



CIRCOLARE N. 23/IR DEL 10 MAGGIO 2011

**I NUOVI LIMITI ALLA COMPENSAZIONE FISCALE INTRODOTTI DAL D.L. N. 78/2010
E IL FALLIMENTO**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La compensazione nel diritto tributario. – 2.1. (*segue*) la compensazione nel D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241. – 3. I limiti alla compensazione in sede di versamenti unitari introdotti dall'art. 31, comma 1 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78. – 3.1 Identificazione delle morosità interessate dal divieto. – 3.2. Conseguenze della presenza di debiti iscritti a ruolo: divieto assoluto di compensazione e sanzioni irrogabili. – 4. La compensazione nell'ambito del fallimento.



1. Premessa

A meno di un anno dall'ultima modifica¹, il legislatore è intervenuto nuovamente con l'art. 31, co. 1 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78² sul sistema dei versamenti unitari disciplinati dall'art. 17, co. 1 del D.Lgs. 9 luglio 1997 n. 241, introducendo, a decorrere dal 1° gennaio 2011, una preclusione alla facoltà di procedere alla compensazione orizzontale nell'ipotesi in cui il contribuente titolare di crediti relativi ad imposte erariali sia al contempo debitore, sempre di somme iscritte a ruolo per imposte erariali ed accessori di importo superiore a 1.500,00 euro, che risultano dovute per scadenza del relativo termine di pagamento.

Il mancato rispetto del divieto è punito con la sanzione amministrativa pari al minor importo tra il 50% dei debiti iscritti a ruolo per imposte erariali e relativi accessori ed il 50% di quanto indebitamente compensato (art. 31, co. 1, secondo e terzo periodo).

Diversa, tuttavia, è la logica alla base dei due interventi che hanno interessato l'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997. Mentre con l'introduzione di vincoli all'utilizzo in compensazione di crediti IVA l'obiettivo della modifica era quello di contrastare, attraverso un sistema di controlli più rigoroso, gli abusi derivanti dalle compensazioni di crediti inesistenti, con il recente intervento, invece, viene valutata la coesistenza di posizioni creditorie e debitorie a carico di uno stesso contribuente, e sanzionata – con l'inibizione alla spendibilità immediata dei crediti d'imposta di cui quest'ultimo risulta titolare – la situazione “anomala” di tutti quelli che risultino al contempo debitori “morosi” sempre nei confronti dell'Erario di somme, a volte, anche di considerevole ammontare.

Come evidenziato nella Relazione tecnica al D.L. n. 78/2010, la modifica da ultimo introdotta “... è destinata a generare significativi effetti in termini di abbattimento dell'ammontare complessivo delle compensazioni ordinariamente operate dai contribuenti”, effetti che secondo le stime nel primo anno di applicazione (2011) dovrebbero prodursi su almeno il 15-20% delle compensazioni interessate, percentuale destinata a triplicarsi già nell'anno successivo una volta messa a regime l'attività di vigilanza dell'Agenzia delle entrate e della Guardia di Finanza sull'osservanza del divieto prevista dallo stesso art. 31 in esame, anche mediante la predisposizione di specifici piani operativi³.

A “compensazione” delle descritte restrizioni, lo stesso co. 1 dell'art. 31 ha disciplinato anche la possibilità “inversa”, ossia quella di ammettere il pagamento, anche parziale, delle somme iscritte a ruolo sempre per imposte erariali e relativi accessori utilizzando in compensazione i crediti relativi alle stesse imposte, demandando le modalità applicative della “nuova” forma di adempimento ad un successivo decreto ministeriale, emanato il 10 febbraio 2011⁴.

¹ Cfr. i limiti all'utilizzo in compensazione nel Modello F24 dei crediti IVA annuali e infrannuali superiori a determinate soglie introdotti dall'art. 10 del D.L. 1 luglio 2009, n. 78 convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 2009, 102. Sull'argomento *amplius* Circolare n. 14/IR dell'8 febbraio 2010.

² Convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 176 del 30 luglio 2010.

³ Secondo le stime riportate nella stessa Relazione tecnica, “*le compensazioni inibite dalla nuova disciplina dovrebbero risultare pari a circa 4 miliardi di euro (a fronte di 8 miliardi di euro per ruoli pendenti)*”, con effetti positivi sul gettito pari a 700 milioni di euro per l'anno 2011, di 2,1 miliardi di euro per l'anno 2012 e di 1,9 miliardi di euro per l'anno 2013.

⁴ Regolamento pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 40 del 18 febbraio 2011. L'art. 1 del Decreto ha previsto che anche tale forma di compensazione si realizzi attraverso il sistema dei versamenti unitari di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997 e che tale



Al fine di verificare se le descritte preclusioni alla compensazione possano interessare anche il curatore fallimentare con la conseguenza per quest'ultimo di veder limitato il suo diritto ad utilizzare i crediti erariali sorti nel corso della procedura (ad es. credito IVA o credito per ritenute d'acconto subite) per la presenza di debiti erariali iscritti a ruolo nei confronti del fallito, scaduti e non pagati, ma maturati in data precedente l'apertura del fallimento, è utile prendere le mosse da una breve analisi delle norme che regolamentano la compensazione in materia tributaria, in particolare dall'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997, che detta una disciplina "speciale"⁵ non riconducibile a quella civilistica sia perché è il contribuente ad opporla all'amministrazione⁶, sia perché coinvolge soggetti non in rapporto di reciproco debito, così come richiesto dall'art. 1241 c.c.⁷.

Anticipando le conclusioni cui si perverrà al termine dell'approfondimento, si vuole sin d'ora evidenziare come, nell'ipotesi appena descritta, gli introdotti limiti alla compensazione non operano, stante il chiaro divieto desumibile dall'art. 56 l.f. e valevole per tutti i creditori (compreso l'Erario), di operare la compensazione fra crediti o debiti verso il fallito e, rispettivamente, debiti o crediti verso la massa fallimentare, trattandosi di rapporti debitori e creditori relativi a soggetti diversi (fallito-massa fallimentare) e a momenti diversi rispetto all'apertura del fallimento, come confermato dalla stessa Agenzia nella Risoluzione 12 agosto 2002, n. 279 e nella recente Circolare n. 13/E dell'11 marzo 2011.

2. La compensazione nel diritto tributario

Sino all'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 8 dello Statuto dei diritti del contribuente (Legge n. 212/2000), la questione della rilevanza della compensazione in ambito fiscale non è stata particolarmente approfondita, limitandosi la dottrina⁸ e la giurisprudenza⁹ a segnalare l'assenza di una norma che disciplinasse l'operatività dell'istituto nel sistema, con la conseguenza di non poter far riferimento alla disciplina contenuta

forma di pagamento sia ammessa per l'assolvimento anche degli oneri accessori a saldo integrale dei ruoli scaduti, nonché per le imposte erariali la cui riscossione è affidata all'agente della riscossione (ex art. 29 del D.L. n. 78/2010).

⁵ Rispetto all'art. 8 dello Statuto dei diritti del contribuente (Legge n. 212/2000) che ha riconosciuto la compensazione quale generale metodo di estinzione dell'obbligazione tributaria e dei relativi accessori e sanzioni, così A. Fedele, *L'art. 8 dello Statuto dei diritti del contribuente*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, I, 883 ss.; P. Russo, *La compensazione in materia tributaria*, in *Rass. trib.*, 2002, 1855 ss.; G. Girelli, *La compensazione*, in *Statuto dei diritti del contribuente*, a cura di A. Fantozzi e A. Fedele, Milano, 2005, 388 ss.; R. Cordeiro Guerra, *La compensazione*, in G. Marongiu (a cura di), *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2004, 23 ss. *Contra* G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Padova, 2008, 296 secondo cui la disposizione statutaria avrebbe la finalità di estendere all'intero sistema fiscale la disciplina di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997.

⁶ La compensazione disciplinata dal codice civile, a differenza di quella fiscale, non deve essere opposta costituendo un effetto legale derivante dalla semplice coesistenza di reciproci debiti e crediti (artt. 1241 e 1242 c.c.).

⁷ Il co. 1 dell'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997, infatti, consentendo l'esecuzione di versamenti unitari di imposte, contributi previdenziali e di altre somme a favore di regioni ed enti minori, autorizza anche l'eventuale compensazione tra soggetti che non rivestono, l'uno nei confronti dell'altro, il ruolo di debitore e creditore.

⁸ In tal senso A. Berliri, *Principi di diritto tributario*, Milano, 1957, 326; B. Cocivera, *La compensazione nel diritto finanziario*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1962, 5; A.D. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1972, 271.

⁹ Cass., 24 febbraio 1994, n. 1815; Cass., 6 dicembre 1974, n. 4035; C.T.C., 22 ottobre 1986, n. 7964; C.T.C., 9 maggio 1979, n. 1321.



nel codice civile agli artt. 1241 ss. nel caso in cui fosse il contribuente ad opporla all'amministrazione finanziaria¹⁰.

Quanto alle cause ritenute preclusive all'applicazione generalizzata della compensazione da parte del contribuente – al di fuori dei casi normativamente previsti – venivano addotte le peculiarità dell'obbligazione tributaria, la quale, pur presentando le medesime caratteristiche strutturali delle obbligazioni di diritto comune, consentendo la realizzazione del prelievo fiscale, per ciò stesso assumeva connotati tipicamente pubblicistici, primo tra tutti quello della indisponibilità, tali da inibire alle parti del rapporto tributario la possibilità di incidere sotto alcun profilo sulle modalità di adempimento prestabilite dalla legge¹¹.

Tale impostazione non condizionava, tuttavia, l'opposto versante della difesa delle ragioni erariali su iniziativa dell'ente creditore, ritenendosi che l'Amministrazione finanziaria potesse di propria iniziativa azionare la compensazione dei propri debiti con i crediti vantati nei confronti del contribuente¹², riconoscendosi anzi la legittimità di tale comportamento anche nelle ipotesi di crediti e di debiti facenti capo a diverse amministrazioni dello Stato¹³.

Un ulteriore impedimento all'operatività della compensazione in campo tributario è stato individuato negli artt. 225, 226 e 230 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827 (*Regolamento della contabilità di Stato*)¹⁴ che prescrivono il necessario pagamento in contanti dei debiti nei confronti dello Stato, eccezion fatta per i titoli previsti dall'art. 230 con elenco tassativo¹⁵. La convinzione che da tali norme risultasse un impedimento all'applicazione della compensazione per le obbligazioni pubbliche ha trovato seguito soprattutto in giurisprudenza¹⁶, la quale dal combinato disposto degli artt. 225 e 230 citati ha desunto che dette norme sulla contabilità pubblica dovessero applicarsi anche in ambito tributario in quanto sintomatiche dell'esigenza per lo Stato di assicurarsi, comunque, alle scadenze stabilite, il gettito dato dalle entrate tributarie¹⁷.

¹⁰ Come ricordato da ultimo da G. Girelli, *La compensazione tributaria*, Milano, 2010, 3 ss.

¹¹ Così A.D. Giannini, *I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956, 332; Micheli-Tremonti, voce *Obbligazioni (diritto tributario)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1979, XXIX, 454 ed in giurisprudenza Cass., 25 luglio 1994, n.6932.

¹² Così Parere del Consiglio di Stato, 3 giugno 1971, n. 639. Diversamente, relativamente al riconoscimento della parità delle parti circa la facoltà di avvalersi della compensazione quale modalità di estinzione dell'obbligazione tributaria, cfr. parere dell'Avvocatura generale dello Stato, 13 marzo 1999, n. 25676.

¹³ Tale conclusione veniva giustificata per il carattere unitario della personalità dello Stato, considerato unico soggetto titolare dei diritti che in esso si incentrano, nonostante l'autonomia amministrativa e contabile dei vari rami dell'amministrazione pubblica. In questo senso, Cass., 6 dicembre 1974, n. 4035 ed, in precedenza, nello stesso senso Cass., 19 settembre 1970, n. 1594.

¹⁴ Cfr. G. Tesoro, *Principi di diritto tributario*, Bari, 1938, 498 e A. Berliri, *Principi di diritto tributario*, cit., 331.

¹⁵ Trattasi di versamenti per mezzo di vaglia cambiari, di assegni circolari e bancari non trasferibili emessi da talune aziende di credito.

¹⁶ C.T.C., 1 settembre 1983, n. 2241; C.T.C., 8 maggio 1985, n. 4383; Comm.ne trib. reg.le di Bologna, 2 maggio 1997, n. 44. Nello stesso senso anche la Suprema Corte che ha preso a base del proprio assunto non le norme di contabilità pubblica ma quelle del D.P.R. n. 633/1972, in tal senso Cass., 20 novembre 2001, n. 14579.

¹⁷ In realtà dalle norme sulla contabilità pubblica non deriva alcuna preclusione all'utilizzo della compensazione dei crediti del privato nei confronti della pubblica amministrazione. L'art. 225 citato, così come le norme relative ai versamenti in tema di IVA, di imposte dirette o di altre imposte, disciplinano solamente l'estinzione dell'obbligazione tributaria (e, più in generale, dei debiti verso lo Stato) tramite adempimento (da effettuarsi soltanto con denaro o altri mezzi equipollenti previsti), ma in esse non vi è



Ulteriore motivo di impedimento al ricorso all'istituto della compensazione da parte del privato è stato ravvisato, altresì, nel dettato dell'art. 1246, n. 3, c.c., secondo cui non sono compensabili i crediti per loro natura impignorabili, quali sono quelli derivanti da rapporti di diritto pubblico ed, in specie, quelli tributari in quanto vincolati al raggiungimento di pubbliche finalità¹⁸, o comunque in ragione del fatto che traggono origine dall'esercizio di una potestà pubblica¹⁹.

Per le ragioni esposte, sino all'avvento della disposizione statutaria, l'approccio del legislatore alle fattispecie che permettevano l'estinzione dell'obbligazione tributaria tramite annullamento delle rispettive poste debitorie tra contribuente e amministrazione finanziaria è stato essenzialmente *casistico*.

Il privato era, infatti, legittimato ad operare la compensazione nei casi tassativamente previsti dal legislatore²⁰, dapprima nell'ambito di uno stesso tributo²¹, per poi estendersi anche ad imposte diverse ma della stessa tipologia e accomunate dalla tendenziale omogeneità nella determinazione della base imponibile e dall'unicità degli obblighi dichiarativi²².

traccia di alcun precetto o limitazione circa i mezzi di estinzione delle obbligazioni "diversi" dall'adempimento (quale è l'istituto della compensazione, la cui essenza consiste proprio nell'escludere che il pagamento abbia luogo). Così M.C. Fregni, *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino, 1998, 437 e S. Mencarelli, *Primi rilievi su compensazione e Statuto del contribuente*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, I, 1247.

¹⁸ Così L. Montesano, *Impignorabilità dei crediti tributari e pignorabilità del pubblico denaro*, in *Riv. dir. fin.*, 1963, II, 8 ss., ed in giurisprudenza Cass., sez. III, 15 gennaio 2003, n. 493 e C.T.C., 8 maggio 1985, n. 4383 e C.T.C., 1° settembre 1983, n. 2241. Questa impostazione ha trovato conferma nella giurisprudenza di legittimità avente ad oggetto le controversie che hanno coinvolto gli istituti di credito, delegati al pagamento dei tributi, e la tesoreria provinciale dello Stato. Nel caso di versamenti alla tesoreria in eccesso rispetto all'importo risultante dalle deleghe, la Suprema Corte ha negato agli istituti la possibilità di effettuare la compensazione con i versamenti successivi (relativi a deleghe ricevute dai clienti e non ancora versate) proprio in ragione della natura pubblica (e, quindi, impignorabile) del credito vantato dall'amministrazione finanziaria verso gli istituti delegati al versamento delle imposte. Per tutte Cass., 26 giugno 1998, n. 6311; Cass., 12 agosto 1996, n. 7443 e Cass. SS.UU., 9 marzo 1995, n. 5303.

¹⁹ Così Corte cost., sent. 21 luglio 1981, n. 138.

²⁰ Tra cui non viene ricompresa la ritenuta diretta (artt. 29 e 30 del D.P.R. n. 600/1973), figura ricondotta ad una tipica modalità pubblicistica di riscossione dei tributi (P. Russo, *La compensazione*, cit., 1855), o ad un procedimento tecnico finanziario di riscossione alla fonte delle imposte dirette (M. Pugliese, *Istituzioni di diritto finanziario*, Padova, 1937, 343). Secondo altri, invece, (G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, cit., 499; N. Dolfin, *Riscossione delle imposte dirette*, in *Nss. D.L., Appendice*, VI, Torino, 1986, 870), la ritenuta diretta sortirebbe gli stessi effetti della compensazione legale se effettuata a titolo d'imposta e non a titolo di acconto.

²¹ Cfr. ai fini delle imposte dirette gli artt. 22 e 80 del TUIR che in tema di utilizzo delle eccedenze di credito maturate dai contribuenti prevede un sistema, alternativo al rimborso, tramite il quale i soggetti passivi scelgono di destinare il credito maturato per estinguere il futuro debito di imposta; ai fini IVA gli artt. 17 e 30 del D.P.R. n. 633/1972 regolanti rispettivamente la c.d. detrazione di imposta da imposta ed il computo dell'eccedenza di imposta all'anno successivo secondo cui possono essere elise per scelta del contribuente le reciproche posizioni debitorie/creditorie con le opposte ragioni dell'Erario; ai fini IRAP l'art. 30 del D.Lgs. n. 446/1997 che rinvia in tema di riscossione alle modalità e ai termini stabiliti per le imposte sui redditi; e in materia di accise le disposizioni contenute nell'art. 14, co. 4, del D.Lgs. n. 504/1995.

²² Con l'art. 2 del D.L. 30 dicembre 1991, n. 417 (convertito con modificazioni dalla legge 6 febbraio 1992, n. 66) è stato consentito al contribuente di computare nella dichiarazione dei redditi, in diminuzione dell'IRPEF, dell'IRPEG o eventualmente dell'ILOR dovute, l'ammontare dell'eccedenza relativa a queste imposte. Veniva, altresì, precisato dalla norma che se fosse residuo un ammontare ulteriore, quest'ultimo poteva essere computato in diminuzione degli acconti dovuti per il periodo successivo a quello a cui la dichiarazione faceva riferimento.



Si tratta, tuttavia, di ipotesi difficili da ricondurre alla compensazione civilistica, sia perché relative a situazioni circoscritte quanto ad ambito di operatività (stessa imposta o imposte simili, solo tributi a carattere periodico e solo in sede di dichiarazione), sia perché non è ravvisabile nel codice civile una compensazione “unilaterale”, che non opera in modo automatico, ma è rimessa al contribuente come scelta alternativa al rimborso.

E la descritta “specialità” della compensazione tributaria non è venuta meno neanche a seguito dell’emanazione dell’art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997 con cui è stata disciplinata in maniera sistematica la possibilità per il contribuente di provvedere al versamento del “solo” importo a debito che ancora rimane dopo essersi avvalso in sede di versamento unitario della compensazione tra crediti e debiti dello stesso periodo, relativi a tributi di genere diverso di spettanza dello Stato, delle regioni, degli enti locali, dell’INPS e degli altri enti previdenziali (art. 17, co. 1).

2.1. (segue) la compensazione nel D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241

Come anticipato, l’art. 17 cit., nel tentativo di dare risposta alle richieste di semplificazione e razionalizzazione del sistema dei versamenti diretti delle imposte e dei contributi²³, ha disciplinato la possibilità per contribuente che risulta titolare di debiti e crediti²⁴ relativi ad imposte e/o contributi da corrispondere attraverso il modello unificato di versamento (c.d. Mod. F24) di estinguere le relative posizioni creditorie e debitorie versando il solo ammontare che residua dopo essersi avvalso della compensazione.

La (pluri)direzione che può prendere la descritta compensazione (*verticale e orizzontale*), così come la possibile struttura plurilaterale che può assumere il rapporto tra soggetti debitori (*Stato, enti locali e istituti previdenziali*) ha portato la dottrina²⁵ a ravvisare nella compensazione orizzontale dell’art. 17 l’operatività di più istituti, da identificare, per un verso, nello schema della delegazione di debito (*delegatio promittendi*)²⁶ fra il contribuente-delegante ed un ente-delegato (debitore del contribuente) avente ad oggetto l’assunzione di un’obbligazione nei confronti di un altro ente (delegatario), e per altro verso, in quello della compensazione vera e propria²⁷.

²³ Cfr. art. 3, co. 134, della legge delega n. 662/1996.

²⁴ L’art. 17, co. 1, del D.Lgs. n. 241/1997 prevede che i crediti debbano risultare dalla dichiarazione o dalla denunce periodiche contributive e che gli stessi debbano essere utilizzati entro la data di presentazione della dichiarazione successiva.

²⁵ Così P. Russo, *La compensazione in materia tributaria*, cit., 1856.

²⁶ La configurazione della delegazione di debito trova la sua ragione d’essere (cfr. G. Girelli, voce *Compensazione in materia tributaria*, Enc. giur. Treccani, 2007), nel fatto che, nel momento in cui il contribuente evidenzia un credito nella delega di versamento, l’effetto che ne discende è la sua liberazione dall’obbligazione nei confronti dell’ente delegatario (obbligo assunto dall’ente delegato), e tale effetto solutorio si verifica anche nel caso in cui nella delega lo stesso contribuente abbia evidenziato un credito inesistente, in quanto la soddisfazione del credito del delegatario avverrà tramite l’escussione del solo patrimonio dell’ente delegato (dai cui fondi la Struttura di gestione (ossia il Ministero dell’Economia) andrà a prelevare gli importi dovuti) (così Ris., 4 giugno 2002, n. 166/E; Circ., 7 giugno 2002, n. 48/E; Ris., 26 marzo 2004, n. 53/E). L’efficacia comunque liberatoria attribuita alla presentazione della delega di pagamento da parte del contribuente conferma l’impossibilità di assimilare la compensazione dell’art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997 a quella civilistica, nella quale se la posizione creditoria risulta inesistente gli effetti estintivi propri dell’istituto non possono in alcun modo realizzarsi.

²⁷ Anzi, in relazione al rapporto di delegazione, (cfr. P. Russo, *La compensazione in materia tributaria*, cit., 1856) “*si verificheranno due distinte serie di compensazioni. La prima è quella che avrà luogo fra il credito del contribuente delegante e il debito di questi relativo alla provvista*



Da quanto esposto appare evidente come rilevanti siano le differenze tra il sistema di estinzione degli obblighi tributari delineato dal D.Lgs. n. 241/1997 e la compensazione di diritto civile, di cui pure sono riconoscibili delle tracce all'interno del descritto meccanismo solutorio, ma solamente in relazione ad alcune fasi in cui il relativo procedimento si risolve.

Alla luce di tali differenze, la più recente dottrina²⁸ ha correttamente collocato la compensazione di cui all'art. 17 nell'ambito della disciplina dei versamenti diretti di cui costituisce una modalità "atipica" di esecuzione in quanto effettuata attraverso l'utilizzo di risorse finanziarie "figurative"²⁹ corrispondenti al credito esposto in dichiarazione (e solo virtualmente rimborsato) ed importa – su richiesta del contribuente contenuta nella delega di versamento – una nuova imputazione per versamenti già eseguiti cui viene impressa una nuova destinazione (con la specificazione nell'ordine di pagamento dell'ammontare che si vuole adoperare e del debito che si vuole estinguere mediante il loro utilizzo).

Con la disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 241/1997, pertanto, nessuna forma generalizzata di estinzione dell'obbligazione diversa dall'adempimento ha avuto ingresso nell'ordinamento tributario, avendo il legislatore con l'art. 17 solamente disciplinato la possibilità per il contribuente che abbia effettuato dei versamenti in eccesso di scegliere di non tornare in possesso di tali somme, ma di utilizzare le posizioni creditorie emerse in sede di dichiarazione per estinguere ulteriori debiti tributari nel rispetto delle modalità e della tempistica prevista per i versamenti unitari.

3. I limiti alla compensazione in sede di versamenti unitari introdotti dall'art. 31, co. 1, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78

3.1. Identificazione delle morosità interessate dal divieto

Come anticipato, con l'art. 31, co. 1, del D.L. n. 78/2010, il legislatore è intervenuto sul sistema dei versamenti unitari disciplinati dall'art. 17 in esame introducendo da un lato, una preclusione alla facoltà di procedere alla compensazione *orizzontale*³⁰ dei crediti relativi ad imposte erariali in presenza di debiti iscritti a ruolo, sempre per imposte erariali e relativi accessori³¹ di importo superiore a 1.500 euro, per i quali sia scaduto il relativo termine

che egli sarebbe tenuto a fornire all'ente delegato; la seconda è l'insieme delle compensazioni che verranno poste in essere fra i diversi enti in relazione alle somme di cui, per effetto delle delegazioni di pagamento ricevute dalla platea dei contribuenti, essi risulteranno reciprocamente creditori e debitori?

²⁸ G. Girelli, *La compensazione tributaria*, Milano, 2010, 187 ss.

²⁹ In quanto si tratterebbe di risorse monetarie solo virtualmente rimborsate dall'ufficio (come dimostra il fatto che tali somme non producono interessi) e con destinazione vincolata per adempimenti (da effettuare tramite versamenti diretti) tassativamente previsti (sul punto anche S.M. Messina, *La compensazione nel diritto tributario*, Milano, 2006, 79 ss.). Per assimilazione della compensazione orizzontale al rimborso anche M. Basilavecchia, *Situazioni creditorie del contribuente e attuazione del tributo. Dalla detrazione al rimborso nell'imposta sul valore aggiunto*, ed. prov., 2000, 86.

³⁰ Resta esclusa dal divieto la c.d. compensazione *verticale* che interviene nell'ambito di uno stesso tributo, anche nel caso in cui la stessa si realizzi tramite utilizzo del modello F24. La motivazione dell'esclusione risiede nel fatto che la compensazione all'interno dello stesso tributo è disciplinata da norme specifiche (cfr. la normativa riportata nella nota n. 21), precedenti l'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997, e si realizza indipendentemente dalla sua successiva evidenziazione nel modello di pagamento (così Circ. n. 13/E par. n. 6).

³¹ Per *importi accessori* (di cui nel testo dell'art. 31, co. 1, si parla in relazione ai soli debiti ostativi alla compensazione e non anche in relazione ai crediti non compensabili) devono intendersi, oltre che le sanzioni e gli interessi, gli aggi e gli interessi di mora



di pagamento, e dall'altro, ammettendo la possibilità di estinguere i ruoli per imposte erariali e relativi accessori utilizzando in compensazione i crediti relativi alle stesse imposte secondo le modalità definite con il successivo D.M. 10 febbraio 2011.

Con la Circolare n. 13/E dell'11 marzo 2011, l'Agenzia delle entrate ha fornito alcuni attesi chiarimenti³² che se hanno risolto alcune questioni interpretative sorte in ordine all'individuazione dell'ambito applicativo della (neo)introdotta preclusione, hanno, tuttavia, sollevato diverse perplessità, in particolare per ciò che riguarda le sanzioni irrogabili nel caso di mancato rispetto del divieto.

Iniziando dalla categoria dei *crediti e debiti* interessati dalla preclusione, la Circolare chiarisce che sia i crediti compensabili che i debiti iscritti a ruolo³³ devono essere relativi ad *imposte erariali* e che per tali devono intendersi le imposte dirette, l'IVA e le altre imposte indirette (compresa l'imposta di registro)³⁴, l'IRAP, le addizionali ai tributi diretti (comunali e regionali), nonché le ritenute alla fonte (relative alla stessa tipologia di imposte indicate come compensabili).

Al contrario non fanno scattare la preclusione i contributi di qualsiasi natura, i tributi locali e le agevolazioni erogate a qualsiasi titolo sotto forma di credito di imposta³⁵ (anche se indicate nella sezione "erario" del modello F24)³⁶.

Quanto, poi, alle *condizioni ostative* alla compensazione, quest'ultime sono riassumibili nella presenza di debiti iscritti a ruolo per imposte erariali e relativi accessori di importo superiore a 1.500 euro³⁷, per i quali sia scaduto il relativo termine di pagamento.

e tutte le altre spese collegate al ruolo (quali quelle di notifica, quelle relative alle procedure esecutive sostenute dall'agente della riscossione e, in generale, tutte le spese rimborsabili all'agente della riscossione) (Circ. n. 13/E par. 2).

³² Assai scarse erano state, infatti, sino alla pubblicazione della Circolare n. 13/E le indicazioni fornite dall'Agenzia nelle risposte date in occasione sia degli incontri con la stampa specializzata (Videoconferenza di *Italia Oggi* del 14 gennaio 2011 e *Telefisco 2011 de il Sole 24 ore* del successivo 26 gennaio 2011), che nella successiva Circolare n. 4/E del 15 febbraio 2011 (par. n. 12).

³³ La Circolare, al riguardo (par. n. 2), ribadisce il parallelo che sussiste tra debiti iscritti a ruolo e crediti utilizzabili in compensazione.

³⁴ Anche se si tratta di un'imposta il cui versamento sino ad oggi non può essere effettuato utilizzando il Modello F24.

³⁵ La ragione dell'esclusione è da ricercare nel fatto che trattasi di crediti di imposta di carattere agevolativo, che non derivano da una fisiologica formazione all'interno del meccanismo del tributo, ma dall'applicabilità di norme premiali che concedono crediti d'imposta o buoni finanziari da far valere in sede di versamento unitario, senza alcun tipo di connessione con le regole applicative proprie del tributo. Così M. Basilavecchia, *Percorso a ostacoli per la compensazione*, in *Corr. trib.*, 2010, 2661.

³⁶ In assenza di indicazioni di sorta, non risulta chiara la nozione di *imposte erariali* accolta nell'art. 31 del D.L. n. 78/2010, se quella propria della giurisprudenza costituzionale, che considera *erariali* i tributi istituiti e regolati con legge statale a prescindere dall'attribuzione del relativo gettito, ovvero quella più ampia di tributi accomunati dal fatto di essere *amministrati dalle Agenzie fiscali*, similmente a quanto previsto nella disciplina della transazione fiscale (art.182-ter del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, come modificato dall'art. 146 del D.Lgs. n. 5/2006) il cui testo è stato modificato al fine di includervi anche l'IRAP (ovviamente in assenza di una diversa determinazione da parte delle Regioni). Alla luce dell'emanando decreto legislativo in materia di federalismo regionale (A.G. n. 317 in attesa di pubblicazione in G.U.), la nozione da preferire è forse la prima, in quanto il testo del decreto all'art. 4 prevede che, a decorrere dal 2013, le regioni a statuto ordinario, con propria legge, possano solo ridurre le aliquote e disporre deduzioni dalla base imponibile, ma è stato cancellato il potere delle stesse di istituire il tributo (come invece era previsto dalla L. n. 244/2007).



Quanto ai *ruoli* che impediscono la compensazione³⁸, l'Agenzia – oltre a precisare che trattasi di tutti quelli portati da cartelle il cui termine di pagamento, indipendentemente dalla data di notifica, sia già scaduto anche anteriormente al primo gennaio 2011³⁹ – ha chiarito che la preclusione opera a prescindere dalla *tipologia* di iscrizione (nei ruoli ordinari o straordinari)⁴⁰ e dalle *modalità* della stessa (a titolo definitivo o provvisorio), rilevando ai fini dell'operatività del divieto solamente l'avvenuta scadenza del relativo termine di pagamento⁴¹. In realtà, in base alla rubrica dell'art. 31, la preclusione avrebbe dovuto operare solo nel caso in cui il debito fosse stato iscritto in un ruolo definitivo (art. 14 del D.P.R. n. 602/1973), con conseguente esclusione dal divieto di compensazione delle iscrizioni a titolo provvisorio, quali quelle derivanti da accertamenti non ancora definitivi (art. 15 del D.P.R. n. 602/1973).

In questo caso la soluzione adottata dall'Agenzia è da condividere, e ciò sia per la formulazione atecnica adottata nella rubrica⁴², sia perché limitando la compensazione ai soli ruoli provvisori di cui all'art. 14 del D.P.R. n. 602/1973 si verrebbero a creare disparità di trattamento tra contribuenti difficilmente giustificabili in quanto sarebbero esclusi dal blocco i destinatari di ruoli straordinari (sicuramente provvisori ma giustificati dal fondato pericolo per la riscossione), mentre ne sarebbero soggetti i destinatari di controlli formali (ad esempio *ex art. 36-bis* e *36-ter* del D.P.R. n. 600/1973 sicuramente definitivi ma non per questo inoppugnabili) attivati nei confronti di soggetti sicuramente solvibili⁴³.

³⁷ Per la determinazione della soglia dei 1.500 euro al raggiungimento della quale scatta il divieto di compensazione si deve far riferimento agli importi scaduti in essere al momento in cui si effettua il versamento unitario, e considerare gli importi comprensivi non solo delle imposte, ma anche degli interessi e di tutti gli accessori.

³⁸ E tali non sono quelli per i quali, pur essendo scaduti, sia stata concessa sospensione (amministrativa o giudiziale) (art. 39 D.P.R. n. 602/1973 e art. 47 del D.Lgs. n. 546/1992) o dilazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo (art. 19 del D.P.R. n. 602/1973).

³⁹ L'Agenzia (Circ. n. 13/E par. n. 3) ha sostenuto che la compensazione è inibita non soltanto in relazione alle cartelle di pagamento notificate *successivamente* al 1° gennaio 2011 – data alla quale fa riferimento l'art. 31 per la decorrenza delle nuove regole –, ma anche in relazione a tutte quelle notificate in precedenza che rechino debiti iscritti a ruolo per i quali alla data dell'1.1.2011 sia scaduto il relativo termine di pagamento, indipendentemente dalla data di notifica. L'interpretazione proposta non convince, in quanto l'intera previsione di cui al co. 1 dell'art. 31 del D.L. n. 78/2010 è retta dalla locuzione “*a decorrere dal 1 gennaio 2011*”, da cui discende – secondo un'interpretazione letterale – che sia il divieto di compensazione, che la scadenza del debito debbano intervenire solo successivamente alla data di entrata in vigore della disposizione.

⁴⁰ A norma dell'art. 11 del D.P.R. n. 602/1973 i ruoli straordinari *sono formati quando vi è fondato pericolo per la riscossione*.

⁴¹ Sia cioè trascorso il termine di 60 gg. dalla notifica della cartella di pagamento (art. 25, co. 2, del D.P.R. n. 602/1973), almeno fino al 30 giugno 2011. Dal successivo 1° luglio 2011, il termine di 60 gg. per la scadenza del debito decorrerà dalla notifica dell'avviso di accertamento esecutivo (art. 29, co. 1, lett. g) del D.L. n. 78/2010). Sull'argomento *amplius* Circolare n. 22/IR del 7 marzo 2011.

⁴² L'art. 14 del D.P.R. n. 602/1973 utilizza la locuzione “*iscrizioni a ruolo a titolo definitivo*”, mentre l'art. 31 del D.L. n. 78/2010 quella di “*debito su ruoli definitivi*”.

⁴³ Così M. Basilavecchia, *Percorso ad ostacoli*, op. cit., 2662, il quale conclude affermando che il termine “definitivi” della rubrica dell'art. 31 non sarebbe da riferire ai ruoli, ma ai debiti che i ruoli “contengono” e per i quali (siano essi definitivi o provvisori) il divieto di compensazione opera in ogni caso, salvo l'accertamento, in sede amministrativa o giurisdizionale, dell'infondatezza della pretesa, accertamento che comporta l'inapplicabilità della sanzione (e la sospensione della stessa sino a quando la controversia sul ruolo sia ancora pendente) (art. 31, co. 1, terzo capoverso).



3.2. Conseguenze della presenza di debiti iscritti a ruolo: divieto assoluto di compensazione e sanzioni irrogabili

Sempre nella Circolare n. 13/E, l'Agencia conferma la tesi⁴⁴ secondo la quale in presenza di iscrizioni a ruolo superiori alla soglia limite di 1.500 euro è fatto *divieto assoluto* al contribuente di effettuare qualsiasi compensazione, anche nel caso in cui quest'ultimo sia titolare di crediti erariali di importo superiore ai debiti scaduti.

Secondo l'Agencia tale preclusione all'utilizzo dei crediti sino a che permane la situazione di morosità del contribuente sarebbe coerente con la *ratio* della disposizione, introdotta al precipuo fine di contrastare le compensazioni immediate da parte di coloro che, pur disponendo di un credito d'imposta, risultino al contempo debitori "morosi" sempre nei confronti dell'Erario di somme, a volte, anche di considerevole ammontare.

Anche in questo caso si tratta di un'interpretazione non condivisibile perché non consentita né dalla formulazione letterale, né dallo spirito della disposizione.

Sia il testo dell'art. 31, co. 1, che la relazione illustrativa al D.L. n. 78/2010, infatti, prevedono espressamente che l'inibizione alla compensazione sia vietata "*fino a concorrenza dell'importo dei debiti?*" (art. 31), ovvero "*limitatamente all'importo dei debiti?*" (relazione), e ciò in modo assolutamente coerente con la finalità della norma, che se è quella (come confermato dalla stessa Agencia) di assicurare l'estinzione dei debiti scaduti e risalenti nel tempo, ne vede sicuramente garantita la sua realizzazione anche mediante la creazione di una "riserva indisponibile" sul credito d'imposta pari all'ammontare dei debiti scaduti, senza che sia necessario arrivare a congelarne l'intero importo.

La rigida ricostruzione fornita dall'Agencia in merito all'esistenza del blocco è in parte temperata dalla conferma⁴⁵ dell'esistenza di un periodo transitorio, intercorrente tra la data di entrata in vigore dell'art. 31 e quella di adozione del decreto attuativo (pubblicato sulla G.U. del 18 febbraio 2011) che disciplina la possibilità di pagare gli importi iscritti a ruolo anche tramite compensazione da effettuare nell'ambito del sistema dei versamenti unitari di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997, nel corso del quale le eventuali compensazioni poste in essere dal contribuente in presenza di ruoli scaduti non saranno sanzionate⁴⁶, a condizione che l'utilizzo dei crediti in compensazione non abbia intaccato quelli necessari al pagamento dei ruoli già esistenti.

Ma l'aspetto sicuramente meno condivisibile della Circolare n. 13/E è quello relativo alle sanzioni irrogabili nel caso di inosservanza del divieto di compensazione.

⁴⁴ Interpretazione anticipata nelle risposte fornite in occasione degli incontri con la stampa specializzata (Telefisco 2011 del 26 gennaio 2011) e nella successiva Circolare n. 4/E del 15 febbraio 2011 (par. n. 12).

⁴⁵ In tal senso già il Comunicato stampa dell'Agencia del 14 gennaio 2011.

⁴⁶ La ragione della non sanzionabilità è dall'Agencia rinvenuta nel fatto che, fino all'emanazione del decreto attuativo (D.M. 10 febbraio 2011), il contribuente si trovava nella condizione di non poter esercitare pienamente il suo diritto a pagare il debito scaduto anche mediante compensazione in F24, essendo stata resa operativa tale forma di adempimento solo con la pubblicazione del decreto attuativo sulla G.U. del 18 febbraio 2011 (adempimento in realtà reso operativo solo con la successiva Ris. n. 18/E del 21 febbraio 2011 che ha comunicato il codice tributo "RUOL" da utilizzare nel Modello F24 Accise).



A questo proposito l'Agenzia, valorizzando il solo secondo periodo del co. 1 dell'art. 31, sostiene che *“la sanzione è misurata sull'intero importo del debito, ma trova un limite nell'ammontare compensato”*, Secondo questa lettura per stabilire la misura della sanzione sarebbe necessario confrontare il 50 per cento dell'importo dei debiti iscritti a ruolo con l'ammontare indebitamente compensato, ed assumere, quale sanzione in concreto irrogabile, la minore tra le due.

La ricostruzione proposta, tuttavia, non valorizza in alcun modo il successivo periodo dello stesso co. 1 che prevede, invece, quale tetto massimo per la determinazione della sanzione *“il 50 per cento di quanto indebitamente compensato”*, con la conseguenza che il confronto per la determinazione della sanzione in concreto irrogabile dovrebbe essere effettuato tra il 50 per cento dell'importo dei debiti scaduti ed il 50 per cento di quanto indebitamente compensato.

L'Agenzia avrebbe basato la propria interpretazione⁴⁷ sul confronto tra la versione originaria del testo dell'art. 31 e quella esito delle modifiche apportate in sede di conversione dalla legge n. 212/2010.

In particolare, prevedendo il secondo periodo del co. 1 dell'art. 31 nella versione esito delle modifiche *“che in caso di inosservanza del divieto ... si applica la sanzione del 50% dell'importo dei debiti iscritti a ruolo fino a concorrenza dell'ammontare indebitamente compensato”*⁴⁸, il riferimento al 50 per cento di quanto indebitamente compensato comunque rimasto nel successivo terzo periodo del testo risultante dalla legge di conversione, dovrebbe essere considerato – sempre secondo l'Agenzia – come un mero refuso da disapplicare in quanto assorbito dalle modifiche complessivamente apportate alla disposizione, modifiche attraverso le quali il legislatore avrebbe inteso appesantire le sanzioni per chi viola il divieto.

L'interpretazione proposta dall'Agenzia anche questa volta non può essere condivisa non solo per le già esposte ragioni testuali, ma soprattutto perché non coerente dal punto di vista sistematico.

È, infatti, irragionevole a livello di ordinamento generale una disposizione che commini la stessa sanzione in presenza di indebite compensazioni per importi via via crescenti⁴⁹, ma lo è ancor di più una disposizione che – se interpretata nel senso proposto dall'Agenzia – andrebbe a punire in alcuni casi allo stesso modo (100 per cento del tributo utilizzato)⁵⁰ il contribuente che compensa un credito sicuramente esistente (anche se in presenza di ruoli scaduti) e quello che ne utilizza uno totalmente inesistente⁵¹.

⁴⁷ Come riferito da L. Lovecchio, *Divieto di autocompensazione in presenza di ruoli scaduti tra chiarimenti e questioni aperte*, in *Corr. trib.*, 2011, 1197.

⁴⁸ In sede di conversione è stato, quindi, inserito il parametro dell'intero importo indebitamente compensato e modificata la base di commisurazione della sanzione passata dal 50 per cento dell'importo compensato al 50 per cento dell'importo dei debiti iscritti a ruolo.

⁴⁹ Cfr. l'esempio n. 1 della Circolare n. 13/E di un debito iscritto a ruolo per 25.000 euro e compensazione per lo stesso importo con l'esempio n. 2 di un debito per 25.000 euro e compensazione per 18.000 euro, secondo l'interpretazione fornita dall'Agenzia la sanzione da irrogare in entrambi i casi sarebbe sempre pari a 12.500 euro.

⁵⁰ Cfr. l'esempio n. 3 della Circolare n. 13/E di un debito iscritto a ruolo per 70.000 euro e compensazione per 25.000 euro in cui secondo l'Agenzia la sanzione da irrogare sarebbe pari a 25.000 euro.

⁵¹ Comportamento sanzionato dall'art. 27, co. 18, del D.L. n. 185/2008 con la sanzione dal cento al duecento per cento dell'importo dei crediti inesistenti utilizzati in compensazione.



Anche se la Circolare non vi fa alcun cenno, non risultano ragioni ostative all'applicazione degli istituti del ravvedimento di cui all'art. 13 e della definizione agevolata delle sanzioni di cui agli artt. 16, co. 3, e 17, co. 2, sempre del D.Lgs. n. 472/1997 al fine di definire in modo agevolato⁵² le sanzioni irrogabili per indebita compensazione unitamente al versamento degli interessi⁵³.

4. La compensazione nell'ambito del fallimento

Alla luce di quanto sopra, in considerazione del dibattito recentemente emerso in ordine alle questioni relative alla compensazione tra crediti e debiti di natura fiscale sorti durante il fallimento, procediamo con l'esame della relativa disciplina contenuta nella legge fallimentare (di seguito l.f.).

Con riferimento alla natura della compensazione prevista nell'art. 56 l.f. è stato evidenziato da più parti come si tratti di una particolare ipotesi di compensazione legale di cui all'art. 1243, co. 1, c.c.⁵⁴.

Stando alla disciplina civilistica la compensazione legale *“si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di denaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono ugualmente liquidi ed esigibili”*.

Su tali principi vengono a sovrapporsi quelli stabiliti nell'art. 56 l.f. a mente del quale *“I creditori hanno diritto di compensare coi loro debiti verso il fallito i crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento. Per i crediti non scaduti la compensazione tuttavia non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore”*.

Tralasciando l'esame delle questioni non strettamente attinenti all'ambito dell'indagine, occorre coordinare la disciplina recata dal codice civile con quella speciale della legge fallimentare.

A tal riguardo, v'è da dire che i due crediti, affinché la compensazione possa operare, come precisa l'art. 1243, co. 1, c.c., devono essere:

- omogenei⁵⁵;
- liquidi⁵⁶;
- esigibili⁵⁷.

A tali caratteristiche va aggiunta quella della reciprocità indicata nell'art. 1241 c.c. in base al quale: *“quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra, i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti”*.

⁵² Per le violazioni commesse a partire dal 1° febbraio 2011 la c.d. Legge di stabilità 2011 (L. 13 dicembre 2010, n. 220) ha disposto un inasprimento delle sanzioni applicabili nel caso di ravvedimento, adesione, acquiescenza e conciliazione.

⁵³ Calcolati al tasso legale annuo stabilito dal 1° gennaio 2011 nella misura dell'1,5% a partire dal giorno successivo a quello in cui il versamento avrebbe dovuto essere effettuato e fino a quello in cui viene effettivamente eseguito mediante ravvedimento.

⁵⁴ In tal senso, la recente pronuncia della Cass., SS.UU., 14 luglio 2010, n. 16508. Conseguentemente, la compensazione opera con decorrenza dal giorno della coesistenza dei crediti ai sensi dell'art. 1242 c.c. e il giudice non può rilevarla d'ufficio.

⁵⁵ Crediti della stessa natura. A tal riguardo si registra un'apertura anche rispetto alla compensazione tra crediti non omogenei sulla base dell'applicazione delle previsioni di cui all'art. 59 l.f. in base al quale i crediti non scaduti, anche non pecuniari, concorrono secondo il loro valore alla data di dichiarazione di fallimento, e dunque sono “trasformati” in debiti pecuniari e scaduti. Sul punto, Trib. Mantova, 7 marzo 2003; Cass. civ., 16 agosto 1990, n. 8322.

⁵⁶ I crediti devono essere determinati nel loro ammontare, ferma restando l'ipotesi di compensazione giudiziale prevista nell'art. 1243, co. 2, c.c.

⁵⁷ Si deve trattare di debiti per cui sia scaduto il relativo termine di pagamento.



Risulta di una certa evidenza, allora, la rilevanza della regola appena esposta da cui si evince che le reciproche obbligazioni devono gravare ognuna sul patrimonio di colui che risulta debitore o creditore al momento in cui sorge l'obbligazione.

In ambito fallimentare, la declinazione di tale presupposto comporta che la compensazione avrà luogo solitamente tra crediti e debiti preesistenti al momento della dichiarazione di fallimento ovvero tra crediti e debiti verso la massa⁵⁸.

Con i dovuti adattamenti al caso di specie, dunque, i requisiti inerenti all'omogeneità, alla liquidità e alla reciprocità del credito richiesti dall'art. 1243 c.c. sono stati applicati anche con riferimento alla compensazione fallimentare che costituisce, come approfondiremo, una particolare *species* della compensazione legale.

È con riferimento al presupposto dell'esigibilità dei crediti, infatti, che la compensazione fallimentare si atteggia in modo differente rispetto alla regola generale, considerato che l'art. 56 l.f., come sopra accennato, consente al creditore del fallito di operare la compensazione anche quando il credito vantato non sia ancora scaduto prima della dichiarazione di fallimento⁵⁹.

L'orientamento tradizionale, in assenza di ulteriori precisazioni nella norma di riferimento, negava la compensazione quando il credito del fallito non fosse esigibile al momento della sentenza dichiarativa di fallimento⁶⁰.

Tale linea interpretativa, in seguito, è stata sconfessata dalla giurisprudenza di legittimità che ha stabilito come la compensazione sia ammessa anche nei casi in cui il controcredito vantato dal fallito diventi liquido ed esigibile dopo la dichiarazione di fallimento⁶¹ giungendo a declinare il principio per cui l'unico limite per opporre la compensazione, statuito dall'art. 56 l.f., è costituito dall'anteriorità del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni rispetto al fallimento, in altri termini dall'anteriorità del titolo⁶².

L'indirizzo prevalente e maggiormente innovativo ravvisa in tale caratteristica l'elemento di specialità della compensazione disciplinata nella legge fallimentare rispetto a quella ordinaria: i restanti requisiti previsti nel

⁵⁸ Parla di reciprocità funzionale, B. Inzitari, *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Commentario Scialoja - Branca*, Legge fallimentare, Bologna-Roma, 1988, 195. Sulla base di tale principio è stata esclusa la compensazione tra credito verso il fallito e quello del curatore derivante dal fruttuoso esperimento dell'azione revocatoria, trattandosi, quest'ultimo, di debito verso la massa e non verso il fallito; in tal senso, Cass. civ., 19 novembre 2008, n. 27518. Per difetto del requisito della reciprocità è stata negata la compensazione tra credito opposto dall'Erario avente come soggetto passivo la società fallita una volta tornata *in bonis* e credito fatto valere dal fallimento nei confronti dell'Erario che è un credito della massa; in tal senso, Cass. civ., 1 luglio 2007, n. 10349.

⁵⁹ La regola conferma che la "ratio" sottesa alla previsione di cui all'art. 56, co. 1, l.f. comporta la messa fuori concorso del creditore che oppone la compensazione, con evidente deroga al principio della par condicio.

⁶⁰ Cfr. Cass. civ., 11 novembre 1998, n. 1137.

⁶¹ Cass. civ. SS.UU., 19 novembre 1999 n. 775 che ha sancito che la compensazione possa verificarsi anche se i restanti requisiti di cui all'art. 1243 c.c., ancorché ricorrano da ambedue i lati, sussistano al momento della pronuncia.

⁶² Cass., SS.UU., 19 novembre 1999 n. 775, cit., ; conformi *ex pluribus*, Cass. civ., 28 agosto, 2001, n. 11288; Cass., civ., 3 dicembre 2003, n. 18428; Cass. civ., 22 maggio 2003, n. 8042; Cass. civ., 12 febbraio 2008, n. 3280. Nello stesso senso, Corte d'Appello Torino, 20 gennaio 2010.



codice civile, pur essendo vincolanti per la realizzazione della fattispecie, possono realizzarsi in un momento successivo⁶³.

Quanto alla sede, nel silenzio della legge che nulla aggiunge in merito, la compensazione viene generalmente opposta durante l'ammissione al passivo. Il creditore può, peraltro, eccepire la compensazione del credito non ammesso al passivo nel giudizio promosso dal curatore per ottenere la condanna al pagamento di un credito vantato dal fallito⁶⁴.

Qualora il creditore deduca la compensazione con l'insinuazione al passivo, il giudice delegato è tenuto a pronunciarsi sulla questione e, specificatamente, sull'esistenza del titolo, sulla sua validità ed efficacia nonché sulla consistenza del credito. A seguito dell'accoglimento della domanda, il credito sarà ammesso per la differenza, mentre in caso di rigetto, il credito sarà ammesso per l'intero ammontare.

In merito all'esame da effettuare con riferimento alla validità ed efficacia del titolo del credito compensato, la Cassazione ha precisato in diverse occasioni che il provvedimento di ammissione del credito, per la parte residua, una volta che lo stato passivo sia divenuto esecutivo, comporta il riconoscimento dell'avvenuta compensazione legale rispetto alla quale si verifica un preclusione endofallimentare, in ogni stato e grado del procedimento di fallimento in relazione ai profili dell'esistenza, validità, efficacia e consistenza del titolo dal cui origina il credito opposto in compensazione⁶⁵.

Svolte queste considerazioni di portata generale attinenti all'ambito di applicazione dell'istituto delineato nell'art. 56 l.f., volgiamo l'attenzione alla questione della c.d. compensazione fiscale nelle procedure concorsuali. Su tale aspetto, più precisamente sull'ambito di applicazione nel fallimento dell'istituto conosciuto nel diritto tributario come compensazione, si è espressa l'Agenzia delle entrate con la summenzionata Risoluzione n. 279/2002.

L'Agenzia precisava che “... non possa operare la compensazione fra il credito verso il fallito ed il debito verso la massa, poiché lo stesso art. 74-bis, commi 1 e 2, del D.P.R. n. 633/72 distingue nettamente fra le operazioni effettuate anteriormente alla dichiarazione di fallimento e quelle successive all'apertura della procedura; in tale situazione infatti le posizioni del rapporto debitorio e del rapporto creditorio sono relative a soggetti diversi (fallito-massa fallimentare) e a momenti diversi rispetto alla dichiarazione di fallimento (anteriore il credito, posteriore il debito) con conseguente illegittimità della eventuale compensazione...”.

⁶³ Cfr. Cass. civ., 12 febbraio 2008, n. 3280. Va messo in luce, inoltre, che l'art. 1241 c.c. recita testualmente che “... i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti?”. Non rileva, pertanto, la qualità dei crediti e possono opporre la compensazione sia i creditori privilegiati che quelli chirografari. Anche questi ultimi, opponendo la compensazione non subiscono la falcidia fallimentare se non per la parte residua. È il caso di precisare, inoltre, che la compensazione non si verifica quando trattasi di credito dichiarato impignorabile (art. 1246, co. 1, n.3, c.c.). Tale divieto, come visto, non opera in relazione ai crediti dell'Erario in virtù delle previsioni di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997.

⁶⁴ Il principio risulta dilatato dalla giurisprudenza di legittimità fino a ricomprendere l'ipotesi in cui il creditore, convenuto in giudizio dal curatore per il recupero del credito del fallito, opponga in compensazione un controcredito anche quando non sia stato accertato in sede di verifica del passivo o quando tale accertamento non sia stato richiesto. Al ricorrere di simili ipotesi, infatti, il giudice adito dal curatore può essere investito della questione in quanto il convenuto non chiede l'accertamento del suo credito ai fini della partecipazione del concorso ma lo eccepisce al sol fine di contrastare la pretesa del curatore; in tal senso, Cass., civ., 21 dicembre 2002, n. 18223.

⁶⁵ Cfr. Cass., SS.UU., 14 luglio 2010, n. 16508 che ha dichiarato inammissibile l'azione revocatoria proposta dal curatore.



Unica eccezione alla regola menzionata veniva ravvisata nell'ipotesi in cui il credito vantato dalla procedura derivasse, per effetto del trascinamento, dall'attività del fallito svolta in epoca precedente all'apertura della procedura concorsuale. In questo caso, la compensazione poteva essere effettuata in misura non superiore alla quota del credito vantato dalla procedura che sorgesse quale conseguenza dell'esercizio dell'impresa *ante* dichiarazione di fallimento⁶⁶.

Tale orientamento è stato recentemente confermato nella summenzionata Circolare n. 13/E dove, peraltro, l'Agenzia ripropone il medesimo *iter* argomentativo precedentemente svolto.

In questa occasione si dichiara, infatti, che in caso di procedure concorsuali⁶⁷ la presenza di debiti erariali iscritti a ruolo nei confronti del fallito che siano scaduti ma non pagati e che siano maturati in data anteriore all'apertura della procedura, non rappresentano una causa ostativa alla compensazione tra i crediti e i debiti erariali sorti nel corso della procedura.

Secondariamente viene ribadito che in nessun caso la compensazione opera tra crediti o debiti verso il fallito e, rispettivamente, debiti o crediti verso la massa. Le posizioni del rapporto debitorio e del rapporto creditorio, infatti, attengono a due differenti soggetti, vale a dire al fallito da un lato e alla massa fallimentare dall'altro lato e le relative obbligazioni sono sorte in momenti differenti rispetto alla dichiarazione di fallimento. Unica eccezione alla regola testé accennata è rappresentata dal credito vantato dalla procedura che derivi dall'attività del fallito precedente all'apertura della procedura, per effetto del trascinamento.

Ciò posto, l'Agenzia delle entrate, esplicitando i principi fissati nell' art. 56 l.f. e replicando le conclusioni a cui è pervenuta la giurisprudenza precedentemente menzionata, conclude che:

- la compensazione non si può verificare tra crediti sorti ante fallimento e debiti sorti post fallimento;
- assume rilievo, ai fini della compensazione, il momento in cui si è verificato il fatto che ha generato le rispettive obbligazioni;
- la presenza di debiti erariali iscritti a ruolo nei confronti del fallito scaduti e non pagati e maturati in data anteriore alla dichiarazione di fallimento non preclude il verificarsi della compensazione tra crediti e debiti formatisi durante la procedura⁶⁸.

Conseguentemente, non è mai stata messa in discussione la possibilità per il curatore di operare la compensazione dei crediti della massa di cui sia titolare mediante Modello F24 e ciò anche in presenza di debiti erariali e/o previdenziali preesistenti e iscritti al passivo.

Alla luce di tali importanti precisazioni, inoltre, la recente modifica non comporta significative novità per il curatore fallimentare o per il commissario giudiziale e, in particolare, per il commissario liquidatore in occasione di un concordato preventivo⁶⁹.

⁶⁶ Nel caso di specie si trattava di credito emergente dalla dichiarazione IVA, presentata dal curatore una volta prodotta la dichiarazione di cessazione dell'attività *ex* art. 35 del D.P.R. n. 633/1972, concluse le operazioni rilevanti ai fini IVA, e che secondo l'Agenzia era "... *destinato alla massa fallimentare cui l'amministrazione partecipa per la propria quota*".

⁶⁷ Le considerazioni espresse con riguardo al fallimento valgono altresì per il concordato preventivo.

⁶⁸ L'Agenzia a questo proposito parla di causa ostativa alla compensazione.



In conclusione, il curatore, al pari di ogni contribuente, ha diritto di effettuare la compensazione ai sensi del menzionato art. 17, co. 1, del D.Lgs. n. 241/1997, tra crediti e debiti sorti in corso di procedura e a tal fine egli può utilizzare il Modello F24.

Specularmente a quanto prima sostenuto, anche al ricorrere di questa ipotesi il curatore è soggetto alle limitazioni di cui alla prima parte del primo comma dell'art. 31 del D.L. 78/2010, ovvero al divieto di effettuare tale compensazione in presenza di ruoli scaduti di ammontare superiore a 1.500 euro, ma solo se tali ruoli si riferiscano ad imposte non pagate e derivanti da debiti sorti (*rectius* determinati da fatti accaduti) dopo la dichiarazione di fallimento. Solo l'“omogeneità temporale” fra crediti e debiti, riferibili entrambi al periodo precedente, o entrambi al periodo successivo, la dichiarazione di fallimento, ne consente la compensazione; fra tali periodi l'art. 56 l. f. traccia infatti un solco non superabile come, peraltro, ribadito dalla stessa Agenzia delle entrate con la Circolare n. 13/E.

Un'ultima notazione.

Appare sostenibile l'ipotesi che, al fine favorire la speditezza della procedura, il curatore, previa autorizzazione del giudice delegato, possa procedere in sede di riparto *ex art. 117 l.f.*, a compensare qualsiasi credito erariale liquido, sorto in corso di procedura e utilizzabile in compensazione *ex art. 17 del D.Lgs. n. 241/1997*, con un debito per qualsiasi imposta erariale ammesso al passivo. Ciò, peraltro, appare avvalorato dall'ampliamento contenuto nel co. 1 dell'art. 31 che ha ammesso il pagamento di qualsivoglia somma iscritta a ruolo per imposte erariali tramite compensazione da effettuarsi nel Modello F24 secondo le modalità applicative contenute nel D.M. 10 febbraio 2011.

⁶⁹ L'art. 169 l.f. consente di applicare le disposizioni di cui all'art. 56 l.f. nell'ambito del concordato fallimentare avendo riguardo alla data di presentazione della domanda di concordato. È opportuno menzionare che la precisazione si collega a quanto previsto nell'art. 55, comma secondo, l.f., parimenti richiamato nell'art. 169 l.f. a mente del quale i debiti pecuniari del fallito – e dunque dell'imprenditore che presenta il ricorso per essere ammesso al concordato – si ritengono scaduti alla data di dichiarazione del fallimento e dunque alla data di presentazione della domanda di concordato. Si tratta, allora, di vagliare l'esistenza dei presupposti richiesti per il verificarsi della cd. compensazione fallimentare, su cui ci siamo soffermati, precisando comunque che l'elemento imprescindibile per il verificarsi della compensazione, quale configurato dalla giurisprudenza di legittimità, vale a dire l'antiorità del fatto genetico della situazione estintiva delle obbligazioni contrapposte, deve esistere al momento della presentazione della domanda di concordato. In virtù delle considerazioni precedentemente esposte, la compensazione potrà essere opposta od eccepita, sia nei casi in cui il debito del terzo non sia scaduto, sia nelle ipotesi in cui tale situazione si realizzi rispetto all'imprenditore che ha presentato domanda di concordato. Simmetricamente a quanto sopra precisato, quale conseguenza del menzionato principio di reciprocità, inoltre, il credito sorto anteriormente al concordato preventivo, vale a dire alla domanda, non può essere compensato con il credito sorto successivamente. In presenza di concordato con *cessio bonorum*, inoltre, i liquidatori, tenuti a ripartire il ricavato tra quanti risultino creditori al momento della presentazione della domanda di concordato, in base alla documentazione fornita dal debitore ai sensi dell'art. 161 l.f., verificata ed eventualmente integrata dal commissario giudiziale ai sensi dell'art. 171 l.f., e considerate le regole di cui all'art. 56 l.f. in punto di compensazione nel fallimento, potranno opporre in compensazione ai creditori i controcrediti vantati dall'imprenditore che abbia richiesto l'ammissione alla procedura e sorti prima dell'apertura della procedura.