

Centro Direzionale
Viale A. Marchetti, 111
00148 Roma
Italia

Tel. +39 06 65621

Roma, ~~30 ottobre~~ 2009
Prot. CS-1360 /09P

TRIBUNALE DI ROMA - SEZ. FALLIMENTARE
Proc.re nn. 1/2008; 2/2008; 3/2008; 4/2008; 5/2008
G. D. Dott. Cons. Umberto Gentili e Dott.ssa Cons. Luisa De Renzis

OGGETTO: pagamento dei debiti fiscali e contributivi in scadenza nel mese di apertura della procedura di amministrazione straordinaria relativa alle società Alitalia - Linee Aeree Italiane S.p.A., Alitalia Servizi S.p.A., Alitalia Express S.p.A., Alitalia Airport S.p.A. e Volare S.p.A.

Il sottoscritto, Prof. Avv. Augusto Fantozzi, nella qualità di Commissario Straordinario delle procedure di amministrazione straordinaria indicate in oggetto,

premessi che:

- con riferimento alla procedura relativa ad Alitalia - Linee Aeree Italiane S.p.A. il Commissario Straordinario, in data 5, 22 e 30 settembre 2008, ha rivolto istanza al Giudice Delegato per essere autorizzato, anche in sede di ratifica, ai sensi dell'art. 3, comma 1-bis, della legge n. 39 del 2004, al pagamento di creditori che, a vario titolo, hanno avuto rapporti ininterrotti con la Compagnia e il Gruppo;
- a pag. 3 dell'elenco allegato A all'istanza del 5 settembre 2008 sono stati inclusi anche i debiti fiscali e previdenziali di Alitalia di competenza del mese di agosto in scadenza il 16 settembre 2008 ma il problema è analogo per i medesimi debiti delle altre quattro procedure relativi al mese di settembre ed in scadenza il 16 ottobre;
- il Giudice Delegato di Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A., con provvedimenti del 5, del 10 settembre e del 6 ottobre 2008 ha accolto l'istanza con riferimento ai debiti *de quibus*;
- il 15 ottobre 2008 il Commissario Straordinario ha presentato un'ulteriore istanza con la quale, sussistendo allora dubbi sulla possibilità di garantire l'integrale pagamento dei debiti in prededuzione sorti dopo il 29 agosto 2008, ha richiesto il riesame e la formulazione del provvedimento autorizzatorio per tutte le voci relative ai debiti fiscali e contributivi in scadenza nel mese di apertura della procedura e di competenza del mese precedente;

- a seguito di tale atto il Giudice Delegato ha disposto con provvedimento del 14 gennaio 2009 *“il non luogo a procedere”* nel presupposto che il Commissario avesse perso interesse a coltivare l'istanza;
- con ulteriore istanza del 17 giugno u.s. il Commissario Straordinario ha rappresentato che:
 - 1) per quanto riguarda i **debiti previdenziali** in scadenza nel mese di apertura delle diverse procedure di amministrazione straordinaria, a seguito di lunghe ed approfondite verifiche anche presso gli Uffici dell'INPS, si è pervenuti alla conclusione che detti debiti dovessero essere estinti;
 - 2) invece, per quanto attiene ai **debiti fiscali per ritenute** effettuate ed in scadenza nel mese di apertura delle diverse procedure di amministrazione straordinaria, la procedura è pervenuta alla conclusione opposta;
- a seguito di detto atto, i Giudici Delegati, con provvedimento del 24 giugno u.s., hanno invitato il *“Commissario Straordinario a specificare perché le esigenze sindacate siano venute meno”* posto che *“l'autorizzazione al pagamento a suo tempo richiesta aveva quale presupposto non l'esistenza di un obbligo ma la ricorrenza di un <grave pregiudizio alla continuazione dell'attività d'impresa o consistenza patrimoniale>”*;
- il Commissario Straordinario ha adempiuto a detta richiesta con atto del 15 settembre u.s.;
- con ulteriore provvedimento del 2 ottobre u.s. i Giudici Delegati hanno ulteriormente richiesto al Commissario Straordinario di *“precisare quali siano gli effetti che l'asserito venir meno dell'obbligo di versamento della ritenuta d'acconto produce in capo ai singoli dipendenti, anche alla luce di Cass. 4957/2000 la quale in motivazione ha affermato che <le somme fanno parte del compenso lavorativo, sono ritenute del datore di lavoro nella veste di sostituto e sono versate in nome e per conto del lavoratore il quale resta l'unico soggetto passivo dell'obbligazione tributaria (e dovrà definire la propria posizione al termine del corrispondente periodo d'imposta computando le anticipazioni effettuate per il tramite del sostituto)>”*.

Tutto ciò premesso, si rappresenta quanto segue.

Il mancato versamento della ritenuta fiscale da parte del Commissario Straordinario successivamente all'apertura della procedura non determina alcun effetto pregiudizievole per i dipendenti, né nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria.

A) Quanto ai dipendenti, oltre alla copiosa giurisprudenza di merito, anche la Corte di Cassazione ha ribadito, in più occasioni, che il sostituto che ha concretamente sopportato il peso della ritenuta d'acconto ha il diritto di scomputarla in sede di determinazione dell'imposta dovuta. Il riconoscimento di tale diritto è, quindi, riconducibile all'avvenuta decurtazione patrimoniale e non all'avvenuto versamento della ritenuta da parte del sostituto poiché *“il sostituto, quale debitore di entrata tassabile in luogo dell'obligato principale, è tenuto, in luogo di quest'ultimo, ad adempiere a tutti gli obblighi sostanziali propri del soggetto passivo, e a subire le conseguenze dell'attività dell'Amministrazione finanziaria, che dovrebbero avere ordinariamente come destinatario il debitore principale, se non operasse in via eccezionale la prevista sostituzione, che rende il sostituto protagonista del fatto imponibile”* (così Corte Cass., sent. n. 12991 del 23 novembre 1999).

Infatti, a partire dalla nota sentenza della Suprema Corte n. 3725 del 3 luglio 1979, il diritto allo scomputo delle ritenute subite è stato riconosciuto anche nell'ipotesi in cui il sostituto è nell'impossibilità di produrre la documentazione necessaria a causa del comportamento omissivo del sostituto d'imposta (in tal senso, Corte Cass., sent. n. 7251 del 4 agosto 1994; Corte Cass., sent. n. 8606 del 2 ottobre 1996; Corte Cass., sent. n. 12991 del 23 novembre 1999). D'altro canto, sotto un diverso aspetto, qualsiasi pregiudizio nei confronti del sostituto realizzerebbe, nei casi in cui quest'ultimo abbia già sopportato il peso economico della ritenuta, una chiara violazione del divieto di doppia imposizione e, pertanto, la Corte di Cassazione ha ritenuto che *"le stesse somme non possono essere richieste anche al sostituto stante il divieto di doppia imposizione"* (così Corte Cass., sent. n. 3725 del 3 luglio 1979).

D'altro canto anche il passo della sentenza della Suprema Corte n. 4957 del 2000 richiamato nel provvedimento del 2 ottobre u.s., più che prospettare una situazione pregiudizievole per il sostituto a seguito del mancato versamento delle ritenute operate dal sostituto, sancisce un principio da tempo presente nella giurisprudenza di legittimità e cioè la netta distinzione tra gli obblighi che gravano sul sostituto d'imposta (di effettuazione e versamento della ritenuta) e la perdurante titolarità dell'obbligazione tributaria in capo al sostituto nella sua qualità di soggetto passivo del tributo.

Da ultimo, anche dal punto di vista probatorio, è opportuno evidenziare che il sacrificio patrimoniale effettivamente sopportato dai dipendenti della gestione commissariale a seguito dell'applicazione della ritenuta è stato documentalmente comprovato in loro favore nel Mod. CUD trasmesso a ciascuno di essi in quanto la ritenuta d'acconto (effettuata ma non versata) è stata chiaramente evidenziata nel rigo B5 in coerenza con le istruzioni ministeriali impartite ai fini della compilazione del Mod. 770/2009.

B) Invero, nemmeno rispetto agli interessi dell'Erario può prospettarsi alcun effetto pregiudizievole anche alla luce delle chiare indicazioni desumibili dalla risposta ad interpello dell'Agenzia delle Entrate – Div. Centrale Normativa e Contenzioso – n. 69911 del 29 maggio 2009 allegata agli atti precedenti.

Infatti, il principio sancito dalla recente prassi ministeriale secondo cui *"le ritenute operate nel periodo antecedente alla data di ammissione della società alla procedura di A.S. rilevano come debito della società e non della procedura, con la conseguenza che non è configurabile un autonomo obbligo incondizionato di versamento delle predette ritenute da parte del Commissario Straordinario"* consente agevolmente di pervenire alla conclusione che obbliga di trattare detto debito (della società) alla stregua di qualsiasi altro debito contratto prima dell'apertura della procedura con la conseguenza che esso dovrà essere fatto valere nei modi ordinari e cioè tramite apposita domanda di insinuazione al passivo.

Con osservanza.

Il Commissario Straordinario
Prof. Avv. Augusto Fantozzi

