Licenze UEFA.

da infliggere a squadre blasonate, rappresentative di grandi bacini di tifosi, nel caso in cui queste non siano in grado di rispettare i parametri economico-finanziari fissati dalla stessa Federazione per l'iscrizione al campionato o addirittura versino in situazioni di dissesto finanziario (il c.d. "Lodo Petrucci"). (vedi par. 1.9.).

1.8. L'insolvenza dell'impresa sportiva. Il titolo sportivo.

Il processo di trasformazione delle associazioni sportive in vere e proprie imprese commerciali ha, di conseguenza, comportato la loro sottoposizione al regime delle procedure concorsuali – specie a seguito dell'intervenuto superamento del divieto legislativo di procedere alla distribuzione degli utili – non può oggi essere revocato in dubbio.⁷³

Peculiarità del sistema è che la dichiarazione e/o l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza comportano – non diversamente da quanto si verifica nel caso di messa in liquidazione della società ai sensi dell'art. 2409, comma 6° c.c.⁷⁴ – la revoca dell'affiliazione da parte del

⁷⁴ Al riguardo cfr. P. Pollice, *Il controllo giudiziario sulle società sportive*, in *Riv. di diritto dell'impresa*, 1999, p 49 ss.7 ; Trillò A. *Applicabilità del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle società sportive (nota a sent. Trib. Genova 22 aprile 1985, PM)*, *Riv.dir.comm.* 1987,519 .In giurisprudenza cfr. Tribunale Ravenna, 9 marzo 1999, Federaz. it. gioco calcio c. Soc. U.S. Ravenna, in *Foro it.* 1999, I,2735; Tribunale Ravenna, 14 settembre 1994 Soc. Unione sport. Ravenna c. Coni e altro; in *Foro it.*, 1994, I,3532; Tribunale Napoli, 10 giugno 1994 P.M. c. Soc. sportiva calcio Napoli , in *Riv. dir. sport.*, 1994, 690 in *Foro it.*, 1995, I,3328; Tribunale Catania, 18 maggio 1991 , in *Vita not.*, 1993, 354, in *Foro it.*,

presidente federale e, automaticamente la perdita del titolo sportivo, che legittima la partecipazione delle società al campionato. Il titolo sportivo è il riconoscimento da parte della FIGC delle condizioni tecniche sportive che consentono la partecipazione al campionato, come tale – per l’ordinamento federale – insuscettibile di valutazione economica o di cessione.

Tale diritto a vedersi riconosciute le condizioni di partecipazione ad una certa categoria del campionato di calcio è sostanzialmente “un diritto potestativo che si manifesta completamente al termine di ciascun campionato in esito alla verifica”⁷⁵ della sussistenza, in capo alla società affiliata, di determinati presupposti.

Il titolo è qualcosa di diverso rispetto all’affiliazione alla Federazione della società che lo possiede e sopravvive anche alla eventuale revoca di questa, dato che, come afferma lo stesso art. 52, delle Noif, “... *il titolo di una società a cui venga revocata l’affiliazione può essere attribuito ad altra società con delibera del Presidente della FIGC...*” . Ciò dimostra una sopravvivenza del titolo alla revocata affiliazione, nonché una autonomia delle due fattispecie visto che l’affiliazione si disperde in esito al fallimento – ma a seguito di una delibera□laddove il titolo – non l’affiliazione – è

1992, I,2515; Tribunale Udine, 14 luglio 1990, P.M. c. Società Udinese calcio, in *Foro it.*, 1991, I,1945., in *Foro amm.*, 1991, fasc. 7□8., in *Riv. dir. comm.*, 1991, II,347.

⁷⁵ Così correttamente C. Esposito, secondo cui prima dell’accertamento, tale diritto è solo una “*aspettativa*” in quanto □prima del riconoscimento in esito all’analisi dei requisiti tecnico sportivi □essa si presenta come una posizione di attesa □fondata però sulla conquista sul campo di un determinato risultato sportivo □di un effetto acquisitivo incerto, costituito dal diritto soggettivo (diritto potestativo □ titolo sportivo) rispetto al quale ne costituisce uno stadio anteriore quale posizione meramente strumentale rispetto ad una situazione finale incerta.

attribuito ad “ *altra società*”. L’affiliazione deve esistere allora, quale premessa per l’acquisto del titolo che, però sopravvive a questa, potendo essere attribuito a terzi dopo la revoca dell’affiliazione della società che lo ha conquistato sul campo.

Peraltro, proprio in caso di insolvenza si è ritenuto che il titolo sportivo possa costituire “la maggiore non virtuale ricchezza patrimoniale di una società calcistica”, quale “elemento aziendale genetico, strutturale, indefettibile, funzionale e necessario all’esercizio dell’impresa calcistica”. In altri termini il titolo sportivo avrebbe natura di bene, qualificabile come “il principale bene patrimoniale della società insolvente”, che ne giustificherebbe “il recupero alla massa del fallimento quale *asset* aziendale, valutabile economicamente al pari dei diritti di sfruttamento dei marchi e dei segni distintivi dell’impresa”⁷⁶.

L’impostazione qui riassunta, seppur suggestiva anche perché recupera alla disciplina dell’insolvenza un valore, che comunque potrebbe concorrere al ristoro dei creditori della fallita, non può essere condivisa. Il titolo sportivo è, infatti, una qualità dell’affiliato, che sintetizza il possesso dei requisiti per la partecipazione al campionato e, quindi, costituisce condizione imprescindibile per l’esercizio dell’attività sportiva. In altri termini il titolo non è “un valore assoluto”, ma il “valore relativo” (o

⁷⁶ In argomento cfr. Gavallotti, “Il “titolo sportivo” delle società di calcio professionistico, 2005.

partecipativo) in forza del quale l'affiliato è riconosciuto dall'organizzazione il diritto di "appartenere" alla federazione e partecipare al perseguimento delle sue finalità istituzionali.

Identificandosi il titolo sportivo con i requisiti di qualità che legittimano l'affiliazione della società alla federazione e conseguentemente, l'esercizio dell'attività al suo interno, la incedibilità e la insuscettibilità di valutazione economica del titolo discendono direttamente dai principi generali in materia di associazione. In particolare può sostenersi che trovino applicazione – quanto meno in via analogica – le regole dell'art. 24 comma 1° c.c., per il quale la qualità di associato non è trasferibile (salva diversa disposizione dell'atto costitutivo) e dell' art. 24 comma 4° c.c., che esclude la possibilità, per l'associato il cui rapporto sia comunque cessato, di ripetere i contributi versati e di vantare diritti sul patrimonio dell'associazione.

Proprio l'incedibilità del titolo, che rende – per consolidata giurisprudenza – nullo od inefficace qualsiasi atto di sua disposizione (all'interno degli affiliati perché l'incedibilità è espressamente disposta dalle regole dell'organizzazione e nei confronti dei terzi in quanto l'atto di cessione, contrario alle regole dell'ordinamento sportivo, non sarebbe meritevole di tutela perché inidoneo a produrre effetti al di fuori del campo dell'attività sportiva) conferma altresì la sua insuscettibilità di valutazione

economica e, quindi, la sua inidoneità ad essere appostato in bilancio (e conseguentemente a poter essere monetizzato a tutela del ceto creditorio dell'impresa insolvente).

Questa conclusione non sembra possa essere rovesciata alla luce di quelle disposizioni federali che pur consentono l'attribuzione del titolo sportivo ad altra società ove il titolo sportivo concerna un campionato sportivo professionistico. Al riguardo, infatti, è agevole rilevare che l'attribuzione trova i suoi presupposti – sul piano patrimoniale – nell'assunzione da parte delle nuove società di tutti i debiti dell'insolvente e nell'acquisizione dell'intera azienda sportiva e – sul piano amministrativo – nella conseguita affiliazione alle federazioni e nel possesso dei requisiti patrimoniali necessari per garantire l'equilibrio economico finanziario richiesto ai fini del regolare svolgimento del campionato di appartenenza.

1.9. (Segue). Il Lodo Petrucci

Il “Lodo Petrucci”⁷⁷, art. 52 comma 6 delle NOIF (Norme organizzative interne della Federazione) stabilisce che in caso di non ammissione al campionato, per mancato rispetto dei criteri economico □

⁷⁷ Dal nome del presidente del CONI Gianni Petrucci.

finanziari, di una società, espressione della tradizione sportiva italiana e con un radicamento su territorio di appartenenza, la FIGC, sentito il sindaco della città interessata, può attribuire il titolo inferiore di una categoria (dal 2008 due) ad altra società (rispetto a quella di pertinenza non ammessa), avente sede nella stessa città della precedente, che sia in grado di fornire garanzie di solidità finanziaria e continuità aziendale. Al capitale della nuova società non possono partecipare, neppure per interposta persona, né possono assumervi cariche, soggetti che, nella società non ammessa, abbiano ricoperto cariche sociali, ovvero detenuto partecipazioni dirette e/o indirette superiori al 2% di capitale totale o comunque tali da determinare il controllo gestionale, né soggetti che siano legati da vincoli di parentela o affinità entro il quarto grado con gli stessi⁷⁸.

In definitiva si tratta, come si vede, di una norma che, garantendo un trattamento di favore a club con determinate caratteristiche di rilevanza sportiva e sociale, tiene conto di particolari categorie di *stakeholder* (*in primis* i tifosi), senz'altro meritevoli di tutela.

⁷⁸ L'inosservanza di tale divieto, se accertata prima della decisione sull'istanza di attribuzione del titolo sportivo, comporta il non accoglimento della stessa o, se accertata dopo l'accoglimento della domanda, determina, su deferimento della Procura Federale, l'applicazione delle sanzioni previste dal Codice di Giustizia Sportiva. Le società aspiranti al suddetto titolo, entro il termine perentorio di 3 giorni, esclusi i festivi, dalla pubblicazione del provvedimento di non ammissione al campionato di Serie A, B, o C1 della società esclusa, dovranno manifestare il proprio interesse, presentando alla FIGC una dichiarazione in tal senso. A tale dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante della società, nella quale dovranno essere contenuti i dati identificativi della società stessa, dovrà essere allegata fideiussione bancaria a prima richiesta per l'importo di euro 50.000,00 a garanzia della serietà dell'offerta vincolante che la società si impegna a formulare nel termine perentorio di giorni 5, decorrente dalla data di scadenza fissata per la presentazione della manifestazione d'interesse.

Sul piano giuridico la sperequazione evidentemente non ha alcun senso: non c'è ragione perché in caso di tempestivo fallimento della società esclusa, sia contemplato il necessario acquisto dell'azienda della società fallita ai fini dell'attribuzione del titolo, ed invece nel caso di mancato fallimento o di fallimento intempestivo (successivo alla elaborazione dei calendari), sia legittima l'attribuzione a titolo originario della partecipazione al campionato a terzi soggetti che non abbiano avuto causa dalla vecchia società sportiva.

Tanto più se si pensa che la “nuova” società si può iscrivere alla categoria inferiore sulla base dell'ottenimento sul campo da parte della “vecchia” società della categoria superiore e sulla base del presupposto dell'accertata sussistenza dei requisiti di tradizione sportiva (continuativa partecipazione, anche in serie diverse, ai campionati professionistici di Serie A, B, C1 e C2 negli ultimi dieci anni, ovvero, da una partecipazione per almeno venticinque anni nell'ambito del calcio professionistico). Requisiti evidentemente *posseduti dalla vecchia società* e non dalla nuova e che viceversa consentono l'attribuzione della componente patrimoniale del titolo alla seconda in via originaria e non derivativa dalla prima.

In particolare è accaduto che per effetto dell'assegnazione del titolo sportivo a società "clone" (Florentia Viola⁷⁹, Salernitanta Calcio 1919⁸⁰, Perugia Calcio⁸¹, Società Civile Campo Torino⁸², etc.), appositamente costituite per svolgere nelle medesime città la medesima attività economica, per rivolgersi alla medesima clientela (tifosi della squadra cittadina) ed al medesimo bacino di utenza, queste hanno acquisito di fatto i valori aziendali c.d. intangibili, appartenenti alla vecchia società (la clientela, l'immagine, l'avviamento, il *Know how*, i colori sociali, il nome talora storpiato con minimi cambiamenti)⁸³.

La norma organizzativa federale non risponde quindi ai principi dell'ordinamento giuridico ed è potenzialmente lesiva dei diritti soggettivi della società esclusa. E' chiaro, infatti, che l'attribuzione a titolo originario a terzi del titolo e dei valori aziendali inevitabilmente connessi, determina

⁷⁹ Dopo la retrocessione in serie B, il 1° agosto del 2002 la FIGC, escluse dal campionato la A.C. Fiorentina S.p.A. e il tribunale civile di Firenze ne decretò il fallimento. La nuova società *Fiorentina 1926 Florentia*, poi denominata *Florentia Viola*, nella stagione 2002/2003, venne iscritta al campionato italiano di calcio di serie C2. Successivamente a seguito dell'acquisto dalla procedura fallimentare del logotipo della vecchia Fiorentina e del nome, venne richiamata "ACF Fiorentina" il 19 maggio del 2003.

⁸⁰ Al termine del campionato 2004/2005, la Salernitana Sport 1919, non venne ammessa, per ragioni finanziarie, al campionato di Serie B. Subito dopo, attraverso il *Lodo Petrucci*, il titolo venne assegnato ad una nuova società, la Salernitana Calcio 1919, che venne ammessa al campionato di serie C1 2005/2006. La Salernitana Sport ripartì dalla 3a categoria, attraverso una selezione di giovani calciatori, ma il 19 luglio 2006 cessò definitivamente ogni attività sportiva in seguito alla dichiarazione di fallimento.

⁸¹ A seguito del fallimento della società *Associazione Calcio Perugia S.p.A.*, militante in Serie B, venne costituita una nuova società, il *Perugia Calcio S.r.l.* (in seguito *Perugia Calcio S.p.A.*), che aderì al Lodo Petrucci venendo ammessa al Campionato di Serie C1.

⁸² La società fondata come *FC Torino* il 3 dicembre 1906, poi ridenominata *A.C. Torino* (e, in seguito, *Torino Calcio*), è stata dichiarata fallita il 17 novembre 2005 dopo l'esclusione dal campionato di serie A. La nuova società, fondata il 17 luglio 2005, veniva iscritta al campionato di B 2005/2006, con il nome provvisorio di *Società Civile Campo Torino*, poi portato a *Torino F.C.* per effetto dell'assegnazione dei diritti sportivi tramite il Lodo Petrucci e della denominazione societaria acquisita dal tribunale fallimentare.

⁸³ Sul rapporto tra nome e bacino cfr. P. Magnoli, *Il nome della società sportiva: identità territoriale, immagine e valorizzazione del marchio*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2006, 158 s.

un deficit patrimoniale della società calcistica interessata che, non potendo più partecipare ai campionati, è destinata all'impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, alla liquidazione ed alla probabile insolvenza.

E' evidente, pertanto, che l'ordinamento giuridico reagisca alla circostanza che i valori aziendali scaturenti dal titolo sportivo (elemento infungibile ed indispensabile per l'azienda calcistica) siano sottratti al patrimonio dell'azienda, in quanto ciò viola un principio fondamentale addirittura di rango costituzionale, con una sostanziale espropriazione senza indennizzo in violazione dell'art. 42 Cost.

In linea con il quadro delineato, la Corte d'Appello di Torino evidenzia correttamente che a norma delle NOIF, la nuova società deve aver sede nella stessa città (per confermare il radicamento sul territorio), garantire la sua solidità finanziaria e "la continuità aziendale"⁸⁴. E tale continuità non è la garanzia della propria continuità (in quanto tale requisito sarebbe un doppione inutile della solidità finanziaria), bensì proprio la garanzia della continuità con la precedente azienda, in modo che possa continuare la tradizione sportiva ("il che, in altre parole, significa che

⁸⁴ La Corte afferma altresì che il divieto di partecipazione alla nuova società di soggetti che abbiano ricoperto cariche sociali od abbiano avuto partecipazioni di rilievo nella vecchia società attiene alla discontinuità degli assetti proprietari ma non incide sulla continuità aziendale e sportiva.

i tifosi della vecchia squadra possano continuare ad identificarsi con la nuova⁸⁵).

Per i giudici torinesi insomma il titolo sportivo non è solo un asettico riconoscimento da parte della F.I.G.C. delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato campionato “ma è soprattutto un trasferimento del patrimonio immateriale della precedente società. E questo patrimonio non ha solo un valore di eredità morale bensì un rilevante valore economico costituito dalla possibilità di sfruttare economicamente la continuità (si pensi alle sponsorizzazioni, ai diritti per le riprese televisive ecc.); non per nulla la nuova squadra ha conservato il nome ed i colori della vecchia e, per ultimo non meno importante, la tifoseria granata ha trasferito la propria passione sportiva, come è dato notorio, alla nuova squadra, pur composta in gran parte da calciatori diversi...”.

Il principio è mirabilmente statuito in relazione all'applicabilità dell'art. 2112, c.c., ma riguarda evidentemente tutti gli effetti dell'implicito trasferimento dell'azienda, a cominciare dalla circostanza che la società esclusa dalla partecipazione al campionato ha un diritto soggettivo perfetto

⁸⁵ Secondo la Corte d'Appello l'intento sportivo perseguito dalla FIGC è all'evidenza (si pensi anche ai ristretti tempi della procedura) quello di non lasciare “orfani” gli sportivi e di non disperdere i tifosi della squadra gestita dalla società che ha perso il titolo.

sugli elementi immateriali fondamentali dell'azienda calcistica, di cui non può essere espropriato con l'assegnazione coattiva a terzi. E seppure fosse immaginabile un esproprio per *motivi di interesse generale* (la passione dei tifosi e/o l'ordine pubblico) la società dovrebbe comunque essere indennizzata.

Quindi pur volendo ammettere che il titolo sportivo, configurando un diritto che esige il riconoscimento della federazione (a guisa di una autorizzazione amministrativa), non appartiene in senso stretto⁸⁶ al patrimonio della società sportiva, i valori aziendali scaturenti nel tempo dalla partecipazione al campionato della squadra di quella specifica città, con quei colori, con quel nome, con quella tradizione sportiva, appartengono viceversa in senso stretto al patrimonio della società.

Ciò si traduce nel dato giuridico oggettivo che anche quando il titolo non viene ceduto dalla società sportiva unitamente all'azienda, o dal fallimento della società, ma viene assegnato sulla base di regolamenti sportivi interni (c.d. *lodo Petrucci*), il soggetto cui è stato sottratto, a seguito dell'esclusione dal campionato, ha diritto ad un indennizzo pari al valore di tutti le componenti aziendali immateriali che ne costituiscono la diretta espressione: l'avviamento e quindi la clientela dei tifosi, il nome, i colori sociali, i trofei, il *palmarés*, la tradizione sportiva, le vittorie e

⁸⁶ In tal senso da ultimo M. Stella Richter □., *Considerazioni sulle società sportive quotate*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 365.

finanche le sconfitte. Insomma l'insieme di quelle componenti *infungibili* che rappresentano un patrimonio aziendale *intangibile*, unico nel suo genere, denso di significati sociologici ed economici, e che integra la c.d. *passione sportiva*⁸⁷.

1.10. Il caso S.S.C. Napoli S.p.A.

Fatte queste premesse, necessarie al fine di evidenziare che qualsiasi soluzione interpretativa non risolve i problemi di fondo, ma serve solo ad immaginare sbocchi della crisi funzionali alla migliore salvaguardia dei valori aziendali nelle società in crisi, o assoggettate a procedure concorsuali, si può passare all'analisi dei rapporti tra l'istituto dell'affitto dell'azienda calcistica e l'ordinamento sportivo specie in relazione a casi di insolvenza.

La problematica trova chiaramente spunto dalla vicenda del fallimento della Società Sportiva Calcio Napoli S.p.A. e dai relativi provvedimenti del Tribunale di Napoli⁸⁸.

La società sportiva Calcio Napoli fortemente indebitata ed incapace di adempiere normalmente alle proprie obbligazioni □e come tale priva dei

⁸⁷ F. Fimmanò, *La successione di fatto nell'impresa sportiva fallita*. In *Dir. fall.*, n. 1, 2006, 3 s.

⁸⁸ (Trib. Napoli 16 Luglio 2004 ord., in *Fallimento on line*; e Trib. Napoli 2 agosto 2004, con nota di C. Esposito, in *Riv. dir. fall.*).

requisiti per l'iscrizione al campionato professionistico di serie B □aveva concesso in affitto⁸⁹ ad altra società l'azienda sportiva di cui era titolare al

⁸⁹ Nel giugno del 2004, la S.S.C. Napoli S.p.A., concedeva in locazione l'azienda sportiva, comprensiva del titolo sportivo di serie B e, dunque, del diritto a partecipare al campionato professionistico di competenza. La stessa società, non essendo più in possesso dei requisiti per l'ammissione al campionato di competenza, chiedeva alla F.I.G.C di consentire in sua vece, l'iscrizione ad altra società, della Napoli Sportiva S.p.A., con cui aveva perfezionato il contratto d'affitto d'azienda. (L'operazione contrattuale fu caratterizzata dalla stipula di un preliminare di locazione d'azienda con il Sig. Luciano Gaucci. In particolare, tra le parti veniva espressamente convenuto che la società S.S.C. Napoli S.p.A., avrebbe concesso in affitto il complesso aziendale costituito dal "parco giocatori e tecnici di prima squadra tesserati, l'intero settore giovanile, il centro sportivo di Marianella e Soccavo, il personale dipendente, gli elementi immateriali costituiti dai diritti di sfruttamento commerciale dei marchi ed altri segni distintivi dell'azienda).

La Federazione, con provvedimento motivato, negava l'iscrizione al campionato della neo affiliata, essendo vietato, per il proprio ordinamento, ogni valutazione economica e cessione del titolo sportivo. Le due società, legate dal rapporto contrattuale di affitto, adivano la competente Camera Arbitrale del C.O.N.I., chiedendo la riforma dei provvedimenti di non ammissione alla F.I.G.C. Nelle more del giudizio arbitrale, il Tribunale di Napoli, con sentenza dichiarava il fallimento della S.S.C. Napoli S.p.A., e "considerato il titolo sportivo il principale bene dell'azienda fallita" e "ritenuta la procedura di assegnazione del titolo sportivo prevista dall'art.52, comma 6 delle NOIF, più nota come Lodo Petrucci, illegittima e sostanzialmente lesiva dell'azienda fallita nel suo complesso", autorizzava il curatore ad esperire tutte le azioni giudiziarie, anche di tipo cautelare, al fine di garantire i creditori della massa. Con successivo provvedimento la Federazione, preso atto della dichiarazione di fallimento, disponeva la revoca dell'affiliazione della S.S.C. Napoli S.p.A., e lo svincolo di autorità di tutti calciatori tesserati per la stessa. In pari data, la Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport presso il C.O.N.I., rigettava il ricorso proposto avverso la mancata ammissione al campionato di competenza della fallita S.S. Napoli. A seguito del ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto dalla curatela fallimentare, il Tribunale di Napoli, concedeva decreto *inaudita altera parte*, con il quale, sul presupposto che il titolo sportivo "non poteva circolare autonomamente al complesso aziendale", inibiva il C.O.N.I. e la F.I.G.C. "a disporre del diritto al riconoscimento delle condizioni tecniche e sportive che consentano, ricorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione al campionato". Con successiva decisione, la F.I.G.C., nel prendere atto del fallimento della S.S.C. Napoli S.p.A. e dell'azione proposta dalla curatela fallimentare, sospendeva la procedura di cui all'art. 52, comma 6, delle NOIF (Lodo Petrucci) avviata dopo l'esclusione della società, predisponendo il calendario del campionato di serie B. Avverso tale decisione, la curatela fallimentare del Napoli, presentava un nuovo ricorso ex art. 700 c.p.c., ottenendo da altro giudice designato della sezione feriale del Tribunale di Napoli un decreto *inaudita altera parte*, con il quale "sospendeva l'efficacia del calendario di serie B fino all'inserimento della stessa S.S.C. Napoli S.p.A. o dell'avente causa Napoli Sportiva S.p.A.". In sede di conferma dei decreti *inaudita altera parte*, il Tribunale di Napoli, in accoglimento delle eccezioni preliminari formulate dal C.O.N.I. e dalla F.I.G.C. e in applicazione dell'art. 3, l. 280/2003, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, per essere la materia soggetta alla giurisdizione esclusiva del T.A.R. del Lazio e revocava, di conseguenza, i decreti precedentemente concessi in favore della curatela fallimentare. Incardinato il giudizio dinanzi al T.A.R. del Lazio da parte del fallimento Napoli e della società affittuaria dell'azienda, la curatela fallimentare procedeva alla vendita del complesso aziendale della fallita S.S.C. Napoli S.p.A., in favore di una nuova società neoaffiliata, la Napoli Soccer S.p.A., escludendo dall'oggetto dell'alienazione qualsiasi riferimento al titolo sportivo. Nel settembre 2004, la curatela rinunciava al giudizio e la F.I.G.C. procedeva all'iscrizione al campionato di Serie C1 della medesima società, precisando all'uopo che la procedura di attribuzione del titolo sportivo di categoria inferiore, doveva inquadarsi in una diversa applicazione del c.d. Lodo Petrucci, come previsto dall'art. 52, comma 6, delle NOIF, frutto della straordinarietà della situazione, "derivante dalla collocazione temporale della dichiarazione di fallimento della S.S.C. Napoli S.p.A. Il TAR del Lazio, pur entrando nel merito della vicenda, dichiarava l'improcedibilità del ricorso proposto dal fallimento della S.S.C. Napoli S.p.A., stante l'intervenuta cessazione della materia del contendere.

fine di salvare il relevantissimo valore del titolo di partecipazione al campionato, in pendenza di un ricorso di fallimento proposto dal P.M. Nel primo provvedimento il tribunale ha ritenuto opportuno rinviare la decisione in ordine alla dichiarazione di insolvenza in attesa delle determinazioni della Federazione Italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.) sulla legittimità della circolazione del titolo sportivo unitamente all'azienda ed al fine di valutare le garanzie di soddisfacimento dei creditori anche non tesserati. In particolare il Tribunale rilevava che se scopo della procedura concorsuale è quello di tutelare le ragioni dei creditori, secondo criteri ispirati al principio della parità di trattamento, la dichiarazione di fallimento si risolverebbe in un risultato di segno opposto, paradossalmente favorendo, per una sorta di eterogenesi dei fini non trasparenti, operazioni e speculazioni finanziarie in pregiudizio dei medesimi. Per i giudici partenopei, infatti, “la maggiore ricchezza patrimoniale di una società calcistica è per l'appunto il titolo sportivo il cui recupero alla massa per via giudiziaria, sicuramente perseguibile in forza del primato dell'ordinamento statale, se per un verso si imporrebbe agli eventuali, futuri organi fallimentari, per altro, realisticamente, esigerebbe tempi forse incompatibili con quelli dell'iscrizione e della partecipazione al campionato di competenza”.

In realtà a monte della impostazione di quanti affermano l'inammissibilità della circolazione dell'azienda sportiva comprensiva del titolo, ed in particolare dell'affitto, c'è la preoccupazione che questa pratica possa prestarsi ad abusi generalizzati e funzionare da *escamotage* per lasciare i debiti alla società locatrice e trasferire di fatto il titolo ad altra società appositamente creata seppure in godimento.

Non a caso nella ordinanza del 16 luglio 2004, il Tribunale di Napoli, ha precisato che “che soluzioni come quella prospettata dell'*affitto di azienda* non potranno mai essere utilizzate come strumento per lasciare alla società locatrice la gran parte della debitoria esonerando la società sportiva Calcio Napoli S.p.A. dalla necessaria dimostrazione che la crisi economica in cui versava fosse effettivamente transitoria e non irreversibile”. Se, come affermato dai giudici napoletani, scopo della procedura concorsuale è quello di tutelare le ragioni dei creditori, secondo criteri ispirati dal principio della parità di trattamento, una linea diversa si risolverebbe “in un risultato di segno affatto opposto, paradossalmente favorendo, per una sorta di eterogenesi dei fini non trasparenti *operazioni e speculazioni finanziarie* in pregiudizio dei medesimi”.

Tuttavia il potenziale abuso nell'utilizzo di un istituto di carattere generale, quale è l'affitto dell'azienda, abuso ben noto alla prassi fallimentare in settori diversi da quello sportivo, non può certo giustificare la

inapplicabilità dello stesso alle società di calcio, od una interpretazione preclusiva alla luce di norme interne di un'associazione di diritto privato pur delegata di una pubblica funzione, esattamente come il potenziale abuso dello schermo della personalità giuridica, non ha impedito *fortunatamente* la nascita e lo sviluppo della società di capitali.

1.11. Il caso Monza Calcio S.p.A.

L'azienda come complesso di beni e persone organizzato mediante l'attività di coordinamento dell'imprenditore deve comunque essere considerata come una realtà che si estingue solo a causa della disgregazione dei fattori della produzione e non certo per effetto di altri eventi. Anche la procedura fallimentare può consentire la conservazione del complesso produttivo evitando distruzioni di ricchezza, *purché ciò sia comunque compatibile col migliore soddisfacimento dei creditori.*

In questa ottica, il fallimento tutela l'interesse dei creditori e dell'economia generale, tutelando l'interesse alla sopravvivenza dell'azienda come strumento, e non, si badi bene, alla prosecuzione ed alla conservazione dell'impresa in senso funzionale che invece si estingue. Con la dichiarazione di fallimento cessa l'esercizio dell'attività imprenditoriale del debitore insolvente ma l'azienda può sopravvivere sino a quando si

mantiene nella sua unità produttiva ed organizzativa e soprattutto finché conserva la *funzionalità* all'esercizio dell'attività economica. Da questa prospettiva appare superata la tradizionale concezione basata sulla contrapposizione tra gli interessi relativi alla *conservazione dell'azienda e alla tutela del ceto creditorio*.

Al fine di evitare la disgregazione del complesso aziendale, la legge fallimentare, come noto, prevede espressamente soltanto l'istituto dell'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito (art. 90 l. fall.) (contemplato anche dall'art 16, comma 6°, delle NOIF⁹⁰), che a sua volta riveste funzioni diverse a secondo della fase del procedimento in cui viene disposto, nel quale si stabilisce che nel caso di dichiarazione di insolvenza (o di fallimento) qualora sia concesso l'esercizio provvisorio la revoca dell'affiliazione decorre dalla fine del campionato.

L'ipotesi prospettata dall'art.16 delle NOIF ha avuto concreta attuazione nell'ambito del fallimento del Monza Calcio S.p.A., ove il tribunale fallimentare ha dapprima disposto ex art. 90 legge fall. l'esercizio provvisorio dell'impresa fino al termine del campionato di calcio in corso e

⁹⁰ Il presidente federale delibera la revoca della affiliazione della società in caso di dichiarazione e/o accertamento giudiziale dello stato di insolvenza.

Gli effetti della revoca, qualora la dichiarazione e/o l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza siano intervenuti nel corso del Campionato e comunque prima della scadenza fissata per la presentazione della domanda di iscrizione al campionato di competenza successivo, decorrono da tale data nel solo caso in cui l'esercizio dell'impresa prosegua.

Nell'ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 52 comma 3, il titolo sportivo della società in stato di insolvenza venga attribuito ad altra società prima della scadenza del termine fissato per la presentazione della domanda di iscrizione al Campionato successivo, gli effetti della revoca decorrono dalla data di assegnazione del titolo.

poi successivamente con ordinanza del 27 maggio 2004, ha disposto la vendita dell'azienda motivando tale decisione con la necessità di garantire *“...il miglior risultato sul piano prettamente economico dei valori realizzabili e quindi rispondente all'interesse della massa dei creditori, assicurando nel contempo la continuità dell'attività già oggetto dell'impresa fallita ...e la tutela dell'interesse dei dipendenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro nonché con riferimento all'aspettativa diffusa (certamente non qualificata sul piano giuridico ma non per questo non meritevole di considerazione sia pure nel limite della compatibilità con le finalità prevalenti di una procedura concorsuale) alla conservazione della squadra di calcio ...”*.

La vendita senza incanto dell'azienda appartenente alla società fallita è stata portata a termine ed il Tribunale di Monza ha emesso (il 17 giugno 2004) il decreto di trasferimento dell'azienda ad una nuova società (Associazione Calcio Monza Brianza S.p.A.); la FIGC, da parte sua, il 30 giugno 2004 ha affiliato la società cessionaria, mantenendo in capo alla stessa i diritti di anzianità di affiliazione che erano stati della società fallita (in sostanza applicando l'art. 20 NOIF) autorizzando, quindi il trasferimento del titolo sportivo.

La procedura adottata sia dal Tribunale di Monza che dalla FIGC appare corretta e, soprattutto, rispettosa sia delle norme imperative di legge (fallimentare) che dei regolamenti interni federali.

Del resto se si ritiene che il diritto al titolo sportivo sia un diritto potestativo, non si vede la ragione per cui non si dovrebbe poter disporre la vendita coattiva di un'azienda avente per oggetto l'esercizio di attività sportiva, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla norme regolamentari federali (che consentirebbero comunque l'acquisizione del titolo sportivo alla società cessionaria).

Infatti, fermo restando che il titolo sportivo è insuscettibile di valutazione economica ed è intrasferibile (commi 1 e 2 Lodo Petrucci) ciò non può che essere interpretato nel senso che il titolo sportivo non può essere ceduto da solo senza l'azienda.

L'art. 20 delle NOIF, in materia di fusione e scissione societaria (comma 5), afferma che rimane affiliata alla FIGC la società che sorge dalla fusione e ad essa sono attribuiti il titolo sportivo più elevato tra quelli riconosciuti alla società e l'anzianità dell'affiliazione

Vi è già, quindi, una fattispecie individuata dal regolamento FIGC di trasferimento del titolo sportivo e dell'anzianità di affiliazione che può certamente essere analogicamente applicato ad altre fattispecie concrete che ne presentino i requisiti.

1.12. I debiti tributari e la transazione dei tributi iscritti a ruolo, D.L.138/2002 (conv. in L. 178/2002) prima della riforma con il D.LGS. 5/2006.

La struttura finanziaria della maggior parte dei sodalizi sportivi e in particolar modo di quelli calcistici è caratterizzata da una quota elevata di indebitamento che, in media, supera l'80% delle fonti totali.

Una voce che ha assunto valori particolarmente rilevanti negli ultimi anni è quella relativa ai debiti tributari.

Da calcoli resi pubblici a fine settembre 2007, risulta che – in relazione ai periodi d'imposta dal 2001 al 2005 – le somme dovute dalle società professionistiche al Fisco hanno raggiunto il valore record di 754.417.480 euro (di cui oltre 376 milioni sono dovuti dai club calcistici di serie A), con più di cento sodalizi sportivi assoggettati a procedure esecutive in sede di riscossione.

Peraltro, si rileva che buona parte degli inadempimenti fanno capo a società fallite, alle quali sono subentrate nuove società che naturalmente non hanno in carico tali obbligazioni.

Di fronte a così gravi situazioni debitorie, alcuni club hanno ricercato accordi con l'amministrazione finanziaria per dilazionare il pagamento nel tempo.

Un caso salito alla ribalta della cronaca è quello della S.S. Lazio S.p.A. la quale, facendo leva sulla possibilità per l’Agenzia delle Entrate (prevista nel decreto legge n. 138/2002, convertito in legge n. 178/2002)⁹¹ di arrivare ad una transazione con il contribuente insolvente, ha ottenuto nel 2005 la rateizzazione delle proprie pendenze fiscali di 140 milioni di euro su un arco temporale di 23 anni! (vedi *infra* Capitolo III par. 3.3.).

La S.S. Lazio S.p.A. ha usufruito del vecchio istituto della transazione esattoriale che adesso analizzeremo, prima della sua riforma con il d. lg. 5/2006 che ha introdotto la nuova transazione fiscale, disciplinata all’art. 182 *ter* l. fall. che analizzeremo accuratamente nell’ultimo capitolo.

L’art.3, comma 3, del D.L. n.138/2002. convertito con modificazioni dalla legge 1.8.2002, ha previsto la facoltà per l’Agenzia delle Entrate di procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo, dopo l’inizio dell’esecuzione coattiva. Si riporta l’art.3, comma 3: *“L’Agenzia delle Entrate, dopo l’inizio dell’esecuzione coattiva, può procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici, il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emerga l’insolvenza del debitore o questi è assoggettato a procedure concorsuali . Alla*

⁹¹ Tale decreto è stato anche ribattezzato con il nome di “decreto Salva Lazio”

transazione si procede con atto approvato dal Direttore dell’Agenzia , su conforme parere obbligatorio della Commissione Consultiva per la riscossione di cui all’art.6 del D. Lgs. 112/1999, acquisiti altresì gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge. I pareri si intendono rilasciati con esito favorevole decorsi 45 giorni dalla data di ricevimento della richiesta , se non pronunciati espressamente nel termine predetto. La transazione può comportare la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all’art.19.commi 1 e 2 del Decreto del Presidente della Repubblica n.602/1973”.

In sostanza la possibile transazione era rimessa ad una autonoma determinazione dell’ Agenzia delle Entrate, sentita un’apposita Commissione consultiva, senza un’effettiva possibilità del debitore di incidere sul procedimento.

La transazione esattoriale non era inquadrata nel “sistema” delle procedure fallimentari, infatti il vecchio istituto è stato scarsamente utilizzato⁹² a causa essenzialmente di un approccio restrittivo e timoroso da parte del Fisco, frenato dal dogma dell’indisponibilità dell’obbligazione tributaria e timoroso – di fronte alla possibilità di accordi stipulabili con

⁹² A quanto costa, la transazione esattoriale è servita per la sistemazione del debito tributario della S.S. Lazio S.p.A. che è riuscita ad ottenere la lunga dilazione del debito e la rinuncia dell’Erario agli interessi e alle sanzioni, ed è stata per tale ragione, tacciata di essere una norma “*ad hoc*”, riferita al solo settore calcistico (Cfr. Interrogazione e risposta parlamentare n. 5 – 04130 del 15 marzo 2005 in *Banca dati – Fisconline*)

soggetti imprenditoriali – di subire, in caso di (successivo) fallimento del contribuente, la revocatoria delle somme incassate nel “periodo sospetto”⁹³ per effetto della transazione, ancorché operasse una disposizione speciale (art. 89, d.p.r. 602/1973) chiaramente finalizzata a neutralizzare ogni rischio in tal senso⁹⁴. La ritrosia dell’A.F. è stata anche formalizzata nella circolare 8/E/2005, in cui è stato palesato un atteggiamento di disagio e di sfavore verso gli accordi transattivi con gli imprenditori in crisi⁹⁵.

Le “criticità” della vecchia transazione esattoriale vanno ricercate nella più volte constatata incapacità sino ad oggi mostrata dal legislatore di realizzare il necessario coordinamento tra la normativa fallimentare e quella tributaria.

Ed infatti, è proprio la fisiologica contrapposizione tra interesse erariale e concorsuale (tutela del gettito vs. tutela della massa) ad

⁹³ In argomento Cfr. L. Mandrioli, *La transazione dei tributi iscritti a ruolo nel fallimento e nell’esecuzione individuale*, in *Fall.*, 2003

⁹⁴ Infatti, ai sensi dell’art. 89, d.p.r. 602/1973 “*I pagamenti si imposte scadute bob sono soggetti alla revocatoria prevista dall’art. 67, R.D. 16 marzo 1942, n. 267*”.

⁹⁵ Come ha osservato autorevolmente Basilavecchia, *La transazione dei ruoli*, 2005, l’A.F.: □impartiva istruzioni operative pensate come disincentivanti e non funzionali alla riuscita dell’istituto; □limitava fortemente l’ambito applicativo dell’istituto (senza lite o almeno il sentore, non era possibile ricorrervi); □introduceva senza alcun fondamento normativo un forte deterrente al perfezionamento dell’accordo tutti debiti iscritti a ruolo per i quali non fosse possibile accedere alla transazione, e, cosa più penalizzante, □precludeva l’utilizzo dell’istituto quando il debitore/contribuente rivestiva la qualifica di imprenditore commerciale assoggettabile a procedure concorsuali, a meno che l’accordo transattivo non fosse inserito in un più generale piano di ristrutturazione dei debiti aziendali, certificato da un revisore contabile o da una società di revisione e con il coinvolgimento di tutti i creditori, soprattutto quelli di grado pari o superiore che dovevano esprimere il loro consenso. Tale ultima preclusione traeva origine dalla valutazione (confortata dal parere del Consiglio di Stato) secondo cui la chiusura dell’accordo transattivo con un contribuente – imprenditore commerciale dava origine “ad un atto dispositivo che deve ritenersi soggetto alle regole generali dettate in tema di revocatoria nell’ipotesi di successivo fallimento del contribuente, pur riguardando il pagamento di imposte scadute (in relazione alle quali l’art. 89 del D.P.R. n. 602 del 1973 dispone l’esenzione dell’azione revocatoria prevista dall’art. 67 del R.D. n. 267 del 1942)”.

evidenziare come il difetto di un coordinamento tra la legge fiscale e legge fallimentare abbia rappresentato (e probabilmente rappresenta ancora) la principale causa dell'insuccesso delle intese per la ristrutturazione e il consolidamento dei debiti da parte delle imprese in crisi. Di tale mancanza di coordinamento si sono resi testimoni, da un lato, una legislazione tributaria, e soprattutto una prassi ministeriale, poco sensibili all'interesse (spesso prevalente) della massa ed ai principi anch'essi speciali del fallimento, e, dall'altro una rigida disciplina della revocatoria fallimentare e del riparto dell'attivo concorsuale che disincentivava qualsivoglia creditore pubblico disposto a "negoziare" il credito vantato nei confronti della procedura concorsuale in cambio di millantate "certezza e celerità di incasso".

Per effetto della riforma fallimentare, art. 146 d.lg. 5/2006, la vecchia "transazione dei tributi iscritti a ruolo" ha lasciato il passo alla nuova "transazione fiscale", disciplinata all'art. 182 *ter* della legge fallimentare che analizzeremo più avanti.

CAPITOLO II

LA COMPOSIZIONE NEGOZIALE DELLE CRISI

SOMMARIO: 2.1. Composizione stragiudiziale delle crisi. – 2.2. Stato di crisi e stato di insolvenza: l'evoluzione legislativa. – 2.3. Il concordato preventivo. *Cenni.* – 2.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. *Cenni.* – 2.5. I piani di risanamento ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d) l. fall.

2.1. Composizione stragiudiziale delle crisi

Dopo aver discusso delle società sportive e delle loro crisi, analizziamo gli strumenti previsti dal legislatore per il risanamento delle imprese.

Le teorie aziendaliste ritengono che in ogni processo di risanamento la minaccia di estinzione costituisce “la molla per avviare il processo di cambiamento”, nella convinzione che ogni procedimento di *turnaround* abbia bisogno di un evento scatenante che possa indurre gli organi amministrativi e gestionali ad innescare quel processo di discontinuità con il passato idoneo a ripristinare margini profittevoli di gestione⁹⁶.

⁹⁶ L. Sicca, F. Izzo, *La gestione dei processi di turnaround*, Napoli, 1995.

La composizione stragiudiziale costituisce strumento di regolazione della crisi di imprese di particolare rilievo per le quali è maggiormente avvertita l'esigenza di conservazione dei complessi produttivi. L'esigenza di una composizione stragiudiziale si avverte principalmente quando la crisi investe un gruppo. Infatti, anche se la crisi non investe necessariamente tutte le società del gruppo, è abbastanza comune la ripercussione della crisi da una ad altra società in una sorta di effetto domino. Da un lato invero la crisi della *holding* fa venire meno l'afflusso di risorse delle società operative, sia sotto forma di finanziamento che di garanzie e dall'altro, la crisi delle società operative comporta la svalutazione delle partecipazioni in portafoglio della *holding*.

Le modalità di composizione stragiudiziale delle crisi sono differenti in primo luogo in relazione alla finalità perseguita, che può essere di risanamento, ma anche di liquidazione. In presenza di uno stato di crisi, infatti è innanzitutto essenziale "l'accertamento dell'opportunità di impiegare nuove risorse per tentare di salvare quanto ancora esiste di vitale e produttivo, evitando peraltro di sprecare tali risorse se l'azienda è ormai irrecuperabile o di impiegare risorse sproporzionate rispetto ai limitati risultati attendibili⁹⁷.

⁹⁷ Guatri, *Crisi e risanamento dell'impresa*, Milano

Le modalità sono poi influenzate da numerose variabili: cause della crisi e incidenza in via principale sull'una o sull'altra società del gruppo; struttura patrimoniale delle società operative; omogeneità o meno degli interessi dei creditori, ecc.

Le cause della crisi consistono nella maggior parte dei casi in: a) errori strategici del gruppo di comando; b) eccessivo indebitamento; c) crisi di mercato; d) crescita eccessiva. E' allora evidente, ad esempio, che un eccessivo indebitamento richiede quella che viene chiamata "ristrutturazione del debito"; ma se si accompagna ad una crisi di mercato occorre pensare ad una riconversione o alla liquidazione. La crisi, poi, può investire principalmente la *holding*, sicché la soluzione potrebbe essere quella di mettere in liquidazione la *holding* e sostenere le società operative, per trasferirle poi a terzi; o può investire principalmente una società operativa, sicché la soluzione può essere quella di acquistare (indirettamente) le partecipazioni della società e sostenerla per evitare l'escussione delle garanzie per essa prestate, confidando poi di poter trasferire la società a terzi.

La struttura patrimoniale delle società operative può richiedere interventi più o meno immediati per la conservazione dell'avviamento. L'avviamento, infatti può essere legato pressoché esclusivamente al mantenimento dei rapporti con la clientela ed al *menagement* (come

avviene, ad esempio, nella società di servizi), con la conseguenza che anche una breve soluzione di continuità nell'esercizio dell'impresa può avere conseguenze irreparabili; o può essere legata principalmente all'ubicazione e alle caratteristiche dei locali destinati all'esercizio dell'impresa, laddove un'interruzione dell'attività anche per parecchi mesi può incidere marginalmente sull'avviamento.

Gli interessi dei creditori, infine, non sono omogenei. Non è ravvisabile un'omogeneità di interessi fra i creditori che godono di garanzie reali o personali e gli altri creditori, fra banche e fornitori ecc. I creditori della *holding*, poi, possono essere o meno anche creditori delle società operative, sicché si possono rendere necessarie separate convenzioni.

In ogni caso è rilevabile un'omogeneità sotto due profili.

Il primo è quello della centralità della convenzione bancaria⁹⁸. Da un lato, infatti, una composizione stragiudiziale della crisi non è pensabile senza l'adesione al piano della totalità o quanto meno di una significativa parte delle banche, dall'altro può rilevarsi sufficiente quando l'entità dei crediti commerciali è modesta e se ne può prevedere il pagamento integrale e senza dilazione.

⁹⁸ In questa prospettiva la Associazione Bancaria Italiana ha elaborato un "Codice di comportamento tra banche per affrontare i processi di ristrutturazione atti a superare la crisi di imprese" il cui ambito di applicazione è circoscritto alle "situazioni di crisi di imprese in cui l'esposizione dell'impresa o di gruppo di imprese verso il sistema bancario o finanziario sia pari o superiore a 15 milioni di euro"

Per quanto articolati e complessi siano i piani posti a fondamento delle convenzioni bancarie, gli strumenti sono, per lo più, quelli tradizionali della moratoria e del concordato stragiudiziale.

La “ristrutturazione del debito” è uno strumento più sofisticato della semplice moratoria e comprende spesso elementi di riduzione concordataria dei crediti, di conversione dei crediti in capitale e prevede, inoltre, la concessione di nuovi finanziamenti o – secondo l’espressione usualmente adoperata dagli economisti – di “nuova finanza”.

In genere i piani prevedono, anzitutto, onde risolvere la situazione di potenziale insolvenza, un *pactum de non petendo* con postergazione dei crediti passati rispetto all’eventuale nuova finanza concessa. Il periodo di riscandenzamento dei debiti è variabile, ma solitamente di un certo respiro.

Dall’area del consolidamento rimangono di solito esclusi i debiti finanziari garantiti, ma vi rientrano non di rado anche i debiti garantiti assistiti da garanzie non capienti o deboli, cioè che coprono solo in parte l’ammontare del finanziamento o sono di difficile realizzo.

Al *pactum de non petendo* si accompagna, di regola, la riduzione e talora l’azzeramento degli interessi per il periodo di consolidamento, che implica, nella sostanza – considerando l’operazione nell’ottica di una attualizzazione del credito – una rinuncia a parte del credito. Talora, poi, si rende necessaria anche una rinuncia a quote di capitale ed emerge quindi,

con più evidenza, il profilo della riduzione concordataria dei crediti: riduzione che può avere ad oggetto quote di credito predeterminate od anche quote determinabili a *posteriori* attraverso una sorta di postergazione.

Altre volte poi – ed è questo l’aspetto che sfugge agli schemi della moratoria e della riduzione concordataria dei crediti – è preveduta la conversione di quote di credito in capitale. Trattasi di misura adottata nelle crisi di maggiore gravità e tuttavia più di frequente di quanto di possa pensare.

Quando è essenziale evitare soluzioni di continuità nella prosecuzione dell’attività produttiva si rende necessario reperire le risorse finanziarie indispensabili per l’ordinaria gestione. Sia, o meno la “proprietà” in grado di provvedervi parzialmente, il piano prevede quasi sempre la concessione di “nuova finanza”. La preferenza delle banche va alle linee di credito cosiddette auto liquidanti, cioè fidi per operazioni di anticipazione su crediti, che presentano un rischio meno rilevante ove, all’atto della concessione delle singole anticipazioni, si presti particolarmente attenzione alla bontà dei crediti “ceduti”.

L’altro profilo che caratterizza i piani di composizione stragiudiziale delle crisi è costituito dall’*iter* che occorre seguire con la massima precisione ed attenzione.

Analizziamone quelli che sono i momenti essenziali:

- a) Individuazione delle cause della crisi ed evidenziazione della situazione reale, senza lasciarsi prendere dalla tentazione di mascherarla con inopportune operazioni di manipolazione di bilanci;
- b) Scelta di un *advisor*, chiamato in primo luogo a informare della crisi i soggetti i cui interessi sono coinvolti nella crisi e la cui credibilità possa costituire per essi una adeguata garanzia.

In questa fase l'attenzione deve essere volta ad evitare comportamenti, da parte dei creditori, che pregiudichino la prosecuzione dell'attività d'impresa e, in definitiva, l'attuazione del piano, come la revoca immediata delle linee di credito, l'iscrizione di ipoteche giudiziali, manovre della concorrenza dirette a sottrarre clientela o il personale già qualificato;

- c) Predisposizione del piano industriale e finanziario, che va elaborato con la supervisione dell'*advisor* e che è destinato a costituire la base della convenzione;
- d) Predisposizione della bozza di convenzione, volta a regolare il rapporto con le banche ed eventualmente con gli altri creditori, che va inviata a cura dell'*advisor* ed illustrata alle banche creditrici ed eventualmente agli altri creditori ai quali viene richiesto un qualche sacrificio.

La proposta va discussa e, se del caso modificata, al fine di assicurare adesioni in misura non inferiore al *quorum* preventivamente considerato come condizione di fattibilità della operazione;

- e) Dopo la sottoscrizione della convenzione occorre procedere alla attuazione del piano in conformità al programma, ponendo in essere gli accorgimenti necessari ad evitare manovre di disturbo da parte degli altri creditori.

Tra le finalità a cui mira la composizione stragiudiziale delle crisi, troviamo il ripristino dell'equilibrio finanziario e del salvataggio dell'impresa. Occorre, peraltro osservare che il salvataggio dell'impresa non implica necessariamente il salvataggio dell'imprenditore.

Si è già ricordato che una delle modalità del piano può essere quella della conversione di crediti in capitale. La possibilità delle banche di convertire in azioni crediti verso imprese in temporanea difficoltà finanziaria è consentita con l'osservanza delle prescrizioni impartite da istruzioni emanate dalla Banca d'Italia nel 1993 a seguito della direttiva CEE n. 89/646 e del d.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481 e l'entrata delle banche nel capitale non soltanto consente un controllo dell'impresa "dall'interno", ma può preludere l'estromissione del gruppo di comando: il

vecchio gruppo di comando può, secondo i casi, mantenere la propria posizione di controllo o essere estromesso, fin dal principio, oppure, più frequentemente, nel corso dell'operazione.

La conversione dei crediti in capitale, con l'ingresso delle banche nella compagine sociale, è volta alla conservazione d'azienda in un'ottica liquidativa ed anche i piani di risanamento senza conversione di crediti in capitale possono essere programmati per reperire acquirenti delle società in crisi.

Non sempre la conservazione dell'azienda o dei complessi aziendali è possibile e la composizione stragiudiziale della crisi può essere programmata in funzione liquidativa del patrimonio.

La riforma delle procedure concorsuali ha solo parzialmente eliminato gli inconvenienti che inducevano a preferire la composizione stragiudiziale alla regolazione giudiziale delle crisi.

Lo svincolo delle vendite fallimentari dai rigidi schemi formali delle vendite coattive e l'ampio margine riconosciuto all'autonomia privata nelle pattuizioni concordatarie non eliminano l'impaccio burocratico e lo *strepitus fori*, che possono tuttora indurre a preferire le soluzioni stragiudiziali.

Semmai proprio l'esperienza delle composizioni stragiudiziali può riuscire di utilità per confezionare i piani di regolazione concordataria della crisi ora che si è prevista la possibilità di soddisfacimento dei creditori in qualunque forma e si è, sia pure in certa misura, superato il rigido criterio della *par condicio creditorium* consentendo nel concordato preventivo la suddivisione dei creditori in classi.

Va, semmai, segnalato che alla composizione stragiudiziale può essere accordato l'*imprimatur* dell'autorità giudiziaria attraverso l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, anche se si dovrà verificare l'impatto sull'operatività dell'istituto della pubblicazione della crisi attraverso la pubblicazione nel registro delle imprese.

Il *favor* del legislatore per la regolazione della crisi attraverso accordi con i creditori anche stragiudiziali è comunque testimoniato dalla protezione di atti, pagamenti e garanzie – quando accordati non solo in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato dal tribunale, ma anche in esecuzione di un piano di composizione stragiudiziale della crisi non assoggettato ad omologa – che, in caso di insuccesso dell'accordo, sono esonerati dalla revocatoria: esenzione cui dovrebbe in via di logica accompagnarsi la non configurabilità del delitto di bancarotta per distrazione in relazione alle dismissioni poste in essere in esecuzione del piano o del delitto di

bancarotta preferenziale in relazione ai pagamenti previsti dal piano medesimo.

2.2. Stato di crisi e stato di insolvenza: l'evoluzione legislativa

L'ottica del legislatore, che sino alla riforma del 2005⁹⁹ aveva ispirato la concezione delle procedure concorsuali, si imperniava sul rilievo attribuito all'insolvenza dell'impresa che l'originaria legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267) poneva quale presupposto (oggettivo) per la dichiarazione di fallimento, nella convinzione che l'impresa in stato di decozione dovesse essere allontanata dal mercato, pena il pericolo che il mantenimento in vita della stessa potesse a sua volta avere effetti devastanti sulle imprese maggiormente virtuose e corrette negli adempimenti delle proprie obbligazioni patrimoniali che nel mercato riponevano la propria ragion d'essere e la propria competitività.

⁹⁹ La disciplina delle procedure concorsuali – del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa – è stata oggetto di ripetuti interventi di riforma ad opera del legislatore a partire dall'anno 2005, momento in cui è stato emanato il D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (c.d. *decreto-competitività e riforma degli aiuti di stato*), convertito con modificazioni nella l. 14 maggio 2005, n. 80 che delegava il governo ad emanare la “riforma organica” delle procedure concorsuali. In attuazione della legge delega, in un primo momento venne emanato il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (sulla base dell'art. 1, comma 5 *bis*, l. 14 maggio 2005, n. 80); in seguito – alla luce di alcune evidenti incompletezze e contraddizioni che avevano inizialmente caratterizzato l'opera riformatrice del legislatore – è stato emanato il D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (c.d. decreto correttivo) che, venuto alla luce di un contesto politico legislativo bipartisan, appare destinato ad essere piuttosto durevole nel tempo: esso è da ritenersi applicabile a tutte le procedure concorsuali pendenti alla data della sua entrata in vigore (1 gennaio 2008), tanto, quindi, ai ricorsi di fallimento, quanto alle procedure di concordato fallimentare e preventivo e di liquidazione coatta amministrativa depositate successivamente alla data del 1 gennaio 2008.

L'imperversare nei mercati finanziari di tutto il mondo di operazioni fortemente criticabili quanto speculative che hanno interessato a più riprese il sistema bancario, a sua volta divenuto fortemente rigoroso e chiuso verso le imprese maggiormente bisognevoli di assistenza finanziaria e creditizia, ha indotto il legislatore ad anticipare l'intervento potenzialmente risolutorio dell'insolvenza, prevedendo che sia lo stato di crisi a costituire l'occasione giusta per la ripartenza (o seconda opportunità) e la riorganizzazione secondo un sistema che assume carattere premiante per il debitore il quale adotta opportunamente le giuste sinergie per l'emersione tempestiva della crisi di impresa.

In realtà il termine crisi non si presta ad accezioni tendenzialmente univoche, contendendo, anzi, in sé svariate alternative, ancor più rafforzate dalla mancata definizione e delimitazione cui il legislatore della riforma ha ritenuto assestarsi, privilegiando che sia la prassi operativa – o ancor più – la giurisprudenza a dar conto di quando un'impresa sia in crisi in che cosa quest'ultima consista.

Abbiamo già analizzato, nel primo capitolo, le ragioni di crisi delle società sportive, ma la crisi può interessare per la sua natura macroeconomica: le difficoltà di reperimento delle materie prime e degli stessi fattori produttivi, le dinamiche ambientali e tecnologiche che possono interessare un intero settore merceologico.

L'eccezione più eterogenea della crisi cui più generalmente si fa riferimento è senz'altro quella che riguarda l'economia dell'impresa: la crisi aziendale prevede un'articolata gamma di misurazione e studio attraverso l'individuazione delle possibili cause dell'origine del fenomeno, delle strategie di risanamento, della durata e della profondità della crisi, della sua reversibilità o meno, unitamente ai riflessi che essa può avere sul ciclo aziendale e sulla vitalità o sulla sopravvivenza dell'impresa stessa¹⁰⁰.

Le teorie aziendalistiche classiche convergono – pur tra sfumature a volte evidenti – che nello studio della crisi aziendale inscindibile sia il binomio *crisi e risanamento*, in quanto ogni intervallo di risanamento è sempre consequenziali ad intervalli più o meno lunghi di periodi di crisi.

La crisi aziendale si manifesta come un procedimento complessivo a più fasi caratterizzato dalla presenza di instabilità e/o scarsa produttività che a sua volta è alla base di perdite economiche che comportano l'assunzione di notevoli rischi di crisi se non di insolvenza e, nei casi più gravi, culminano nel dissesto irreversibile della impresa.

Una delle maggiori novità, quindi, apportate alla legge fallimentare del 1942, è quella della distinzione tra “*stato d'insolvenza*” e “*stato di crisi*”, considerando la prima come una situazione in cui un soggetto

¹⁰⁰ L. Guatri, *Un'interpretazione del concetto di crisi aziendale*, in *Finanza, Marketing e Produzione*. 1995

economico, solitamente un imprenditore commerciale, non è in grado di onorare regolarmente, le obbligazioni assunte alle scadenze pattuite. In tale circostanza l'imprenditore stesso, il PM o, più frequentemente, i suoi creditori, possono rivolgersi al tribunale fallimentare per far dichiarare il fallimento dell'impresa. Mentre poi lo stato di insolvenza è permanente, la crisi si caratterizza per la sua temporaneità.

L'abolizione della procedura d'amministrazione controllata aveva fatto sperare, infatti, che fossero definitivamente superate le discussioni in tema di temporanea difficoltà d'adempiere. Per mantenere alto il livello del dibattito, il legislatore ha pensato bene, invece, d'introdurre un nuovo presupposto delle procedure concorsuali, questa volta con riferimento al concordato preventivo, per il quale non si era mai dubitato, in passato, che si fondasse su uno stato di insolvenza.

A prima vista potrebbe sembrare che le difficoltà, in questo caso, sorgano solo sul piano terminologico e classificatorio, mentre dal punto di vista sostanziale non vi sarebbe nulla di male ad estendere la procedura di concordato preventivo a soggetti, che non si trovano ancora nell'impossibilità d'adempiere, ma temono di non poter sfuggire al dissesto, se non s'alleggerisce, almeno in parte, il fardello dei loro debiti.

In altri termini, ci troveremo dinanzi all'ennesima manifestazione di quel *favor debtors*, che sembra contraddistinguere la riforma e che si

sostanzierebbe, qui, nel tentativo d'anticipare l'intervento sulla crisi, al fine di evitare che le perduranti difficoltà economiche di chi gestisce l'impresa distruggano il valore organizzativo dell'azienda.

Un intervento necessario da parte del legislatore sia perché il carattere sanzionatorio delle procedure concorsuali è stato una delle cause principali delle loro disfunzioni, sia perché da molte parti si segnalava l'esigenza di rendere più tempestivi gli interventi terapeutici, proprio per scongiurare il pericolo che si faccia ricorso alla cura (in questo caso: l'accordo con i creditori) quando la situazione è ormai irrimediabilmente compromessa, con la conseguenza di non lasciare spazio a tentativi di salvataggio.

Purtroppo, però, si può dubitare che la riforma abbia perseguito tale obiettivo con la forza e la coerenza necessarie per invogliare il debitore ad adire le vie giudiziarie prima che la crisi diventi conclamata: è vero, infatti, che il concordato preventivo sembra dare all'imprenditore in difficoltà un'ultima *chance*, per sistemare la propria esposizione debitoria senza essere sostituito alla guida dell'impresa; ma è anche vero che la procedura può sfuggirgli di mano, se i creditori forti (che ormai dominano le votazioni)¹⁰¹ intravedono una maggiore convenienza nell'apertura del concorso esecutivo, magari perché sperano di arrivare ad un concordato

¹⁰¹ Si deve considerare, infatti, che la riforma ha abolito la doppia maggioranza (per importo dei crediti e per teste), una volta necessaria l'approvazione del concordato (adesso basta la maggioranza semplice computata sull'importo dei crediti), con la conseguenza di mettere le sorti dell'impresa nelle mani dei soli creditori finanziari.

fallimentare, assunto da persona di loro gradimento, che rilevi tutto l'attivo, comprese le revocatorie.

In questo quadro, però, il tentativo del legislatore, di ampliare la porta d'accesso al concordato preventivo per propiziare interventi più tempestivi sulla crisi dell'impresa, appare un po' velleitario: se davvero si fosse voluto invogliare il debitore ad imboccare in anticipo la strada della composizione giudiziaria del dissesto, si sarebbe dovuto ridurre il peso dei creditori privilegiati (i quali, fino a quando dovranno essere soddisfatti per intero, costituiranno il vero ostacolo alla conclusione dell'accordo)¹⁰²;

Occorre interrogarsi su quali siano i rapporti tra “*stato di crisi*” e “*stato di insolvenza*”, per vedere se i predetti concetti, pur nella loro ovvia diversità, non presuppongano entrambi una situazione di “*incapienza patrimoniale*”

Viene da chiedersi, infatti, come sia possibile ritenere che un debitore, il quale assuma di non poter pagare per intero i propri debiti, si trovi in una situazione diversa dallo stato di insolvenza: se l'insolvenza consiste nel “*non essere più in grado di pagare ... i propri debiti*”, in che cosa lo “*stato di crisi*” divergerebbe dal tradizionale presupposto del fallimento, posto

¹⁰² Ci riferiamo al ben noto problema se nel concordato preventivo sia possibile incidere sulla posizione dei creditori privilegiati, qualora la proposta del debitore abbia ottenuto il consenso della maggioranza dei creditori e della maggioranza delle classi, e sempre che al creditore dissenziente sia riservato un trattamento migliore di quello che avrebbe potuto ottenere tramite la liquidazione del bene, sul quale insiste il suo diritto di prelazione.

che ci si trova pur sempre dinanzi ad un soggetto che domanda uno sconto ai propri creditori□

La questione, però, è un po' più complessa: non solo perché l'adozione della nuova terminologia è stata "*patrocinata*" da fior di giuristi, ai quali è dovuto il massimo rispetto; ma anche perché non si può trascurare che una cospicua corrente giurisprudenziale definisce l'insolvenza come una "*crisi finanziaria*" irreversibile.

In tale prospettiva, potrebbe sembrare del tutto logico e privo di contraddizioni ammettere che un debitore, ancora dotato di un'adeguata liquidità, chieda il concordato per scongiurare un futuro dissesto: egli avrebbe ancora i mezzi per pagare i debiti in scadenza e, quindi, non potrebbe essere dichiarato fallito; ma chiede uno sconto ai creditori, proprio per evitare che la "*crisi*" degeneri in "*insolvenza*".

La situazione sarebbe, in un certo senso, rovesciata rispetto a quanto accadeva nella vecchia procedura d'amministrazione controllata: in quel caso, la "*difficoltà di adempiere*" era costituita (secondo un autorevole indirizzo dottrinale) da una situazione d'illiquidità senza dissesto; nel nuovo concordato preventivo "*lo stato di crisi*" consisterebbe, invece, in un pericolo di dissesto non necessariamente accompagnato da problemi di liquidità.

Da un punto di vista normativo, analizzando il secondo comma dell'art. 5 della legge fallimentare che nel parlare dello “*stato di insolvenza*” statuisce: “ *Lo stato d’insolvenza 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*”; gli “*inadempimenti*” sono sì richiamati (assieme ad “*altri fatti esteriori*”), ma solo come “*manifestazioni*” dell’insolvenza, e cioè come semplici sintomi, come prove di una realtà sottostante.

Si deve ritenere, pertanto, che la definizione del presupposto oggettivo del fallimento è contenuta nell’ultima parte della norma, ove si afferma che lo stato di insolvenza consiste nel fatto “*che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*”.

Invece, con il nuovo testo dell’art. 160, primo comma: “*L’imprenditore che si trova in uno stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo ...*”, il legislatore ha modificato il presupposto del concordato preventivo, stabilendo che lo può proporre l’imprenditore che si trova “*in stato di crisi*”.

All’inizio, la giurisprudenza aveva interpretato la norma in maniera un po’ paradossale, sostenendo che, se l’imprenditore fosse già in stato di insolvenza, non potrebbe più aspirare al suddetto beneficio. In tale atteggiamento si poteva scorgere un riflesso delle vecchie dispute in merito

alla differenza tra insolvenza e temporanea difficoltà di adempiere. Comunque sia, il legislatore ha ritenuto di dovervi porre rimedio, aggiungendo al già riformato art. 160 un ultimo capoverso, nel quale si precisa che *“Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”*.

La correzione effettuata dal legislatore acquista tutta l'aria di un *rebus*, perché: se già prima la *“crisi”*, in cui versa chi propone un concordato, doveva intendersi come *“insolvenza”* – anche se non ricorreva ancora una cessazione dei pagamenti – viene da chiedersi oggi, dopo l'emendamento, che senso abbia dire *“per stato di crisi si intende stato di insolvenza”*.

Naturalmente sul piano semantico, come al solito, tutto si aggiusta, perché si può ritenere che il legislatore abbia utilizzato, qui, il termine *“insolvenza”* in un significato diverso da quello desumibile dal citato art. 5, l. fall. In altre parole si deve intendere l'ultimo comma dell'art. 160 come se dicesse che lo stato di crisi non è escluso dal fatto che il debitore abbia cessato i pagamenti; il che significa, che la crisi economica, di cui parla la norma, è del tutto indipendente da quella finanziaria (la quale potrebbe esservi come potrebbe non esservi), con la conseguenza che il concordato può essere chiesto anche da un debitore ancora in grado di pagare

regolarmente i propri creditori, purché, le sue condizioni patrimoniali siano tali da far temere, per il futuro, un completo arresto dei flussi solutori.

Come si vede, non vi è una differenza sostanziale tra il presupposto del fallimento e quello del concordato preventivo: il legislatore avrebbe voluto solo precisare che quest'ultima procedura non richiede una crisi finanziaria in atto, purché vi sia una crisi economico-patrimoniale¹⁰³.

2.3. Il concordato preventivo. *Cenni*

Lo strumento giudiziale di regolazione della crisi attraverso accordi con i creditori destinati ad essere perfezionati “sotto la protezione del tribunale” è il concordato preventivo.

Prima della riforma attuata con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella l. 14 maggio 2005, n. 80, il concordato preventivo era concepito come strumento di prevenzione del fallimento, del quale poteva beneficiare l'imprenditore “onesto e sfortunato” quando fosse in grado di assicurare ai creditori un soddisfacimento apprezzabile. Perciò il concordato preventivo, poteva essere proposto dall'imprenditore “insolvente”, che altrimenti avrebbe dovuto essere dichiarato fallito anche d'ufficio; purché sussistessero determinati requisiti soggettivi e sempreché venisse assicurato

¹⁰³ G. Terranova, “*Stato di crisi e stato di insolvenza*”, 2007.

ai creditori aventi prelazione il soddisfacimento integrale e ai creditori chirografari il pagamento di una percentuale che raggiungesse almeno il 40%.

In questo contesto era del tutto irrilevante il risanamento dell'impresa, cui era preordinata, in presenza di "una temporanea difficoltà di adempiere", la procedura di amministrazione controllata ora abrogata. L'interesse dei creditori era tutelato solo in via subordinata, dovendo essere dichiarato il fallimento in assenza dei prescritti requisiti soggettivi o della possibilità di soddisfare i creditori chirografari nella misura del 40%; l'autonomia delle pattuizioni concordatarie era limitata dall'esigenza del rigoroso rispetto della *par condicio* e poi il ruolo del giudice era particolarmente penetrante, dovendo egli sovrapporre le valutazioni di merito a quella dei creditori.

Con la riforma del 2005 è stata definitivamente superata la concezione del concordato preventivo come beneficio per l'imprenditore e, eliminati i requisiti soggettivi di ammissibilità già preveduti dal primo comma dell'art. 160 nonché il requisito di meritevolezza, è definitivamente emersa la priorità dell'interesse dei creditori e, in quanto ad esso collegato, di quello alla conservazione dei complessi produttivi. In questa ottica è stata valorizzata al massimo l'autonomia delle pattuizioni concordatarie quale strumento di regolazione della crisi dell'impresa anche quando non

identificatesi in una vera e propria insolvenza; e correlativamente è stato ridimensionato il ruolo del giudice, chiamato ad un mero controllo di legalità, oltre a quello, ad esso connaturale, di “terzo” chiamato a risolvere controversie.

Ma la novità più importante, come già sottolineato nel paragrafo precedente, secondo quanto statuisce il 1° comma dell’art. 160 l. fall., è lo “stato di crisi”, vi rientra indubbiamente anche lo “stato di insolvenza”, ma è un concetto più ampio che ricomprende – oltre alla temporanea difficoltà di adempiere – anche il rischio di insolvenza, che sussiste quando l’imprenditore pur essendo in grado di adempiere i debiti scaduti è prevedibile che non sarà in grado di adempiere i debiti di prossima scadenza; lo sbilancio patrimoniale o sovraintendimento quando l’imprenditore è una persona giuridica e la riduzione del patrimonio netto al di sotto del minimo legale.

L’art. 160 statuisce che l’imprenditore può proporre ai creditori un piano che può prevedere; a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l’attribuzione ai creditori, di azioni, quote, ovvero obbligazioni anche convertibili in azioni; b) l’attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i

creditori o società da questi partecipate, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato. Statuisce poi la possibilità di suddivisione dei creditori in classi, con applicazione del principio della *par condicio* solo nell'ambito delle singole classi.

Il punto di arrivo della disciplina del concordato preveduto per l'amministrazione straordinaria delle imprese insolventi nelle situazioni di crisi particolarmente rilevanti è divenuto, dunque, il modello del nuovo concordato preventivo e poi anche del concordato fallimentare. Anche per le imprese assoggettabili alle procedure concorsuali giudiziali, trova spazio la filosofia del risanamento attraverso il recupero dell'equilibrio gestionale nelle imprese aventi capacità di produrre reddito. Il concordato preventivo è preveduto per imprese minori per le quali può apparire preferibile una soluzione liquidativa.

La proposta di concordato viene considerata dall'art. 160 nell'ottica tradizionale della regolazione dell'esposizione debitoria dell'imprenditore, statuendosi che il debitore può proporre un piano che preveda "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori".

Il piano può essere volto al risanamento dell'impresa o alla conservazione dei complessi produttivi attraverso il loro trasferimento a terzi o, ancora, alla liquidazione atomistica per il soddisfacimento dei creditori – grazie alla possibilità di una loro suddivisione in classi –

secondo regole diverse da quelle previste per la liquidazione fallimentare. In relazione all'una o all'altra finalità possono essere prevedute differenti forme di soddisfacimento dei creditori. Possono consistere, ad esempio, nella attribuzione di obbligazioni od altri titolo di debito implicante un dilazione oltre che una riduzione concordataria dei crediti; ovvero nella attribuzione di una partecipazione all'impresa risanata attraverso la già illustrata cessione delle attività ad una società partecipata o costituita dai creditori o attraverso la conversione dei crediti in capitale della società in crisi o, ancora, attraverso l'incorporazione della società in crisi in altra società.

La proposta di concordato va presentata con ricorso al tribunale unitamente alla documentazione elencata nell'art. 161¹⁰⁴, 2° comma ed alla

¹⁰⁴ La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e' proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione

Il debitore deve presentare con il ricorso:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo.

Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'art. 152.

La domanda di concordato e' comunicata al pubblico ministero.

relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano.

In esito alle verifiche svolte il tribunale, può dichiarare inammissibile la proposta di concordato con decreto non soggetto a reclamo. La declatoria di inammissibilità non implica automaticamente la dichiarazione di fallimento perché potrebbe non sussistere il presupposto dell'insolvenza e perché comunque il tribunale non può procedere d'ufficio.

Se il tribunale non ravvisa ostacoli provvede all'ammissione alla procedura con decreto non soggetto a reclamo, secondo quanto dispone l'art. 163, decreto che non è nemmeno impugnabile per ricorso in cassazione. Con il provvedimento di ammissione il tribunale nomina gli organi della procedura (giudice delegato, commissario giudiziale) e convoca l'adunanza dei creditori.

Per effetto dell'ammissione ed a far data dalla presentazione del ricorso per ammissione alla procedura è sancito il divieto di azioni esecutive e di acquisto di diritti di prelazione (art. 168). La norma offre quell'ombrello protettivo che è necessario per prevenire comportamenti opportunistici che possano ostacolare tentativi di composizione della crisi concordata con i creditori.

Nel contempo nel prevenire atti di malgoverno da parte del debitore è preveduto il cosiddetto spossessamento attenuato – cioè l'assoggettamento alla vigilanza del commissario giudiziale dell'amministrazione del patrimonio del debitore e dell'esercizio dell'impresa, nonché il divieto del compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice delegato – durante la procedura (art. 167). Eliminata con il d.lgs. n. 5/2006 la previsione della direzione del giudice delegato, palesemente incompatibile con il nuovo sistema nel quale al giudice è riservato un mero controllo di legittimità, sia in sede di ammissione, sia in sede di omologazione, è rimasta la previsione della necessità dell'autorizzazione del giudice delegato per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Nel corso della procedura e sino all'apertura della fase di omologa un ruolo di centralità è attribuito al commissario giudiziale, il quale costituisce lo strumento per fornire agli interessati le necessarie informazioni, sia al fine dell'espressione del voto da parte dei creditori che vi siano legittimati, sia al fine dell'eventuale opposizione ad omologa da parte di chiunque vi abbia interesse. Il commissario giudiziale conserva la funzione di organo chiamato a sollecitare l'intervento dell'autorità giudiziaria quando emerga il compimento da parte del debitore di atti fraudolenti volti a falsare la valutazione della proposta di concordato o di malgoverno durante la

procedura. L'intervento del tribunale, in tali casi, consiste nell'interruzione traumatica della procedura di concordato e nella dichiarazione di fallimento, ma non d'ufficio, bensì (come nel caso di declatoria di inammissibilità della proposta di concordato) “su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero” (art. 173, 2° comma, novellato con il decreto correttivo) in cui si prevede inoltre l'intervento del tribunale “se, in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato”.

Sono rimaste invariate le norme che regolano la convocazione dei creditori (art. 163, 2° comma, n.2, art. 171, 2° comma, ss.), gli accertamenti del commissario giudiziale (artt. 171, 1° comma, 172) e la relazione che il commissario medesimo è chiamato a depositare prima dell'adunanza dei creditori (art. 172). L'art. 175, 1° comma statuisce che, nell'adunanza il commissario giudiziale illustra la sua relazione e “le proposte definitive del debitore” e con il decreto correttivo si è statuito espressamente che “la proposta di concordato non può essere modificata dopo l'apertura delle operazioni di voto”.

Se il concordato non viene omologato va contestualmente dichiarato il fallimento con separata sentenza: ma solo “ su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero” e previo accertamento dei “presupposti di cui agli articoli 1 e 5”.

Se il concordato viene omologato, secondo quanto statuisce l'art. 181, “la procedura di concordato preventivo si chiude” con l'immediata esecutorietà del provvedimento di omologa.

Dopo l'omologazione inizia la fase di esecuzione, con riguardo al quale sono state conservate la norma dell'art. 182 relativa ai provvedimenti in caso di cessione dei beni ai creditori e quella dell'art. 185 relativa alla sorveglianza dell'esecuzione del concordato che il commissario giudiziale adempie secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologa e riferisce al giudice ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori. La risoluzione – che può essere richiesta unicamente da uno o più creditori – suppone un inadempimento. Con una norma preveduta per il concordato preventivo, con il decreto correttivo si è statuito che “il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza”.

2.4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. *Cenni*

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono disciplinati all'interno dell'art. 182 *bis*¹⁰⁵. La disciplina così introdotta – volta a regolare come il

¹⁰⁵ L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare

concordato preventivo, non solo l'insolvenza, ma anche situazioni di crisi diverse dall'insolvenza – pur valorizzando ampiamente la regolazione stragiudiziale consacrata nell'accordo del debitore con una maggioranza qualificata di creditori, poiché prevede l'omologazione dell'accordo da parte dei creditori, costituisce una via ibrida tra quella privatistica della composizione stragiudiziale e quella pubblica del concordato preventivo.

Si tratta di accordi stipulati direttamente dal debitore (accordi quindi “stragiudiziali” e sono un “fatto compiuto” per il tribunale).

La disciplina in esame si differenzia rispetto a quella del concordato preventivo sotto alcuni aspetti rilevanti:

- a) Come in tutti i casi di composizione stragiudiziale non è richiesto il rispetto del principio della *par condicio*, che viceversa nel concordato preventivo può essere derogato soltanto attraverso la suddivisione in classi, fermo restando il trattamento paritario nell'ambito di ciascuna classe.

riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione. Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'articolo 168, secondo comma legge fallimentare. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.

b) Poiché l'accordo deve essere raggiunto con la maggioranza (qualificata del 60%), ma non a maggioranza, i creditori non aderenti all'accordo dovranno essere soddisfatti integralmente e non sarà richiesta quindi nessuna votazione.

L'accordo deve essere di "ristrutturazione": ciò può implicare novazione, rinuncia, proroga ecc. La ristrutturazione presuppone la permanenza, la persistenza, il salvataggio dell'impresa, e il suo finanziamento bancario, tanto è vero che l'imprenditore non subisce i limiti gestionali del concordato. Ovviamente, la "nuova finanza" che il ceto bancario accorda all'impresa oggetto di risanamento e ristrutturazione deve essere protetta; e ciò accade con i due meccanismi dell'esonero da revocatoria e del riconoscimento della prededuzione. La protezione può però favorire la concessione abusiva del credito. Non ci sono organi e non c'è votazione.

Secondo quanto statuisce l'art. 182 *bis*, l'accordo di ristrutturazione dei debiti va depositato "con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161". Il richiamo alla dichiarazione di cui all'art. 161 ha indotto a chiedersi se l'accordo di ristrutturazione dei debiti possa essere considerato una modalità del concordato. In realtà, essendo evidenti le differenze strutturali sulle due forme di regolazione della crisi dell'impresa, ma trattandosi in entrambi i casi di regolazione della crisi attraverso un accordo

con i creditori soggetto ad omologa da parte del tribunale, occorre piuttosto chiedersi se ed in quale misura la disciplina dell'art. 182 *bis* possa essere integrata da quella, ove non incompatibile, preveduta per il concordato preventivo. La dichiarazione, non può che essere quella dell'intervenuto raggiungimento dell'accordo, con richiesta, che potrebbe essere anche implicita, della sua omologazione.

Mentre il concordato preventivo va proposto sulla base di un piano che può essere più o meno articolato e del quale nella procedura va verificata la fattibilità all'esecuzione dovendosi provvedere dopo l'omologa, l'accordo preveduto dall'art. 182 *bis* è etichettato come di "ristrutturazione dei debiti" e dovrebbe quindi contemplare, riscadenziamento dei debiti, rinunce ad interessi od a quote di capitale, conversione di crediti in capitale e in genere operazioni che incidono direttamente sull'esposizione debitoria – consentendo il soddisfacimento dei creditori estranei all'accordo – sulla base di un consenso già acquisito.

Tra le finalità, quelle di consentire il ripristino dell'equilibrio gestionale ed a risanare l'impresa. Ma, essendo diretti a consentire il soddisfacimento dei creditori, possono anche prevedere la liquidazione dell'intero patrimonio del debitore e la cessazione dell'attività d'impresa: come gli accordi di composizione stragiudiziale.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti va "depositato" con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161. Il deposito va effettuato presso il tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale. Ma, a differenza di quanto preveduto in caso di proposta di concordato preventivo, il tribunale non è chiamato ad emanare un provvedimento di "ammissione alla procedura", né a nominare un commissario giudiziale, chiamato ad effettuare verifiche ed a fornire ai creditori le opportune informazioni e valutazioni. L'accordo va semplicemente depositato ed un intervento del tribunale è di regola preveduto soltanto in sede di omologa. Mentre, i creditori aderenti all'accordo si deve supporre siano adeguatamente informati, i creditori estranei all'accordo e gli altri eventuali interessati ad opporsi all'omologa ricevono soltanto notizia dell'accordo attraverso la pubblicazione nel registro delle imprese prevista dal 2° comma. E poi se l'ammissione a concordato preventivo incide sulla posizione dei creditori, precludendo loro l'esercizio delle azioni esecutive e l'acquisto di diritti di prelazione, il deposito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e la sua pubblicazione nel registro delle imprese non è di regola produttivo di effetti per i creditori estranei all'accordo; ad essi non è dunque preclusa, né prima, né dopo l'omologazione dell'accordo, nessuna iniziativa, dal promuovimento di

azioni esecutive o cautelari alla proposizione di ricorsi per dichiarazione di fallimento.

All'omologazione dell'accordo, il tribunale provvede con decreto motivato, decise le opposizioni, che possono essere proposte entro trenta giorni dalla pubblicazione nel registro delle imprese.

Se non vengono proposte opposizioni il tribunale provvede senza previa fissazione di un'udienza di comparizione, come previsto invece per il concordato preventivo. Non vi è infatti la necessità di instaurare un contraddittorio, come previsto invece nel concordato preventivo attesa la presenza di un commissario giudiziale, né la possibilità di un contraddittorio con eventuali oppositori, stante l'intervenuto decorso del termine per proporre opposizioni. Il tribunale deve, come già anticipato, verificare che l'accordo è stato stipulato con creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti, perché l'accordo che è chiamato ad omologare è quello raggiunto con la maggioranza qualificata prevista dalla legge, ma che possa e debba farlo limitandosi a raffrontare le risultanze dell'elenco dei creditori con quelle dell'accordo. È possibile anche opporsi all'omologa con censure che possono essere sia di legittimità, come ad esempio quella dell'insussistenza della maggioranza di almeno il 60% dei crediti, che di

merito, come quella della non attuabilità dell'accordo e della sua non idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei crediti estranei.

Legittimati ad opporsi ad omologa sono innanzitutto i creditori estranei all'accordo. È certamente vero, come si è già rilevato, che ai creditori estranei all'accordo non è preclusa alcuna iniziativa a tutela dei loro crediti, né prima, né dopo l'omologazione. Poiché, l'omologazione dell'accordo, pur non precludendo ai creditori estranei l'esercizio dei diritti e delle azioni a tutela dei loro crediti, rende – per tutti i creditori – irrevocabili gli atti di esecuzione dell'accordo ove sopravvenga la dichiarazione di fallimento, l'omologazione può per tale via incidere sui creditori estranei all'accordo: che sono perciò legittimati ad opporsi all'omologazione.

A differenza di quanto preveduto per il concordato preventivo, laddove la legittimazione ad opporsi all'omologa è riconosciuta ai creditori dissenzienti ed a qualunque interessato, con esclusione quindi dei creditori assenzienti, la legittimazione ad opporsi all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è riconosciuta ai creditori ed a qualunque interessato e sembra quindi non essere esclusa un'opposizione da parte di creditori aderenti all'accordo.

In ordine alle modalità della proposizione dell'opposizione ed all'istruzione del procedimento, si deve ritenere applicabile la disciplina

dell'art. 180 sulle modalità dell'opposizione (deposito di memoria difensiva contenente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché indicazione dei mezzi istruttori e dei documenti prodotti) e sull'istruzione del procedimento (assunzione anche d'ufficio di tutte le informazioni e prove necessarie, con eventuale delega per l'espletamento dell'istruttoria ad uno dei componenti del collegio).

L'impugnazione del decreto di omologa è regolata dalla norma che disciplina l'impugnazione del provvedimento emanato in esito al procedimento di omologa del concordato preventivo, per espresso richiamo all'art. 183 nell'art. 182 *bis*.

Le modalità di esecuzione dell'accordo, ivi compreso il soddisfacimento dei creditori aderenti all'accordo medesimo, sono quelle concordate, dovendosi altrimenti considerarsi rimesse al debitore. Parimenti le eventuali modalità di controllo dell'esecuzione sono quelle concordate, non essendo applicabile la norma dell' art. 185, 1° comma, prevista per il concordato preventivo in quanto accordo vincolante per la collettività dei creditori e non invece, come nella specie, soltanto la maggioranza.

A differenza di quanto accade nel concordato preventivo, nel quale i creditori aventi prelazione, se esclusi dal voto, a rigore dovrebbero essere

considerati estranei all'accordo concordatario, ma, pur conservando il diritto al soddisfacimento integrale, rimangono comunque vincolati dalla procedura ed hanno l'onere di chiedere la risoluzione del concordato, i creditori estranei all'accordo di ristrutturazione dei debiti non soltanto conservano il diritto al soddisfacimento integrale alle scadenze originarie, ma possono avvalersi liberamente degli strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento a favore di qualunque creditore: senza essere minimamente vincolati dall'accordo e dalla sua omologazione alla quale hanno la facoltà di opporsi ma non l'onere.

L'inadempimento alle obbligazioni assunte con l'accordo non può, in quanto tale, essere invocato dai creditori estranei, proprio perché estranei all'accordo medesimo. Tuttavia, ove il loro credito non sia ancora scaduto, può diventare a rischio il regolare pagamento alla scadenza ed allora, potrà avvalersi degli ordinari strumenti di tutela del credito previsti dall'ordinamento. L'inadempimento, in quanto tale, può essere invocato dai creditori aderenti all'accordo, ma deve escludersi l'estensione della disciplina preveduta dall'art. 137 per la risoluzione del concordato. È certamente vero che la disciplina speciale della risoluzione del concordato è stata dettata in considerazione dell'esigenza di assicurare stabilità ad accordi che coinvolgano una collettività di creditori. Ma l'accordo di ristrutturazione dei debiti coinvolge bensì un numero rilevante di creditori,

ma non l'intera collettività dei creditori e la norma dell'art. 137 perciò non è stata richiamata. In presenza di un inadempimento agli obblighi assunti con l'accordo di ristrutturazione dei debiti devono essere quindi utilizzati gli strumenti di diritto comune e può pertanto trovare applicazione la disciplina della risoluzione per inadempimento preveduta dagli artt. 1453 ss. c.c. Ancora, mentre il concordato preventivo dispiega effetti diretti per tutti i creditori e correlativamente la risoluzione può investire la posizione di tutti i creditori, l'accordo di ristrutturazione dei debiti dispiega effetti diretti soltanto per i creditori aderenti all'accordo, mentre sui creditori estranei produce soltanto effetti riflessi.

L'accordo può, poi, essere impugnato con l'azione di annullamento. L'ipotesi tipica sembra essere quella dell'induzione in errore di creditori attraverso una falsa rappresentazione della situazione dell'impresa e, in particolare, di attività e passività, anche se, non sembrando potersi applicare la disciplina preveduta per il concordato preventivo e dovendosi quindi ricorrere alla disciplina di diritto comune, è prospettabile la proponibilità di un'azione di annullamento anche per altre cause previste per l'annullabilità dei contratti.

2.5. Il piano di risanamento ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), l.fall.

La novellata legge fallimentare ha previsto tre fattispecie distinte cui è possibile ricorrere quali modelli stragiudiziali di composizione e superamento della crisi aziendale, attribuendo alla autonomia privata la gestione e l'operatività della stessa, rimettendo sostanzialmente alla libera volontà del debitore e dei creditori il superamento dei giustapposti interessi.

Aspetto peculiare e fondamentale di tutte le fattispecie interessate dalle forme di autonomia negoziale idonee al superamento della crisi di impresa è costituito dalla redazione di un programma formalizzato e complesso contraddistinto da caratteristiche provvisionali che attestino l'andamento gestionale immediato e mediato dell'azienda, tale da rendere auspicabili gli effetti in esso previsti come idonei e programmati funzionalmente al superamento della crisi e delle difficoltà in essa insite.

In realtà il legislatore della riforma organica della legge fallimentare ha predisposto la necessità del piano per tutti gli strumenti ritenuti funzionali alla composizione della crisi di impresa, siano essi costituiti dal concordato preventivo, dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero dal piano di risanamento¹⁰⁶ attestato *ex art. 67, comma 3, lett. d)*,

¹⁰⁶ L'organo competente ad approvare la predisposizione del piano di risanamento e la sua esecuzione nel caso in cui il debitore proponente sia costituito secondo un modello societario varia a seconda della forma sociale propriamente prescelta. Nel caso in cui il debitore proponente sia una società di persone, può

l. fall., di guisa che l'ideazione e la programmazione degli interventi ritenuti risolutivi da parte dell'imprenditore costituisce elemento idoneo quanto essenziale per l'ottenimento del consenso consapevole ed informato da parte dei creditori.

L'obiettivo precipuamente perseguito dalla legge fallimentare è senz'altro quello di non aggravare per l'impresa in crisi le possibilità di uscita e superamento della stessa, favorendo, anzi, un contesto preparatorio a tale obiettivo diretto ad assicurare protezione o, quanto meno, meccanismi non sanzionatori ad una serie di atti, pagamenti o garanzie rilasciate in previsione di un risanamento aziendale caratterizzato da comprovate e ragionevoli previsioni di avveramento.

La crisi quale categoria a sé stante non veniva presa in considerazione dal legislatore come momento cui attribuire – in un'ottica di tempestiva emersione della stessa – una salvaguardia per la valutazione di convenienza degli atti che potevano caratterizzare il procedimento risanatorio, avviandosi l'impresa in difficoltà inevitabilmente verso le forme liquidatorie del patrimonio dell'impresa (*id est*, fallimento) e, perciò stesso, dissolutive del valore aziendale.

legittimamente ritenersi che la relativa competenza spetti ai soci, e che la decisione debba essere assunta con le maggioranze previste nello statuto per l'adozione delle delibere straordinarie. Laddove, invece, la società che richiede la protezione del piano dagli effetti revocatori assume le forme della società a responsabilità limitata, la competenza della predisposizione del piano e della sua approvazione spetta all'organo investito della funzione di amministrazione, sia essa esercitata nelle forme dell'amministrazione congiuntiva quanto nelle forme della amministrazione disgiuntiva.

Il beneficio principale attribuito agli accordi di negoziazione e collaborazione tra debitore e creditori consiste, nell'ottica della agevolazione e della auspicata maggiore utilizzazione degli strumenti a tali accordi funzionali, nella esenzione dalla azione revocatoria fallimentare degli atti di disposizione posti in essere, "talvolta disposta per favorire l'accesso alle procedure deputate alla formazione degli accordi, tal'altra invece per favorirne l'*esecuzione*"¹⁰⁷.

Le fattispecie cui il legislatore della riforma fallimentare riserva la esenzione dalla azione revocatoria sono varie ed articolate, per lo più dirette a preservare alcuni atti di gestione ordinaria dell'impresa che di per sé non presentano vistose anomalie, se non per essere avvenuti in un orizzonte temporale in prossimità della dichiarazione di fallimento.

In particolare, analizziamo l'esenzione di cui all'art. 67, comma 3 lett. d), che testualmente dispone [non sono soggetti a revocatoria]: "*gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e*

¹⁰⁷ Il rilievo è di S. Bonfatti, *L'impresa oggi, tra crisi e risanamento*, Relazione al Convegno di Teggiano 13 marzo 2010 (atti in corso di pubblicazione).

*che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) ai sensi dell'art. 2501-bis, quarto comma, del codice civile*¹⁰⁸.

L'istituto è stato introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dal decreto legge sulla "competitività" (d.l. 35/2005) ed appare destinato a risolvere e porre rimedio ad una situazione di squilibrio finanziario nel quale l'insolvenza irreversibile non sia ancora manifestata, né appare prudentiale e ragionevolmente prossima a svelarsi nell'ordinario evolversi della situazione aziendale di riferimento.

Esso è finalizzato *esclusivamente* al risanamento aziendale maturato in un contesto di crisi di natura squisitamente finanziaria, tale da indurre gli organi che governano l'impresa ad eseguire una serie di atti di disposizione del patrimonio del debitore ritenuti idonei ed etiologicamente collegati ad una perdurante convinzione del rilancio delle prospettive reddituali dell'impresa.

La norma in commento autorizza a porre in essere una serie di operazioni di impresa (atti, pagamenti e garanzie) ritenute strumentali e indispensabili per il ripristino della situazione finanziaria, ponendole al riparo, se avvenute nel rispetto della condizione previste legislativamente,

¹⁰⁸ Il piano, d'altro canto, è destinato a produrre gli effetti protettivi indicati dalla norma di cui all'art. 67, comma 3, lett *d*), l. fall. esclusivamente in caso di evoluzione "attestata", ed al conseguente ed eventuale assoggettamento a revocatoria di uno o più atti previsti in esecuzione del piano.

Esclusivamente in tale ipotesi il piano sarà utilizzato dai destinatari e protagonisti dello stesso, interessati a far emergere le finalità precipuamente perseguite dal piano quanto a far rilevare agli organi della procedura fallimentare la ragionevolezza degli esiti invocata, affinché siano opponibili alla massa fallimentare gli atti di disposizione del piano, ovvero i pagamenti effettuati e le garanzie rilasciate dal debitore sui suoi beni.

dal profittevole esercizio di una azione revocatoria fallimentare che potrebbe essere promossa dal curatore in seguito all'infruttuoso verificarsi dell'invocato risanamento aziendale.

La condizione affinché il piano predisposto realizzi sino in fondo la sua finalità di immunizzazione dalla azione revocatoria fallimentare è individuata nella circostanza che il programma dell'azione di risanamento abbia ottenuto un crisma di ragionevolezza da parte di un professionista attentatore il quale valuti l'idoneità del piano d'impresa a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; si dice inoltre che deve essere ragionevole e che tale ragionevolezza deve essere attestata da un esperto.

Presupposto indispensabile per la redazione e sottoscrizione del piano di risanamento è la previsione normativamente imposta della indipendenza e imparzialità del professionista attentatore rispetto alla impresa del cui risanamento trattasi.

L'intento degli esperti è stato innanzi tutto quello di definire i concetti di "risanamento dell'esposizione debitoria" e di "riequilibrio della situazione finanziaria": il che ha posto i giuristi nella necessità di una apertura alle definizioni e alle risultanze delle scienze aziendalistiche.

Quanto al primo concetto, si è ritenuto che lo stesso coincida con il "risultato di interventi esterni (come il consolidamento dei debiti, la

conversione dei crediti in capitale, la nuova finanza) ed interni (una costante azione del *menagement* tesa alla riduzione dei costi di produzione)

Più in generale, poi, il riequilibrio della situazione finanziaria si è intesa quella condizione dell'impresa nella quale i debiti verso terzi risultano fronteggiati, per entità e per scadenza, da corrispondenti crediti verso clienti od altre fonti di liquidità. Si è sottolineato, peraltro, come il raggiungimento del riequilibrio finanziario non significhi ancora il risanamento economico, anzi, si è aggiunto che non necessariamente il piano di risanamento debba preludere ad una continuazione dell'attività d'impresa, ritenendosi non incompatibile con il piano di risanamento anche la stessa cessazione del soggetto che svolge l'attività di impresa.

Possiamo quindi dedurre:

- che il piano (a differenza dell'istituto di cui all'art. 182 *bis*) non è necessariamente consacrato in un accordo con i creditori, ben potendo essere unilateralmente determinato;
- che il concetto di risanamento della esposizione debitoria non coincide con quello di ristrutturazione dei debiti (di cui all'art. 182 *bis*), essendo il primo il conseguimento di un risultato finale, perseguibile attraverso una ristrutturazione dei debiti: sotto questo profilo il contenuto obiettivo del piano di risanamento si presenta in

astratto anche più ampio di quello (già dotato di notevole latitudine) dell'accordo di ristrutturazione.

L'art. 67, comma 3, lett. *d*), 1. fall., invero, individua il presupposto soggettivo di colui il quale sottoscrive la relazione accompagnatoria di ragionevolezza del piano nel possesso della necessaria iscrizione nel registro dei revisori contabili e che sia, altresì, in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lett. *a*) e *b*), 1. fall. per la nomina del curatore fallimentare.

Il riferimento all'art. 2501 *bis* potrebbe evocare la figura del debitore societario, ma la dottrina ritiene che la norma sia applicabile a qualunque imprenditore commerciale “non piccolo”¹⁰⁹, con la precisazione, peraltro, versandosi nel caso di debitore società di capitali, che la competenza a deliberare il piano di risanamento spetta all'organo di amministrazione¹¹⁰.

E non solo: argomentando dalla conclusione per cui il terzo comma è norma che esonera dalla revocatoria *tout court* (dunque anche dalla revocatoria ordinaria) si è ritenuto finanche che ci siano margini interpretativi per affermare che la norma possa applicarsi anche ad un debitore non fallibile.

¹⁰⁹ S. Bonfatti, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*

¹¹⁰ S. Bonfatti, *Gli effetti del fallimento*

La disposizione in esame non si esprime direttamente in merito al presupposto oggettivo di applicazione del “piano di risanamento”.

Quello che si può evincere dalle caratteristiche del piano è che la situazione dell’impresa deve essere “non sana” e “non equilibrata”.

Partendo da tale presupposto si è arrivati alla conclusione che il presupposto oggettivo del piano di risanamento è lo “squilibrio finanziario”¹¹¹, avendo come finalità il superamento di tale situazione di fatto.

In dottrina si è ritenuto che tale stato non coincida con quello della crisi irreversibile, ossia della vera e propria insolvenza, ma con quella di un “dissesto meno conclamato”.

In ogni caso, il presupposto oggettivo non viene individuato – come ora esplicitamente avviene nella formulazione dell’art. 182 *bis* – nello “stato di crisi”: il che fa apparire l’opinione appena riferita come coerente, posto che lo “stato di crisi” abbraccia anche (anche se non si esaurisce) situazioni di insolvenza.

Uno dei punti sui quali si è maggiormente soffermata l’attenzione degli interpreti è la circostanza del dover essere il piano di risanamento attestato quanto alla sua ragionevolezza ai sensi dell’art. 2501 *bis*, quarto comma c.c. In particolare, applicando la disposizione da ultima richiamata

¹¹¹ L. Mandrioli, *Struttura e contenuti dei “piani di risanamento”*

un esperto dovrà attestare la fattibilità del piano, vale a dire la capacità delle risorse finanziarie in campo di assorbire l'esposizione debitoria in essere.

Similmente a quanto opinato dalla dottrina con riguardo all'ambito di applicazione dell'art. 182 *bis*, anche con riguardo ai piani di risanamento in discorso si è ritenuto che, benché la norma – a differenza di quanto accade con l'art. 161, comma 3, in materia di concordato preventivo – non si riferisca ad una attestazione di veridicità dei dati aziendali, nondimeno l'attestazione di ragionevolezza del piano non possa prescindere da una preliminare valutazione di veridicità dei dati.

Quanto, poi, all'ambito del richiamo all'art. 2501 *bis*, quarto comma c.c. – che, a sua volta, rinvia all'art. 2501 *sexies*, per quanto riguarda la relazione degli esperti – si riteneva che il richiamo comprendesse anche il portato di tale ultima norma, quanto alle modalità di individuazione dell'esperto, che, quindi doveva essere scelto tra i soggetti di cui al primo comma dell'art. 2409 *bis*, vale a dire un revisore contabile ovvero una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia.

La terzietà del professionista rispetto all'impresa da risanare è individuata dal legislatore quale condizione necessaria (anche se non sufficiente) per invocarsi la integrale applicabilità della norma.

Il piano, invero, quale programma di riferimento strategico di periodo è adottato principalmente dall'organo amministrativo, quale previsione dell'andamento aziendale e gestionale secondo una combinazione di dati ed elementi quali quantitativi destinati ad assolvere la precipua funzione di disegnare, in un quadro organico e ragionato, l'evoluzione della gestione aziendale e del settore in cui essa opera. In tale contesto, allora, l'opera del professionista attestatore deve rimanere del tutto estranea all'impresa, affinché lo stesso possa procedere ad una valutazione obiettiva ed indipendente: ciò a maggior ragione in quanto si consideri che detto professionista attestatore è nominato dallo stesso soggetto "controllato", ovvero sia dalla stessa azienda che redige il piano, ritenendosi in giurisprudenza che l'attività dell'esperto contabile è assimilabile a quella dell'incaricato del controllo contabile di cui all'art. 2409 *ter*, lett. *b*) e *c*), nelle società per azioni.

Quanto poi, all'individuazione del soggetto esperto, si è ritenuto che questo sia il tribunale del luogo in cui la società ha sede, per quanto riguarda la società per azioni o in accomandita per azioni; e allo stesso imprenditore nel caso di impresa individuale, società di persone e società a responsabilità limitata.

Per quanto riguarda, infine, gli effetti del piano di risanamento, l'attestazione di ragionevolezza del piano di risanamento produce, come effetto, l'esenzione dalla azione revocatoria tutti "gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione" del medesimo piano. È da ricordare come l'art. 67, comma 3, nel fare genericamente riferimento alla "azione revocatoria", ha posto agli interpreti il problema se le esenzioni elencate nel medesimo comma riguardassero unicamente la revocatoria fallimentare o anche la revocatoria ordinaria: l'opzione di ritenere l'esenzione riferita anche alla revocatoria ordinaria proseguita o proposta dal curatore è stata fondata sulla tesi della "connaturalità" dell'azione revocatoria fallimentare e della pauliana, interpretata la seconda come una variante della prima.

CAPITOLO III

LA TRANSAZIONE FISCALE

SOMMARIO: 3.1. I tributi delle società sportive professionistiche. *Cenni*. – 3.2. I debiti tributari delle società sportive. – 3.3. Il caso S.S. Lazio S.p.A. – 3.4. La transazione dei tributi iscritti a ruolo. D.L. 138/2002 (conv. in L. 178/2002). – 3.5. La transazione fiscale ex art 182 *ter* l.fall.: genesi ed evoluzione. – 3.6. La disponibilità dell'azione tributaria. – 3.7. Presupposto soggettivo: chi può promuovere la transazione. – 3.8. Presupposti oggettivi: quali debiti possono essere transati. – 3.9. (*Segue*). La questione dell'Iva e la novella del “decreto anti crisi”. – 3.10. La transazione fiscale nel concordato preventivo. – 3.11. La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti. – 3.12. Gli effetti della transazione. – 3.13. Valutazioni e rifiuto del Fisco alla proposta di transazione. – 3.14. Il D.L. 78/2010.

3.1. I tributi delle società sportive professionistiche. *Cenni*

Con il presente paragrafo non si intende fornire un quadro esaustivo di tutti i tributi diretti ed indiretti gravanti sulle società sportive professionistiche. Sono, applicabili, in molti casi, le regole civilistiche e tributarie previste per le “normali società” esercenti un'attività al di fuori dell'ambito sportivo.

È più utile, quindi, a parte qualche breve cenno alla normativa vigente, esaminare alcuni aspetti particolari del settore.

a) La tassazione delle società sportive professionistiche ai fini I.R.E.S.

Ai sensi dell'art. 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91, gli atleti professionisti possono stipulare contratti solo con società sportive costituite nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata. Pertanto, come tutte le società per azioni o a responsabilità limitata, anche le società sportive rientrano tra i soggetti passivi I.R.E.S. (Imposta sul Reddito delle Società)¹¹².

Quanto poi alle modalità di determinazione del reddito, ai sensi dell'art. 81 del T.U.I.R. (Testo Unico Imposte sui Redditi), alle società sportive si applicano le norme relative al reddito d'impresa (capo VI del T.U.I.R.: artt. 55-65)¹¹³. Ciò significa che tutti i proventi conseguiti e i costi sostenuti dalle società professionistiche si considerano redditi d'impresa, a prescindere dalla fonte da cui essi provengano.

Il reddito netto complessivo su cui calcolare l'I.R.E.S è dato di conseguenza dall'utile d'esercizio risultante dal conto economico, aumentato o diminuito dalle variazioni conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti dalle norme del reddito d'impresa.

¹¹² A partire dal 1° gennaio 2004, l'aliquota I.R.E.S. è pari al 33 per cento

¹¹³ Ciò significa che tutti i proventi conseguiti ed i costi sostenuti dalle società professionistiche si considerano redditi d'impresa, a prescindere dalla fonte da cui essi provengano.

Tra gli aspetti tipici della tassazione delle società sportive professionistiche, è utile passare in rassegna le principali componenti positive e negative del reddito.

Rientrano tipicamente nell'alveo delle componenti positive: gli introiti da gare; diritti di ripresa radiotelevisiva; introiti pubblicitari e proventi da sponsorizzazione; contributi; plusvalenze patrimoniali e proventi derivanti dal trasferimento degli sportivi.

Le principali componenti negative sono invece: le minusvalenze da trasferimento di atleti; spese per prestazioni di lavoro subordinato e per prestazione di servizi; ammortamento di beni strumentali; capitalizzazione dei costi di vivaio.

b) La tassazione delle società professionistiche ai fini I.R.A.P.

Come tutte le altre società commerciali, anche quelle sportive determinano la base imponibile ai sensi dell'art. 11, comma 1°, del d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, sulla base della differenza tra la somma delle voci classificabili nel valore della produzione (lettera A del conto economico) e la somma dei costi della produzione (lettera B del conto economico). Tra i costi della produzione non hanno rilevanza ai fini I.R.A.P. (Imposta Regionale sulle Attività Produttive) : le perdite sui

crediti, gli interessi passivi, le spese del personale dipendente e dei collaboratori coordinati e continuativi.

Appare chiaro che ai fini I.R.A.P. concorrono alla determinazione della base imponibile, come componenti positive, gli incassi delle manifestazioni sportive, i contributi erogati a norma di legge, le sponsorizzazioni, i proventi per pubblicità, i corrispettivi per la cessione dei diritti di ripresa radiotelevisiva ed i contributi in conto esercizio ed in conto impianti corrisposti dalle leghe, dalle Federazioni nazionali e da altri enti pubblici¹¹⁴.

Come è stato chiarito in precedenza, i diritti pluriennali alle prestazioni degli atleti, attribuiti per contratto alle società sportive, rientrano tra le immobilizzazioni immateriali e svolgono una funzione strumentale per le società sportive. Come tali, le plusvalenze derivanti dalla cessione di tali contratti concorrono alla formazione della base imponibile ai fini I.R.A.P ai sensi dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 446/97.

Sul versante delle componenti negative, sono normalmente deducibili le quote di ammortamento dei beni materiali ed immateriali, la quota imputata all'esercizio dei costi sostenuti dalle società sportive per il vivaio, dei costi per il premio di formazione e dei costi per il prestito degli atleti.

¹¹⁴ Ai sensi dell'art. 11, comma 3, del d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, i contributi erogati a norma di legge concorrono alla determinazione della base imponibile dell'I.R.A.P., fatta eccezione per quelli correlati a componenti negativi non ammessi in deduzione.

In conclusione, quindi, stante l'indeducibilità dei costi del personale, è evidente che per molte società sportive il costo fiscale in percentuale più oneroso è quello connesso al pagamento dell'I.R.A.P. Infatti poiché proprio i costi del personale costituiscono la voce più rilevante del conto economico, è ipotizzabile che società che chiudono il bilancio civilistico in perdita dichiarando un reddito imponibile negativo ai fini I.R.E.S., dichiarano invece una base imponibile I.R.A.P. sulla quale calcolare l'imposta.

c) La tassazione delle società sportive professionistiche ai fini I.V.A.

Le società sportive professionistiche sono soggetti passivi I.V.A. ai sensi dell' art. 5 del d.P.R. n. 633/72.

L'attività di organizzazione di eventi sportivi coordinati dalle società sportive professionistiche costituisce, come già visto in materia di I.R.E.S., "prestazioni di servizi" ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. n. 633/72 ed è assoggetta al regime I.V.A. ordinario, caratterizzato dalla detrazione di imposta da imposta. Tali prestazioni si considerano effettuate nel momento in cui ha inizio la manifestazione sportiva, eccezione fatta per le operazioni eseguite in abbonamento per le quali l'imposta è dovuta all'atto del pagamento del corrispettivo.

I contributi erogati alle società sportive dalle leghe sportive, dagli enti federali e dagli enti locali sono soggetti ad I.V.A. esclusivamente se possono considerarsi corrispettivi a fronte di prestazioni di servizi. In particolare si tratta di corrispettivo solo se viene accertata la natura commutativa e sinallagmatica dell'erogazione finanziaria rispetto all'attività svolta dalla società sportiva.

Riguardo alla base imponibile delle operazioni poste in essere dalle società sportive, essa è costituita dall'ammontare dei corrispettivi, compresi gli oneri e le spese accessorie, determinati per ogni singola operazione (art.13 del D.P.R. n. 633/72). Nello specifico, per le manifestazioni sportive la base imponibile è determinata dal valore complessivo dei biglietti; per la cessione dei diritti televisivi e radiofonici e di pubblicità la base imponibile è costituita dall'ammontare del corrispettivo percepito dalla società sportiva.

L'aliquota varia a seconda del tipo di prestazione.

In caso di cessioni di contratti relativi alle prestazioni degli atleti professionisti, essi costituiscono operazioni imponibili ai fini I.V.A. e rappresentano prestazioni di servizi sul cui corrispettivo si applica un'aliquota del 20%.

3.2. I debiti tributari delle società sportive

Abbiamo fatto questa breve premessa sulla tassazione delle società sportive professionistiche, perché, negli ultimi anni una voce che ha assunto valori particolarmente rilevanti è quella relativa ai debiti tributari.

Come già stimato nel paragrafo 1.12. del Capitolo I (vedi *supra*), le somme dovute dalle società sportive professionistiche al Fisco, e soprattutto quelle del mondo del calcio, ha raggiunto livelli altissimi.

Peraltro, si rileva che la maggior parte degli inadempimenti fanno capo a società fallite, alle quali sono subentrate nuove società che non hanno in carico tali obbligazioni¹¹⁵.

Di fronte a così gravi situazioni debitorie, alcuni club hanno ricercato accordi con l'amministrazione finanziaria per dilazionare il pagamento del debito nel tempo.

¹¹⁵ Solo le società di calcio di serie A vantano un debito di circa 376,115 milioni di euro. La stragrande maggioranza di questi è dovuta da società fallite o in fase di riorganizzazione. Una situazione che peraltro non riguarda solo la serie maggiore, ma anche club dei campionati di B o C. Contando infatti le squadre che si sono "trasformate", quelle fallite e quelle uscite dal circuito professionistico, si arriva a 66 club che in totale totalizzano debiti con l'Erario per 512 milioni di euro. A. Criscione, *Il fisco batte cassa con il mondo del calcio: debiti per 754 milioni*, in "Il Sole 24 Ore"

3.3. Il caso S.S. Lazio S.p.A.

Un caso salito alla ribalta della cronaca è stato quello di una importante società sportiva: la S.S. Lazio S.p.A., che ha concluso un accordo con l'amministrazione finanziaria per dilazionare il pagamento del debito nel tempo. La società, facendo leva sulla possibilità per l'Agenzia delle Entrate (prevista dal decreto legge n. 138/2002, convertito in legge n. 178/2002 "transazione dei tributi iscritti a ruolo") di arrivare ad una transazione con il contribuente insolvente, ha ottenuto nel 2005 la rateizzazione delle proprie pendenze fiscali.

Il Consiglio di Stato, si espresse sulla applicabilità del decreto definendo la richiesta della S.S. Lazio S.p.A. "ammissibile". Successivamente all'accordo di massima tra la società sportiva e l'Agenzia delle Entrate, il testo venne sottoposto al vaglio della Commissione Consultiva, che restituì gli atti in quanto bisognava elaborare una stesura definitiva e attendere il parere dell'Avvocatura dello Stato. Il testo venne successivamente elaborato in maniera definitiva e consegnato definitivamente alla Commissione Consultiva per la riscossione.

Per effetto della detta transazione la S.S. Lazio S.p.A. si è obbligata al pagamento dell'intero debito fiscale maturato al 31 agosto 2004, in 23 rate annuali, con interesse a tasso legale.

L'Agenzia delle Entrate ha stabilito di consentire la rateizzazione dei debiti senza la necessità di coperture a garanzia. Tale disposizione ha riguardato i debiti dello Stato □ sono escluse quindi le addizionali Irpef e Irap □ le sanzioni e gli interessi. È stato comunque necessario il consenso degli altri creditori, che in base alla disposizione ottengono una priorità uguale o superiore a quella del Fisco.

L'Agenzia delle Entrate, sulla scorta del parere preventivo formulato dal Consiglio di Stato, aveva affermato che “l'istituto è caratterizzato dalla possibilità, al verificarsi di determinate condizioni ed in deroga ai principi generali, di raggiungere un accordo che, attraverso reciproche concessioni, consenta la chiusura delle controversie relative alla fase della riscossione, ovvero che ne impedisca l'insorgenza, ed di permettere il conseguimento di un risultato più proficuo rispetto a quello conseguibile coattivamente”.

L'Agenzia delle Entrate aveva tuttavia fissato delle condizioni per la transazione del debito delle società in crisi. La transazione non poteva essere effettuata a meno che l'accordo non si inserisse in un piano di riassetto dell'impresa di più ampia portata e di ristrutturazione del debito con il coinvolgimento di tutti i creditori. Nell'iter per la concessione della transazione – riduzione o rateizzazione dei debiti – era necessario inoltre il parere della Commissione Consultiva.

Qualche giorno dopo l'accordo della S.S. Lazio S.p.A con l'Agenzia delle Entrate per la transazione del debito fiscale, si pronunciò il presidente del Consiglio dei Ministri, On. Silvio Berlusconi, il quale dichiarò che il caso della S.S. Lazio, fosse molto particolare, sottolineando che si trattasse di una squadra con un enorme numero di sostenitori e che avrebbe potuto fallire con gravi conseguenze di ordine pubblico. Di fronte a questo rischio e al fatto che lo Stato avrebbe anche potuto rinunciare a tutto il debito che questa società aveva con il Fisco, si ritenne giusto ricorrere a questa normativa.

In buona sostanza, il Presidente del Consiglio dei Ministri, ha dichiarato che la S.S. Lazio S.p.A. si è salvata per motivi di ordine pubblico, rappresentando un vero e proprio "aiuto di stato".

Infatti, la procedura adottata per la rateizzazione dei debiti della S.S. Lazio S.p.A., rappresenta un precedente assoluto, che non ha mai avuto luogo in passato per il salvataggio di altre società. Prima della legge 178/2002, sono state sempre adottate procedure particolarmente severe per la rateizzazione dei debiti delle società; infatti, molte società operanti in diversi settori, hanno richiesto l'applicazione della legge 178/2002 senza ottenere risposta.

In merito alla transazione ottenuta dalla società calcistica della capitale, all'interno del Governo, si sono registrate dichiarazioni

contrastanti, tra chi sosteneva che ciò potesse comportare una riduzione del gettito fiscale, tra chi invece dichiarava che si potesse creare un vero e proprio precedente e su quali misure e precauzioni dovessero essere attuate per evitare che si potessero aggirare le norme che sono alla base della correttezza dell'obbligo tributario.

A quanto consta, la transazione esattoriale è servita per la sistemazione del debito tributario della S.S. Lazio S.p.A. che è riuscita ad ottenere la lunga dilazione del debito e la rinuncia dell'Erario agli interessi e alle sanzioni, ed è stata per tale ragione, tacciata di essere una norma “*ad hoc*”, riferita al solo settore calcistico.

3.4. La transazione dei tributi iscritti a ruolo. D.L. 138/2002 (conv. in L. 178/2002). Caratteristiche dell'istituto.

La S.S Lazio S.p.A. ha usufruito del “vecchio” istituto della transazione dei tributi iscritti a ruolo, prima della sua riforma con il d.lgs. 5/2006 che ha introdotto la nuova transazione fiscale, disciplinata all'art. 182 *ter* l. fall..

L'art. 3, comma 3, della presente legge, permetteva all'Agenzia delle Entrate, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, di procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici, il cui gettito era di

esclusiva spettanza dello Stato in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emergeva l'insolvenza del debitore o questi era assoggettato a procedure concorsuali . Alla transazione si procedeva con atto approvato dal Direttore dell'Agenzia , su conforme parere obbligatorio della Commissione Consultiva per la riscossione di cui all'art.6 del D.Lgs.112/1999, acquisti altresì gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge. I pareri si intendevano rilasciati con esito favorevole decorsi 45 giorni dalla data di ricevimento della richiesta, se non pronunciati espressamente nel termine predetto. La transazione poteva comportare la dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 19 commi 1 e 2 del d.P.R. n. 602/1973.

L'istituto in esame permetteva, al verificarsi di determinate condizioni ed in deroga ai principi generali, di raggiungere un accordo che, attraverso reciproche concessioni, consentiva:

- La chiusura delle controversie relative alla fase della riscossione ovvero ne impedisca l'insorgenza.
- Il conseguimento di un risultato più proficuo rispetto a quello conseguibile coattivamente.

Andava osservato che: le liti dovevano sempre presentare connotazioni di effettiva fondatezza tali da rendere incerto l'esito delle stesse e che la transazione non poteva chiudere controversie di cognizione dinanzi alle Commissioni tributarie o ad altro giudice.

Il termine transazione va riferito al contratto tipico previsto dall'art. 1965 c.c., comma 1°, secondo il quale si definisce la transazione come: *“il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro”*.

L'agenzia delle Entrate aveva evidenziato che, per la lite insorta o che può insorgere, il presupposto in relazione al quale può configurarsi un negozio transattivo, non si concretizza soltanto con riferimento alle liti giudiziarie pendenti ma anche a quelle potenziali; inoltre, il negozio transattivo è caratterizzato dalla reciprocità di concessioni.

Tra i presupposti per il quale era possibile procedere alla transazione, innanzitutto l'inizio dell'esecuzione coattiva e quando nel corso della procedura esecutiva emergeva l'insolvenza del debitore.

L'inizio dell'espropriazione forzata è identificabile nella notifica dell'atto di pignoramento da parte dell'Agente del servizio nazionale della riscossione. Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti ed altri fatti esteriori i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di

soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (articolo 5 del R.D. 267/1942).

Lo stato di insolvenza del contribuente che proponeva la transazione poteva essere comprovato, ad esempio, dall'esistenza di procedimenti esecutivi mobiliari e/o immobiliari avviati da terzi creditori, dalla rilevazione di iscrizioni di ipoteca giudiziali e di ricorsi per fallimento e cioè da elementi oggettivamente riscontrabili che, pur avendo valore relativo, inducevano a ritenere che il debitore non era in grado di soddisfare regolarmente le obbligazioni scadute.

Il Consiglio di Stato ha evidenziato che, nell'ipotesi di successivo fallimento del contribuente, l'accordo dava origine ad un atto dispositivo soggetto alle regole generali dettate in tema di revocatoria, pur riguardando il pagamento di imposte scadute (in relazione alle quali l'articolo 89 del DPR 602/1973 dispone l'esenzione dall'azione revocatoria prevista dall'articolo 67 del R.D. 267/1942). Ciò posto:

- l'accordo transattivo poteva porre l'Agenzia in una condizione di oggettiva lesione della *par condicio* nel successivo eventuale fallimento del contribuente; in quanto atto dispositivo, sarebbe comunque soggetto a revocatoria fallimentare e di conseguenza l'Agenzia poteva essere chiamata a restituire le somme incassate nel c.d. periodo sospetto;

- ai fini della conclusione dell'accordo transattivo con debitori che rivestivano la qualifica di imprenditore commerciale assoggettabile al fallimento, era necessario che l'accordo proposto all'Agenzia si inserisse in un piano di riassetto dell'impresa e di ristrutturazione del debito. Il piano doveva prevedere il coinvolgimento di tutti i creditori (quali risultanti da certificazione rilasciata da uno dei soggetti di cui all'articolo 2409 *bis* del Codice Civile). I creditori assistiti da privilegio dovevano esprimere il loro assenso all'accordo proposto all'Agenzia.

La transazione poteva comportare la dilazione di pagamento delle somme iscritte a ruolo, anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 19, commi 1 e 2 del DPR 602/1973.

- la rateazione poteva essere consentita, nonostante la pendenza di una procedura esecutiva, ad un soggetto che versava in stato di insolvenza ed anche in assenza del rilascio di una delle garanzie qualificate (articolo 19 del D.P.R. 602/1973);
- i termini della dilazione dipendevano dalla offerta e dal valore delle eventuali garanzie, reali e/o personali.

Per i tributi iscritti a ruolo si doveva intendere non solo il credito derivante dal tributo, ma anche il credito derivante dalle sue componenti accessorie, quali gli interessi e le sanzioni.

Ai fini della transazione si procedeva con atto approvato dal Direttore dell' Agenzia, su conforme parere obbligatorio della Commissione Consultiva per la riscossione (articolo 6 del D.lgs. 112/1999). Andavano anche acquisiti gli altri pareri obbligatoriamente prescritti dalle vigenti disposizioni di legge.

L'istanza di transazione poteva essere presentata: dal contribuente persona fisica, obbligato principale o dal legale rappresentante; per le società dal legale rappresentante; dal coobbligato in solido e anche dal terzo estraneo dal rapporto tributario (ed. estromissione, acollo).

Per quanto riguarda i contribuenti per i quali le procedure concorsuali si erano aperte nel corso dei procedimenti esecutivi avviati dai concessionari della riscossione, l' Agenzia delle Entrate aveva evidenziato che:

- tali contribuenti non potevano presentare direttamente l'istanza di transazione, in quanto gli stessi erano stati privati della possibilità di amministrare e disporre del loro patrimonio, con la conseguenza che tutti gli atti negoziali da loro posti in essere erano inefficaci;
- nelle ipotesi di fallimento, delle altre procedure concorsuali del R.D. 267/1942 e dell'amministrazione straordinaria (Legge 270/1999) l'istanza

poteva essere validamente presentata dagli Organi nominati dalle Autorità delegate per legge.

Con la previsione di una deroga rispetto alla disciplina di cui sopra in materia di dilazione della riscossione dei tributi, è stata dunque attribuita agli Uffici delle Entrate una discrezionalità di gran lunga superiore a quella sino ad oggi riconosciuta.

La disciplina dell'art. 3 del D.L. 138/2002 è apparsa decisamente innovativa e si è posta sul solco già segnato dal legislatore con altri interventi normativi e diretto ad incentivare ed a migliorare il dialogo tra fisco e contribuenti.

Si presentava, però, anche in questo caso l'interrogativo in ordine alla compatibilità dell'istituto della transazione dei tributi iscritti a ruolo con il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria.

Si doveva valutare, in altri termini, se la possibilità riconosciuta alla Agenzia delle Entrate dal D.L. 138/2002 di definire il rapporto tributario anche attraverso la riscossione di una parte soltanto del carico iscritto a ruolo, non finiva in realtà per contrastare con il principio secondo cui il diritto del Fisco a riscuotere il credito d'imposta non può formare oggetto di atti di disposizione.

Invero, se si ha riguardo alla definizione maturata nel diritto civile dell'istituto in esame, una sua applicabilità anche al diritto tributario non può che sollevare perplessità.

La transazione viene inserita tra i “negozi diretti alla soluzione di controversie”, essenziale alla transazione è un'incertezza subiettiva che si vuole eliminare. Essa può avere ad oggetto diritti patrimoniali di qualsiasi natura, purché si tratti però di diritti disponibili¹¹⁶.

In realtà, l'istituto introdotto con l'art. 3 del D.L. 138/2002 non coincide con quello della transazione in materia civile. Ed è tale considerazione insieme alle sue finalità che, vedremo, ne giustificava l'applicabilità al rapporto d'imposta e non lo poneva in aperto contrasto con il principio di indisponibilità della pretesa tributaria¹¹⁷.

A ben guardare, infatti, nella transazione dei tributi iscritti a ruolo non vi sono due parti, ciascuna delle quali procede a concessioni, né sussiste necessariamente quell'incertezza subiettiva (*res dubia*) da eliminare, che giustifica il ricorso all'istituto transattivo.

Nell'ipotesi introdotta e disciplinata dal D.L. 138/2002, invero, vi è soltanto una delle parti del rapporto tributario – l'ufficio – che, anche in assenza di qualsiasi incertezza di tipo subiettivo, procede alla riscossione di

¹¹⁶ “Quando la situazione di cui si discute è sottratta alla disponibilità delle parti, occorre l'intervento del giudice”, cfr. A.Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*

¹¹⁷ Su questo tema si v. A.Napoli, *Sull'indisponibilità dell'obbligazione tributaria alla luce delle più recenti innovazioni legislative e penali*.

una somma inferiore rispetto a quella dovuta ed iscritta a ruolo, per ragioni attinenti esclusivamente a profili di economicità e proficuità dell'azione volta al recupero dell'imposta.

Ciò è confermato dalla circostanza, peraltro rilevata da attenta dottrina¹¹⁸, che l'istituto era applicabile sia nell'ipotesi in cui l'esecuzione coattiva era fondata su un titolo ormai definitivo (ad es. una sentenza passata in giudicato o un atto impositivo non impugnato) nella quale, dunque, non si era in presenza di una *res dubia* o litigiosa e non potevano esserci conseguentemente "reciproche concessioni", sia in quella in cui il titolo legittimante l'iscrizione era ancora provvisorio e, quindi, ancora contestabile¹¹⁹.

Bisogna, poi, per altro profilo, osservare che l'art. 3 del D.L. 138 prevedeva che si potesse procedere alla transazione soltanto dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva e non prima. Deve ritenersi, pertanto, che la disciplina poteva trovare applicazione in un momento successivo al

¹¹⁸ F. Brighenti, *La transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa?*, in *Boll. Trib.*, n. 18/2002. L'autore ha correttamente rilevato che il titolo esecutivo previsto dalla disposizione in esame può essere definitivo o provvisorio e che nel primo caso non vi è nulla da transigere; in questa ipotesi, infatti, "non esiste alcuna *res litigiosa* dato che l'obbligazione tributaria è ormai cristallizzata nell'*an* e nel *quantum e*, parallelamente, il credito dell'Erario è divenuto incontestabile. Non esiste, quindi, il *caput controversum*, cioè quella situazione di conflitto che costituisce il presupposto indeclinabile del negozio transattivo".

¹¹⁹ In tale direzione si deve ricordare che il Consiglio di Stato nel parere reso nell'adunanza del 28 settembre 2004, pur riferendosi ad un accordo con effetti "transattivi", ha osservato che l'interesse pubblico perseguito dalla norma induce a ritenere che l'istituto sia idoneo ad esplicitare la sua efficacia "non solo nel caso di sussistenza di liti attuali, instaurate in tema di rapporti tributari sfociati nell'iscrizione a ruolo, ma, in attuazione del principio di efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, estenda la sua portata a tutti i crediti tributari derivanti da iscrizione a ruolo nei confronti dei contribuenti rilevatasi insolventi".

pignoramento dei beni di proprietà del contribuente, in conformità a quanto disposto dall'art. 491 c.p.c.. Anche se la Suprema Corte di Cassazione ha più volte confermato che gli atti antecedenti al pignoramento sono atti prodromici all'inizio dell'esecuzione.

In definitiva, per l'applicazione dell'istituto in esame, occorre che il Concessionario del Servizio di riscossione avesse già tentato o eseguito un pignoramento mobiliare ai sensi dell'art. 62, D.P.R. n. 602 del 1973.

Inoltre, va considerato, nell'analisi della sua compatibilità con il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, che la "transazione" poteva essere adoperata nel caso in cui il contribuente era in stato di "insolvenza", o risultava assoggettato a procedure concorsuali.

L'insolvenza può manifestarsi in diversi modi: quando nel patrimonio del debitore non sono più presenti beni sufficienti a far fronte al soddisfacimento dei debiti o quando vi siano chiari sintomi che facciano temere al creditore di non poter conseguire la prestazione.

È di tutta evidenza che in questi casi l'istituto *de quo* non soltanto si presentava più vantaggioso ed economico rispetto alla riscossione coattiva, ma rappresentava probabilmente l'unico mezzo per recuperare a tassazione materia imponibile che altrimenti sarebbe andata perduta.

In conclusione, le ipotesi e le ristrette modalità operative attraverso le quali l'Agenzia delle Entrate poteva ricorrere allo strumento della

transazione rendevano di fatto quasi obbligata la scelta dell'Ufficio. Non si trattava in altri termini di "concedere uno sconto d'imposta" al contribuente o di incidere sulla materia imponibile¹²⁰, ma di trovare una strada, quella "pseudo" transattiva, per ottenere una riscossione quantomeno di una parte di tributo iscritto a ruolo, diversamente non recuperabile. Tutto ciò sulla base di una attenta analisi costi/benefici applicata all'attività di riscossione e finalizzata al raggiungimento della situazione economicamente più vantaggiosa per l'Amministrazione alla luce dei principi di economicità che devono orientare la sua azione.

Non si trattava, dunque, di graduare il prelievo secondo attendibilità delle sue ragioni impositive ma di considerare la *conseguibilità* del credito con riguardo ad un paradigma di affronto assolutamente oggettivo: la capienza dei beni a coprire il debito tributario.

L'istituto presentava, però, anche una serie di limiti: tra questi quello secondo cui l'opzione offerta interessava l'Amministrazione Finanziaria la quale agiva unicamente per conseguire i propri fini con maggiore economicità, e non alla stregua di una soluzione transattiva condivisa di una lite tributaria, in linea con la normativa civilistica ex art. 1965 c.c.

¹²⁰ In questo senso si veda il parere espresso in materia dal Consiglio di Stato (richiamato nella circolare n.8/E del 2005 dell'Agenzia delle Entrate) nel quale si afferma che la norma *de qua* lascia emergere le linee portanti del nuovo istituto che "... senza incidere sulla materia imponibile ma in deroga al tradizionale principio della indisponibilità del credito tributario, rende possibile per l'Amministrazione Finanziaria conseguire un più proficuo introito rispetto a quello ottenibile dallo sviluppo delle procedure esecutive".

Si trattava, oltretutto, di un potere condizionato, potendosi azionare solo quando fosse acclarata l'insolvenza del contribuente o questi fosse già assoggettato a procedure concorsuali.

Nella pratica il contribuente poteva sollecitare o richiedere l'adozione dell'istituto, ma di fatto era posto in posizione subalterna e di sostanziale impossibilità a rimediare ad eventuali dinieghi da parte dell'Agenzia, l'unica abilitata a promuovere l'azione.

Altri limiti rilevanti erano di tipo oggettivo, posto che la norma si riferiva a tributi il cui *“gettito fosse di esclusiva spettanza dello stato”*, con ciò escludendo tutti i tributi locali o quelli che ad altri Enti competono in *“compartecipazione”* con lo Stato.

Un ulteriore rischio implicito consisteva inoltre nella possibilità che il contribuente, manifestatamente insolvente ancorché in ipotesi non ancora fallito, venisse dichiarato tale successivamente alla transazione: l'effetto sarebbe stato di produrre un'immediata revocabilità (di diritto) di quanto riscosso a titolo transattivo e quindi un esito ancora peggiore della situazione preesistente (con il rischio di maggiore diseconomicità delle procedure coattive intraprese).

Vi erano, infine, dubbi interpretativi in merito alle condizioni di partenza che abilitavano la *“transazione”*, con la dottrina divisa nella valutazione della *“insolvenza”* prevista dal D.L. 138/2002, ovvero se essa

fosse la medesima che costituisce il presupposto del fallimento ex art. 5 R.D. 267/1942 oppure una forma attenuata di tale incapacità di far fronte con mezzi ordinari alle proprie obbligazioni.

3.5. La transazione fiscale ex art. 182 *ter* l. fall. : genesi ed evoluzione

L'istituto della transazione fiscale è stato inserito nel testo della legge fallimentare ad opera del D.lgs. 5/2006 in attuazione della delega per la riforma delle procedure concorsuali contenuta nella l. 80/2005; ampliato dal D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, con l'applicazione della fattispecie anche negli accordi di ristrutturazione dei debiti, infine corretto nella parte inerente all'I.V.A. dal D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito nella legge 28 gennaio 2009, n. 2.

L'art. 182 *ter* l. fall. (R.D. 16 marzo 1942, n. 267)¹²¹ nel testo vigente, intitolato “Transazione fiscale”, fissa norme e limiti per l'inserimento nelle

¹²¹ R.D. 16 marzo 1942, n. 267 – Art. 182 *ter* “Transazione fiscale” – 1. *Con il piano di cui all'articolo 160 il debitore può proporre il pagamento, anche parziale, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea; con riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento. Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.*

procedure extrafallimentari (concordato preventivo ex art. 160 l. fall. e accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall.) di una

2. Ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale, copia della domanda e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione ed all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda, al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale. Il concessionario, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. L'ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati, ma non ancora consegnati al concessionario. Dopo l'emissione del decreto di cui all'articolo 163, copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni devono essere trasmessi al Commissario giudiziale per gli adempimenti previsti dall'articolo 171, primo comma, e dall'articolo 172. In particolare, per i tributi amministrati dall'agenzia delle dogane, l'ufficio competente a ricevere copia della domanda con la relativa documentazione prevista al primo periodo, nonché a rilasciare la certificazione di cui al terzo periodo, si identifica con l'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.

3. Relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, l'adesione o il diniego alla proposta di concordato è approvato con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale, ed è espresso mediante voto favorevole o contrario in sede di adunanza dei creditori, ovvero nei modi previsti dall'articolo 178, primo comma.

4. Relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, quest'ultimo provvede ad esprimere il voto in sede di adunanza dei creditori, su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione regionale.

5. La chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'articolo 181, determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma.

6. Il debitore può effettuare la proposta di cui al primo comma anche nell'ambito delle trattative che procedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis. La proposta di transazione fiscale, unitamente con la documentazione di cui all'articolo 161, è depositata presso gli uffici indicati nel secondo comma, che procedono alla trasmissione ed alla liquidazione ivi previste. Alla proposta di transazione deve altresì essere allegata la dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che la documentazione di cui al periodo che precede rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio. Nei successivi trenta giorni l'assenso alla proposta di transazione è espresso relativamente ai tributi non iscritti a ruolo, ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale, e relativamente ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario del servizio nazionale della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del concessionario su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione generale. L'assenso così espresso equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione.

definizione transattiva delle pendenze tributarie e contributive del debitore, fissandone i limiti.

Per effetto della riforma fallimentare, dunque la “vecchia” transazione dei tributi iscritti a ruolo” ha lasciato il passo alla nuova “transazione fiscale”, disciplinata dall’art. 182 *ter* l. fall.

Prima del D.lgs. (come già ampiamente discusso) la transazione era rimessa ad una autonoma determinazione dell’Agenzia delle entrate, sentita un’apposita Commissione consultiva, senza un’effettiva possibilità del debitore di incidere sul procedimento.

Nell’art. 182 *ter*, invece, la proposta parte dal debitore (comma 1) e assoggetta l’Amministrazione Finanziaria, alle medesime condizioni di uno degli altri creditori, con medesimo grado di privilegio o classe, chiamati ad esprimere il proprio assenso o dissenso alla proposta concordataria.

Il testo iniziale della riforma non comprendeva, come accennato, gli accordi di ristrutturazione, introdotti dal D.L. 169/2007 a far tempo dal 1 gennaio 2008, così come è stato riscritto nel comma 1 dal D.L. 185/2008 entrato in vigore il 29 gennaio 2009, non commentando letteralmente la possibilità di transigere l’imposta sul valore aggiunto ed ampliando esplicitamente il campo di applicazione anche ai debiti di natura contributiva.

Le modalità applicative della procedura ed i suoi limiti sono quindi stati oggetto di dettagliata analisi da parte della Circolare Ministero Finanze 18 aprile 2008, n. 40/E e da successive risoluzioni e circolari anche in tema di debiti contributivi e di percentuale massima ammissibile.

3.6. La disponibilità dell'azione tributaria

Il tema dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria sorge a seguito delle disposizioni dell'art. 49, R.D. 23 maggio 1924, n.827. Per un lungo periodo tale precetto venne ritenuto insuperabile dalla maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, finché con il D.L. 8 luglio 2002, n. 138 (convertito nella legge 8 agosto 2002, n. 178), fu introdotto l'istituto della transazione fiscale.

Abbiamo già sottolineato le caratteristiche della “vecchia” transazione. I dubbi e i problemi evidenziati mutano all'inizio del 2006 con l'introduzione di un istituto totalmente modificato, grazie all'inserimento nella legge fallimentare di un nuovo articolo (art. 182 *ter*, R.D. 267/1942 introdotto dall' art. 146, D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), che disciplina la possibilità di concludere, in seno alla formazione del concordato, anche una transazione con l'Amministrazione Finanziaria per i debiti tributari accumulati.

L'interesse per la “nuova” transazione fiscale è ulteriormente cresciuto nei successivi anni a seguito dell'ampliamento della transazione anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione del debito (art. 182 *bis* l. fall.)¹²², nonché con la definizione più puntuale (anche se controversa)¹²³ dei limiti di estensione della transazione alla materia I.V.A.¹²⁴.

Alla luce di tale evoluzione normativa e delle interpretazioni fornite in merito dalla migliore dottrina, si può dunque ritenere del tutto superato il vincolo di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, mentre residuano rilevanti interrogativi sull'applicazione coordinata delle norme che regolano (*rectius*: limitano) la transigibilità di taluni tributi con quelle che presiedono alla *par condicio creditorium*, in particolare in merito alla garanzia di equo trattamento dei debiti per classi di creditori in base al privilegio spettante ai singoli crediti.

Questi i punti salienti della normativa in vigore.

3.7. Presupposto soggettivo: chi può promuovere la transazione

L'art. 182 *ter* l. fall. stabilisce con chiarezza che l'iniziativa è totalmente affidata al debitore che, nell'ambito di una proposta di

¹²² Modifica introdotta dall'art. 16, comma 5, D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, con effetto dal 1° gennaio 2008.

¹²³ Si veda in merito la sintetica ma efficace esposizione di E. De Mita, *Transazione con il Fisco per tutte le crisi*, in *Il Sole24Ore*, 28 giugno 2009, 19.

¹²⁴ Con il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito nella legge 2/2009.

concordato preventivo (art. 160 l. fall.) o in seno ad un accordo di ristrutturazione del debito (art. 182 *bis* l. fall.), può proporre il pagamento parziale o anche la semplice dilazione di tributi e contributi, nonché delle connesse sanzioni e degli interessi di ritardato versamento¹²⁵.

La proposta di transazione dovrà essere presentata, secondo la previsione della norma, “contestualmente”: al Tribunale; al Concessionario alla riscossione; all’Agenzia delle Entrate.

Concessionario ed Agenzia, ciascuno nel proprio ambito, dovranno certificare il carico tributario esistente (iscritto o meno a ruolo) entro trenta giorni di tempo dal deposito della proposta, in modo da consentire al Commissario giudiziale l’espletamento delle procedure previste per tutti i creditori del proponente.

In merito al presupposto soggettivo individuato, sia consentito sottolineare che l’istituto, che nasce per sua natura nell’ambito del concordato o degli accordi di ristrutturazione, potrà riguardare solo gli imprenditori commerciali assoggettabili al fallimento, secondo il nuovo disposto dell’art. 1 l. fall.

Tutti gli altri soggetti (professionisti, imprenditori di minori dimensioni, imprenditori agricoli, ecc.) ne risulteranno esclusi *in nuce*.

¹²⁵ Nei “relativi accessori” indicati dalla legge sono compresi quindi, “anche le sanzioni pecuniarie non penali, gli interessi di mora e qualsiasi altra componente che concorre a formare il debito d’imposta”.

Resteranno esclusi anche tutti gli imprenditori commerciali già soggetti a procedure concorsuali quali il fallimento, il concordato fallimentare e la liquidazione coatta amministrativa, nonché le imprese soggette ad amministrazione controllata; tutti istituti, questi, per i quali la transazione non può operare con le modalità dell'art. 182 *ter* l. fall. Parimenti essi non hanno legittimazione attiva, infine, esclusi i creditori del debitore, cui non compete alcun potere per promuovere la procedura, come accade in tema di concordato preventivo ex art. 160 l. fall.

Si noti, infine, che la transazione fiscale sarà proponibile solo in presenza di una “crisi d’impresa”: non potrà presentare la proposta un imprenditore *in bonis* che intenda per tale via ridurre i propri debiti verso terzi e quindi anche quelli maturati nei confronti del Fisco.

3.8 Presupposti oggettivi: quali debiti possono essere transatti

La transazione può avere ad oggetto tributi amministrati dalle Agenzie Fiscali e dei relativi accessori (limitatamente alla quota di credito avente natura chirografaria), anche se non iscritti a ruolo:

- 1) Irpef, Irap, Ires, imposta di registro, imposte ipotecarie e catastali, imposta di bollo, imposta sulle successioni e donazioni; imposta sugli intrattenimenti pubblici (di competenza della Agenzia delle

Entrate) ed Iva (anche se, l'Amministrazione finanziaria – su tale ultima imposta – non sia del medesimo avviso)¹²⁶

- 2) Imposte e canoni demaniali (di competenza dell'Agenzia del Territorio)
- 3) Dazi di importazione e di esportazione, imposte di fabbricazione e di consumo (di competenza dell'Agenzia delle Dogane).

Oggetto della transazione fiscale possono essere gli “accessori” al tributo, dovendosi con tale espressione intendere – a rigore – i soli interessi e non anche le sanzioni, per la matrice punitivo-penalistica di cui esse godono, quantunque l'esclusione delle sanzioni dalla transazione penalizzerebbe fortemente la funzionalità e l'interesse dell'istituto che rischierebbe di non favorire l'effettivo superamento della crisi soprattutto nei casi in cui le sanzioni tributarie siano di importo rilevante.

Ed invero, sul punto, l'Agenzia delle entrate ha ritenuto – nella circolare 40/E/2008 – che possono rientrare nella transazione non solo gli accessori in senso proprio (vale a dire gli interessi relativi al tributo e l'indennità di mora), ma anche le sanzioni amministrative, per violazioni

¹²⁶ Un discorso a parte merita l'Iva, giacché prima dell'emanazione del D.L. 185/2008 – che preclude espressamente la possibilità di proporre la falcidia del tributo, ammettendo soltanto una proposta di tipo dilatorio – per l'Agenzia delle Entrate l'Iva non può (*rectius* non poteva) essere oggetto di transazione in quanto costituente risorsa propria dell'Unione Europea, contrariamente all'orientamento dottrinale e all'unanime interpretazione della giurisprudenza di merito che ne ha escluso la riconducibilità in senso tecnico ad una risorsa comunitaria ammettendone, dunque, la possibilità di inserirlo nella proposta di falcidia concordataria.

tributarie, uniformandosi alla (superata) circolare 8/E/2005, relativa alla previgente “transazione esattoriale”.

La transazione fiscale potrebbe riguardare anche soltanto una parte di tributi erariali, poiché la norma intende l’istituto come una facoltà (“[...] il debitore può proporre”) e non come un obbligo, ancorché ciò possa avere poco senso, giacché è interesse e convenienza dell’imprenditore in stato di crisi “chiudere” tutte le pendenze erariali per uscire effettivamente dalla crisi. Ad ogni modo, laddove il debitore opti per una proposta parziale di transazione fiscale, agli altri debiti tributari (come pure per tutti i tributi che non possono essere oggetto di transazione) dovrebbero trovare applicazione i principi e le regole ordinarie di gestione concordataria, vale a dire le tempistiche, le modalità e gli effetti propri della procedura di concordato preventivo, ed in particolare □ sotto il profilo dell’ammissibilità della procedura – la disposizione speciale prevista dall’art. 90, D.P.R. 602/1973.

L’accorso transattivo non è attuabile per i tributi non gestiti dalle Agenzie fiscali, e quindi deve ritenersi precluso a tutti i tributi locali – regionali, provinciali e comunali (es. Ici) □ nonché ai contributi previdenziali ed assistenziali.

3.9. (Segue). La questione dell'Iva e la novella del “decreto anti crisi”

Il D.L. 185/2008 (c.d. “decreto anti crisi) conv. in l. 2/2009 ha precisato – con la modifica del 1° comma dell’art. 182 *ter* l. fall. – che “in caso di piano di concordato preventivo di cui all’art. 160 del R.D. 267/42, il debitore non può proporre il pagamento parziale del tributo relativo all’Iva, mentre si mantiene la possibilità di dilazione di pagamento.

Con un chiarimento che pare essere di tipo “interpretativo” (e non “innovativo”) il Governo ha posto fine alla *querelle* che l’istituto della transazione fiscale ha suscitato in merito alla possibilità di inserire o meno l’Iva tra i tributi passibili di falcidia concordataria (nell’ambito della proposta di transazione). La soluzione legislativa adottata pare risolvere la problematica comunitaria circa la qualificazione del tributo e la legittima della transigibilità dello stesso.

Nelle more della novella legislativa, l’amministrazione finanziaria aveva già ritenuto che l’Iva non potesse essere oggetto di proposta transattiva, assumendo, così, un’interpretazione restrittiva del precetto contenuto al richiamato comma 1 dell’art. 182 *ter*, il quale esclude dall’ambito applicativo dell’istituto i “tributi costituenti risorse proprie dell’Unione Europea”. L’orientamento ministeriale, è stato formalizzato nella circolare 40/E del 2008, ha inviato agli uffici a escludere tale

tributo¹²⁷ dalle proposte di transazioni fiscali, per lo meno “fino a nuove disposizioni dello scrivente”, che dovevano essere diramate – è quanto si apprende dal documento di prassi – dopo che “si consolidi al riguardo l’orientamento della giurisprudenza”.

Tale indirizzo – invero preannunciato da quella dottrina che ha attribuito il persistente dubbio applicativo ad un’insidiosa formulazione normativa, superabile soltanto attraverso un intervento chiarificatore del legislatore¹²⁸ □ penalizzava fortemente la fruibilità del nuovo istituto, soprattutto in tutti i casi in cui l’Iva rappresenta un’importante passività fiscale dell’impresa in stato di crisi (ferma la possibilità di falciare gli accessori del tributo). L’interesse all’utilizzo della transazione fiscale, tuttavia, permane anche dopo l’esclusione dell’Iva dall’ambito applicativo dell’art. 182 *ter*.

La posizione ministeriale, invero, è stata contrastata dalla pressoché unanime dottrina, secondo cui il tributo in questione tecnicamente non rientra in senso proprio tra “i tributi costituenti risorse proprie dell’Unione Europea”, ancorché i singoli Stati membri versino una quota di esso alla Comunità¹²⁹. L’interpretazione del Fisco, inoltre, è stata avversata anche dalle prime pronunce di merito sull’ambito applicativo dell’istituto,

¹²⁷ L’esclusione – a parere dell’Agenzia delle Entrate – non vale per gli accessori al tributo – quali interessi e sanzioni – che invece possono formare oggetto di transazione fiscale.

¹²⁸ L. Mandrioli, *La transazione fiscale*.

¹²⁹ In argomento, per tutti, cfr. L. Tosi, *La transazione fiscale*, cui aderisce tutta la dottrina che si è espressa in argomento.

orientate senza indugi a ritenere legittime le proposte di transazione fiscale aventi ad oggetto anche la falcidia dell'Iva. Recentemente il tribunale di Milano, ha dichiarato, che "L'Iva non deve ritenersi tributo costituente risorsa dell'Unione Europea, in quanto si configura come tributo nazionale.

Il meccanismo di calcolo di tale tributo, il cui prelievo non è imposto in forza di politiche comunitarie, infatti, è tale per cui non vi è relazione concreta tra l'imposta riscossa presso i contribuenti e quanto attribuito dall'Unione", ritenendo, pertanto, *compliant* all'art. 182 *ter* l. fall. una proposta di transazione fiscale avente ad oggetto la "defalcazione" di debiti tributari per l'Iva, isolati in una apposita classe di creditori, ed in relazione ai quali il piano prevedeva la soddisfazione non integrale.

L'unanime posizione della giurisprudenza fallimentare, quindi, sarebbe dovuta essere di buon auspicio per un *revirement* dell'A.F., oggi certamente non più possibile alla luce del chiaro dettato normativo che elimina in radice la possibilità di applicare all'Iva qualsivoglia proposta di falcidia concordataria.

Non resta, dunque, che salutare con favore (almeno) la possibilità di sottoporre al Fisco (e ai creditori concordatari) una proposta dilatoria dell'Iva (tributo) e transattiva degli accessori dell'Iva (interessi e sanzioni) che si spinga oltre i limiti previsti per la rateizzazione dei debiti esattoriali sanciti dall'art. 19, D.P.R. 602/1973 – come del resto precisato dalla stessa

Agenzia delle Entrate nella circolare 40/E/2008 –, in quanto tale “apertura” certamente agevola il superamento della crisi finanziaria (e di tensione di liquidità) agli imprenditori che scelgono lo strumento del piano concordatario (o degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 *bis* l. fall.).

3.10. La transazione fiscale nel concordato preventivo

La proposta di transazione fiscale ex art. 182 *ter* l.fall. costituisce di diritto parte (spesso anche rilevante) del piano concordatario di cui all’art. 160 l. fall.: le falcidie in essa contenute dovranno pertanto essere coordinate con le altre offerte concordatarie, pur tenendo conto delle peculiarità indicate dalla legge, in particolare in materia di Iva.

Come già accennato, non sarà possibile conciliare le esigenze di parificazione dei creditori previste nella legge fallimentare con i vincoli introdotti per il creditore tributario in materia di Iva: il professionista dovrà fare una scelta, sapendo che in base all’orientamento locale dominante il Tribunale potrà ritenere essenziali o inesistenti tali vincoli.

In termini procedurali, la proposta di transazione dovrà essere allegata al piano concordatario in sede di deposito e – “contestualmente” – inoltrata in copia al concessionario alla riscossione ed all’Ufficio erariale competente.

In merito all'individuazione degli Uffici finanziari competenti è necessario ricordare l'attenta individuazione dell'Agenzia che gestisce i tributi da transigere, normalmente per la maggior parte dei tributi sarà competente l'Agenzia delle Entrate.

L'istante dovrà ricevere entro trenta giorni dalla presentazione una certificazione rilasciata sia dal Concessionario che dall'Agenzia competente da cui risulti l'esatta entità del debito.

La dottrina risulta divisa in merito alla qualificazione del termine di trenta giorni, se sia perentorio o semplicemente ordinatorio¹³⁰.

L'Agenzia delle Entrate, nella circolare 40/2008, propende per la seconda ipotesi, ma ne rimarca l'eccezionalità e la necessità di adeguata motivazione.

A favore della perentorietà depongono la necessità di fornire in tempi certi al Commissario giudiziale gli elementi fondanti per gli adempimenti demandatigli, essenziali per il giudizio di omologa della proposta, nonché la necessità di porre l'Erario in posizione di parità con gli altri creditori, che verranno tutti chiamati ad esprimere un voto sul piano concordatario.

¹³⁰ Nel senso della perentorietà del termine P. Pennella, *L'incognita transazione fiscale*, in *Il Fallimento*, 2009; L. Magnani, *La transazione fiscale*; L. Del Federico, in A. Corio – M. Fabiani, *Il nuovo diritto fallimentare*; 2006. Nel senso del termine puramente ordinatorio: E. Stasi, *La transazione fiscale*; P. Paolardi, *Codice del fallimento*.

Per contro, un approccio interpretativo in senso perentorio si porrebbe in contrasto con la ratio dell'istituto, che è chiaramente quella di favorire la composizione della crisi¹³¹.

La questione non è affatto secondaria, in quanto l'eventuale decorrenza del termine da parte dell'Agenzia delle Entrate e del Concessionario comporterebbe conseguenze differenti nei due casi:

- In caso di asserita perentorietà del termine, al decorrere dello stesso lo Stato perderebbe la possibilità di modificare gli importi proposti dal debitore, indicando la parte mancante al Commissario;
- Nel caso opposto, tale possibilità (che peraltro è adempimento di uno specifico dovere pubblico) resterebbe impregiudicata fino all'adunanza dei creditori.

Se il termine di trenta giorni è da ritenersi ordinario, tuttavia, l'eventuale inadempimento, che potrebbe per assurdo protrarsi *sine die*, determinerebbe il congelamento della procedura senza la tutela di alcun apprezzabile interesse pubblico, anzi con un danno agli altri creditori coinvolti e all'interesse pubblico alla ricomposizione celere e negoziale delle crisi aziendali che costituisce – si badi – la *ratio* dell'istituto concordatario.

¹³¹ E. Stasi, *La transazione fiscale*.

Si deve tener conto che in sede di adunanza dei creditori ciascuno di questi ultimi è legittimato non solo ad esprimere il voto sulla proposta che riguarda il suo specifico credito, ma anche a verificare ed eventualmente contestare le pretese degli altri creditori, ivi compresa l'Amministrazione finanziaria.

Una volta emesso il decreto di ammissione alla procedura concordataria ex art. 163 l. fall., assume notevole rilevanza il parere dell'Amministrazione Finanziaria che ha una duplice valenza: voto sulla proposta di transazione fiscale ex art. 182 *ter* l. fall. e voto sulla proposta concordataria in quanto, al superamento delle maggioranze previste dall'art. 177, comma 1, l. fall.¹³², la falcidia concordataria colpirà tutti i crediti anteriori alla proposta.

Il decreto di omologazione che chiude la procedura di concordato ex art. 181 l. fall. determina pertanto la definizione dei debiti tributari oggetto di transazione ed, inoltre, la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi per oggetto i tributi indicati nella certificazione tributaria obbligatoria.

¹³² Ovvero la maggioranza dei crediti ammessi al voto, verificata anche nella maggior parte delle classi di creditori ove formate.

3.11. La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti

Il decreto correttivo del 12 settembre 2007, n. 169 ha esteso gli accordi di ristrutturazione del debito l'istituto della transazione fiscale, inserendo nella previsione normativa di cui all'art. 182 *ter* l. fall. il sesto comma, idoneo a ritenere proponibile la proposta di transazione con il Fisco nell'ambito delle trattative che precedono gli accordi di ristrutturazione.

La dichiarazione di assenso proveniente dall'Agenzia delle Entrate o dal Concessionario – a seconda se il tributo risulti o meno iscritto a ruolo – deve avvenire entro trenta giorni dalla proposta, prevedendo la norma che l'assenso vale a tutti gli effetti come accordo.

L'istituto della transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti rimane, da un canto, una mera facoltà per il debitore (*“può effettuare la proposta”*), d'altro canto essa rimane in ogni caso funzionalmente collegata alla invocata omologazione di guisa che, salvo diverso accordo tra le parti, la stessa viene meno per il caso di non omologazione degli accordi da parte del tribunale adito in tal senso.

Negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 l. fall. la procedura risulta del tutto analoga a quella già descritta per il concordato preventivo.

Nello specifico non essendovi un piano concordatario soggetto ad omologa, la presentazione della proposta di transazione fiscale avverrà

nell'ambito delle trattative con i creditori che preludono alla stipula dell'accordo di ristrutturazione.

Valgono le stesse considerazioni già svolte in tema di competenza degli Uffici preposti e gli stessi termini per lo svolgimento da parte di questi della liquidazione e certificazione delle pendenze tributarie (trenta giorni).

La competenza a determinare l'assenso o il diniego alla proposta è sempre del Concessionario o del Direttore dell'Ufficio, con le modalità già viste.

L'espressione dell'assenso alla proposta transattiva nel caso degli accordi ex art. 182 l. fall. equivale alla sottoscrizione degli stessi da parte dell'Amministrazione Finanziaria, con tutte le conseguenze in tema di maggioranze necessarie (nel caso di specie maggiori rispetto a quelle richieste per l'approvazione del piano concordatario, anche se non divise per classi).

Si deve ricordare che negli accordi di ristrutturazione l'accordo viene raggiunto *uti singoli* fra i creditori sottoscriventi ed il debitore, senza alcuna forma di vincolo nei confronti degli altri creditori, che andranno anzi integralmente soddisfatti.

Differisce dal concordato, altresì, il *dies a quo* per l'efficacia degli accordi raggiunti: là coincidente con il momento di giudizio di omologa

(emissione del decreto, ancorché da pubblicare), qui con la pubblicazione dell'accordo omologato nel Registro delle Imprese.

L'omologa del voto favorevole al piano concordatario è infatti preclusiva di ulteriori pretese per crediti anteriori alla data di presentazione del piano; l'omologa del piano di ristrutturazione acquisisce invece validità puramente formale unicamente rispetto agli accordi sottoscritti fra alcuni creditori e il debitore¹³³.

Non coinvolgendo i creditori che non vi abbiano aderito, quindi, la transazione fiscale nei piani di ristrutturazione ex art. 182 *bis* l. fall. sarà l'unico modo per vincolare l'Amministrazione Finanziaria ed ottenere una definizione certa del debito nei suoi confronti¹³⁴.

3.12. Gli effetti della transazione

L'art 182 ter, comma 5, l. fall., precisa che “la chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'art. 181, determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al comma 1”.

Tale disposizione rappresenta una (ulteriore) conferma della natura endoconcorsuale della transazione fiscale: istituto intimamente collegato

¹³³ E a favore unicamente dei sottoscrittori in merito alla deducibilità fiscale delle perdite omologate.

¹³⁴ Che resterà altrimenti da corrispondere per intero.

alla procedura di concordato preventivo, i cui effetti restano, pertanto, condizionati dal completamento dell'*iter* procedurale del concordato e, quindi, dall'omologazione della procedura stessa (la quale deve intervenire nel termine di sei mesi – prorogabili dal tribunale in sessanta giorni – dalla data di presentazione del ricorso da parte del debitore).

Alla chiusura del concordato, dunque, il legislatore collega l'effetto della cessazione della materia del contendere nelle liti – incardinate o anche solo potenziali – relative a tutti i tributi transatti.

Ancorché la *littera legis* sembra fare riferimento alle sole liti già instaurate (“pendenti”) presso le Commissioni tributarie, non passate in giudicato, la disposizione in esame potrebbe essere letta in senso estensivo, accogliendo nel suo campo applicativo anche le liti solamente potenziali¹³⁵, e quindi in sostanza: le liti in corso di instaurazione presso il giudice tributario; gli atti impositivi, per i quali è ancora pendente il termine per l'impugnazione, nonché gli atti impositivi potenziali, ovvero quegli atti che l'A.F. potrebbe emanare nei casi non sia ancora decaduta dal potere di accertamento e di rettifica, comportando – infatti – l'accordo transattivo, secondo l'interpretazione della prevalente dottrina – la preclusione al Fisco

¹³⁵ In tal senso, L. Tosi, *La transazione fiscale*.

nell'esercizio di tale facoltà (e quindi l'inibizione del potere di rettifica e del controllo cartolare delle dichiarazioni)¹³⁶.

Tale lettura, infatti, sembrerebbe la sola compatibile con la *ratio* della transazione fiscale, che è quella di favorire concretamente la definizione concordata delle passività tributarie dell'impresa in crisi, consentendo la realizzazione (in quanto procedura dentro il concordato) della finalità propria del concordato preventivo (il superamento della crisi dell'impresa), evitando alla stessa il fallimento¹³⁷.

La “chiusura” delle passività fiscali oggetto di transazione, che la legge ricollega alla “chiusura” del concordato – non opera nelle ipotesi di (successiva) non attuazione del concordato preventivo. In pratica, in caso di annullamento o risoluzione del concordato (art. 186 l. fall.)¹³⁸, il Fisco torna nel pieno della sua potestà, con la conseguenza che le pretese tributarie incardinate negli atti impositivi e cristallizzate nelle certificazioni emesse dall'ufficio e dal concessionario della riscossione (nell'iter procedurale della transazione fiscale) diverrebbero definitive.

¹³⁶ In tal senso, G. Gaffuri, *Profili fiscali della riforma concernente le procedure concorsuali*.

¹³⁷ Non è, tuttavia, dello stesso avviso l'Agenzia delle Entrate, la quale non ha mancato di precisare – nella circolare 40/E – che la disciplina normativa non dispone la preclusione di ulteriori attività di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria in caso di transazione fiscale, poiché sarebbe sempre possibile per il Fisco, ove ne ricorrano le condizioni, l'esercizio dei poteri di controllo, con la conseguente determinazione di un debito tributario (superiore rispetto a quello attestato nella certificazione rilasciata al debitore o altrimenti individuato al termine della procedura di transazione fiscale) che l'Amministrazione potrà far valere nei confronti dello stesso contribuente che ha ottenuto l'omologazione del concordato nonché nei confronti degli obbligati in via di regresso.

¹³⁸ Comunque in ipotesi di non esecuzione della transazione fiscale.

Con riferimento agli effetti della transazione fiscale sulle imposte oggetto di contenzioso, l’Agenzia delle Entrate ha chiarito – con la circolare 40/E/2008 – che l’effetto previsto dall’art. 182 *ter* attiene solo alle liti riguardanti i tributi oggetto di transazione e non anche alle controversie non riferibili alla proposta di transazione, quali ad esempio le liti in materia di rimborso. Laddove, poi, il concordato sia successivamente annullato o risolto, poiché la cessazione della materia del contendere è conseguenza dell’intervenuto accordo tra le parti, il venir meno di quest’ultimo – conclude la circolare – determina la ripresa del contenzioso¹³⁹.

3.13. Valutazioni e rifiuto del Fisco alla proposta di transazione

L’art. 182 *ter* non chiarisce quale debba essere il criterio base al quale l’A.F. deve decidere in merito alla proposta di transazione.

Accostando l’istituto ex art. 182 *ter* – in quanto specie dello stesso genus – della pregressa transazione esattoriale, potrebbe utilmente farsi riferimento alla disciplina previgente che subordinava l’accettazione da

¹³⁹ L’ambito e l’efficacia applicativa del 5° comma dell’art. 182 *ter* l. fall., son ostati oggetto di un’interpretazione fortemente restrittiva e svalutativa da parte di chi ritiene che la chiusura del concordato preventivo non può essere motivo di cessazione della materia del contendere per tutte le liti in corso, ma “solo quelle liti rispetto alle quali il mantenimento in vita del giudizio apparirebbe ormai improduttivo o vano, per essere stata superata in sede concordataria ogni relativa contestazione sull’entità del credito fiscale in concorso”. In tal senso Randazzo, *Il “consolidamento” del debito tributario nella transazione fiscale*.

parte del Fisco dell'accordo transattivo alla "accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva".

Nella nuova transazione fiscale, invero, la valutazione di maggiore economicità/proficuità deve essere valutata in un'ottica più ampia, tenendo conto della *ratio* delle nuove procedure negoziali per la soluzione della crisi d'impresa. Non deve, infatti, sottacersi come la collocazione della transazione fiscale nell'ambito delle procedure finalizzate principalmente a favorire la soluzione della crisi d'impresa ed a scongiurare l'apertura di una procedura fallimentare, deve richiedere una maggiore elasticità da parte del Fisco, il quale nel valutare se accettare o meno la transazione dovrà tener conto anche degli effetti che il perfezionamento dell'intesa può sortire sulla concreta ed effettiva possibilità di salvare l'impresa in crisi, assieme ai valori e agli interessi che questa rappresenta e coinvolge.

Di tali prerogative se ne è avveduta anche la stessa Agenzia delle Entrate, la quale non ha mancato di individuare, attraverso la circolare 40/E – i criteri cui gli Uffici locali devono attenersi per ritenere la transazione conveniente e quindi meritevole di accoglimento.

In primis, sarà dovere degli uffici il riscontro – sulla base della documentazione prodotta dal debitore nonché di ogni altra informazione in loro possesso – dell'effettiva sussistenza dei requisiti formali e procedurali della proposta di transazione.

Con particolare riferimento alle valutazioni di merito, gli Uffici dovranno – sulla base delle indicazioni contenute nel documento di prassi – valutare l’eventuale effettiva possibilità di una migliore soddisfazione del credito erariale in sede di accordo transattivo, rispetto all’ipotesi di avvio di un procedura di fallimento, tenendo conto dei principi di economicità ed efficienza dell’azione amministrativa, nonché della tutela degli interessi erariali, ma dovranno altresì prestare attenzione (qui c’è la presa d’atto e l’apertura del Fisco) anche agli interessi coinvolti nella gestione della crisi d’impresa, dovendo, in sostanza, ponderare con attenzione proposte di transazione fiscale il cui mancato perfezionamento possa preludere al fallimento del debitore e, quindi, all’estromissione dell’impresa in crisi dal mercato.

Quanto, infine, all’eventuale diniego del Fisco alla proposta transattiva, si è posto il problema (non affrontato dalla circolare 40/E) di individuare che tipo di tutela è eventualmente esperibile da parte del debitore.

Nella vigenza della vecchia transazione esattoriale, l’A.F. – recependo il parere del Consiglio di Stato – aveva precisato che il provvedimento di rigetto della proposta di accordo transattivo non poteva essere soggetto a reclamo relativamente alle “questioni attinenti alle valutazioni di merito”.

Con riferimento al nuovo istituto, si registrano opinioni contrastanti (non risolte né dal correttivo, né tanto meno dall'emergente prassi dell'Agenzia delle Entrate), giacché taluni interpreti sostengono che l'atto amministrativo di diniego della proposta di transazione sia impugnabile secondo il regime degli atti discrezionali; altri, di contro, ritengono che tale atto non sia impugnabile in quanto atto di tale discrezionalità, che esula dalla materia tributaria. Prevarrebbe, tuttavia, l'opinione secondo cui trattasi di provvedimento non propriamente tributario – come tale non annoverabile tra gli atti impositivi *stricto sensu*, rientranti nella giurisdizione del Giudice tributario □ avverso il quale non può negarsi l'impugnativa davanti al Giudice amministrativo, soprattutto laddove tale provvedimento di rifiuto risulti determinante per il raggiungimento delle maggioranze richieste per l'approvazione del concordato, nonché per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

3.14. Il D.L. 78/2010

Il D.L. 78/2010 contiene misure finalizzate alla stabilizzazione finanziaria e all'incentivazione della competitività economica.

La transazione fiscale di cui all'art. 182 *ter* l. fall. prevede, in esito al D.L. 78/2010, tre modifiche, tutte sostanziali. La prima estende il beneficio

relativo al pagamento dilazionato (quanto integrale) dell'Iva, anche alle ritenute d'acconto operate dall'imprenditore e non versate tempestivamente. La nuova formulazione del sesto comma dell'articolo in commento prevede che il debitore proponente debba allegare la dichiarazione sostitutiva (art. 47, D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445) attestante che la documentazione di cui all'art. 161 l. fall., commi 2 e 3, rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell'impresa con particolare riguardo alle poste attive. Assoluta novità è costituita, infine, dalla possibilità che la transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 *ter* l. fall. sia revocata di diritto nel caso in cui il debitore non esegua integralmente, entro 90 giorni dalla scadenza prevista, i pagamenti dovuti alle agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria.

CONCLUSIONI

In questo lavoro di analisi della natura giuridica delle società sportive e delle ragioni delle loro crisi, abbiamo constatato che sebbene le stesse, in seguito alla legge 91/1981 e successive modificazioni tra le quali *in primis* quella introduttiva del fine di lucro, siano state equiparate in tutto e per tutto alle società di capitali, esse presentano però delle particolarità in relazione alla loro attività svolta.

Abbiamo anche sottolineato come molte di queste, abbiano avuto anche trattamenti differenziati ed agevolazioni, poichè le società sportive hanno una rilevanza non soltanto giuridica, ma anche economica oltre che sociale di indubbia rilevanza. In particolare, gli enormi *escamotage* creati dal legislatore nei confronti delle società sportive, ed in particolar modo verso quelle calcistiche, si riflettono soprattutto nel campo degli interventi di composizione negoziale delle crisi, volti ad evitare il fallimento, come ad esempio il decreto salva calcio o come la transazione esattoriale concessa alla nota società sportiva S.S. Lazio S.p.A., ponendosi al limite della legittimità; nel primo caso subendo, lo Stato Italiano, una procedura di infrazione da parte della Commissione Europea perché poneva le dette società in una posizione di vantaggio, nel secondo caso realizzando un vero

e proprio aiuto di Stato, rappresentando un precedente assoluto che non ha mai avuto luogo in passato per il salvataggio di società di altri settori.

Questo, perché, un eventuale e molto probabile fallimento di massa di importanti società sportive avrebbe comportato un danno inestimabile allo sport italiano, a dimostrazione di come lo sport e in questo caso in particolar modo il calcio, presenta notevoli interessi in ogni campo, al punto tale di creare anche leggi *ad hoc*, che impediscono alle stesse di rispettare una serie di condizioni ed obblighi che costituiscono un presupposto essenziale per assicurare un corretto funzionamento della stessa impresa societaria nell'interesse del mercato.

BIBLIOGRAFIA

- APICE UMBERTO, *La società sportiva: dentro o fuori al codice civile*, in *Riv. dir. fall.*, 1986.
- BASILAVECCIA MASSIMO, *La transazione dei ruoli*, 2005.
- BASSI AMEDEO, *Lezioni di diritto fallimentare*, Il Mulino Manuali, 2009.
- BIANCHI ANTONIO, *Crisi di impresa e risanamento. Composizione giudiziale, strumenti alternativi, transazione fiscale*, IPSOA Gruppo Wolters Cluver, 2010.
- BIANCHI D'URSO FULVIO, *Lavoro sportivo e ordinamento giuridico dello Stato: calciatori e società sportive*.
- BONFATTI SIDO, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*.
- BONFATTI SIDO, *L'impresa oggi, tra crisi e risanamento*, Relazione del Convegno di Teggiano 13 marzo 2010
- BRIGANTI FAUSTA, *La transazione dei tributi: nuovo corso o stravaganza normativa?*, 2002.
- CATTURI GIUSEPPE, *La contabilizzazione dell'indennità di preparazione e promozione di calcio*, in *Rivista Italiana di Ragioneria ed Economia Aziendale*, R.I.R.E.A., n. 20, 1984.

- COLUCCI MICHELE, *Rivista di diritto ed economia dello sport*.
- COLUCCI MICHELE, *Lo sport e il diritto*, Covene Editore, 2004.
- COSSU FRANCESCO, *L'evoluzione normativa delle società sportive*, in *Rivista del Notariato*, 2000.
- CUVA ANGELO, *Conciliazione giudiziale ed indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, CEDAM, 2007.
- DEMURO IVAN – FROSINI TOMMASO EDOARDO, *Calcio professionistico e diritto*, ed. Giuffrè, Milano, 2009.
- DE VITA GIOVANNI, *Il bilancio di esercizio nelle società di calcio professionistiche*. Pubblicato a cura della Lega Professionisti e della Fondazione "Artemio Franchi" di Firenze, 1998.
- FIMMANO' FRANCESCO, *La crisi delle società di calcio e l'affitto dell'azienda sportiva*, in *Dir. Fall.*, 2006.
- FIMMANO' FRANCESCO, *La crisi d'identità delle società sportive in bilico tra diritto comune e diritto speciale*, in *Dir. fall.*, 2006.
- FIMMANO' FRANCESCO, *La successione di fatto nell'impresa sportiva fallita*, in *Dir. fall.*, n.1, 2006.
- FOIS DELIO, *Legge 23 marzo 1981, Nuove leggi civili commentate*. 1982.

- FORTE NICOLA, *Società e associazioni sportive. Regime civilistico e fiscale. Bilancio delle associazioni sportive dilettantistiche e delle società professionistiche*. IlSole24Ore.
- GAFFURI GIANFRANCO, *Profili fiscali della riforma concernente le procedure concorsuali*.
- GALLAVOTTI MARIO, *Il titolo sportivo delle società di calcio professionistico*, in *Rivista di Analisi Giuridica dell'Economia*, 2005.
- GÒIA LUCIO, PICCININI CARLO, SEVERINI FAUSTO, *Trattato delle procedure concorsuali*, Utet Giuridica.
- GUATRI LUIGI, *Crisi e risanamento delle imprese*, Giuffrè.
- GUGLIELMUCCI LINO, *Diritto fallimentare, la nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, G. Giappichelli Editore, 2007.
- LUBRANO ENRICO, *L'ordinamento giuridico nel giuoco del calcio*, Istituto Editoriale Regioni Italiane, 2004.
- MACCARONE G., *L'esercizio in forma organizzata dell'attività sportiva*, in *le Società*, n. 3, 1997.
- MACRI' C., *Problemi della nuova disciplina dello sport professionistico*, in *Rivista di Diritto Civile*.
- MANDRIOLI LUCA, *La transazione fiscale*.

- MANDRIOLI LUCA, *La transazione dei tributi iscritti a ruolo nel fallimento e nell'esecuzione individuale*, in *Fall.*, 2003.
- MANDRIOLI LUCA, *Struttura e contenuti dei piani di risanamento*.
- MARASA' GIORGIO, *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Rivista delle Società*, 1982.
- MARCOLA PIER LUIGI, *L'industria del calcio*, La Nuova Italia Scientifica, 1990.
- PANZANI LUCIANO – FAUCEGLIA GIUSEPPE, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, UTET Giuridica, 2009.
- POLLIO MARCELLO – PAPALEO PIETRO PAOLO, *La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali; Aspetti critici ed implicazioni tributarie della crisi d'impresa*, IPSOA, 2007.
- RANDAQUO FRANCO, *Il "consolidamento" del debito tributario nella transazione fiscale*.
- SPARANO VINCENZO, *La crisi delle società sportive di calcio*, in *Dir. Fall.*, 2006.
- STELLA RICHTER R. MARIO, *Considerazioni sulle società sportive quotate*, in *Riv. dir. soc.*, 2008.
- TANJI ANNA, *Le società calcistiche, implicazioni economiche di un "gioco"*, G. Giappichelli Editore, 1999.

- TERRANOVA GIUSEPPE, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, G. Giappichelli Editore, 2007.
- TOSI LORIS, *La transazione fiscale*, in *Rassegna Tributaria*, 2006.
- TRABUCCO ALBERTO, *Istituzioni di Diritto Civile*, CEDAM, 2010.
- VALERI MASSIMO, *Standard IAS/IFRS e nuove esigenze di disclosive nel bilancio delle società di calcio*, G. Giappichelli Editore, 2008.
- VERRUCOLI PIETRO, *Le società e le associazioni sportive alla luce della legge di riforma (l. 23 marzo 1981, n. 91)*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1982.
- VIDIRI GUIDO, *Le società sportive: natura e disciplina*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1987.
- MAGNOLI PATRIZIA, *Il nome della società sportiva: identità territoriale, immagine e valorizzazione del marchio*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2006.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- Corte di Giustizia Europea, 15 Dicembre 1995, Causa C-415/93 (Sentenza Bosman)
- Tribunale di Monza, Sez. Fallimentare, sentenza n.59 del 18 Marzo 2004 (Fallimento Monza Calcio S.p.A.)
- Tribunale di Monza, decreto 17 Giugno 2004 (Trasferimento dell'azienda alla Società Calcio Monza Brinaza S.p.A.)
- T.A.R. Lazio, sentenza 29 Luglio 2004 (Società Napoli Sportiva S.p.A. mancata iscrizione al Campionato)
- Tribunale di Napoli, sentenza 2 Agosto 2004 (Fallimento S.S.C. Napoli Calcio S.p.A.)
- Tribunale di Napoli, decreto 10 Agosto 2004 (No al Lodo Petrucci)
- Tribunale di Napoli, decreto 13 Agosto 2004 (Sospensione efficacia Calendario di Serie B e inserimento Napoli Calcio)
- Tribunale di Napoli, decreto 31 Agosto 2004 (No all'iscrizione del Napoli Calcio al Campionato – Competenza T.A.R. del Lazio)
- Corte d'Appello di Torino, Sez. Lavoro, 28 Ottobre 2008 (Trasferimento del titolo sportivo e d'azienda)