



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

I QUADERNI

numero

79

A cura di:

Giannicola **Rocca**
Antonio **Di Falco**

IL NUOVO TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI

SECONDO IL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

COMMISSIONE CRISI RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA





ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

I QUADERNI

numero

79

A cura di:

Giannicola **Rocca**

Antonio **Di Falco**

IL NUOVO TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI

SECONDO IL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

COMMISSIONE CRISI RISTRUTTURAZIONE E RISANAMENTO D'IMPRESA

SOMMARIO

PREMESSA [A cura di Giannicola Rocca e Antonio Di Falco]	7
PARTE PRIMA	9
RAPPORTO TRA PROCEDURE CONCURSUALI E ISTITUTO "TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI"	9
1 INTRODUZIONE [A cura di Antonio Di Falco]	9
2 BREVE QUADRO NORMATIVO [A cura di Valentina Roggiani e Luca Bizzozero]	12
3 DALLA "TRANSAZIONE FISCALE" AL "TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI": LUCI ED OMBRE DI UNA RIFORMA [A cura di Marco Terenghi]	14
3.1 La "Transazione Fiscale"	15
3.2 Il nuovo "trattamento dei crediti tributari e contributivi"	19
3.3 Spunti problematici	23
4 PRESUPPOSTI SOGGETTIVI ED OGGETTIVI PER LA PROPOSTA DI TRATTAMENTO [A cura di Valentina Roggiani e Luca Bizzozero]	26
5 MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA [A cura di Marco Martinella e Valentina Roggiani]	29
5.2 Ricostruzione della posizione fiscale del contribuente	30
5.3 Contenziosi pendenti	31
5.4 Illustrazione della proposta di transazione, con indicazione di tempi, modalità e garanzie prestate per il pagamento	32
5.5 Relazione del professionista	34
5.6 Deposito della domanda e allegati	36
5.7 Particolarità della transazione tributaria negli accordi di ristrutturazione	37
6 PROCEDURA E PROBLEMI IRRISOLTI [A cura di Antonio Di Falco e Gianluca Minniti]	40
6.1 Procedura	40
6.2 Problemi irrisolti	44
7 IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NELL'AMBITO DELLA PROCEDURE DI CONCORDATO PREVENTIVO (ART. 160 L.F.) E ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI (ART. 182-BIS L.F.) [A cura di Gianluca Minniti e Antonio di Falco]	50
7.1 Trattamento dei crediti tributari e contributivi nell'ambito delle diverse procedure di concordato preventivo (Art. 160 L.F.)	52
7.2 Trattamento dei crediti tributari e contributivi negli accordi di ristrutturazione (Art. 182 bis L.F.)	58
8 OBBLIGATORietà DEL RICORSO ALLA TRANSAZIONE E DIVERSO TRATTAMENTO PER LA FALCIDIà DEI CREDITI PRIVILEGIATI [A cura di Antonio Di Falco]	60
8.1 Obbligatorietà del ricorso al trattamento	60
8.2 Cronistoria e disamina del trattamento nell'Art.160 e Art.182-ter L.F.	60
9 CONDIZIONI PER OTTENERE LA FALCIDIà DELL'IVA E DELLE RITENUTE OPERATE E NON VERSATE [A cura di Antonio Di Falco e Gianluca Minniti]	64
9.1 L'obbligatorietà del ricorso al 182 ter: risvolti applicativi	64
9.2 La disciplina in vigore	66
9.3 I profili operativi	67
10 IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI E LA NECESSARIA OSSERVANZA DELLE REGOLE CARDINE DELLA DISCIPLINA CONCORDATARIA: FORMAZIONE DELLE CLASSI, VOTAZIONE E OPPOSIZIONE ALL'OMOLOGAZIONE [A cura di Gianluca Minniti e Antonio di Falco]	68

11	NOTE DI VARIAZIONE IVA: EFFETTI PER I CREDITORI E RIFLESSI PER I DEBITORI ASSOGGETTATI AL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA [A cura di Giannicola Rocca e Carolina Borsani]	71
12	DISOMOGENEITÀ DI TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI TRA PROCEDURE CONCURSUALI; CONCORDATO PREVENTIVO (ART.160 L.F.) E ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE (ART.182-BIS L.F.) [A cura di Antonio Di Falco]	79
12.1	Disomogeneità nella normativa vigente	79
12.2	Verso l'omogeneità delle procedure con il nuovo codice della crisi d'impresa	83
13	CONSOLIDAMENTO DEL DEBITO E CESSAZIONE DELLA MATERIA DEL CONTENDERE [A cura di Luca Bizzozero e Valentina Roggiani]	85
14	POSIZIONE DEGLI ENTI [A cura di Antonio Di Falco]	89
15	STRUMENTI DI TUTELA DEL CONTRIBUENTE [A cura di Valentina Roggiani e Gianluca Minniti]	91
PARTE SECONDA		95
IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI NEL SOVRAINDEBITAMENTO		95
1	PREMESSA [A cura di Francesca Monica Cocco]	95
2	L'IMPIANTO GENERALE DELLA LEGGE N. 3/2012 [A cura di Riccardo Cammarata]	96
2.1	L'accordo di composizione della crisi	98
2.2	Il piano del consumatore	100
2.3	La liquidazione dei beni	101
3	IL SOVRAINDEBITAMENTO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA [A cura di Francesca Monica Cocco]	104
3.1	Mutamenti terminologici	104
3.2	Il socio illimitatamente responsabile	104
3.3	Procedure familiari o di gruppo	104
3.4	Mitigazione del requisito della meritevolezza	105
3.5	Inopponibilità della cessione del quinto	105
3.6	Contratti di mutuo con garanzia reale	106
3.7	Concorso al sovraindebitamento da parte del finanziatore	108
3.8	Omologazione degli accordi di ristrutturazione e diniego dell'amministrazione finanziaria alla transazione fiscale	109
3.9	Accordi di ristrutturazione e sovraindebitamento	109
3.10	Esdebitazione	110
3.11	Altre modifiche	110
4	EVOLUZIONE DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NEL SOVRAINDEBITAMENTO [A cura di Francesca Monica Cocco]	112
4.1	Premessa	112
4.2	Cronologia essenziale	113
4.3	Evoluzione giurisprudenziale e legislativa della falcidia iva e ritenute	116
4.3.1	Matrice sovranazionale dell'infalciabilità dell'Iva	116
4.3.2	Infalciabilità dell'Iva nel sistema previgente	116
4.3.3	L'evoluzione della falcidia Iva e ritenute	118
5	I CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NEL SOVRAINDEBITAMENTO. REGOLA GENERALE ED ECCEZIONI [A cura di Francesca Monica Cocco]	121

6	DIFFERENZE TRA L'IMPIANTO NORMATIVO DEL NUOVO ART. 182 TER L.F. E QUELLO DELL'ART. 7 COMMA 1 L. N. 3/2012 [A cura di Francesca Monica Cocco]	123
7	CREDITI TRIBUTARI NON FALCIDIABILI NEL SOVRAINDEBITAMENTO [A cura di Francesca Monica Cocco]	124
8	CREDITI TRIBUTARI FALCIDIABILI NEL SOVRAINDEBITAMENTO [A cura di Francesca Monica Cocco]	124
9	CREDITI TRIBUTARI DI TITOLRITA' DEGLI ENTI LOCALI [A cura di Francesca Monica Cocco]	125
10	FACOLTATIVITA' DELLA TRANSAZIONE FISCALE NEL SOVRAINDEBITAMENTO. LA LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO IN ASSENZA DI BENI [A cura di Francesca Monica Cocco]	126
11	RIMMISSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE DELLA QUESTIONE DELLA INFALCIDIABILITA' DELL'IVA NEL SOVRAINDEBITAMENTO [A cura di Francesca Monica Cocco]	129
12	LA GIURISPRUDENZA PRIMA DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA [A cura di Riccardo Cammarata]	133
13	TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA [A cura di Francesca Monica Cocco]	137
13.1	Falcidiabilità di Iva e ritenute nel sovraindebitamento nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza	137
13.2	La Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 16/E del 2018	137
13.3	L'impianto normativo del trattamento dei crediti tributari e previdenziali nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza	138
13.3.1	Con riguardo alla Ristrutturazione dei debiti del Consumatore (Piano del Consumatore)	139
13.3.2	Con riguardo al Concordato minore (Accordo con i creditori)	140
13.4	Conclusioni	141
PARTE TERZA		142
QUALE FUTURO DELL'ISTITUTO IN VISTA DELL'ATTUAZIONE DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA [A cura di Antonio Di Falco]		142
1	RIFERIMENTI NORMATIVI	142
2	LA PROCEDURA D'ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI [A cura di Antonio Di Falco]	144
3	MISURE PREMIALI DI NATURA PATRIMONIALE E PERSONALE PER I DEBITORI CHE SI ATTIVANO TEMPESTIVAMENTE [A cura di Antonio Di Falco]	146
4	OBBLIGO DI SEGNALAZIONE DEI CREDITORI PUBBLICI QUALIFICATI (ART.15 CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA) [A cura di Antonio Di Falco]	147
5	MODALITÀ DI RISOLUZIONE DELLA CRISI NEI SEI MESI SUCCESSIVI ALLA SEGNALAZIONE	150
5.1	La tematica	150
5.2	Osservazioni	151
5.3	Proposte	152
PARTE QUARTA		154
CASI CONCRETI E DIFFERENTI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO		154
1	CASI DI TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NEL CONCORDATO E NELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE [A cura di Valentina Roggiani e Massimo Castrucci]	154
1.1	I casi risolti dalla giurisprudenza: la tutela per il contribuente in caso di diniego di accordo da parte dell'Agenzia delle Entrate a seguito della presentazione di un'istanza di transazione fiscale	154
2	CASI DI TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NEL SOVRAINDEBITAMENTO [A cura di Francesca Monica Cocco]	157
2.1	Premessa	157
2.2	I casi risolti dalla giurisprudenza	157

PREMESSA

A cura di Giannicola **Rocca** e Antonio **Di Falco**

Il Trattamento dei Crediti Tributari e Contributivi (*ex* Transazione Fiscale), nel momento storico attuale, riveste una importanza accresciuta dalle difficoltà economiche delle imprese, che hanno determinato un aumento delle istanze di definizione concorsuale delle posizioni debitorie: di conseguenza, anche i problemi applicativi connessi a tale istituto rivestono una scottante attualità.

Qui di seguito si tenterà, senza pretesa di esaustività, di esaminare, alla luce della dottrina e della giurisprudenza di merito, ed alla luce del nuovo codice sulla crisi ed insolvenza quali siano le principali criticità connesse alla concreta applicazione della nuova normativa dell'Art.182-*ter* L.F.

Si ritiene opportuno, preliminarmente, evidenziare che i problemi applicativi a cui si è fatto riferimento si originano anche dalla “*sedimentazione*” normativa da cui scaturisce l'assetto attuale della disciplina del Trattamento dei Crediti, si è quindi ritenuto opportuno evidenziare brevemente l'evoluzione della stessa.

L'imprenditore in stato di crisi può proporre il pagamento ridotto o dilazionato dei debiti tributari, inclusi quelli relativi all'Iva e alle ritenute; a tal fine, dovrà definire il trattamento di detti debiti d'intesa con le agenzie fiscali, seguendo la procedura dettata dal nuovo articolo 182-*ter* della Legge fallimentare (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267), nell'ambito del concordato preventivo o delle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione (articolo 182-*bis*, Legge fallimentare).

L'intervento del Legislatore al quale ha fatto seguito la circolare di chiarimento dell'Agenzia delle Entrate di luglio 2018 pone sempre più l'accento sulla volontà di agevolare l'imprenditore in crisi grazie alla maggiore possibilità di preservare il patrimonio sociale e mantenere i livelli occupazionali, a tutela degli interessi produttivi ed erariali. La nuova normativa è stata introdotta in uno scenario generale dal quale emerge una forte esigenza di rendere attuabili le nuove proposte di Trattamento dei Crediti Tributari e Contributivi.

A tale scopo per avere una idea delle dimensioni del problema si precisa che i crediti dell'Erario e degli Enti previdenziali attualmente insinuati nei fallimenti, rappre-

sentano quasi il 40% del totale, ammontano a livello nazionale a 161 miliardi di euro (161.720.831.000) e il soddisfacimento medio risulta del 1,64%.

Proiettando su base nazionale i risultati dell'analisi dei dati del Tribunale di Milano, i crediti insinuati dai fornitori, circa la metà di quelli dell'Erario ed enti previdenziali, ammontano a circa 80 miliardi^[1].

Se i presupposti sembrano esserci tutti, nella realtà sono ancora tanti i problemi da affrontare che possono essere sintetizzati nella necessità di maggiore dialogo da parte dell'Amministrazione Finanziaria affinché i contribuenti ed i professionisti che li assistono possano avere chiaro il percorso al fine di poter decidere correttamente e fare le giuste scelte.

Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza ha introdotto alcune semplificazioni al fine di semplificare il ricorso al trattamento e superare le ingiustificate resistenze dell'Amministrazione Finanziaria alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi e che si manifestano con dilazioni oltre misura dei tempi di risposta e per rigetto immotivato della proposta presentata.

Il presente Quaderno è realizzato integralmente da componenti della Sottocommissione (ex) Trattamento dei tributi erariali e contributivi in ambito concorsuale, che hanno lavorato alla sua stesura per circa due anni, a partire dalla famosa pronuncia della Corte di Giustizia UE 564/14 del 7 aprile 2016, ripresa da autorevoli commentatori quali il Presidente della sezione fallimentare del Tribunale di Benevento, Michele Monteleone *“c'era una volta l'infalciabilità del credito Iva”*, alla quale ha fatto seguito, un ampio dibattito dottrinario, che può aver indotto il legislatore a recepire nel nostro ordinamento, con la L. 232/2016, Art. 81, comma 81 (Legge di Bilancio 2017) entrata in vigore a gennaio del 2017, il principio della falciabilità dei crediti IVA.

Il lavoro degli autori è proseguito senza sosta nel corso dei due anni di *“gestazione”* del Codice della Crisi e dell'Insolvenza, e quindi a tutti loro va il nostro ringraziamento per l'impegno profuso e per la pazienza dimostrata anche nelle continue modifiche dettate dalle norme in divenire.

¹Sostituto Procuratore di Milano dott. Roberto Fontana su Articolo del sole 24 ore del 1 novembre 2017 (dati agli atti della Camera comunicati a Novembre 2017)

PARTE PRIMA

RAPPORTO TRA PROCEDURE CONCURSUALI ED ISTITUTO “TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI”

1. INTRODUZIONE

A cura di Antonio **Di Falco**

Con l'Art.1 comma 81 della Legge dell'11 dicembre 2016, n.232 (cd. Legge di bilancio del 2017), il Legislatore ha riscritto l'Art.182-*ter* della Legge Fallimentare, allo scopo di adeguarne il contenuto ai più recenti orientamenti della giurisprudenza sia dell'Unione Europea che nazionale, nonché di agevolare la soluzione negoziale della crisi da parte dei debitori, al fine di preservare i complessi produttivi e salvaguardare i livelli occupazionali.

Il principale arresto della giurisprudenza nazionale che ha portato alla necessità di rivedere l'ambito di applicazione dell'Art.182-*ter* della Legge Fallimentare è rappresentato dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 7 aprile 2016, relativa alla causa C-546/14 (Sentenza Degano).

Tale intervento ha permesso al debitore di ottenere, a determinate condizioni, anche la falcidia su crediti privilegiati come Iva, ritenute e contributi previdenziali.

Con la circolare del 23 luglio 2018, Circolare n.16/E, l'Agenzia delle Entrate ha fornito i primi chiarimenti sulle modifiche che hanno interessato la disciplina nazionale del Trattamento dei Crediti Tributari e Contributivi, contenuta nel novellato Art.182-*ter* della “*Legge Fallimentare*” Regio Decreto del 16 marzo 1942, n.267.

Nulla è stato invece chiarito dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale che rimane tuttora legato alla previgente normativa di riferimento in attesa che sulla stessa ci sia l'intervento preventivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Alla luce della nuova normativa sembra che il legislatore, anche sulla spinta delle parti sociali coinvolte, abbia preso coscienza dei limiti della precedente “*Transazione Fiscale*”. Al fine di dare un concreto giudizio sulla nuova normativa e della sua applicabilità nella pratica, sarà necessario tuttavia osservare l'impatto delle modifiche sulla propensione dei debitori a formulare, nell'ambito delle diverse procedure di risoluzio-

ne della crisi, specifiche proposte di “*Trattamento dei Crediti Tributari e Contributivi*”. Infine, come già anticipato a seguito dell’introduzione del nuovo Codice della Crisi e dell’Insolvenza Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n.14 è stata sostanzialmente introdotta una semplificazione.

A seguito delle modifiche, al Tribunale di riferimento spetta l’ultima parola, anche nel caso in cui la domanda venga rigettata dall’Amministrazione Finanziaria, qualora risulti la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale, convenienza che costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale. Altra novità di carattere fiscale è rappresentata dal coinvolgimento attivo dell’Amministrazione Finanziaria, quale creditore pubblico, nelle cosiddette procedure di allerta e composizione della crisi, volte a favorire la tempestiva emersione della crisi e l’efficace svolgimento delle trattative tra debitore e creditori.

Come verrà meglio descritto nel quarto capitolo, nel nuovo assetto normativo, l’Amministrazione Finanziaria non può più limitarsi ad attendere la proposta del debitore in merito al trattamento dei crediti tributari e contributivi, in una fase già conclamata della crisi, le viene infatti chiesto di essere parte attiva della procedura e di collaborare proattivamente con il debitore, mediante una continua attività di monitoraggio dell’esposizione debitoria, al fine di informarlo non appena riscontri l’esistenza di uno stato di crisi.

Secondo l’Art. 18 del nuovo codice della crisi e dell’insolvenza viene posto in capo all’Amministrazione Finanziaria l’obbligo di segnalare agli organi di controllo della società debitrice, ed agli organismi di composizione della crisi, il perdurare di inadempimenti di importo rilevante, salvo che il debitore non dimostri di aver estinto il proprio debito o di essersi attivato alla risoluzione della crisi.

In caso di omessa segnalazione, l’Agenzia incorrerebbe, quale deterrente di carattere sanzionatorio, nella perdita del grado legittimo di prelazione rispetto ai creditori su quei crediti per i quali ha omesso la segnalazione.

Risulterà di fondamentale importanza dotarsi di un adeguato sistema di controllo interno in grado di fare emerge immediatamente i primi segnali di crisi, oltre ad un puntuale intervento da parte degli organi di controllo.

Alla luce di queste considerazioni il vero valore da parte dell'Amministrazione Finanziaria consisterebbe nella fattiva collaborazione nella fase interlocutoria e procedurale di analisi e valutazione delle domande di trattamento che ad oggi rappresenta ancora il vero nodo da sciogliere.

2. BREVE QUADRO NORMATIVO

A cura di Valentina **Roggiani** e Luca **Bizzozero**

La disciplina dell'istituto giuridico del Trattamento dei crediti tributari e contributivi è dettata dalla Legge fallimentare all'Art. 182 *ter* LF, modificato dalla Legge di Bilancio 2017 (L.232/2016) ed entrato in vigore il 1 gennaio 2017.

Tale istituto giuridico, recependo i principi espressi dalla Corte di Giustizia europea^[2], consente all'imprenditore in crisi di concludere, nel contesto di una procedura di concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione, una transazione fiscale e/o una transazione previdenziale, avente ad oggetto il pagamento parziale, o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei crediti previdenziali e dei relativi accessori.

Quindi, le maggiori novità sono quelle di aver consentito la falcidiabilità di Iva e di ritenute nonché di aver introdotto, qualora si intenda proporre un soddisfacimento non integrale dei crediti tributari e/o previdenziali, l'obbligo di presentare l'istanza di transazione esclusivamente nell'ambito di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione.

Nella pratica, l'istanza di transazione fiscale e previdenziale deve essere presentata contestualmente al deposito del Piano, e diviene un allegato di quest'ultimo, pur diventando di fatto una procedura endoconcorsuale in caso di concordato preventivo.

Resta come documento con propria autonomia negoziale invece in caso di accordo di ristrutturazione.

Per quanto riguarda la transazione fiscale *ab origine*, la disciplina è dettata dalla Legge fallimentare (Art. 182 *ter* LF) e dall'Art. 23 c. 43 DL 98/2011 conv. in L. 111/2011^[3], in-

² Si fa riferimento alla sentenza del 7 aprile 2016, causa C-546/14 nella quale si enuncia che "l'ammissione di un pagamento parziale di un credito Iva, da parte di un imprenditore in stato di insolvenza ammesso ad una procedura di concordato preventivo non costituisce una rinuncia generale e indiscriminata alla riscossione dell'Iva e, pertanto, non è contraria all'obbligo degli Stati membri di garantire il prelievo integrale dell'Iva nel loro territorio nonché la riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione"

³ Si riporta di seguito il testo dall'Art. 23 c. 43 DL 98/2011: "In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli articoli 182-bis e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, come modificato da ultimo all'articolo 52, commi 5 e 6, del decreto-Legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla Legge 28 gennaio 2009, n. 2."

tegrata con le indicazioni pratiche fornite dall'Agenzia delle Entrate⁴.

Per quanto riguarda invece la transazione previdenziale, la disciplina di riferimento è sempre la Legge fallimentare all'Art. 182 *ter* LF integrata con il decreto interministeriale attuativo di tale norma, DI 4 agosto 2009 del Ministero del Lavoro, della Salute delle Politiche sociale.

Questo ultimo regola la modalità di applicazione, i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali della proposta di transazione.

Il decreto attribuisce poi ai singoli enti gestori di forme previdenziali e di assistenza obbligatoria il compito di definire le concrete modalità operative.

Pertanto, sia INPS sia Inail hanno emanato le loro circolari di riferimento: Circ. Inail 26 febbraio 2010 n.8, Circ. INPS marzo 2010 n. 38, Circ. INPS 12 agosto 2015 n.148.

⁴ A tale riguardo, si fa riferimento alle seguenti circolari dell'Agenzia delle Entrate: Circ. AE 6 maggio 2001 n.19/E, Circ. AE febbraio 2011 n.4/E, Circ. AE 5 agosto 2011 n. 41/E, Circ. AE 10 aprile 2009 n. 14/E, Ris. AE 5 gennaio 2009 n.3/E, Circ. AE 18 aprile 2008 n.40/E, Circ. AE 23 luglio 2018 n. 16 contenenti le modifiche introdotte dall'Art. 182 *ter* come modificato dall'Art. 1, comma 81, della Legge 11 dicembre 2016, n.232.

3. DALLA “TRANSAZIONE FISCALE” AL “TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI”: LUCI ED OMBRE DI UNA RIFORMA

A cura di Marco **Terenghi**

Obiettivo delle presenti note è quello di illustrare le principali linee-guida della disciplina contenuta nell'attuale Art. 182-ter *L.Fall.* (“*trattamento dei crediti tributari e contributivi*”), così come introdotta con decorrenza 1.1.2017 dall'Art. 1, comma 81, L. 11 dicembre 2016, n. 232 (c.d. “*Legge di Stabilità 2017*”), ponendo nel contempo in rilievo le sue differenze più significative rispetto al testo normativo previgente.

L'esigenza di rivedere le “*regole d'ingaggio*” per la gestione del versante tributario-previdenziale nelle procedure di composizione negoziata della crisi, fissate per la prima volta dall'ormai lontano D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e modificate a più riprese, si era invero fatta pressante e condivisa anche alla luce dei numerosi interventi giurisprudenziali a livello nazionale ed europeo susseguitsi nel corso degli ultimi anni, ad ulteriore riprova di come quello della crisi aziendale costituisca ormai un fenomeno sempre più sottratto alla “*creatività*” del legislatore e dei giudici italiani, a favore di un'ottica comunitaria con la quale, volenti o nolenti, occorre ed occorrerà sempre di più fare i conti in via preventiva. Da qui, anche, la proposta di modifica della “*transazione fiscale*” elaborata dal CNDCEC nel 2015 (cfr. Il contributo del CNDCEC alla riforma della crisi d'impresa. Profili tributari, 2015, in www.cndcec.it), rispetto alla quale la riforma introdotta dalla Legge di Stabilità 2017 si pone come la risposta normativa più immediata e tematicamente specifica sotto il profilo cronologico e contenutistico.

D'altra parte, il costante rimprovero, mosso dagli interpreti al legislatore concorsuale, di intervenire in modo ormai unicamente settoriale su singole tematiche anziché di riformare organicamente la materia, comincia a diventare stucchevole, se solo si considera che la Legge-delega 19 ottobre 2017, n. 155 (“*Delega al governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*”, c.d. “*riforma Rordorf*”), celebrata come il viatico all'agognata “*riforma globale*” della crisi e dell'insolvenza, dedica alla materia specifica il solo Art. 6, comma 1., lett. p), demandando timidamente all'Esecutivo di regolare “*il trattamento del credito da imposta sul valore aggiunto nel concordato preventivo anche in presenza di transazione fi-*

scale, tenendo conto anche delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea”.

3.1 La “Transazione Fiscale”

Come detto, l'originario Art. 182-ter *L.Fall.*, denominato “transazione fiscale”, è stato inizialmente inserito nel *corpus* fallimentare dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e successivamente modificato più volte dal “decreto correttivo” D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, dal D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (convertito con modificazioni dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2) ed infine dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122).

Diversamente da altre novità contenute nel D. Lgs. 5/2006, la transazione fiscale non ha incontrato grande favore tra il pubblico degli operatori, soprattutto a causa dei numerosi profili di incertezza che ne hanno contraddistinto l'attuazione in sede applicativa.

a) Il primo e più importante atteneva al suo inespresso carattere obbligatorio o facoltativo. Secondo una parte della giurisprudenza di merito e della dottrina, infatti, la proposta concordataria che prevedesse la falcidia e/o la dilazione dei debiti tributari doveva passare necessariamente attraverso la procedura prevista dall'Art. 182-ter, concepita come uno strumento puramente processuale finalizzato sia a provocare l'emersione dell'effettivo debito tributario e contributivo, sia a disciplinare il coinvolgimento nel concordato degli enti finanziari attraverso l'espressione di un voto “*informato*” sulla proposta. In quest'ottica, da un lato la domanda di concordato che prevedesse la falcidia o la dilazione di crediti erariali senza accompagnarsi ad un'istanza di transazione fiscale andava ritenuta inammissibile, mentre dall'altro l'omologazione della procedura non sarebbe stata preclusa dall'eventuale rigetto espresso dall'erario all'esito della procedura *ex* Art. 182-ter, il cui unico effetto sarebbe consistito nell'impossibilità di fare luogo al consolidamento del debito erariale ed alla conseguente cessazione del contenzioso pendente^[5].

⁵ Trib. Monza, 15.4.2010, in *Fall.*, 2011, con nota di Stasi, *Obbligatorietà o facoltatività della transazione fiscale?*; Trib. Roma, 20.4.2010, in *www.il caso.it*; Trib. Roma, 16.12.2009, *ivi*; Trib. Monza, 23.12.2009, *ivi*; Trib. Roma, 24.3.2009, in *Dir. fall.*, II, 2009, 403 ss.; Trib. Piacenza, 1.7.2008, *ivi*; Trib. Pavia, 8.10.2008, *ivi*; App. Milano, 14.5.2008, in *Fall.*, 2008; Trib. Milano, 13.12.2008, *ivi*. In dottrina Caiafa, *Concordato preventivo e transazione fiscale*, in *Dir. fall.*, II, 2009; Attardi, *Inammissibilità del concordato preventivo in assenza di transazione fiscale*, in *Il Fisco* 2009; Randazzo, *Il “consolidamento” del debito tributario nella transazione fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2008.

Una variante di questa impostazione, propugnata dall'Amministrazione finanziaria^[6] si spingeva ad affermare la portata derogatoria delle norme in materia di transazione fiscale rispetto alla disciplina generale del concordato preventivo, nel senso che il diniego dell'ufficio avrebbe precluso la falcidia e la dilazione di qualsiasi credito tributario, anche chirografario ed anche per sanzioni ed interessi, il quale avrebbe quindi dovuto venire regolarmente saldato.

Il rischio di derive interpretative così estremistiche (in evidente contrasto, peraltro, con il principio generale di falcidiabilità di ogni credito privilegiato racchiuso nell'Art. 160, secondo comma, L.Fall.), aveva comprensibilmente finito per rafforzare l'opposta tesi, già ampiamente diffusa, della mera facoltatività della transazione fiscale^[7].

Secondo questa impostazione, il ricorso alla transazione era indispensabile solo laddove il debitore intendesse acquisire risultati ulteriori rispetto a quello di falcidiare le passività privilegiate (già previsto in via generale, come detto, dall'Art. 160, secondo comma, L.Fall.), e precisamente i vantaggi derivanti dalla definizione transattiva di una o più categorie di tributi o di contributi, non esclusivamente sottoforma di chiusura "tombale" delle partite debitorie e di esaurimento dei correlativi poteri di accertamento in capo al fisco, ma anche nell'ottica della facoltà di proporre a quest'ultimo una percentuale di pagamento pari a quella offerta ai creditori privilegiati di grado immediatamente successivo a quelli contributivi o erariali.

A sostegno di questa tesi veniva fatto notare, tra l'altro, che non poteva non porre problemi di costituzionalità (sotto il profilo della violazione dei principi di capacità contributiva e di uguaglianza tributaria sanciti dal primo comma dell'Art. 53 Cost., nonché della violazione del diritto di difesa del proponente ex Art. 24 Cost.) l'idea di obbligare un debitore in crisi, il quale volesse chiedere il concordato preventivo, a pagare inte-

⁶ Circolari nn. 40/E del 2008 e 14/E del 2009; in dottrina De Mita, L'accordo fiscale ha come arbitro solo l'Agenzia, Lex 24.

⁷ App. Genova 19.5.2009 in www.ilcaso.it; App. Torino 6.5.2010, in Fall., 2010; App. Firenze 13.4.2010, in www.ilcaso.it; Trib. Ravenna, 19.1.2011, ivi; Trib. Bergamo, 10.2.2011, ivi; Trib. Biella 30.6.2010, in Fall. 2010; Trib. Roma 27 gennaio 2009, in Fall. 2009. In dottrina, tra gli altri, Stasi, Profili istituzionali della transazione fiscale, in Il nuovo diritto fallimentare, Commentario sistematico diretto da Jorio-Fabiani, Bologna 2010; Verna, La transazione fiscale quale sub-procedimento facoltativo del concordato preventivo, in Fall., 2010; La Croce, Autonomia endoconcorsuale e non obbligatorietà della transazione fiscale nel concordato preventivo, in Fall. 2010; Fauceglia La transazione fiscale e la domanda di concordato preventivo, in Dir. Fall., II, 2009; Del Federico, La transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in Le riforme della Legge fallimentare, a cura di Didone, Torino, 2009.

gralmente i debiti tributari che l'Art. 182-ter dichiarava intangibili, nonchè a definire tutte le pendenze tributarie sulla base delle cifre comunicate dagli uffici finanziari, senza la possibilità di far valere contestazioni giudiziali e di proseguire quelle già attivate nei confronti di pretese impositive illegittime qualora il concordato fosse poi approvato anche con l'adesione dell'Amministrazione finanziaria.

Di qui l'ineludibile conclusione per cui il mancato utilizzo, da parte del debitore, dello strumento transattivo non avrebbe mai impedito l'operatività delle regole generali dettate per il concordato preventivo, in forza delle quali anche i crediti erariali dovevano piegarsi alla falciatura, ove richiesta.

L'orientamento in questione era stato in seguito pienamente accolto dai due noti arresti della Suprema Corte (n. 22931 e n. 22932 del 4.11.2011), i quali avevano sostanzialmente posto fine al descritto contrasto interpretativo con una nettezza argomentativa recepita dalla stessa Agenzia delle entrate con la Circolare n. 19/E del 6.5.2015.

b) Questione non meno centrale, nella vigenza della precedente normativa, era quella dell'ammissibilità di una proposta concordataria che prevedesse la falciatura dell'IVA e delle ritenute fiscali operate e non versate senza passare attraverso la transazione fiscale. La posizione della Corte di Cassazione, sul punto, appariva di netta chiusura: i crediti erariali in questione, così come quelli relativi a tributi considerati "*risorse proprie dell'Unione Europea*", andavano soddisfatti integralmente pur in assenza di transazione fiscale (stante la natura sostanziale e non processuale di questa), tanto da determinare l'inammissibilità della proposta che ne prevedesse la falciatura (Cass. n. 22931 e 22932 del 4.11.2011, cit.; Cass. 16.5.2012, n. 7767).

Ciò equivaleva ad introdurre, nell'ambito del concordato preventivo, quello che era stato efficacemente definito un "*superprivilegio*", la cui affermata giustificabilità alla luce della normativa europea finiva per scricchiolare di fronte ad un'obiettiva analisi di quest'ultima.

In particolare, appariva forzata l'equiparazione, proposta dalla Suprema Corte, tra il parziale o mancato soddisfacimento di crediti tributari nell'ambito della procedura concordataria e la rinuncia alla loro esazione, in quanto la stessa Comunicazione n. 2007/C272/05 del 15.11.2007 della Commissione Europea considerava correttamente eseguita la decisione di recuperare un aiuto di Stato illegittimo "*quando la società sia*

liquidata e i suoi attivi venduti a condizioni di mercato”: analogamente, quindi, doveva ritenersi ammissibile la possibilità di una riscossione parziale dei tributi in ambito concordatario, ogniqualvolta venisse attestato, ai sensi dell’Art. 160, secondo comma, L.Fall., che non ne era possibile una migliore *recovery* in sede fallimentare.

La storica sentenza della Corte di Giustizia UE 7.4.2016, resa nella causa C-564/14, aveva espressamente confermato tale orientamento, affermando la compatibilità con la normativa comunitaria della falcidia dell’IVA nel concordato preventivo: si era così aperta la strada all’altrettanto fondamentale pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione n. 26988 del 27.12.2016, la quale, nell’evidenziare il carattere facoltativo del ricorso alla transazione fiscale e la natura meramente processuale di quest’ultima, ha definitivamente chiarito che l’intangibilità del credito IVA prevista dall’Art. 182-ter si applica solo all’ipotesi di concordato preventivo corredato da transazione fiscale (a successiva conferma, si vedano Cass., Sez. Un., 12.1.2017, n. 760 e Cass. 19.1.2017, n. 1337).

c) A riprova della cattiva stella che aveva accompagnato l’introduzione e l’applicazione del previgente Art. 182-ter, gli interpreti erano riusciti a dividersi anche in relazione ad un aspetto disciplinato in modo apparentemente adamantino dalla nuova norma, vale a dire il c.d. “*consolidamento*” del debito tributario.

Si riteneva dai più, infatti, che l’omologazione del concordato corredato da transazione approvata precludesse all’amministrazione finanziaria la possibilità di accertare crediti preesistenti ulteriori rispetto a quelli oggetto dei rapporti tributari transatti, sia perché il tenore testuale dell’Art. 182-ter prevedeva espressamente la cessazione della materia del contendere nei giudizi relativi ad imposte e contributi oggetto della transazione, sia in quanto l’eventuale emersione successiva di passività pregresse originariamente non previste né dal piano né dall’accordo transattivo avrebbe potuto comportare tanto l’annullamento di quest’ultimo secondo la normativa civilistica (Artt. 1969 e 1973 c.c.), quanto la risoluzione del concordato omologato ex Art. 186 L.Fall.; ciò senza considerare, poi, che la mancata indicazione di debiti tributari sorti prima della domanda avrebbe potuto configurare profili di frode ex Art. 173 L.Fall., tanto da rendere il concordato impraticabile fin dall’origine, stante l’incertezza che avrebbe necessariamente accompagnato la perimetrazione del debito tributario e contributivo,

con inevitabili riflessi anche sul contenuto e sugli effetti dell'attestazione^[8] erano del parere che il potere accertativo dell'erario non avrebbe potuto ritenersi definitivamente consumato nemmeno a seguito di una transazione fiscale perfezionata.

Anche su questo punto, quindi, è dovuta infine intervenire la Corte di Cassazione, la quale ha espressamente affermato sia il principio della "cristallizzazione del debito tributario", sia quello della cessazione della materia del contendere nelle liti pendenti, quali inevitabili conseguenze dell'omologazione del concordato preventivo con transazione approvata (Cass. 22.9.2016, n. 18561).

d) Da ultimo, vi era discordia anche in ordine all'individuazione del giudice competente a conoscere dell'impugnativa contro il diniego alla transazione fiscale, identificato di volta in volta con le commissioni tributarie [assimilando così la mancata adesione alla reiezione dell'istanza di definizione agevolata o al diniego dell'autotutela: Comm. Prov. Milano 14.2.2014, n. 1541, in Fall. 2014, con nota di Stasi; Del Federico, Profili evolutivi della transazione fiscale, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario sistematico*, diretto da Jorio-Fabiani, Torino, 2010] con il giudice amministrativo (sul presupposto dell'esistenza di un interesse legittimo del contribuente a vedere accolta la domanda di transazione: Comm. Trib. Roma 27.4.2010, n. 138, in *Giur. mer.* 2010, 2317; TAR Calabria Catanzaro (ord.) 27.7.2012, in www.giustamm.it), senza dimenticare che a giudizio di alcuni il diniego andava considerato come non impugnabile tout court, non esistendo un interesse legittimo in capo al debitore di ottenere un provvedimento di accoglimento della transazione^[9].

3.2 Il nuovo "trattamento dei crediti tributari e contributivi"

La novella non rivoluziona completamente l'assetto del precedente Art. 182-ter, del

⁸ Stasi, *La transazione fiscale dal punto di vista del giudice tributario*, in Fall., 2014; D'Orazio, *La transazione fiscale*, in *Le riforme della Legge fallimentare, 1808*, a cura di Didone, Torino, 2009; Guiotto, *Opportunità della transazione fiscale e disciplina dei crediti insoddisfatti*, in Fall., 2010]. Ciò nonostante, la stessa Amministrazione finanziaria (cfr. Circolare n. 40/E del 18.4.2008) ed una parte della dottrina [Stevanato, *Transazione fiscale*, in *Commentario alla Legge fallimentare*, III, 843, diretto da Cavallini, Milano, 2010; Randazzo, *Il "consolidamento"*, cit.

⁹ Stasi, *La transazione fiscale dal punto di vista del giudice tributario*, cit., 1224; Comm. Trib. Prov. La Spezia 9.11.2011, n. 202, in *Mass. Comm. Trib. Liguri* 2011, 324]. Anche in questo caso, peraltro, una serie di successive pronunce di legittimità ha infine composto il contrasto, affermando la ricorribilità del diniego davanti al giudice tributario, in linea con la tesi più ragionevolmente sostenuta (Cass. 14.12.2016, n. 25632; Cass. 8.10.2017, n. 21045; Cass. Sez. Un. 27.3.2017, n. 7388).

quale ripropone in parte i contenuti, ma appare improntata a rendere più lineari i presupposti e le modalità applicative delle regole espresse nell'enunciato normativo. Ciò non toglie, tuttavia, che attraverso di essa si siano voluti introdurre precisi indici di discontinuità rispetto ai principi-base della pregressa disciplina, a cominciare dall'inquadramento sistematico dell'istituto.

a) Natura giuridica del “trattamento”: non è più una “transazione”.

Il primo elemento indicativo, in questo senso, è di carattere testuale: la rubrica del nuovo Art. 182-ter non menziona più il carattere “transattivo” dello strumento. È pur vero che l'espressione “transazione fiscale” compare ancora ai commi 5 e 6, ma la sensazione più immediata è che si tratti di vere e proprie sviste di un legislatore evidentemente frettoloso nella stesura della nuova disciplina^[10].

In modo ancora più significativo, nel testo riformato non si rinviene più alcun accenno né al “consolidamento” del debito fiscale, né alla cessazione della materia del contendere per le liti aventi ad oggetto i tributi di cui al comma 1, intesa come conseguenza della chiusura della procedura di concordato una volta omologata^[11].

Ora, se si considera che tali effetti venivano ritenuti gli elementi più caratteristici della “transazione fiscale”, tanto da rappresentarne il *proprium* specifico rispetto ad una proposta di concordato preventivo priva di valenza transattiva ma unicamente destinata a falciare i debiti tributari e contributivi, può comprendersi il drastico cambio di prospettiva adottato con l'introduzione della novella.

Se quanto sopra è vero, deve però valere anche il reciproco: il venir meno della natura di transazione del “trattamento” implica che il contribuente non è tenuto a fare propri gli importi comunicati dall'ufficio nel corso del procedimento, ma può contestarli in sede giudiziale alla stregua di qualsivoglia altro debito concorsuale (cfr. Artt. 176 L.Fall. e 90 D.P.R. 602/1973).

b) Profilo funzionale del “trattamento”: non è più “facoltativo”, ma “obbligatorio”.

¹⁰ Stasi, *Transazione fiscale nelle procedure concorsuali*, in *Il fallimentarista*, 25.7.2017; si veda però *infra* per una possibile ricostruzione alternativa.

¹¹ Spadaro, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo Art. 182 ter L.Fall.*, in *Il Fallimento*, 2018, 9; Stasi, *Sub. Art. 182 ter L.F.*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2017, 2441.

Almeno in sede di concordato preventivo, il “trattamento” ha perso i connotati di un istituto autonomo ed ulteriore rispetto alla proposta, ed ha invece assunto le sembianze di uno schema procedimentale obbligatorio diretto a regolare in modo uniforme e tendenzialmente “*universale*” (cioè valevole per tutti i crediti indicati al primo comma, diversamente dalla possibilità, riconosciuta nel regime previgente, di sottoporre a transazione solo alcune tipologie di imposte o contributi) tanto la sorte dei crediti tributari-previdenziali, quanto l’iter necessario per consentire ai titolari di tali crediti di quantificarli, di sindacare la proposta concordataria e di esprimere il proprio consenso informato rispetto a quest’ultima, esattamente alla stregua di ogni altro creditore. Insomma, a decorrere dal 1.1.2017 il debitore che intenda proporre con la domanda di concordato o di accordo di ristrutturazione la falcidia o la dilazione di debiti tributari/contributivi è obbligato ad adottare, in via esclusiva, la procedura prevista dall’attuale Art. 182-ter. I margini di inapplicabilità della disposizione paiono quindi limitati, e coincidono con la non frequente ipotesi di una proposta che preveda il pagamento integrale dell’intero debito tributario e previdenziale al momento dell’omologazione, o comunque entro i limiti temporali di cui all’Art. 186-bis, lett. c).

c) Ambito di applicazione del “trattamento”: vale per il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, ma non per il “sovraindebitamento” e per il concordato fallimentare.

La nuova disciplina ha eliminato, in ambito concordatario, uno dei momenti più qualificanti della preesistente “*transazione*”, vale a dire quella determinazione amministrativa di adesione o rigetto della proposta che rappresentava, per la P.A., il momento negoziale speculare rispetto alla domanda del debitore, preordinato all’espressione del voto su quest’ultima.

Oggi gli uffici, come qualunque altro creditore, possono solo approvare o respingere la proposta, fermo restando che a tutela degli interessi pubblicistici la novella ha comunque introdotto condizioni minime di trattamento del credito (cfr. primo e secondo periodo del comma 1.) e modalità di interazione con l’iter procedimentale (cfr. terzo periodo del comma 1., nonché commi 2. e 3.) elevate a veri e propri requisiti di ammissibilità della proposta, nonché accresciuto il potere del giudice di sindacare la convenienza della proposta in sede di omologa al verificarsi di determinate ipotesi e condizioni.

Parzialmente diverso appare il regime del nuovo Art. 182-ter in materia di accordi di ristrutturazione, dove il consenso degli enti interessati va comunque deliberato e formalizzato attraverso la firma del documento negoziale da parte del titolare del relativo potere: i commi quinto e sesto della norma continuano ad utilizzare l'espressione "*transazione fiscale*", mantenuta anche nel nuovo codice della Crisi e dell'Insolvenza al fine di ribadire la specifica connotazione contrattuale.

La pretermissione di ogni riferimento al "*sovraindebitamento*" non sembrava avere una spiegazione razionale, e poteva forse venire ricondotta, una volta di più, alla fretta nell'emanazione della norma ed al suo conseguente mancato coordinamento con l'Art. 7, L. 3/2012. La disparità tra i due modelli di regolamentazione appariva evidente, ed ha sollevato censure di legittimità per violazione dell'Art. 3 Cos.; tale da indurre alcuni giudici di merito a dichiarare ammissibile la falcidia dell'IVA anche nelle procedure di sovraindebitamento, sul presupposto della prevalenza del diritto comunitario su quello interno ^[12].

Sul punto, come verrà chiarito nel capitolo dedicato al sovraindebitamento, è intervenuto il legislatore, dedicando uno specifico capo alle Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Infine, il nuovo Art. 182-ter non viene dichiarato applicabile al concordato fallimentare, rispetto al quale debbono quindi continuare a valere le norme generali (Art. 124, terzo comma, L.Fall.), che non pongono preclusioni di sorta al pagamento parziale dei crediti fiscali e previdenziali (da ultimo App. Genova, Sez. I, 28.6.2017, inedita).

d) Perimetro di applicabilità del "*trattamento*": è obbligatorio anche per la sola dilazione concordataria dei crediti tributari e contributivi.

L'adozione del meccanismo procedimentale previsto dal "*nuovo*" Art. 182-ter è indispensabile anche laddove la proposta concordataria prevede la mera dilazione, e non anche la falcidia, del debito tributario.

Il mancato ricorso all'iter previsto per il "*trattamento*" determina, in questo caso, un giudizio negativo sulla fattibilità giuridica della proposta, tale da provocare la decla-

¹² Si vedano Trib. Pistoia 26.4.2017, in www.ilcaso.it; Trib. Torino 7.8.2017, in www.ilcaso.it; Trib. Pescara 22.10.2017, in www.fallimentiesocieta.it], o addirittura a richiedere l'intervento della Corte Costituzionale per sanzionare il diverso trattamento [Trib. Udine 14.5.2018, in www.ilcaso.it

ratoria di inammissibilità di quest'ultima se rilevato dal Tribunale in sede di giudizio sull'ammissione, o l'attivazione da parte del commissario giudiziale di un procedimento ex Art. 173 L.Fall., se individuato dopo l'apertura della procedura ^[13].

Una simile conclusione vale, molto probabilmente, anche per l'ipotesi di un concordato in continuità che preveda il pagamento pur integrale dei debiti erariali e previdenziali, ma oltre l'anno di moratoria di cui all'Art. 186-*bis*, secondo comma, lett. c), L.Fall. ^[14].

3.3 Spunti problematici

Esaminate rapidamente le principali differenze strutturali tra il “vecchio” ed il “nuovo” Art. 182-*ter*, rimangono da accennare quelle che molto probabilmente saranno le maggiori criticità applicative della nuova disciplina.

a) Nell'ambito del concordato preventivo, è stato aggiunto il parametro della “vantaggiosità” per comparare il trattamento riservato ai crediti privilegiati erariali/contributivi con quello dei creditori provvisti di un privilegio inferiore o caratterizzati da una situazione giuridico-economica omogenea a quella degli enti interessati.

Si tratta di un criterio connotato da una certa soggettività, la cui attuazione in concreto darà prevedibilmente adito a divergenze interpretative ed a difficoltà di coordinamento con l'Art. 160 L.Fall., specialmente in relazione al rispetto dell'ordine delle prelazioni ^[15].

Viene da chiedersi, poi, che senso abbia parlare di soggetti con una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli dell'erario ed agli enti gestori, quando poi il credito privilegiato di questi ultimi, una volta degradato al chirografo, va classato necessariamente a parte, sul presupposto che una tale omogeneità non possa esistere “*a priori*” da un punto di vista quasi ontologico.

Infine, la comparsa dell'aggettivo “vantaggioso” induce a chiedersi se non sia stata ufficialmente sdoganata la possibilità di soddisfare i crediti erariali e previdenziali con modalità diverse dal pagamento in denaro, ad esempio con cessioni di crediti, compensazioni, e così via ^[16].

¹³ Giorgetti-Nadin, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato*, in *Il Fallimentarista*, 3.4.2018.

¹⁴ *Forum di Diritto Fallimentare - Concordato in continuità e transazione fiscale 2017*, Fallco, 26.2.2018.

¹⁵ In tal senso Spadaro, *Il trattamento*, cit., 15.

¹⁶ cfr. Stasi, *Transazione fiscale nelle procedure concorsuali*, cit.

b) Sempre in tema di crediti privilegiati declassati al chirografo, i quesiti operativi più immediati sembravano essere così sintetizzabili.

- La “*classe unica*” dei privilegiati degradati rimane tale anche se i relativi crediti sono assistiti da privilegi di gradi diversi, oppure vanno create tante classi chirografarie “*declassate*” corrispondenti a ciascuno di essi? La prima soluzione appare preferibile, in quanto evita un’irragionevole moltiplicazione di classi quasi impossibili da gestire in concreto.
- Il tenore letterale dell’Art. 182-*ter*, primo comma, lascia intendere che la classe obbligatoria debba contenere i soli crediti privilegiati degradati al chirografo, e non anche quelli originariamente chirografari. Ciò contrasta con quanto ormai largamente ammesso tra gli interpreti circa la possibilità di classare unitariamente creditori declassati e chirografari *ab origine* ^[17]. Sul punto in questione è ormai chiarito che la classe dei crediti degradati a chirografo forma un’unica classe con quelli chirografi *ab origine* ^[18].
- È ammissibile un’unica classe comune per crediti tributari e previdenziali declassati, oppure ciascuna categoria richiede uno specifico classamento correlato alla tipicità del credito (fiscale o contributivo), come parrebbe desumersi dall’utilizzo del termine “*apposita*”, anziché “*unica*”? Sul punto è ormai chiarito che la classe dei crediti tributari deve essere distinta dalla classe dei crediti contributivi ^[19].

c) Infine, in tema di accordi di ristrutturazione, suscita perplessità la nuova previsione (quinto comma) secondo cui l’attestazione *ex Art. 182-bis* deve riguardare anche la convenienza del trattamento riservato ai crediti fiscali (e non anche contributivi: altra svista?) rispetto alle alternative concretamente praticabili, con la precisazione che

¹⁷ Trib. Perugia 16.7.2012, in www.ilcaso.it; Panzani, Creditori privilegiati, creditori chirografari e classi nel concordato preventivo, in *La crisi d’impresa. Questioni controverse nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di Di Marzio, 2010, Padova, 371], e soprattutto conduce ad una proliferazione di classi facenti capo ai medesimi soggetti (uffici fiscali ed enti gestori di previdenza), i quali rischiano così di divenire, inopportuna, l’autentico ago della bilancia in ordine al raggiungimento delle maggioranze e, in ultima analisi, alla riuscita del concordato [Spadaro, *Il trattamento*, cit., 15].

¹⁸ Documento di ricerca del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili del 20/02/19 a cura di Paola Rossi.

¹⁹ Documento di ricerca del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili del 20/02/19 a cura di Paola Rossi.

“tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione del tribunale” in sede di omologa. Viene istituito, infatti, una sorta di giudizio a posteriori sul merito dell'accordo raggiunto tra debitore ed amministrazione finanziaria, che se da un lato non appare incentivante all'adesione nei confronti della P.A., la cui naturale ritrosia a pronunciarsi sulla proposta di accordo non potrà non risultare rafforzata dal timore di incappare, successivamente, nella censura dell'attestatore o dell'organo giudiziario, dall'altro è sicuramente finalizzata al superamento delle ingiustificate resistenze dell'Amministrazione Finanziaria spesso registrate nella prassi.

L'orizzonte del nuovo Art. 182-ter può ancora ritenersi nebbioso, considerata la molteplicità di variabili che ne accompagnerà inevitabilmente il percorso (prassi degli uffici, orientamenti dei tribunali, decremento del numero dei concordati preventivi).

Ciò nonostante, l'auspicio di tutti gli operatori, nessuno escluso, non può non essere quello di uno sforzo congiunto e condiviso per mettere a punto uno strumento che risponda in modo adeguato alle legittime aspettative venutesi a creare nel corso degli anni.

4. PRESUPPOSTI SOGGETTIVI ED OGGETTIVI PER LA PROPOSTA DI TRATTAMENTO

A cura di Valentina **Roggiani** e Luca **Bizzozero**

In linea generale, visto l'obbligo di inserimento della transazione fiscale e previdenziale nel contesto di una procedura di concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione, può ricorrere allo strumento del Trattamento dei crediti tributari e contributivi il debitore-imprenditore commerciale (persona fisica, società o diverso ente) che, trovandosi in stato di crisi, possiede i requisiti per essere sottoposto alla procedura fallimentare.

È, quindi, l'Art. 1 L.F. che stabilisce i requisiti qualificanti dell'imprenditore commerciale soggetto alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo.

Le lettere a), b) e c) del secondo comma dell'articolo 1 della L.F. stabiliscono poi le soglie che un imprenditore commerciale deve dimostrare di possedere congiuntamente ai fini dell'esclusione dalle procedure di fallimento e di concordato preventivo.

Pertanto, se un imprenditore commerciale supera almeno una delle tre soglie di fallibilità, può accedere anche all'istituto giuridico del trattamento dei crediti tributari e contributivi. Le soglie di fallibilità sono:

Aver avuto un attivo patrimoniale annuo di euro 300.00 nei tre esercizi anteriori al fallimento (o dall'inizio dell'attività)^[20];

Aver avuto ricavi lordi di euro 200.00 nei tre esercizi anteriori al fallimento (o dall'inizio dell'attività)^[21];

Avere una debitoria di euro 500.000 alla data di presentazione della domanda^[22].

Inoltre, a seguito del DL 98/2011 conv. in L. 111/2011, si segnala che anche gli imprenditori agricoli, indipendentemente dalla loro dimensione, sono legittimati a proporre la transazione fiscale qualora intendano stipulare un accordo di ristrutturazione. Non possono, invece, utilizzare lo strumento del concordato preventivo in quanto non assoggettabili al fallimento ma alla procedura di sovraindebitamento.

Pertanto, l'imprenditore agricolo, anche se non può essere soggetto a fallimento,

²⁰ Art. 1, comma 2, lettera a) L.F.

²¹ Art. 1, comma 2, lettera b) L.F.

²² Art. 1, comma 2, lettera c) L.F.

può ricorrere allo strumento della transazione fiscale (previsto dall'Art.182 *ter* L.F.) nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione.

In merito al trattamento dei crediti tributari, dal 1 gennaio 2017, a seguito dell'introduzione del nuovo Art. 182 *ter* comma 1 LF, possono formare oggetto di trattamento tutti i tributi amministrati dall'Agenzia fiscali (Agenzia delle Entrate, Agenzia delle Dogane) e relativi accessori, sia sanzioni sia interessi.

Quindi, sono ammessi alla transazione fiscale i seguenti tributi e i relativi accessori: IRPEF, IRES, ILOR, INVIM, IRAP, IVA, le ritenute operate e non versate, tassa di concessione governativa, imposta di registro, canone abbonamento RAI e i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea.

Inoltre, possono rientrare nel trattamento:

Le imposte emergenti dalle dichiarazioni fiscali presentate fino alla data di presentazione della domanda di trattamento e non ancora liquidate;

Le imposte emergenti dalle dichiarazioni integrative presentate dal contribuente per rettificare o integrare gli importi originariamente dichiarati;

Le imposte dovute a seguito della liquidazione della dichiarazione dei redditi e del controllo formale (ai sensi degli *Artt. 36 bis ter* DPR 600/73);

Il debito per imposta quantificato in atti di accertamento, avvisi di liquidazione, atti di recupero, atti di contestazione e/o di irrogazione di sanzioni, anche se non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo.

Non possono, invece, rientrare nella transazione i crediti aventi ad oggetto somme dovute in forza di una sentenza di condanna per danno erariale.

Infine, l'attuale formulazione dell'Art. 182 *ter* LF ha confermato l'esclusione dei crediti relativi a tributi locali (comuni e province) quali: IMU^[23], TARI, TASI, tasse automobilistiche, imposte di pubblicità e diritto sulle pubbliche affissioni dall'ambito di applicazione del trattamento dei crediti tributari.

Tali tributi infatti non sono "*amministrati dalle agenzie fiscali*". Per il trattamento dei tributi locali, quindi, si deve fare riferimento alla disciplina generale di cui all'Art. 160 LF. Per quanto riguarda invece il trattamento dei debiti previdenziali, possono formare og-

²³ Per quanto riguarda l'IMU alcuni orientamenti reputano che sia possibile includere nella transazione fiscale la parte di tributo di competenza dello Stato ed escludere quella da versare all'amministrazione locale.

getto di transazione i contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori.

Quindi, la proposta di transazione può avere ad oggetto i crediti per contributi, premi e accessori di legge assistiti da privilegio o aventi natura chirografaria, siano essi iscritti o non ancora iscritti a ruolo. Restano esclusi anche i debiti relativi a mancati versamenti al Fondo di Gestione Tesoreria.

Secondo l'Art. 1 comma 3 DI 4 agosto 2009, non possono essere trattati i crediti oggetto di cartolarizzazione ai sensi dell'Art. 13 L.448/98 e i crediti dovuti in esecuzione delle decisioni assunte dagli organi comunitari in materia di aiuti di Stato.

5. MODALITA' DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA

A cura di Valentina **Roggiani** e Marco **Martinella**

Contenuto della domanda di transazione

L'Art. 182-ter della Legge Fallimentare, come novellato dalla Legge di Bilancio per il 2017 (Legge 232/2016), nel recepire i principi espressi dalla Corte di Giustizia europea, se da un lato consente la falcidiabilità anche dell'Iva e delle ritenute, prescrive, a decorrere dal 1 gennaio 2017, l'obbligatorietà, qualora nel piano di concordato o nell'accordo di ristrutturazione si intenda proporre un soddisfacimento non integrale dei crediti tributari, di transitare per l'Art. 182-ter e quindi di presentare, insieme al piano di concordato di cui ne costituisce un allegato, una domanda di trattamento dei crediti tributari e contributivi.

L'Art. 182-ter non disciplina il contenuto e la forma della domanda di trattamento. Nel silenzio della legge l'Agenzia delle Entrate prescrive che il debitore debba redigere la domanda nel modo il più possibile analitico ed esauriente.

In particolare l'Agenzia delle Entrate richiede che sia redatta su carta semplice e indirizzata al competente Ufficio dell'Agenzia delle Entrate, debba contenere almeno i seguenti elementi ^[24]:

indicazioni complete del debitore/contribuente che richiede la transazione (denominazione o nome, codice fiscale, rappresentante legale, ecc.);

gli elementi identificativi della procedura di concordato preventivo o accordo di transazione in corso (organi giudiziari competenti, dati identificativi del procedimento, del decreto di ammissione ecc.);

indicazione, anche sommaria, del contenuto del piano concordatario ed accordo di ristrutturazione dei debiti (il quale è allegato alla domanda di trattamento);

ricostruzione completa ed esauriente della posizione fiscale (e contributiva, nel caso di trattamento dei crediti di natura previdenziale) del contribuente, come a lui nota, con indicazione di eventuali contenziosi pendenti;

illustrazione della proposta di trattamento, con indicazione di tempi, modalità e ga-

²⁴ Circ. AE 18 aprile 2008 n. 40/E. La nuova Circolare n.16 del 23 luglio 2018 rinvia sul tema alla Circolare n.40/E del 2008.

ranzie prestate per il pagamento, tenendo conto di tutti gli elementi utili per un giudizio di fattibilità e convenienza della transazione; ogni altro elemento che il contribuente ritiene utile per l'accoglimento della proposta e che, comunque, pone l'Ufficio in condizione di effettuare le proprie valutazioni. In particolare si ritiene utile un approfondimento dei punti 4) e 5).

5.2 Ricostruzione della posizione fiscale del contribuente

Al fine di ricostruire la posizione fiscale, è opportuno che il contribuente effettui specifici riscontri presso gli enti creditori al fine di cristallizzare il debito fiscale alla data di riferimento del concordato o accordo di ristrutturazione dei debiti:

- estratto dei ruoli scaduti da richiedere all'agente di riscossione (Agenzia Entrate Riscossione, ex Equitalia);
- certificato dei carichi pendenti, da richiedersi all'Agenzia delle Entrate, da cui risultano i debiti non ancora iscritti a ruolo quali quelli derivanti da P.V.C., avvisi di accertamento ed avvisi di irregolarità notificati al contribuente;
- gli estratti contributivi ed i flussi uniemens (recuperabili direttamente presso la sede Inps o tramite il "cassetto previdenziale");
- debiti risultanti dalle dichiarazioni fiscali, che non sono state ancora oggetto di accertamento e/o liquidazione da parte dell'erario (di solito ultimi 3 periodi d'imposta ed anche il periodo in corso alla data di presentazione della domanda, non ancora confluiti in una dichiarazione).

Con il possesso dei suddetti dati è possibile determinare il debito fiscale alla data di riferimento del concordato o accordo di ristrutturazione che potrà essere suddiviso per tipologia di tributo (Iva, Ires, Irap, ecc.) e, per ciascun tributo, evidenziare la distinzione tra imposte, sanzioni, interessi ed oneri accessori (es. dell'agente della riscossione). Gli Enti creditori, nei successivi 30 giorni alla data di presentazione della domanda, provvedono a trasmettere al debitore una certificazione che attesti l'entità del debito nei confronti dell'Ente stesso.

Si precisa che, in ossequio al principio del cosiddetto "automatic stay" cioè il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive, le eventuali iscrizioni a ruolo e cartelle di pagamento notificate dopo la domanda di concordato (che evidenzieranno un ammontare

di sanzioni ed interessi maggiore di quello quantificato dal contribuente nella domanda) non potranno essere efficaci e dovranno essere sgravate^[25].

5.3 Contenziosi pendenti

Si illustrano gli effetti del trattamento sui rapporti tributari che, alla data della presentazione dell'istanza, sono oggetto di contenzioso pendente.

Come è stato osservato^[26], la Legge 232/2016 ha eliminato dall'articolo 182-ter la disposizione (vecchio comma 5) secondo la quale la chiusura del concordato determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi transati. L'interrogativo, già sottoposto all'Agenzia in occasione dell'incontro sul tema "*Telesco 2018*" è quale sia ora la sorte di tali contenziosi, in assenza di una specifica normativa, oltre che nel caso di transazione inserita in un concordato, anche nella definizione mediante accordi di ristrutturazione.

L'Agenzia delle Entrate ha chiarito in tale occasione e poi ribadito dalla nuova Circolare del 2018^[27] che, a seguito delle modifiche introdotte dalla normativa, dal 2017 si aprono due strade per i contenziosi fiscali delle imprese in crisi.

Nel caso di concordato preventivo, i contenziosi tributari pendenti proseguiranno fino alla definitiva conclusione del giudizio.

Se il concordato verrà approvato dai creditori e omologato dal Tribunale, il trattamento del credito tributario previsto nella proposta si applicherà all'importo giudizialmente accertato e ciò indipendentemente dal voto favorevole o contrario dell'Amministrazione Finanziaria.

Negli accordi di ristrutturazione, invece, la transazione fiscale comporterà, di fatto, la cessazione della materia del contendere.

Se il debitore è inadempiente (decorsi oltre 90 giorni dalle scadenze previste nell'accordo), scatterà la reviviscenza del credito nell'importo originario dato che lo stralcio in un accordo di ristrutturazione non realizza un effetto novativo sull'obbligazione tributaria.

²⁵ Così la C.T.P. Milano nella sentenza depositata il 22/4/2016.

²⁶ Luca Gaiani ne *IlSole24Ore* del 09/02/2018.

²⁷ Circolare AE n.16 del 23 luglio 2018.

Come evidenziato dall'Amministrazione Finanziaria nella nuova circolare, i crediti oggetto di contenzioso pendente, benché incerti, sono crediti anteriori all'apertura della procedura e non possono che essere soddisfatti nella misura riconosciuta al relativo creditore in sede di concordato, a pena di una inammissibile violazione della *par condicio creditorum*.

Dal punto di vista operativo, nel concordato, come già avveniva nella "vecchia" transazione fiscale, il piano e l'attestazione (valutando la maggiore o minore fondatezza della pretesa erariale) dovranno prevedere adeguati fondi rischi, indicando le risorse destinate al pagamento del credito che dovesse emergere a seguito dell'esito del contenzioso, eventualmente prevedendo anche per questo credito una quota degradata al chirografo in base all'articolo 182-ter.

Il Tribunale potrà stabilire accantonamenti di somme (articolo 180, comma 6). La stessa AdE nella nuova circolare chiarisce che l'Amministrazione Finanziaria può richiedere che il debitore accantoni prudenzialmente un importo pari alla percentuale di soddisfacimento del credito contestato, offerta nella proposta di concordato.

Negli accordi, invece, i contenziosi in corso su pretese tributarie non proseguono in quanto viene meno l'interesse delle parti alla prosecuzione del processo in corso.

Tuttavia, l'eventuale risoluzione di diritto della transazione, in caso di mancato pagamento entro 90 gg, farebbe rivivere la pretesa tributaria nella misura originaria.

5.4 Illustrazione della proposta di transazione, con indicazione di tempi, modalità e garanzie prestate per il pagamento

Il contribuente dovrà illustrare i termini e le tempistiche di adempimento del trattamento. Quindi dovrà precisare la percentuale di soddisfacimento di ciascuna tipologia di credito tributario ed il piano temporale dei pagamenti.

Come evidenziato dal 1 gennaio 2017 il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato di tutti i tributi e dei relativi accessori amministrati dalle Agenzie fiscali (nuovo Art. 182 ter c. 1 L.Fall.).

La nuova norma non prevede alcun limite e nessuna esclusione dal trattamento tribu-

tario. Il pagamento parziale o dilazionato [28] può quindi riguardare anche l'IVA, le ritenute operate e non versate e i tributi costituenti risorse proprie dell'UE.

Nella decisione circa le percentuali di soddisfacimento e le tempistiche di pagamento, il debitore deve tenere conto delle condizioni stabilite dall'Art. 182-ter.

Quanto al trattamento dei crediti tributari si prevede che:

- il credito tributario chirografario non può essere trattato diversamente dagli altri creditori chirografari oppure, in caso di suddivisione in classi dei creditori non può essere trattato diversamente dai creditori per i quali è previsto un trattamento più favorevole;
- quanto al credito tributario assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.
- Se è proposto il pagamento parziale di un credito tributario privilegiato, la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in una apposita classe ^[29] (Art. 182 ter c. 1 terzo periodo L.Fall., di nuova introduzione).

Quanto alla convenienza, il debitore è tenuto a dimostrare che il grado di soddisfacimento proposto nella transazione fiscale sia superiore a quello ottenibile in ipotesi liquidatoria come di prassi viene già illustrato nella proposta di concordato e nell'attestazione di cui all'Art. 161 L.F.

Inoltre, il 182 ter come da ultimo modificato prevede che alla domanda di concordato venga allegata la relazione di un professionista, la quale attesti che la soddisfazione dei

²⁸ Esiste un dibattito circa la possibilità di concedere dilazioni superiori ad un anno dall'omologa nei concordati in continuità; secondo alcuni tribunali, tra cui Roma, ciò contrasterebbe con il limite imposto dall'Art. 186-bis comma 2 lettera c); secondo alcuni tuttavia (G. Andreani, ne *Il Sole 24 Ore* 29/12/2017) quella sulla transazione fiscale sarebbe una norma speciale che consentirebbe, in deroga al limite imposto dal 186-bis, una maggiore dilazionabilità del debito fiscale.

²⁹ Lo scopo del classamento obbligatorio in apposita classe è evidentemente quello di evitare possibili fenomeni di neutralizzazione del voto degli enti interessati e di rafforzarne la posizione, in considerazione della peculiare natura dei relativi crediti, consentendo agli stessi di provocare più agevolmente (con il dissenso e l'opposizione) anche il giudizio del tribunale circa la convenienza della proposta in sede di omologazione, cd. *cram down*, ex Art. 180, comma 4, L.Fall.. (Marco Spadaro ne *Il Fallimento* n.1/2018.)

crediti tributari di natura privilegiata sia in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti su cui sussiste la causa di prelazione.

La suddetta attestazione, qualora il credito tributario abbia privilegio generale sul patrimonio del debitore, ricalca l'analisi sopra accennata circa la convenienza della proposta concordataria rispetto a quella fallimentare posto che, nel caso di privilegio generale, la prelazione non è su di un bene specifico ma sull'intero patrimonio del debitore. A tal proposito, la questione centrale diventa quella della corretta perimetrazione del patrimonio del fallito e della qualificazione della cosiddetta finanza nuova^[30].

Su questo aspetto, la giurisprudenza ha espresso giudizi tra loro disomogenei: alcuni tribunali sostengono che qualsiasi surplus rispetto a quanto ottenibile dalla liquidazione in sede fallimentare (al limite anche a seguito di una maggiore realizzabilità degli stessi beni prevista in un concordato liquidatorio) può essere considerata finanza esterna (così Tribunale Treviso sentenza del 26/02/2015 e similmente Monza e Rovereto^[31]). Altri tribunali (Milano, Trento) tendono, in alcune loro pronunce^[32], a non considerare finanza esterna anche il surplus ottenibile dalla prosecuzione dell'attività aziendale. Il tema della finanza verrà ripreso nelle pagine successive.

5.5 Relazione del professionista

Come già evidenziato, dal 1° gennaio 2017 è diventato obbligatorio depositare, insieme con la proposta di trattamento, una relazione redatta da un professionista (in possesso dei requisiti di cui all'Art. 67 c. 3 lett. d, L.Fall.) dalla quale risulti che la soddisfazione del credito tributario privilegiato proposta dal debitore non sia inferiore al valore di mercato dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

La relazione ricorda quella già prevista dall'Art. 160 comma 2 dedicata in generale ai crediti muniti di privilegio, pegno od ipoteca.

Ed infatti, come prospettato da taluni commentatori^[33], si ritiene possibile utilizzare la stessa relazione di cui all'Art. 160 comma 2 (che si ricorda deve essere giurata) nella

³⁰ Enrico Comparotto e Claudio Ceradini ne *IlSole24Ore* del 04/10/2017.

³¹ Tribunale Monza, sentenza 22/10/2011; Tribunale Rovereto, sentenza 13/10/2014.

³² Tribunale di Milano, sentenza 15/12/2016, ma, in contrasto, sentenza 03/11/2016; Tribunale di Trento, sentenza 07/07/2017.

³³ Avv. Enrico Stasi ne *Il Fallimento* n.10/2017.

quale può essere inserito un paragrafo dedicato al trattamento dei crediti tributari e contributivi.

Conseguentemente, è del tutto naturale che l'attestazione richiesta ai fini del trattamento dei crediti tributari e previdenziali sia resa dal medesimo professionista che redige la relazione di cui all'Art. 160 comma 2; non sussistono limitazioni (vedasi i Principi di Attestazione del Cndcec) che il professionista possa essere lo stesso attestatore del piano di concordato.

L'obbligo dell'attestazione nella transazione fiscale dovrebbe far discendere un ulteriore effetto che è quello di vincolare l'agenzia delle Entrate, una volta che l'indicato presupposto sia stato accertato, all'accettazione della proposta di transazione fiscale, poiché è da escludere che, verificata la convenienza della proposta per l'Erario ed esclusa la possibilità di un'alternativa a essa preferibile, ne sia consentita la reiezione, cui conseguirebbe un danno per le pubbliche finanze, in violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione stabilito dall'articolo 97 della Costituzione^[34]. Il suddetto effetto sembra si sia già dispiegato: è di recente emanazione la decisione della C.T.P. di Roma (sentenza 26135/17/2017) la quale ha ritenuto illegittimo il rifiuto dell'Agenzia delle Entrate ad un accordo di ristrutturazione accompagnato da un'istanza di trattamento dei crediti tributari.

I giudici tributari hanno evidenziato che nella relazione di stima del patrimonio aziendale redatta dall'asseveratore (e dalle relative osservazioni) emergeva con sufficiente chiarezza che l'importo proposto, sebbene versato a rate, sarebbe stato superiore a quello eventualmente ricavabile in sede di liquidazione fallimentare del patrimonio aziendale.

Nell'accordo di ristrutturazione tale obbligo risulta per l'attestatore ancora più gravoso in quanto il vigente Art.182-ter, comma 5, della L.F. prevede che l'attestazione di cui al precedente articolo 182-bis, primo comma, *“relativamente ai crediti fiscali deve inserire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili; tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale”*. Su questo ultimo punto si evidenzia che il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza al fine di semplificare la procedura ha previsto che la valutazione non sia più riferibile

³⁴ G. Andreani ne Il Sole 24 Ore del 19/07/2017.

alle ipotesi concretamente praticabili ma limitata al confronto con la sola ipotesi della liquidazione giudiziale come avviene per il concordato.

Nel concordato preventivo l'importanza del diniego dell'Agenzia delle Entrate è meno decisiva in quanto la proposta di concordato che preveda, mediante domanda di trattamento, la falcidia dei crediti tributari può essere omologata anche in presenza di diniego del Fisco, espresso mediante voto contrario alla proposta, qualora la stessa proposta ottenga voti favorevoli sufficienti.

Tale previsione avrebbe configurato una ipotesi di disparità di trattamento ai sensi dell'Art.3 della costituzione a discapito dell'accordo di ristrutturazione.

Tale disomogeneità è stata attenuata dal nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza (Art. 48 comma 5).

Con tale modifica l'omologa da parte del tribunale potrà avvenire non solo in caso di mancata adesione alla proposta dell'ente entro 60gg dal deposito della proposta di transazione, ma anche in caso di rigetto della stessa se vi è il raggiungimento delle percentuali del 60% dei crediti (Art. 57 comma 1) e al 30% qualora non venga proposta la moratoria (dilazione) dei creditori estranei agli accordi e non abbiam richiesto e rinunci a richiedere misure protettive temporanee (Art. 60 comma1).

5.6 Deposito della domanda e allegati

Il debitore deve poi predisporre la seguente documentazione (come previsto dal vecchio e nuovo Art. 182 *ter c.* 2 L.Fall.):

- copia della domanda di trattamento dei crediti tributari;
- copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici;
- copia delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda.

Il debitore deve depositare la domanda e la documentazione ai seguenti uffici:

- al competente agente della riscossione;
- all'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale;
- alla sede competente degli enti previdenziali interessati.

Per le istanze di trattamento prodotte dai contribuenti con volume d'affari, ricavi o

compensi non inferiori a 100 milioni di euro (c.d. grandi contribuenti) il deposito avviene alla Direzione Regionale - Ufficio Grandi Contribuenti.

Secondo parte della dottrina, oltre alla suddetta documentazione, si dovrebbero depositare anche i dati relativi ai redditi realizzati nel precedente periodo d'imposta per i quali non è ancora scaduto il termine di presentazione e i dati relativi ai debiti IVA risultanti dalle liquidazioni periodiche non ancora trasfusi nelle dichiarazioni annuali. Inoltre, la domanda di trattamento dev'essere corredata anche dalla documentazione prevista dall'Art. 161 L.F., vale a dire:

- la relazione sulla situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
- uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali sui beni del debitore;
- il valore dei beni ed i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- la relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati e la fattibilità del piano.

5.7 Particolarità della transazione tributaria negli accordi di ristrutturazione

L'impresa che intenda stipulare un accordo di ristrutturazione di cui all'Art. 182-*bis*, deve depositare presso gli uffici competenti la documentazione esaminata di seguito (nuovo Art. 182 *ter* c. 5 primo e terzo periodo L.Fall.):

- una proposta di trattamento: in essa il debitore deve assicurare che il trattamento dei crediti fiscali e previdenziali sia conveniente rispetto alle alternative concretamente praticabili (applicando il nuovo Art. 182 *ter* c. 1 L.Fall.);
- la documentazione richiesta per il concordato (indicata all'Art. 161 L.Fall.) (v. n. 981);
- una dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante (ai sensi dell'Art. 47 DPR 445/2000), che la documentazione prevista dalla legge (ed elencata all'Art. 161 L.Fall.) rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio; con tale dichiarazione il debitore si assume personalmente la responsabilità di attestare la veridicità e la completezza dei dati aziendali

riportati in contabilità (così la Relazione illustrativa al DL 78/2010);

- una relazione di un professionista con il contenuto precisato di seguito.
- Dal 1 gennaio 2017 il professionista abilitato deve redigere una relazione dalla quale risulti che la soddisfazione del credito erariale privilegiato proposta dal debitore non è inferiore al valore di mercato dei beni o diritti gravati dal privilegio (nuovo Art. 182 *ter* c. 1 L.Fall.).

In questa relazione il professionista con riguardo ai crediti fiscali deve precisare la convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili; tale punto costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale (nuovo Art. 182 *ter* c. 5 primo e terzo periodo L.Fall.).

Come è stato osservato^[35], la nuova formulazione aggiunge un limite minimo alla misura della proposta.

Gli interpreti però si chiedono se, data la natura convenzionale dell'accordo di ristrutturazione che sfugge al rigore della gerarchia legale delle prelazioni, il riferimento a tale limite minimo possa essere interpretato in maniera meno rigorosa rispetto al concordato preventivo.

Due elementi sorreggono questa lettura:

- *la previsione della verifica di convenienza rispetto ad altre «alternative concretamente praticabili», che può coincidere con le valutazioni in termini di valore di realizzo se la liquidazione è una reale opzione, ma che può ampiamente divergere quando, come negli accordi di questa natura non di rado accade, non lo sia per nulla;*
- *il fatto che mentre nel concordato l'effetto del voto che approva la proposta si estende ai dissenzienti, a favore dei quali il limite del valore liquidatorio costituisce salvaguardia minima dei loro diritti, nell'accordo di ristrutturazione il dissenso del creditore produce conseguenze opposte, e cioè la maturazione del diritto di essere integralmente pagato, e quindi l'esigenza di tutela appare eccessiva.*

³⁵ Memento Francis Lefebvre "Crisi d'impresa e fallimento", paragrafo 1572, edizione 2018.

Dall'altra parte, c'è chi sostiene che la locuzione utilizzata per cui la proposta dev'essere per l'erario più conveniente “rispetto alle alternative concretamente possibili” comporti per l'attestatore un'analisi più ampia di quella prevista per il concordato dove è sufficiente la convenienza rispetto all'ipotesi liquidatoria o fallimentare, avendo a oggetto qualunque soluzione alternativa, purché effettivamente possibile, rispetto a quella proposta, potendo essa riguardare tanto il ricorso a una diversa procedura quanto l'adozione di differenti iniziative nell'ambito del tipo di procedura prescelto.

Come già osservato tale previsione sarà alleviata con l'applicazione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Infine, un altro aspetto rilevante è che, negli accordi di ristrutturazione, l'attestazione circa la convenienza del trattamento riservato ai crediti fiscali interviene dopo che l'accordo con il fisco è stato già concluso ed in occasione della omologazione, con una valutazione (del professionista) ed un controllo (del tribunale) sulla convenienza del trattamento pattuito inter partes che si sostanziano - di fatto - in una verifica postuma dell'operato della amministrazione finanziaria che ha aderito all'accordo.

Come osservato, in tale contesto non è remoto il rischio che, per il timore di vedere censurate le proprie decisioni dal professionista attestatore o dal tribunale, la stessa amministrazione finanziaria rimanga restia ad assumere determinazioni e ad esporsi, negando “prudenzialmente” l'adesione e paralizzando così il ricorso allo strumento ^[36].

³⁶ Così Marco Spadaro ne Il Fallimento n. 2/2018.

6. PROCEDURA E PROBLEMI IRRISOLTI

A cura di Antonio **Di Falco** e Gianluca **Minniti**

6.1 Procedura

Per quanto concerne la procedura relativa al trattamento dei crediti tributari e previdenziali *ex Art. 182-ter L.F.*, questa si sostanzia in quattro fasi:

- (I) presentazione della domanda e certificazione del debito,
- (II) valutazione della proposta,
- (III) votazione della proposta (e possibilità di impugnazione della stessa in caso di diniego), e infine
- (IV) l'omologa del Tribunale.

1. Presentazione della domanda e certificazione del debito

La *ex transazione tributaria* si propone mediante presentazione della relativa domanda, unitamente alla documentazione prevista, all'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate di competenza ed al concessionario per la riscossione ossia all'Agente della Riscossione (*ex Equitalia*) dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, anche nel caso in cui il domicilio non coincida con la sede dell'impresa.

Nei successivi trenta giorni (termine non perentorio) dal deposito della domanda il concessionario deve trasmettere al debitore una certificazione attestante il complessivo debito tributario iscritto a ruolo, mentre le agenzie devono procedere alla liquidazione delle imposte e alla notificazione degli avvisi di irregolarità.

L'ufficio deve trasmettere al debitore ed al Commissario giudiziale copia delle certificazioni attestante il complessivo debito fiscale affinché possa dar luogo alla comunicazione ai creditori e alla relazione *ex Art. 171 e 172 L.F.*

Contestualmente l'agente della riscossione, ricostruita la parte del debito tributario affidato o iscritto al ruolo, ha l'onere di trasmettere la relativa certificazione al debitore, Direttore del competente Ufficio dell'Agenzia delle entrate e al Commissario Giudiziale.

2. Valutazione della proposta

Gli Uffici, sulla base della documentazione prodotta dal debitore nonché di ogni altra informazione in loro possesso, dovranno in via preliminare effettuare un riscontro in

ordine all'effettiva sussistenza dei requisiti formali e procedurali previsti dall'Art. 182-ter della L.F.

In particolare, si ricorda che ai sensi del primo comma del predetto Art. 182-ter, *“Se il credito tributario 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 fiscali; se il credito tributario ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari”*. Per quanto concerne, invece, il merito della proposta di transazione del debito fiscale, gli Uffici dovranno valutare l'eventuale effettiva possibilità di una migliore soddisfazione del credito erariale in sede di accordo transattivo, rispetto all'ipotesi di avvio di una procedura concorsuale di fallimento, tenendo conto dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa nonchè della tutela degli interessi erariali. Al riguardo, tuttavia, è necessario altresì considerare gli obiettivi sottesi alla riforma organica delle procedure concorsuali e, di conseguenza, del Trattamento dei Crediti Tributari e Contributivi.

Il legislatore ha infatti inteso evitare, per quanto possibile, il dissesto irreversibile dell'imprenditore commerciale, per promuovere le *“finalità ispirate ad una maggiore sensibilità verso la conservazione delle componenti positive dell'impresa (beni produttivi e livelli occupazionali)”* ed *“allinearsi agli altri Stati membri dell'Unione europea ed introdurre una nuova disciplina concorsuale per la regolamentazione dell'insolvenza che semplifichi le procedure attualmente esistenti e sopperisca in modo agile e spedito alla conservazione dell'impresa e alla tutela dei creditori (Relazione allo schema di decreto legislativo del 23 settembre 2005)”*.

Pertanto, in considerazione delle finalità dell'istituto in esame, è opportuno che gli Uffici, in sede di valutazione dell'accordo, tengano conto anche degli altri interessi coinvolti nella gestione della crisi, quali, ad esempio, la difesa dell'occupazione, la continuità dell'attività produttiva, la complessiva esposizione debitoria dell'impresa, oltre alla sua generale situazione finanziaria e patrimoniale (ad esempio, la tipologia dell'attività svolta, le diverse componenti positive di bilancio, la consistenza immobiliare e la presenza di eventuali garanzie).

3. Votazione (assenso o diniego) della proposta

Il voto dell'ufficio concorre unitamente a quello degli altri creditori alla formazione delle maggioranze necessarie per l'approvazione della proposta di concordato.

In tale momento diviene efficace il trattamento tributario contenuto nella domanda di concordato (con i limiti e riserve che vedremo per il consolidamento del debito e la cessazione della materia del contendere).

Secondo la previgente normativa in merito all'adesione o diniego della proposta di transazione contenuta in un concordato veniva effettuata dal legislatore una distinzione tra i titolari del diritto di credito. In particolare, per quanto concerne i tributi non iscritti a ruolo, ovvero iscritti in ruoli non ancora consegnati all'agente della riscossione alla data di presentazione della domanda di transazione, il terzo comma dell'articolo 182-ter stabiliva che l'adesione o il diniego era approvato con atto del Direttore dell'Ufficio, su conforme parere della competente Direzione regionale.

In ipotesi di tributi iscritti a ruolo e già consegnati all'agente della riscossione, l'adesione o il diniego alla proposta transattiva erano espressi dall'agente della riscossione mediante voto in sede di adunanza dei creditori, su indicazione del Direttore dell'Ufficio, previo conforme parere della competente Direzione regionale.

In caso di diniego alla proposta transattiva, l'Ufficio doveva formulare – sulla base degli elementi in suo possesso e della documentazione comunque acquisita alla procedura – le opportune contestazioni alla soluzione concordataria, tenendo in particolare conto quanto osservato dal Commissario giudiziale nella relazione depositata ai sensi dell'articolo 172 della L.F. *“sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori”*.

Le eccezioni dovevano essere formulate già in sede di adunanza, senza attendere la fase dell'opposizione per rappresentare all'organo giudiziario le ragioni alla base del diniego.

Con l'attuale normativa, in caso di domanda di trattamento dei crediti tributari nell'ambito del concordato preventivo di cui all'Art. 160 L.F. l'adesione o il diniego dell'amministrazione finanziaria vengono formulati non sulla domanda di trattamento, ma sull'intera *“proposta di concordato”* e sono espressi, su conforme parere della competente Direzione Regionale, mediante voto favorevole o contrario del direttore

dell'ufficio dell'Agenzia delle Entrate o del Concessionario^[37].

Il voto è espresso dall'agente di riscossione limitatamente agli oneri di riscossione.

In altri termini, l'Agenzia è legittimata ad esprimere il proprio voto sulla proposta concordataria relativamente al credito tributario complessivo, residuando la legittimazione dell'agente della riscossione con esclusivo riguardo agli oneri di riscossione.

In tal senso Il legislatore nel 2016 ha inteso semplificare il predetto meccanismo di manifestazione dell'assenso, riconoscendo il voto al soggetto direttamente interessato alla tutela del proprio credito.

Con riferimento alle modalità di adesione della proposta di concordato, l'Art 4 comma 1, lettera f), del DL n.83 del 2015 ha sostituito il quarto comma dell'Art. 178 della L.F. ed ha abrogato il meccanismo del "silenzio-assenso" nel caso di mancato esercizio del diritto di voto da parte dei creditori. L'attuale quarto comma dell'Art.178 della L.F. che si applica ai procedimenti di concordato introdotti successivamente al 21 agosto 2015 ha disposto che "I creditori che non hanno esercitato il voto possono far prevenire lo stesso per telegramma o per lettera o per telefax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale. Le manifestazioni di voto sono annotate dal cancelliere in calce al verbale"^[38].

In caso di trattamento dei crediti tributari contenuti nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione di cui all'Art. 182-bis L.F. l'adesione o il diniego dell'Amministrazione finanziaria come previsto dal precedente testo della norma interveniva entro il termine di trenta giorni dal deposito della proposta presso gli uffici competenti e venivano formulati sulla ex domanda di transazione fiscale.

L'Art. 182-ter della L.F. attualmente vigente ha, invece, eliso il termine di trenta giorni entro il quale l'assenso deve essere espresso e ha richiesto ai fini dell'adesione alla proposta, la sottoscrizione da parte del direttore dell'ufficio, nonchè dell'agente della riscossione in ordine al trattamento dei relativi oneri.

Con la disposizione vigente il legislatore ha sottolineato la natura privatistica degli accordi di ristrutturazione qualificando quest'ultimo come "atto negoziale" e non fa più riferimento all'assenso ma alla "adesione" alla proposta avanzata.

La natura privatistica risulta ulteriormente confermata dal Codice della Crisi e dell'In-

³⁷ Tribunale di Padova, 14 ottobre 2014.

³⁸ Circolare AE n.16 del 23 luglio 2018.

solvenza in quanto il legislatore ha continuato ad utilizzare la parola “*Transazione*” in riferimento all’accordo di ristrutturazione (Art. 63).

Il legislatore ha abbandonato il criterio basato sulla distinzione tra i tributi iscritti al ruolo o non ancora affidato all’agente della riscossione, da un lato, e quelli già iscritti a ruolo o già consegnati all’agente della riscossione, dall’altro, e ha adottato, in maniera speculare rispetto alla procedura attualmente dettata per l’espressione del voto nel concordato preventivo, un criterio riconducibile alla titolarità del credito oggetto della proposta anche in caso della presentazione di una domanda di trattamento dei crediti tributari all’interno di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

3.1 Possibilità di opposizione in caso di diniego

Successivamente, come previsto dall’Art.160 L.F., l’amministrazione finanziaria avrà la possibilità di opporsi al concordato (che verrà preso in esame dal Tribunale).

Così come ogni altro creditore, il fisco può esprimere il voto in quanto ne sia legittimato, purché il relativo credito sia chirografario o privilegiato degradato a chirografo. È stata affermata la possibilità di impugnare presso il giudice tributario il voto dell’amministrazione^[39].

4. Omologa

In caso di domanda di trattamento contenuta nel Concordato, con l’omologa dello stesso da parte del Tribunale di Competenza, (oppure con l’omologa dell’Accordo di ristrutturazione) si chiude la procedura.

6.2 Problemi irrisolti

1. Come è noto, per effetto dell’entrata in vigore della novella introdotta dalla Legge di bilancio 2017 (la n. 232/2016), il debitore può prospettare il pagamento parziale o dilazionato degli originari crediti tributari e contributivi esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi dell’Art. 182 *ter* L.F.

In particolare, richiamando quanto sancito dall’Art. 160, comma 2, L.F., il primo comma della disposizione in commento precisa che la proposta di concordato o l’accordo

³⁹ Commissione Tribunale Prov. Milano, 14 febbraio 2012.

di ristrutturazione possono prevedere la soddisfazione parziale di un credito tributario o contributivo, *“in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all’articolo 67, terzo comma, lettera d)”*. Inoltre, per quanto riguarda il trattamento dei suddetti crediti prelatizi, la norma in commento – con una previsione di carattere speciale rispetto alla regola generale sancita dall’ultimo periodo del comma 2 dell’Art. 160 L.F. – stabilisce che *“se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e 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”*.

Diversamente da quanto (non) previsto nel vigore della precedente formulazione della norma in esame, dunque, la falcidia del credito fiscale, in relazione alla parte privilegiata, segue le regole generali previste dall’Art. 160, comma 2, L.F.

Come è noto, secondo tale disposizione, la proposta di concordato può prevedere che i creditori muniti di diritto di prelazione speciale non vengano soddisfatti integralmente, purché (I) il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di vendita, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto di garanzia, come indicato nella relazione giurata di un esperto, di un revisore contabile o di una società di revisione, e (II) ciò non comporti una alterazione nell’ordine delle cause legittime di prelazione.

Questione più problematica è quella di prevedere una soddisfazione per classi e trattamenti differenziati anche rispetto alle diverse posizioni dei creditori muniti di prelazione generale: in tal caso, la difficoltà di individuare l’oggetto del diritto di prelazione – per sua natura esteso a tutto il patrimonio (attuale e futuro) del debitore – incide

sulla concreta attuazione del principio espresso dalla norma in esame, e ciò soprattutto alla luce del divieto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione, sancito dall'Art. 160, comma 2, L.F.

Invero, se tale disposizione deve essere intesa nel senso che non può essere riconosciuta nessuna soddisfazione ai creditori di rango inferiore, quando i privilegiati di rango superiore siano stati soddisfatti solo parzialmente, non appare prospettabile un'ipotesi in cui non vi sia capienza per i creditori privilegiati generali, ma si preveda comunque una soddisfazione (sia pure parziale) per quelli chirografari, senza che ciò comporti un'alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione.

Ne consegue che un simile scenario è limitato all'ipotesi in cui il pagamento dei creditori di grado successivo avvenga con risorse estranee al patrimonio del debitore^[40]. È quanto accade nel caso in cui un terzo finanziatore intervenga con mezzi propri a soddisfare i debiti dell'impresa in crisi.

Invero, come chiarito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la pronuncia n. 9373/2012, l'Art. 160, comma 2, L.F. deve essere interpretato nel senso che *“l'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società, non comportando né un incremento dell'attivo patrimoniale della società debitrice, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo della medesima, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia stato postergato o no”*.

Del pari, una proposta di concordato articolata su un piano di continuità aziendale potrebbe prevedere l'impiego dei c.d. flussi di cassa, ossia delle risorse derivanti dalla prosecuzione dell'attività d'impresa.

Gli interpreti si sono interrogati a lungo sulla possibilità di qualificare tali ricor-

⁴⁰ Ciò premesso, autorevole dottrina (P. Boria, *“La ristrutturazione del debito tributario nelle imprese in crisi”*, in *Rivista di diritto tributario*, 2017, 2, p. 121 e ss.) ha osservato che *“appare altresì logicamente improponibile il ricorso alla transazione fiscale nel caso di concordato preventivo da realizzare con sola finanza interna; nella disciplina della transazione fiscale è infatti espressamente stabilito che la falcidia di un tributo privilegiato non può permettere di pagare altri creditori di grado inferiore (e dunque i creditori chirografari); però il concordato preventivo implica un giudizio favorevole dei creditori chirografari (chiamati a votare in maggioranza la proposta concordataria) e non si può prevedere un concordato preventivo che non prospetti alcun pagamento in loro favore. Ne deriva una barriera di ordine logico, connessa alla disciplina stessa del concordato preventivo, che di fatto preclude la falcidia del credito tributario nell'ambito di una transazione fiscale nel caso di esclusivo utilizzo di finanza interna dell'impresa proponente”*.

me “*finanza esterna*”, in quanto beni non sussistenti nel patrimonio del debitore al momento della proposta.

La questione, non ancora sottoposta al vaglio dei giudici di legittimità, ha visto parte della dottrina e della giurisprudenza di merito (*ex multis*, Trib. Treviso 16 novembre 2015 e 25 marzo 2015, Trib. Rovereto 13 ottobre 2014) propendere per un’accezione ampia del concetto di finanza esterna, ricollegandolo al maggior valore che la prosecuzione dell’attività di impresa assicura rispetto alla liquidazione in sede fallimentare. Secondo tale orientamento, in particolare, il differenziale di valore tra quanto prospettabile in sede fallimentare (e attestato nella relazione *ex Art. 160*, comma 2, L.F.) e quanto realizzabile in sede concordataria non costituirebbe patrimonio dell’impresa, ma nuova finanza, e come tale liberamente disponibile dal debitore e utilizzabile in sede concordataria senza rispetto delle regole di graduazione.

A un simile opinare si è contrapposta, d’altra parte, la tesi di quella dottrina e giurisprudenza di merito (*ex multis*, Trib. Bergamo, 16 settembre 2013 e, da ultimo, Trib. Milano, 15 dicembre 2016, che – pur con riferimento a un concordato con cessione dei beni – in un obiter estende il proprio argomentare anche alle sopravvenienze connesse ai concordati in continuità), secondo cui le risorse di cassa derivanti dalla prosecuzione dell’attività d’impresa, benché future e non attualmente presenti nel patrimonio del debitore, sarebbero comunque generate dallo stesso, in quanto derivanti dall’impiego di beni strumentali all’attività che sono di proprietà e nella disponibilità del debitore. In specie, secondo tale orientamento, “*è soltanto quando le risorse non derivano dall’impiego del patrimonio del debitore che si legittima una loro qualificazione che ne consenta una collocazione che non tenga rigorosamente conto dell’ordine dei privilegi stabilito dal codice civile. Che l’impiego del patrimonio del debitore si risolva nella liquidazione o, come nella fattispecie, nella sua utilizzazione a fini produttivi, la conclusione è solo una: quella secondo cui le risorse acquisite sono “interne”, e in quanto tali non autorizzano il soddisfacimento del chirografo sino a che tutti i privilegiati abbiano avuto pieno soddisfacimento*” (Trib. Bergamo, 16 settembre 2013, cit.).

Il dibattito, non ancora sopito sul punto, è destinato ad assumere rilevanza anche nell’ambito della disciplina relativa al trattamento dei crediti contributivi e tributari

assistiti da privilegio generale, considerata la possibilità di assoggettarli alla falcidia concorsuale solo nel caso di utilizzo di finanza esterna al patrimonio dell'impresa proponente.

A tal proposito con la nuova circolare di adeguamento al nuovo Art.182-*ter* L.F. ^[41], l'Agenzia delle Entrate nel sottolineare il contenuto della nuova attestazione del professionista terzo ed indipendente espressamente propende per la seconda soluzione evidenziando che l'apporto patrimoniale rappresentato dai flussi di cassa deve essere considerato finanza endogena all'impresa.

Tale tesi oltre a non essere condivisa da giudici di merito risulta altresì non conforme all'Art.182-*ter* L.F. e all'Art.160 comma 2.

Infatti, se l'attestatore dovesse tener conto anche di questi flussi di cassa generati dalla continuità le risorse andrebbero tutte destinate ai crediti privilegiati fino a concorrenza del loro ammontare, con la conseguenza che in caso di incapienza dell'attivo si renderebbe obbligatorio l'apporto di nuove risorse per la soddisfazione dei creditori chirografari.

Per tale motivo la tesi sostenuta dall'Agenzia non è ammissibile e l'attestatore non dovrà tenere conto di tali flussi nel computo dell'attivo di liquidazione da soddisfare ai creditori privilegiati e quindi neanche nella valutazione del trattamento da riservare a quelli di natura tributaria e/o contributiva ^[42].

2. L'inciso finale del novellato Art. 182 *ter* L.F. stabilisce che – nel caso in cui sia proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato – la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe.

Ebbene, stando al tenore letterale della norma, la costituzione obbligatoria di un'apposita classe pare riguardare la sola quota di credito degradata al chirografo e non anche il credito chirografario ab origine, che, pertanto, dovrebbe trovare distinta collocazione. Sul punto, la più autorevole dottrina^[43] ha osservato, però, che tale opzione risulta irragionevole alla luce “*della riconosciuta ammissibilità di una classe che comprenda insie-*

⁴¹ Circolare AE n.16 del 23 luglio 2018

⁴² Documento di Ricerca del CNDC del 20/2/2019 a cura di Paola Rossi.

⁴³ M. Spadaro, “*Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo Art. 182ter L. Fall.*”, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2018, p. 7 e ss.

me creditori prelatizi degradati al chirografo e creditori chirografari ab origine. In concreto, inoltre, si imporrebbe (quantomeno) una duplicazione delle classi facenti capo agli stessi soggetti (erario ed enti contributivi) che finirebbe per attribuire a quest'ultimi una posizione potenzialmente condizionante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi ed una tutela, che nel complesso, potrebbe anche risultare eccessiva".

Del pari, non è chiaro se debba necessariamente essere costituita un'apposita classe, formata dall'insieme dei crediti per tributi e contributi degradati ai sensi dell'Art. 182 *ter* L.F., ovvero se il classamento autonomo debba avvenire con riferimento a ciascuna tipologia di credito falcidiato.

Al riguardo, la dottrina *supra* citata ha chiarito che "salvo a ritenere che, in questo caso, il legislatore abbia voluto tipizzare una omogeneità di posizione giuridica e interessi economici delle agenzie fiscali e degli enti di previdenza e assistenza obbligatoria (nonchè dell'agente della riscossione) dovrebbe poter optarsi anche per la seconda soluzione.

In tal senso sembra deporre pure la circostanza che il legislatore abbia impiegato l'aggettivo "apposita", e non anche "unica" per qualificare la classe ove confinare detti crediti. Siffatta soluzione, peraltro, consentirebbe di differenziare i trattamenti, senza compromettere lo scopo della norma".

D'altro canto, volgendo l'attenzione alla prassi giurisprudenziale più recente, si segnala che con decreto n. 12135/2017, reso il 30.11.2017 (inedito), il Tribunale di Milano ha omologato una proposta di concordato in cui l'impresa debitrice ha prospettato, inter alia, la suddivisione dei crediti tributari e contributivi in due classi: una classe di crediti per tributi, contributi e accessori degradati ai sensi dell'Art. 182-*ter* L.F., e una classe di crediti ab origine chirografari.

7. IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NELL'AMBITO DELLA PROCEDURE DI CONCORDATO PREVENTIVO (ART. 160 L.F.) ED ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI (ART. 182-BIS L.F.)

A cura di Antonio **Di Falco** e Gianluca **Minniti**

L'Art.182-*ter* L.F. sulla (*ex*) transazione fiscale contiene oggi non un'unica figura giuridica, ma più istituti che presentano caratteristiche procedurali e sostanziali piuttosto diverse tra loro, accomunate dall'obiettivo di regolare il trattamento dei crediti tributari e contributivi nell'ambito del concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione dei debiti.

Nonostante l'obiettivo comune, restano aperte molte questioni procedurali e sostanziali che assumono tematiche e connotati di volta in volta diversi a seconda del soggetto pubblico interessato e dal tipo di procedura adottata.

La transazione fiscale nella sua configurazione dettata dal precedente Art.182-*ter* L.F. costituiva un subprocedimento che il debitore aveva la facoltà di attivare, e che ove inclusa nel concordato preventivo poi omologato assicurava gli effetti del consolidamento del debito tributario e alla cessazione della materia del contendere.

A parere di chi scrive la possibilità prevista dalla normativa previgente di poter inserire o meno la transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo e le differenze procedurali rispetto al ricorso della transazione all'interno dell'accordo di ristrutturazione hanno causato una evidente disparità di trattamento tra le stesse procedure spingendo spesso il ricorrente alla procedura (il debitore) a dover ricorrere ad un "*cap-pello legale*" piuttosto che l'altro al solo fine di ottenere maggiori benefici in termini di falcidia, il tutto con evidente sacrificio di incremento dei costi.

Tale disparità di trattamento è ancora rinvenibile nella lettura della nuova Circolare dell'Agenzia delle Entrate n.16 di Luglio 2018. In particolare in caso di ricorso al trattamento dei crediti tributari nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione viene dato maggiore rilevanza all'attestazione del professionista terzo ed indipendente il quale tra le altre verifiche e dichiarazioni deve dimostrare la convenienza del trattamento proposto rispetto a tutte le alternative concretamente praticabili; tale punto costituisce inoltre oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale.

Per tali motivi ed inoltre per la conseguente cessazione della materia del contendere in caso di accordo di ristrutturazione, la valutazione nel merito delle concrete alternative verrà esaminata in via preliminare dall'Amministrazione finanziaria.

Tale punto, come osservato è stato semplificato dal nuovo Codice della Crisi e dell'insolvenza che ha ridotto la convenienza solo rispetto all'ipotesi di liquidazione giudiziale eliminando tutte le altre alternative concretamente praticabili.

Il nuovo “*trattamento dei crediti tributari e contributivi*” Art.182-ter L.F. (*ex* transazione fiscale e previdenziale) è una procedura transattiva tra il fisco ed il contribuente, esperibile in sede di concordato preventivo (Art.160 L.F.) o di accordi di ristrutturazione dei debiti (Art.182-bis L.F.).

Costituisce una deroga al principio di indisponibilità ed irrinunciabilità del credito tributario da parte dell'amministrazione finanziaria per le imprese in crisi grazie alla possibilità di ristrutturare i debiti fiscali e contributivi, sia privilegiati che chirografari attraverso la dilazione nel tempo (transazione dilatoria), oppure nei casi più gravi anche mediante una falcidia (transazione remissoria).

Come previsto dalla normativa previgente il trattamento, non può essere richiesto nel concordato fallimentare, nell'ambito del quale la falcidia o la dilazione dei crediti fiscali seguono le regole ordinarie prescritte all'Art.125 L.F. risulta facoltativa nella procedura della crisi da Sovraindebitamento L.3/2012 ^[44].

La transazione fiscale è stata adottata dall'Agenzia delle Entrate con la Circolare n. 40/2008 in attuazione del d.lgs. n. 5/2006 e d.lgs n.169/2007 recanti disposizioni integrative e correttive al r.d. n.267 del 1942 e dalla nuova Circolare n.16 del 23 luglio 2018 di adeguamento alle le modifiche introdotte dall'Art. 182 *ter* come modificato dall'Art. 1, comma 81, della Legge 11 dicembre 2016, n.232.

La transazione previdenziale è stata adottata dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale con Circolare n.38/2010 in attuazione del decreto del Ministero del Lavoro del 4/8/2009 e successiva Circolare n.148/2015.

La *ex* transazione fiscale e previdenziale risulta invece facoltativa nella procedura di sovraindebitamento ed è stata adottata dall'Agenzia delle Entrate con la Circolare n.19/2015. (si rinvia per la stessa allo specifico capitolo sul sovraindebitamento).

⁴⁴ Come da conclusione della Corte di cassazione nelle sentenze n.22931 e 22932 del 4/11/2011.

7.1 Trattamento dei crediti tributari e contributivi nell'ambito delle diverse procedure di concordato preventivo (Art. 160 L.F.)

1. Il trattamento dei crediti assistiti da prelazione

Il primo periodo del comma 1 dell'Art. 182 *ter* L.F., nonostante il generico riferimento a tributi e contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, introduce, in realtà, una limitazione alla possibilità di falciare e dilazionare il pagamento dei soli crediti assistiti da privilegio: secondo la previsione in commento, invero, condizione per la falciatura e la dilazione di tali poste creditorie è che sia prevista la soddisfazione *“in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)”* L.F.

Nessuna limitazione, invece, è prevista per la falciabilità e la dilazionabilità di pagamento dei crediti chirografari, se non quella derivante dal rispetto di quanto stabilito nel secondo periodo del comma 1 dell'Art. 182 *ter*, e di quanto prescritto dall'Art. 160, ultimo comma, L.F.

Inoltre, per quel che concerne il trattamento dei crediti prelatizi, la novella ha introdotto un parametro di valutazione ulteriore rispetto a quanto stabilito nel testo previgente: in particolare, il secondo periodo del comma 1 dell'Art. 182 *ter* L.F. sancisce ora l'obbligo per il debitore di offrire percentuali, tempi di pagamento ed eventuali garanzie non solo non inferiori ma anche non meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore, o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Come evidenziato dalla più attenta dottrina, dunque, per effetto della novella legislativa in commento, si accentuano *“le difficoltà operative già manifestatesi nella vigenza della vecchia disposizione, con la introduzione di un elemento di comparazione (la vantaggioosità) di non agevole valutazione (peraltro prettamente soggettiva), se si considera anche la pluralità di soluzioni che, con la proposta di concordato, il debitore può proporre per il*

soddisfacimento dei creditori. Nel contempo, però, l'addizione del parametro della vantaggiosità ai precedenti elementi oggettivi di comparazione (percentuali e tempi di pagamento), che inducevano parte della dottrina a ritenere che l'unico trattamento consentito per i crediti tributari e contributivi fosse il pagamento in danaro, sembra dare conforto alla alternativa tesi secondo cui anche l'erario e gli enti previdenziali ed assistenziali possono essere destinatari di forme di soddisfacimento diverse, quali – a titolo esemplificativo e nel vasto ambito delle possibili soluzioni prospettabili ex Art. 160 L. Fall. – la cessione di crediti o beni, ovvero l'attribuzione di azioni”^[45].

1.1 Il pagamento parziale

Come già chiarito supra (cfr. paragrafo 1.6), sul piano quantitativo, l'unico limite previsto per la falcidia dei crediti erariali o contributivi privilegiati è rappresentato dalla capienza del bene o della massa dei beni sui cui insiste la garanzia, fermo restando il generale obbligo di rispettare l'ordine delle cause legittime di prelazione sancito dall'Art. 160, comma 2, L.F.

Tale vincolo si traduce, nell'ambito dell'istituto in commento, nella previsione di un trattamento non deteriore rispetto a quello riservato ai creditori di grado inferiore, o ai creditori che abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

A tale stregua, secondo la più autorevole dottrina, devono “considerarsi non più operanti, o comunque illegittime e, dunque, disapplicabili dal giudice civile, le prescrizioni contenute nel decreto 4 agosto 2009 del Ministro del Lavoro, adottato di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, con cui sono stati definiti le modalità di applicazione, nonché i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli Enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi.

Diversamente dalla norma primaria, che accorda la possibilità di proporre un pagamento parziale di tutti i debiti contributivi privilegiati senza stabilire i limiti percentuali minimi, se non quelli derivanti dalla capienza del bene su cui insiste la garanzia, nel rispetto della

⁴⁵ M. Spadaro, “Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo Art. 182 ter L. Fall.”, cit., p. 12. Sul punto, E. Stasi, sub Art. 182-ter L.fall, in Codice commentato del fallimento (diretto da) G. Lo Cascio, 2017, p. 2459, osserva che i debiti erariali possono essere estinti sia “mediante compensazione”, sia “attraverso la cessione di beni culturali ai sensi dell'Art. 28-bis, d.P.R. n. 602/1973. Si ritiene che, in linea di principio, la dilazione per il pagamento dei tributi e degli accessori non possa eccedere i sei anni previsti dall'Art. 19, c. 1, d.P.R. n. 602/1973”.

scala dei privilegi, l'Art. 3 del regolamento in discorso pone all'offerta del debitore i seguenti vincoli quantitativi: a) 100% per i crediti privilegiati di cui al n. 1 dell'Art. 2778 c.c.; b) 40% per i crediti privilegiati di cui al n. 8 dello stesso Art.; c) 30% per i crediti chirografari; d) sessanta rate mensili, maggiorate di interessi al tasso legale, per le richieste di dilazione"^[46].

1.2 Il pagamento dilazionato

Per quel che concerne la dilazione di pagamento dei crediti privilegiati, occorre segnalare che una più recente giurisprudenza di merito ha inteso la dilazione di pagamento dei crediti assistiti da privilegio "come pagamento in [un] momento successivo all'omologa"^[47]. Prendendo le mosse da una simile interpretazione giurisprudenziale, parte della dottrina ha osservato che il legislatore sembra "avere sposato e codificato la tesi del c.d. declassamento finanziario (già da tempo predicata da una parte della dottrina), che si verifica allorquando il creditore privilegiato è soddisfatto in misura temporalmente deteriore rispetto al dovuto (di regola, l'omologazione) e che risulta ammissibile se ed in quanto il trattamento riservato al medesimo creditore non risulti pregiudizievole rispetto a quello che sarebbe ipotizzabile in esecuzione di una liquidazione alternativa"^[48].

Se così fosse, prosegue l'Autore citato, la proposta di pagamento dilazionato dei crediti tributari e contributivi privilegiati dovrebbe necessariamente essere accompagnata dalla presentazione di una relazione che, valutati i prevedibili tempi di liquidazione dei beni e dei diritti gravati dai titoli di prelazione, nonché l'eventuale pregiudizio derivante dal pagamento differito, attesti una "soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione". D'altro canto, secondo una diversa dottrina, la soluzione preferibile sarebbe quella di ritenere "necessaria la relazione in discorso quando la dilazione imposta ai creditori di cui trattasi garantiti da pegno, ipoteca, o muniti di privilegio speciale (Artt. 2758 e 2759 c.c.) comporti, rispetto alla liquidazione fallimentare, una "perdita economica" per il danno che

⁴⁶ E. Stasi, "Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale", in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2017, fasc. 10, p. 1105.

⁴⁷ Tribunale Catania, 16 novembre 2017, in www.ilcaso.it, secondo cui "di regola, il debito erariale deve essere integralmente pagato all'omologa; qualora il debito erariale venga pagato successivamente all'omologa (e quindi: "dilazione" intesa come pagamento in momento successivo all'omologa), ovvero si prospetta una riduzione del debito, si rende necessaria la proposta ex 182 ter L.F."

⁴⁸ M. Spadaro, "Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo Art. 182 ter L. Fall.", cit., p. 13.

loro deriva dalla mancata disponibilità delle somme per il periodo per il quale è stabilito il differimento, alla stregua del principio sancito dalla Cassazione in tema di pagamento dilazionato dei crediti prelazionari.

La perizia di stima diverrebbe, di contro, superflua nell'ipotesi di crediti assistiti da privilegio generale allorché la proposta concordataria preveda il pagamento integrale anche degli interessi compensativi nella misura stabilita dagli Artt. 54 e 55 L. Fall. per l'intera durata della dilazione, salvo forse il caso in cui il pagamento sia previsto con il ricavato della vendita della massa immobiliare su cui taluni di questi crediti sono sussidiariamente collocati (Art. 2276 c.c.)^[49].

In disparte tali considerazioni, la necessità di presentare la relazione in commento dovrebbe essere esclusa in caso di dilazione di pagamento dei creditori con privilegio generale, e dei creditori muniti di prelazione speciale il cui bene posto a garanzia non sia destinato a essere liquidato, entro il termine di un anno dall'omologazione, giacché espressamente prevista e consentita dalla legge all'Art. 186 bis, comma 2, lett. c) L.F. In conclusione, premesse tali considerazioni in ordine alla portata applicativa della novella in commento, la dottrina supra menzionata ha osservato che la soluzione legislativa *“rischia di rendere eccessivamente complesso e gravoso il confezionamento della proposta di concordato e la relazione del professionista, per le note difficoltà di valorizzare il danno da pagamento dilazionato e di comparare anche cronologicamente scenari e soluzioni alternativi”*^[50].

2. Il trattamento dei crediti chirografari ab origine

Per quel che concerne il trattamento dei crediti chirografari ab origine, si segnala che nulla è mutato rispetto a quanto sancito dal previgente Art. 182 ter L.F.

In proposito, si rammenta, dunque, che la percentuale di soddisfazione riservata a tali crediti non potrà essere differenziata rispetto a quella riservata agli altri creditori chirografari, ovvero – in caso di suddivisione in classi – ai creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

⁴⁹ E. Stasi, *“Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale”*, cit., p. 1103.

⁵⁰ M. Spadaro, *“Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo Art. 182 ter L. Fall.”*, cit., p. 14.

3. Il trattamento dei crediti contestati

Come è noto, in coerenza con il perduto carattere transattivo dell'istituto in esame, la novella legislativa in commento ha eliminato ogni riferimento al consolidamento del debito fiscale e non ha riprodotto la previsione (di cui al previgente comma 5 della norma in commento) secondo cui la chiusura della procedure di concordato ai sensi dell'Art. 181 L.F. determina la cessazione della materia del contendere relativamente alle liti aventi a oggetti i tributi di cui al primo comma dell'Art. 182 *ter* L.F.

Come chiarito dalla più autorevole dottrina, ciò conferma che *“l'omologazione del concordato non comporta la cristallizzazione della pretesa certificata dal fisco ai sensi del comma 2 della disposizione in commento”* ^[51]. In altri termini, *“a differenza del vecchio regime della transazione fiscale, il debitore non è vincolato ad accettare gli importi comunicati dall'agente della riscossione e dagli uffici. Infatti, venuto meno il consustanziale carattere transattivo del vecchio istituto, debbono ritenersi applicabili, anche per i crediti tributari e contributivi, le norme dettate per i crediti contestati dagli Artt. 176 e 184 L. Fall., nonché dall'Art. 90 d.P.R. n. 602/1073”* ^[52].

Pertanto, anche laddove la proposta di concordato sia approvata con l'adesione dell'Amministrazione finanziaria, il debitore potrà

- (I) sollevare contestazioni avverso pretese impositive ritenute illegittime, promuovendo ricorso innanzi ai giudici tributari;
- (II) proseguire il contenzioso pendente, dando però evidenza, nella propo-

⁵¹ E. Stasi, *“Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale”*, cit., p. 1104.

Viceversa, come chiarito dai giudici di legittimità in occasione della pronuncia n. 18561/2016, nel vigore della precedente formulazione normativa, il debitore – per effetto dell'omologazione del concordato con transazione fiscale approvata – otteneva, da un lato, *“la cristallizzazione del debito tributario”*, dovendosi ritenere che l'Amministrazione non potesse più emettere *“atti impositivi nei confronti del contribuente in relazione ad obbligazioni tributarie precedenti al deposito della proposta di concordato”* e, dall'altro lato, l'estinzione di tutte le liti fiscali pendenti per cessazione della materia del contendere.

⁵² E. Stasi, sub Art. 182-*ter* L.fall, in Codice commentato del fallimento (diretto da) G. Lo Cascio, cit., p. 2458. Contra P. Boria, *“La ristrutturazione del debito tributario nelle imprese in crisi”*, cit., secondo cui *“nonostante la recente modifica del testo normativo dell'Art. 182 *ter* L. Fall., è da ritenere per ragioni sistematiche che la transazione fiscale produce un effetto di consolidamento, in virtù del quale tutte le pendenze debitorie con il concessionario o con l'Agenzia delle entrate, ivi incluso il contenzioso pendente, sono da ritenersi estinte in via definitiva”*. Sul punto non prendono posizione, invece, S. Morri e F. Giovannardi, in *“Transazione fiscale e credito IVA: l'evoluzione giurisprudenziale e normativa”*, www.ilfallimentarista.it, secondo cui *“l'attuale Art. 182-*ter*L.Fall. non chiarisce se la nuova transazione, una volta approvata, comporti il consolidamento del debito tributario e la cessazione della materia del contendere; se, dunque, a seguito dell'omologazione, la pretesa tributaria si cristallizzi alla data di presentazione della domanda come in passato con esclusione, da un lato, della possibilità per l'Amministrazione Finanziaria di effettuare ulteriori accertamenti (anche se non ancora maturata la decadenza) e, dall'altro, della facoltà per il debitore di contestare pretese anche se non ancora definitive”*.

sta di concordato, della esistenza di crediti oggetto di contestazione giudiziale, prevedendone “*le modalità di soddisfacimento, per il caso e nella misura in cui essi risultassero dovuti, con la costituzione di idonei fondi rischi e tenendo conto della suddetta disciplina dettata dal citato nuovo Art. 182 ter L. Fall. e, quindi, anche mediante inserimento della eventuale quota privilegiata degradata nella apposita classe di cui all’ultimo periodo del comma 1^o*”^[53], ovvero

- (III) fare ricorso agli istituti di deflazione del contenzioso tributario, per definire le posizioni debitorie in commento.

In conclusione, si segnala che – come precisato nel documento diramato dal Consiglio e dalla Fondazione Nazionale dei Dottori Commercialisti con riguardo alla portata applicativa della novella che ha interessato l’istituto in esame – “*sul punto è intervenuta da ultimo l’Agenzia delle entrate (Telefisco 2018), chiarendo che, a seguito delle modifiche apportate al testo dell’Art. 182-ter, dal 2017 si aprono due diverse strade per i contenziosi fiscali delle imprese in crisi.*

Nel caso di concordato preventivo, i contenziosi tributari pendenti proseguiranno fino alla definitiva conclusione del giudizio.

Se il concordato verrà approvato dai creditori e omologato dal Tribunale, il trattamento del credito tributario previsto nella proposta si applicherà all’importo giudizialmente accertato, e ciò indipendentemente dal voto favorevole o contrario del fisco.

Negli accordi di ristrutturazione, invece, la proposta di trattamento deve includere tutti i contenziosi e comporterà di fatto la cessazione della materia del contendere.

Se il debitore è inadempiente (decorsi 90 giorni dalle scadenze previste nell’accordo), scatterà la reviviscenza del credito nell’importo originario dato che lo stralcio in un accordo di ristrutturazione non realizza un effetto novativo sull’obbligazione tributaria” ^[54].

⁵³ M. Spadaro, “*Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo Art. 182 ter L. Fall.*”, cit., p. 15. In senso conforme, cfr. P. Barisone e L. Ruggiero, “*La nuova transazione fiscale*”, in www.ilfallimentarista.it. In particolare, gli Autori hanno osservato che “*rispetto al previgente disposto normativo, in caso di ricorso allo strumento della transazione fiscale viene meno il consolidamento del debito fiscale e l’estinzione dei giudizi in corso. In teoria, quindi, il debitore potrebbe mantenere in vita i contenziosi e considerare i debiti connessi alla stregua di tutti gli altri debiti contestati*”.

⁵⁴ P. Rossi, “*L’ambito applicativo della “nuova” transazione fiscale*”, in www.ilfallimentarista.it, p. 4, nota n. 8.

7.2 Trattamento dei crediti tributari e contributivi negli accordi di ristrutturazione (Art. 182 bis L.F.)

Come è noto, per effetto dell'entrata in vigore della novella introdotta dalla Legge n. 232/2016, il comma 5 dell'Art. 182 *ter* L.F. consente al debitore di formulare la proposta avente a oggetto l'accordo sui crediti tributari e contributivi anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione di un accordo di ristrutturazione *ex* Art. 182 *bis* L.F. In questo caso, tuttavia, il legislatore ha precisato che l'attestazione di cui al citato articolo 182 *bis*, comma 1, L.F. (ossia, la relazione sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo, con particolare riguardo alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini indicati dalla disposizione in commento) per quanto attiene ai soli crediti fiscali [55], deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili. Inoltre, è espressamente previsto che tale profilo sia oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale.

Orbene, il riferimento contenuto nella disposizione in commento, induce a ritenere che – anche per l'accordo concluso ai sensi dell'Art. 182 *bis* L.F. – valga il principio secondo cui se il credito è privilegiato, la proposta non potrà prevedere un trattamento peggiore rispetto ai crediti privilegiati aventi un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno posizione giuridica e interessi economici omogenei; se il credito è chirografario, invece, la proposta non potrà prevedere un trattamento peggiore rispetto agli altri crediti chirografari.

Peraltro, è evidente che – nell'ambito degli accordi di ristrutturazione – un simile raffronto deve essere effettuato con il trattamento riservato ai creditori che aderiscono all'accordo, con la conseguenza che la disposizione in commento pare “*qualificarsi come una norma speciale in rapporto alle disposizioni dettate, in via generale, per altre categorie di creditori, non valendo per essi né il rispetto della gerarchia delle cause legittime di prelazione né l'osservanza del principio della par condicio per i creditori chirografari. Poiché l'adesione si fonda sul consenso di ogni creditore, questi è libero di accettare o me-*

⁵⁵ Sul punto, M. Spartaco, “*Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo Art. 182ter L. Fall.*”, cit., p. 16, osserva che appare singolare “*che l'attestazione di convenienza debba riguardare solo i “crediti fiscali” e non anche quelli contributivi*”.

no le condizioni che gli sono offerte e, dunque, è possibile un trattamento differenziato dei crediti secondo il contenuto della proposta.

Come si è appena detto, tale possibilità non è offerta, invece, nel caso di accordo con l'Amministrazione finanziaria o con gli Enti previdenziali, salvo che tutti i creditori privilegiati abbiano aderito alla proposta e accettato condizioni meno favorevoli di quelle che sarebbero loro spettate per legge”^[56].

In conclusione, in ossequio all’orientamento espresso dalla dottrina poc’anzi citata, nonché alle determinazioni recentemente assunte dall’Agenzia delle Entrate, si rileva che – nonostante il silenzio della legge – l’omologazione dell’accordo di cui all’Art. 182 bis L.F. determini la cessazione delle liti relative alle pretese tributarie e contributive oggetto dello stesso^[57].

⁵⁶ E. Stasi, sub Art. 182-ter L.fall, in Codice commentato del fallimento (diretto da) G. Lo Cascio, 2017, p. 2460.

⁵⁷ Posizione confermata dalla Circolare AE n.16 del 23 luglio 2018.

8. OBBLIGATORIETA' DEL RICORSO ALLA TRANSAZIONE E DIVERSO TRATTAMENTO PER LA FALCIDIA DEI CREDITI PRIVILEGIATI

A cura di Antonio **Di Falco**

8.1 Obbligatorietà del ricorso al trattamento

La finalità principale del trattamento dei crediti tributari e contributivi, come già evidenziato, è la possibilità per il debitore di proporre nel concordato preventivo il pagamento in percentuale o la dilazione dei debiti privilegiati.

Con la modifica all'Art.182-ter L.F., il Legislatore ha messo un punto ad anni di dibattiti da parte della dottrina, giurisprudenza di merito, giurisprudenza di legittimità e degli Enti stessi destinatari delle proposte, stabilendo l'obbligatorietà dell'inserimento dell'istituto del Trattamento per ottenere la falcidia dei crediti privilegiati e chirografari e la contemporanea dilazione.

In particolare, il legislatore della riforma ha eliminato la preesistente alternativa tra il concordato preventivo in cui veniva attivato il subprocedimento della transazione fiscale e quello senza la transazione stessa, generalizzando il ricorso al concordato preventivo con le peculiarità della procedura di cui all'Art.182-ter L.F. nei casi di proposta di un pagamento parziale del debito tributario.

Vale la pena sottolineare che, sebbene l'istituto sia oggi obbligatorio, vede nettamente sminuita la sua funzione quale autonomo istituto e rappresenta ormai un endoprocedimento rispetto al "*cappello legale*", ossia rispetto al tipo di procedura pre-concorsuale o concorsuale utilizzata.

8.2 Cronistoria e disamina del trattamento nell'Art.160 e Art.182-ter L.F.

La Corte di Cassazione, con le due pronunce n.22931 e 22932 del 4/11/2011, aveva introdotto la possibilità' per il debitore, nell'ambito del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione, di proporre la falcidia dei debiti tributari, escludendo la falcidia dell'iva (a causa dell'origine comunitaria e quindi indisponibile per gli stati membri) anche in assenza della transazione fiscale, sostenendo che il ricorso alla procedura di transazione fiscale rappresenta una "*mera facoltà accordata al debitore*".

Nel caso di concordato con transazione fiscale, secondo la Suprema Corte, si dà luogo al consolidamento dei debiti ed alla cessazione delle liti, nel caso di concorda-

to senza transazione fiscale il debitore resta libero di contestare le pretese del fisco. Diverso era il trattamento (ossia il parametro per la falcidia) che la legge prescriveva in caso di assenza o presenza della transazione fiscale.

L'Art.160 L.F. sancisce la possibilità di proporre il pagamento percentuale dei crediti muniti di privilegio, nel rispetto del c.d. principio della capienza, consistente nella regola che la falcidia non può determinare il pagamento in misura inferiore al valore dei beni su cui ricade la garanzia (Art.160 secondo comma):

“purchè il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato dalla relazione giurata di un professionista...”).

Pertanto, sulla base di tale norma, il limite massimo della falcidia è dato dall'incapienza dei beni che garantiscono il credito, sia in caso di prelazione generale (in tale ipotesi la comparazione deve essere svolta con riferimento al ricavato dell'attivo immobiliare), sia in caso di prelazione speciale ^[58].

In caso di mancato ricorso alla transazione fiscale (come da possibilità ante 2017), il parametro della falcidia era dato dalla incapienza dei beni che garantiscono il credito (dal valore dei beni a garanzia), sia in caso di prelazione generale (in tale ipotesi la comparazione deve essere svolta con riferimento al ricavato del coacervo dell'attivo immobiliare) sia in caso di prelazione speciale come previsto dall'Art. 160 L.F. in omogeneità al principio generale sul pagamento dei crediti privilegiati.

In forza di tale regola, sarà quindi possibile il pagamento parziale dell'imposta solo se il patrimonio mobiliare disponibile non consentirà, nell'ipotesi alternativa di liquidazione fallimentare, una migliore soddisfazione.

In tal caso risulterà quindi difficile che residui liquidità per il chirografario per cui sarà necessaria la disponibilità di finanza esterna.

In caso di ricorso alla transazione fiscale, diverso era il parametro per la falcidia, non più costituito dal valore dei beni posti a garanzia, ma dalla percentuale attribuita ai creditori di grado inferiore o di posizione omogenea.

⁵⁸ Art. 182-ter, Trattamento dei crediti Tributari e Contributivi di Antonino La Malfa

Ne consegue che il debitore poteva non destinare tutta la liquidità disponibile per il pagamento dell'iva ma, abbassando la soglia del pagamento al creditore privilegiato di rango inferiore, poteva destinare liquidità ai chirografari.

È chiaro da ciò il vantaggio di poter prescindere dai limiti di capienza del bene in garanzia, laddove al credito tributario possa essere attribuito lo stesso minor trattamento dei creditori di rango inferiore^[59].

La Corte di Cassazione, con le Sentenze n.22931 e 22932 del 2011, per un verso ha ammesso la possibilità di falcidia dei crediti tributari in genere, pur in assenza di transazione fiscale, dall'altro ha attribuito al divieto di falcidia dell'iva carattere sostanziale e di portata generale (anche in assenza di transazione fiscale) per il divieto contenuto nella precedente versione dell'Art.182-ter L.F.

Nelle stesse sentenze la Corte ha anche affermato altro principio, ossia che il pagamento integrale dell'iva non comporta la necessaria soddisfazione integrale anche dei debiti privilegiati di grado poziore (ossia di rango superiore).

Di conseguenza, la proposta può prevedere il pagamento integrale dell'iva che si colloca al 18° grado di privilegio, pur prevedendo il pagamento falcidiato dei crediti di rango superiore, in chiara deroga rispetto al principio al generale divieto dell'Art.160 di alterare l'ordine delle prelazioni.

Tale tesi è stata anche confermata dalla Corte Costituzionale^[60].

In tale scenario di incastro di modifiche normative e contrasti tra giurisprudenza di legittimità e di merito è intervenuta **la sentenza della Corte di Giustizia Europea in data 7 aprile del 2016** la quale, pur confermando quanto affermato dalla Corte di Cassazione e Corte Costituzionale (ossia che l'iva partecipa alla contribuzione europea e che vi è l'obbligo degli stati membri della riscossione integrale dell'imposta in funzione del principio di neutralità fiscale), ha sostenuto che detti principi e norme comunitarie non ostano ad una normativa nazionale, che consenta all'imprenditore in stato di insolvenza, di proporre una domanda di concordato preventivo, al fine di sal-

⁵⁹ Tribunale di Mantova 30 ottobre 2008

⁶⁰ Sentenza Corte Costituzionale del 25/7/14 n.225

dare i propri debiti soddisfacendo solo parzialmente un debito per iva; purché vi sia l'attestazione di un esperto indipendente che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di fallimento.

Di fatto, la sentenza della Corte di Giustizia non è intervenuta direttamente su norme del sistema interno italiano e, in particolare, non ha modificato il testo dell'Art.182-ter (contenente il divieto di falcidia dell'iva), né il testo dell'Art.160 L.F.; non ha nemmeno sconfessato il carattere generale del divieto di falcidia (sostenuto dalla Corte di Cassazione).

La Corte di Giustizia Europea ha solo affermato che, poiché le norme del concordato preventivo contengono un adeguato sistema di controllo al fine di impedire che i creditori privilegiati siano pagati in misura inferiore nell'ipotesi del fallimento, non può ritenersi preclusa la possibilità di falcidia dell'Iva.

Resta pertanto in vigore il divieto "espresso" di falcidia nell'Art.182-ter L.F. che, sulla base della posizione della Corte di Cassazione, si estende anche al caso di assenza della transazione.

Il divieto di falcidia, nell'Art.182-ter L.F. riguarda anche le ritenute operate, ma non versate, sebbene il dibattito non sia assimilabile a quello dell'iva, anche se la giurisprudenza ha affermato la possibilità del pagamento percentuale in caso di concordato senza transazione fiscale^[61].

⁶¹ Tribunale di Livorno, 13 aprile 2015; Tribunale di Pordenone, 27 aprile 2012

9. CONDIZIONI PER OTTENERE LA FALCIDIA DELL'IVA E DELLE RITENUTE OPERATE E NON VERSATE

A cura di Antonio **Di Falco**, Gianluca **Minniti**

Una delle novità più significative introdotte dalla Legge n. 232/2016 nell'ambito dell'istituto in esame è rappresentata dall'eliminazione di ogni riferimento al debito I.V.A., alle ritenute operate e non versate, nonché ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea.

Per l'effetto, il trattamento dei crediti tributari e previdenziali viene ricondotto a principi generali e assoggettato a una disciplina uniforme, che ne consente indistintamente la falcidia o la dilazione di pagamento in presenza delle condizioni previste dall'Art. 182 *ter* L.F.

9.1 L'obbligatorietà del ricorso all'Art. 182 *ter*: risvolti applicativi

Come evidenziato nel noto arresto reso dal Tribunale di Milano in data 29 dicembre 2016, in osservanza del principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la pronuncia n. 26988/2016 (poi confermato dalle stesse Sezioni Unite in occasione della successiva sentenza n. 760/2017), nel regime anteriore alla modifica normativa introdotta dalla Legge di bilancio 2017 operava un doppio scenario alternativo, rappresentato dalla facoltà per il debitore *“di accedere alla transazione fiscale, restando tuttavia vincolato al pagamento integrale di I.V.A. e ritenute, oppure di non avvalersi della transazione, procedendo alla falcidia anche di tali voci di debito”*^[62].

In ogni caso, giova rammentarlo, in entrambi gli scenari testé prospettati, i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea non possono essere neppure oggetto di pagamento dilazionato.

D'altro canto, come già scritto a partire dal 1 gennaio 2017, per effetto della novella apportata dalla Legge n. 232/2016 all'Art. 182 *ter* L.F., il ricorso all'istituto in esame è divenuto obbligatorio nel caso in cui il debitore voglia proporre un pagamento parziale o dilazionato dei debiti fiscali e contributivi, nonché dei relativi accessori.

Orbene, quanto al risvolto applicativo della modifica legislativa in commento, la più

⁶² Tribunale di Milano, 29 dicembre 2016, in www.ilfallimentarista.it

autorevole dottrina ha osservato che *“la dilazione del credito tributario nella proposta di concordato pass[iv]a necessariamente per il procedimento attualmente descritto dall’Art. 182 ter L.F., la mancanza del quale provoca un giudizio negativo sulla fattibilità giuridica della proposta”*^[63].

A parere di chi scrive, analoghe considerazioni devono valere anche nel caso in cui:

- I. il debitore intenda prospettare (non la dilazione, bensì) la falciatura delle poste creditorie in esame;
- II. oggetto della proposta di trattamento ai sensi della norma in commento siano (non solo i crediti tributari, bensì) tutti i crediti di cui all’Art. 182 ter, comma 1, L.F., ivi compreso il credito per I.V.A., ritenute operate e non versate, nonché i tributi costituenti risorse proprie dell’Unione Europea^[64];
- III. il debitore intenda formulare una proposta di pagamento parziale, o anche dilazionata, dei crediti in commento nell’ambito delle trattative che precedono la stipulazione di un accordo di ristrutturazione ex Art. 182 bis L.F., con la conseguenza che il mancato ricorso al procedimento descritto dal novellato Art. 182 ter L.F. determina un difetto di fattibilità giuridica dell’accordo.

In aggiunta a quanto sin qui esposto, giova altresì evidenziare – con riguardo alle procedure di concordato preventivo – che la disposizione in commento richiede specificamente il deposito, unitamente alla proposta di concordato, della relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all’Art. 67, comma 3, lett. d), L.F. la quale attesti che la soddisfazione dei crediti tributari e contributivi assistiti da privilegio non sia inferiore rispetto a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione dei beni sui quali sussiste la causa di prelazione.

Al riguardo, la dottrina *supra* citata, pur evidenziando l’insussistenza di una prassi unitaria, ha osservato che *“tale requisito può ben essere considerato una condizione di ammissibilità del concordato, la cui mancanza potrebbe comportare il rigetto della proposta*

⁶³ M. Giorgetti, S. Nadin, “Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato”, in www.ilfallimentarista.it.

⁶⁴ Sul punto, E. Stasi, sub Art. 182-ter l.fall, in Codice commentato del fallimento, cit., p. 2453, osserva che, in base alle previsioni contenute nella Comunicazione n. 2007/C272/05 del 15.11.2007 della Commissione Europea, *“rientrano nella sfera di applicazione della norma novellata anche i debiti di restituzione degli aiuti di Stato illegali”*.

senza possibilità di modifiche”^[65].

D’altro canto, per quel che concerne la formulazione di una “*transazione fiscale*” nell’ambito delle trattative che precedono la stipulazione di un accordo di ristrutturazione, la disposizione in esame prevede che l’attestazione di cui all’Art. 182 *bis*, comma 1, L.F., con riferimento ai soli crediti fiscali, debba riguardare anche “*la convenienza del trattamento proposto rispetto alle alternative concretamente praticabili*”.

Come già osservato tale tema si porrà fino all’entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi e dell’Insolvenza che ha semplificato la norma introducendo solo la convenienza rispetto all’ipotesi alternativa di liquidazione giudiziale. In proposito, si osserva che – per quanto manchi una fase di ammissibilità, nel senso che difetta un ricorso il cui accoglimento, con apposito provvedimento, avvii la procedura prima al voto e poi all’omologazione – il tribunale è chiamato in limite a valutare la sussistenza dei presupposti dell’istituto, per cui il giudice relatore o il collegio ben possono chiedere all’imprenditore tutti i chiarimenti e le integrazioni necessarie^[66].

Ciò premesso, si ritiene che:

- (I) fino all’entrata in vigore del nuovo codice la presentazione dell’attestazione di cui all’Art. 182*bis*, comma 1, L.F. possa essere considerata una condizione di ammissibilità dell’accordo, la cui mancanza potrebbe impedire l’omologazione dello stesso, senza possibilità di modifiche;
- (II) la mancata indicazione, nell’ambito dell’attestazione poc’anzi menzionata, della convenienza del trattamento riservato ai crediti fiscali rispetto alle alternative concretamente praticabili, in ossequio a quanto previsto dal novellato Art. 182 *ter* L.F., possa costituire oggetto di segnalazione da parte del tribunale, e quindi, di integrazione da parte del debitore proponente.

9.2. La disciplina in vigore

Prendendo le mosse da un recente arresto di legittimità, con cui gli Ermellini hanno

⁶⁵ M. Giorgetti, S. Nadin, “*Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato*”, cit.

⁶⁶ Invero, come osserva M. Ferro, sub Art. 182*bis* L. Fall. in *La Legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, (a cura di) M. Ferro, 2007, p. 1432, “*appare inconciliabile con la funzione del processo che, prima della pronuncia sull’omologa, anche la grossolana inesistenza dei tratti minimi identificativi del ricorso non possano essere contestati al debitore*”.

chiarito che “*nel concordato preventivo con transazione fiscale ai sensi della L. Fall., Art. 182 ter, nel testo vigente prima della novella introdotta dalla L. 11 dicembre 2016, n. 232, Art. 1, comma 81, il proponente, fermo restando l’obbligo del pagamento integrale dell’IVA e delle ritenute non versate, ricorrendo i presupposti della L. Fall., Art. 160, comma 2, può inserire i restanti crediti in classi diverse, applicando una falcidia anche a quelli muniti di privilegio di grado anteriore rispetto ai suddetti tributi*”⁶⁷, si evidenzia che, in ossequio all’attuale formulazione della disposizione in commento, il debitore che intenda prospettare il pagamento parziale o dilazionato dei crediti tributari e contributivi (e dei relativi accessori), deve obbligatoriamente fare ricorso all’istituto di cui all’Art. 182 *ter* L.F., senza tuttavia essere vincolato ad assicurare il pagamento integrale dell’I.V.A. e delle ritenute operate e non versate.

Il trattamento di tali poste creditorie, quindi, è ora soggetto soltanto all’osservanza dei principi generali vigenti in materia, primo tra tutti il divieto di alterare l’ordine delle cause legittime di prelazione di cui all’Art. 160, comma 2, L.F.

9.3. I profili operativi

Per quel che concerne i profili operativi connessi alla falcidia del credito I.V.A., nonché del credito per ritenute operate e non versate, si segnala – come già evidenziato supra (cfr. paragrafo 1.6) – che una simile opzione è prospettabile solo nel caso in cui il pagamento dei creditori di grado successivo avvenga con risorse estranee al patrimonio del debitore.

È quanto accade laddove un terzo finanziatore intervenga con mezzi propri a soddisfare i debiti dell’impresa in crisi; più dibattuta rimane, invece, la possibilità di qualificare le risorse derivanti dalla prosecuzione dell’attività d’impresa nell’ambito di un concordato in continuità come “*finanza esterna*”.

Risulta ormai chiaro che i crediti per tributi e quelli per contributi degradati ai sensi dell’Art. 182 *ter* L.F., formano un classamento autonomo per tipologia di credito.

Per una disamina più approfondita di tali aspetti si rinvia al paragrafo 1.6 che precede.

⁶⁷ Cassazione, sez. I, 12 marzo 2018, n. 5906, in www.ilfallimentarista.it

10. IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI E LA NECESSARIA OSSERVANZA DELLE REGOLE CARDINE DELLA DISCIPLINA CONCORDATARIA: FORMAZIONE DELLE CLASSI, VOTAZIONE E OPPOSIZIONE ALL'OMOLOGAZIONE

A cura Antonio **Di Falco**, Gianluca **Minniti**

L'orientamento giurisprudenziale di gran lunga prevalente sia nella giurisprudenza di merito (*ex multis*, Tribunale di Roma, 27/01/2009; Tribunale di Pavia, 8/10/2008), che in quella di legittimità (in specie, cfr. Cassazione 4/11/2011, n. 22931 e n. 22932) ritiene che **la posizione dell'Agenzia delle Entrate (così come quella dell'Inps) deve essere parificata, sul piano procedurale e sostanziale, a quella di tutti gli altri creditori**, sicché – anche in caso di diniego, o di mancata espressione del voto in sede di adunanza – il concordato è approvato se vengono raggiunte le maggioranze prescritte dall'Art. 177 L.F. Ebbene, è proprio un simile assunto che, a parere di chi scrive, è posto a fondamento della novella legislativa introdotta dalla Legge n. 232/2006.

Invero, dal tenore del primo comma del novellato Art. 182 *ter* L.F., si ricava che il trattamento (parziale o dilazionato) dei crediti tributari e contributivi si realizza direttamente nell'ambito del concordato preventivo.

La disposizione in commento, dunque, pare escludere la necessità, a monte, di un accordo tra l'Amministrazione finanziaria e il debitore.

Ne deriva che l'adesione (o meno) alla proposta di trattamento formulata dall'imprenditore si esplica in sede di adunanza, al pari di quel che accade per tutti gli altri creditori coinvolti nella procedura concorsuale, con la conseguenza che il voto contrario dell'Amministrazione finanziaria non può avere l'effetto di impedire l'omologazione della proposta di concordato, sempre che sia raggiunta la maggioranza prescritta dalla legge. Come evidenziato da autorevole dottrina, dunque, l'istituto in commento finisce “*per partecipare a pieno titolo della natura (esecutiva e non transattiva)*” dello strumento concordatario, “*posto che l'accordo si realizza nel concordato preventivo con conseguente identificazione degli effetti e dei rimedi per esso stabiliti dalla legge*”^[68].

Ciò premesso, corre l'obbligo di soffermarsi su alcune regole cardine della disciplina concordataria, alla luce delle quali emerge l'intento del legislatore della riforma di pa-

⁶⁸ G. B. Nardecchia, “Compendio di diritto fallimentare”, 2017, p. 154

rificare la posizione dell'Amministrazione finanziaria rispetto a quella di tutti gli altri creditori.

In particolare, volgendo l'attenzione alle disposizioni che disciplinano lo svolgimento della procedura concordataria, si osserva, anzitutto, che – secondo quanto previsto dall'Art. 177 L.F. – il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto; inoltre, se la proposta prevede la soddisfazione non integrale dei creditori privilegiati, questi hanno diritto al voto per la parte residua del credito, in quanto equiparati ai creditori chirografari. In aggiunta a ciò, si rileva che – ai sensi dell'Art. 180 L.F. – i creditori che hanno espresso voto contrario all'approvazione del concordato sono legittimati a proporre opposizione all'omologazione.

Ebbene, le previsioni poc'anzi richiamate sono state recepite nell'ambito dell'istituto in commento dalla novella legislativa apportata dalla Legge di bilancio 2017 all'Art. 182 *ter* L.F., la quale ha introdotto un'ipotesi di classamento obbligatorio, in apposita classe, dei crediti tributari e contributivi privilegiati (tra i quali rientra anche il credito per I.V.A.) per i quali sia previsto un pagamento falcidiato.

Sul punto, la più autorevole dottrina ha osservato che la finalità è evidentemente quella di *“evitare possibili fenomeni di neutralizzazione del voto degli enti interessati e di rafforzare la posizione, in considerazione della peculiare natura dei relativi crediti, consentendo agli stessi di provocare più agevolmente (con il dissenso e l'opposizione) anche il giudizio del tribunale circa la convenienza della proposta in sede di omologazione, cd. cram down, ex Art. 180, comma 4, l. fall”* [69].

Per effetto della disposizione in commento, quindi, deve ritenersi che:

- (I) l'Amministrazione finanziaria possa esprimere un voto contrario all'approvazione della proposta di pagamento (parziale o dilazionato) dei crediti tributari e contributivi;
- (II) in caso di voto negativo, la stessa Amministrazione sia legittimata a proporre opposizione all'omologazione del concordato, contestando la convenienza della proposta ai sensi dell'ultimo periodo del comma 4 dell'Art. 180 L.F.;

⁶⁹ M. Spadaro, *“Il trattamento dei crediti tributari e contributivi secondo il nuovo Art. 182 ter L. Fall.”*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, cit., p. 14.

- (III) qualora il sindacato condotto dal tribunale sulla convenienza della proposta abbia esito positivo (ovvero, l'organo giudiziario accerti che il creditore opponente sia soddisfatto nel concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili), il concordato potrà essere omologato anche contro la volontà del Fisco e/o degli Enti previdenziali, che quindi ne subiranno gli effetti.

In conclusione, si rammenta che i principi supra esposti sono stati richiamati anche della Corte di Giustizia Europea nel noto arresto reso in data 7/04/2016, in causa C-546/14, secondo cui *“la procedura di concordato preventivo comporta che l'imprenditore in stato di insolvenza liquidi il suo intero patrimonio per saldare i propri debiti.*

Se tale patrimonio non è sufficiente a rimborsare tutti i crediti, il pagamento parziale di un credito privilegiato può essere ammesso solo se un esperto indipendente attesta che tale credito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di fallimento del debitore.

La procedura di concordato preventivo appare quindi tale da consentire di accertare che, a causa dello stato di insolvenza dell'imprenditore, lo Stato membro interessato non possa recuperare il proprio credito IVA in misura maggiore”.

In aggiunta a ciò, *“dato che la proposta di concordato preventivo è soggetta al voto di tutti i creditori ai quali il debitore non proponga un pagamento integrale del loro credito e che deve essere approvata da tanti creditori che rappresentino la maggioranza del totale dei crediti dei creditori ammessi al voto, la procedura di concordato preventivo offre allo Stato membro interessato la possibilità di votare contro una proposta di pagamento parziale di un credito IVA qualora, in particolare, non concordi con le conclusioni dell'esperto indipendente”.* In conclusione, *“supponendo pure che, nonostante tale voto negativo, detta proposta sia adottata e che, di conseguenza, il concordato preventivo debba essere omologato dal giudice adito, dopo che quest'ultimo abbia eventualmente statuito sulle opposizioni sollevate dai creditori in disaccordo con la proposta di concordato, la procedura di concordato preventivo consente allo Stato membro interessato di contestare ulteriormente, mediante opposizione, un concordato che preveda un pagamento parziale di un credito IVA e a detto giudice di esercitare un controllo”^[70].*

⁷⁰ Corte di Giustizia UE, Sez. II, 7 aprile 2016, causa C-546/14, in www.dirittoegustizia.it.

11. NOTE DI VARIAZIONE IVA: EFFETTI PER I CREDITORI E RIFLESSI PER I DEBITORI ASSOGGETTATI AL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

A cura di Giannicola **Rocca** e Carolina **Borsani**

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa, intervenuto per colmare le non poche lacune della preesistente normativa, lascia ancora spazio a diversi dubbi interpretativi.

Nel presente quaderno SAF, sono state riportate le novità della nuova procedura relativa al Trattamento dei Crediti Tributari e Previdenziali *ex. Art 182-ter L.F.* e i problemi ad essa legati ed ancora irrisolti.

In particolare, il nuovo testo tralascia qualsiasi chiarimento sui tempi e modalità di emissione delle cd. *“Note di variazione IVA per procedure concorsuali infruttuose”* e sugli effetti per la società conseguenti alla ricezione dalle stesse da parte dei creditori. È noto, che ai sensi dell'Art. 26 del DPR 633/1972 comma 2, è possibile emettere una nota di variazione in diminuzione: *“se un'operazione per la quale sia stata emessa fattura, successivamente alla registrazione di cui agli articoli 23 e 24, viene meno in tutto o in parte, o se ne riduce l'ammontare imponibile, in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili o per mancato pagamento in tutto o in parte a causa di procedure concorsuali o di procedure esecutive individuali rimaste infruttuose o a seguito di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del medesimo regio decreto n. 267 del 1942, pubblicato nel registro delle imprese o in conseguenza dell'applicazione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente, il cedente del bene o prestatore del servizio ha diritto di portare in detrazione ai sensi dell'articolo 19 l'imposta corrispondente alla variazione, registrandola a norma dell'articolo 25”* ^[71].

Discusso è stato negli anni il *dies a quo* a partire dal quale i creditori possano emettere le note di variazione Iva per mancato pagamento, in tutto o in parte, a causa di procedure concorsuali dei debitori; diversamente, invece, il legislatore è stato più chiaro nel

⁷¹ Modificato dall'Art 2, comma 1, del Decreto Legge n. 669 del 31 dicembre 1996, convertito con modifiche dalla Legge n. 30/1997; dall' Art. 13 *bis*, comma 1, del Decreto Legge n. 79 del 28 marzo 1997, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 140/1997 e dall'Art. 1, comma 567, L. n. 232 11.12.2016, con decorrenza dal 01.01.2017.

caso di procedure esecutive individuali, accordi di ristrutturazione e piani attestati^[72]. La Legge 30 del 1997^[73], ha tentato di introdurre la parola “avvio” modificando il secondo comma Art. 26 DPR 633 in “*mancato pagamento in tutto o in parte a causa dell’avvio di procedure concorsuali o di procedure esecutive rimaste infruttuose*”; tuttavia, già nello stesso anno la Legge n. 140/1997^[74] sopprimeva la citata introduzione. Con l’eliminazione della parola “*dell’avvio*”, la condizione di “*infruttuosità*” che prima sorreggeva le procedure esecutive veniva automaticamente estesa anche alle procedure concorsuali^[75].

Solo con la Circolare n. 77/E del 17 aprile 2000, Il Ministero delle Finanze, ha fornito i primi chiarimenti per le modalità di applicazione delle rettifiche, individuando, sia i procedimenti concorsuali ed esecutivi per i quali è possibile attivare la rettifica, sia il momento a partire dal quale il cedente/prestatore può attivare la variazione in diminuzione, distinguendo tra le varie tipologie di procedure contemplate nella Legge fallimentare. Presupposto alla base della circolare è l’individuazione del momento in cui si verifica la condizione di “*infruttuosità*”; pertanto, occorre distinguere le varie tipologie di procedure contemplate dalla Legge fallimentare e, nell’ambito di ciascuna di esse, individuare il momento in cui detto presupposto viene ad esistenza, che alla luce delle intervenute riforme, può essere individuato:

- (V) nell’ipotesi di fallimento e di liquidazione coatta amministrativa: dopo che il piano di riparto sia divenuto definitivo, oppure, in sua assenza, alla scadenza del termine per opporre reclamo contro il decreto di chiusura del fallimento (ovviamente previa insinuazione del creditore nello stato passivo);
- (VI) nel concordato fallimentare: al passaggio ingiudicato della sentenza di omologazione del concordato stesso (*Artt.* 130 e 131 L.F.);
- (VII) nel concordato preventivo: dopo che la sentenza di omologazione (Art. 181 L.F.) sia divenuta definitiva e successivamente al momento in cui il debito-

⁷² Si veda sul tema anche Circolare 31/E/2014.

⁷³ Legge di conversione del Decreto Legge n. 669 del 1996.

⁷⁴ Legge di conversione del Decreto Legge n. 79 del 1997.

⁷⁵ Soluzioni 24 FISCO, Gruppo 24 Ore.

re concordatario adempie agli obblighi assunti in sede di concordato ^[76];
(VIII) nell'amministrazione controllata ed in quella straordinaria delle grandi imprese in crisi: si ritiene che non possa trovare applicazione.

In senso contrario alla circolare, interveniva la Legge di Stabilità 208/2015^[77] che introduceva anche per l'Italia, la prassi già in uso in altri Paesi Europei, che consentiva nuovamente in caso di mancato pagamento del prezzo, la detraibilità dell'IVA a partire dalla data di apertura della procedura concorsuale. Tuttavia, quest'ultima modifica normativa, il cui fine era superare l'orientamento interpretativo assunto dall'Agenzia delle Entrate (secondo cui occorrerebbe invece attendere la conclusione infruttuosa della procedura come prescritto dalla Circolare Ministeriale), non è di fatto mai entrata in vigore perché abrogata dalla Legge di Bilancio 232/2016 ^[78], che ha ripristinato sul punto la formulazione dell'Art. 26, comma 2, previgente alla Legge n. 208/2015.

Dello stesso avviso anche l'Associazione Italiana dei Dottori commercialisti ed Esperti Contabili che con la Norma di comportamento n. 192 del 2015 ha evidenziato che la locuzione "*rimaste infruttuose*" si deve intendere riferita esclusivamente alle procedure esecutive individuali e non anche a quelle concorsuali. Infatti, a giudizio dell'Associazione se il legislatore avesse inteso riferire l'infruttuosità anche alle procedure concorsuali avrebbe utilizzato all'interno dell'articolo la disgiunzione "o" e non la congiunzione "e" ^[79].

Sul punto si esprimeva in senso favorevole anche la Corte di Giustizia Europea con sentenza C-246/16 del 23/11/2017 dichiarando l'incompatibilità del comma 2, Art 26 DPR 633/72 con la direttiva europea in materia di IVA. Secondo la Corte, sarebbe inaccettabile la riduzione della base imponibile legata all'infruttuosità di una procedura concorsuale che in Italia può durare anche oltre dieci anni, causando agli imprenditori

⁷⁶ In questa ipotesi, la nota di variazione può essere emessa solo dai creditori chirografari per la parte del credito che trova accoglimento con la chiusura del concordato.

⁷⁷ Art. 1 comma 567, Legge 11 Dicembre 2016, n. 232 (in Suppl. ordinario n. 57 alla Gazz. Uff., 21 dicembre 2016, n. 297). - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge Di Bilancio 2017).

⁷⁸ Art. 1 comma 126, Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (in Suppl. ordinario n. 70 alla Gazz. Uff., 30 dicembre 2015, n. 302). - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di Stabilità 2016)

⁷⁹ IPSOA, VII Forum Tax, 20 gennaio 2018.

soggetti alla normativa italiana uno svantaggio in termini di liquidità rispetto ai loro concorrenti di altri Stati membri.

Anche se non condivisibile a parere degli scriventi, il diritto alla riduzione della base imponibile da parte del creditore per mancato pagamento del corrispettivo, che si deve attualmente tenere in conto, si consolida quindi alla chiusura “*infruttuosa*” della procedura concorsuale, così come confermato anche dalla Agenzia delle Entrate con Circolare n. 77/E, R.M. 195/2008 e R.M. 120/2009 e 7.04.2017 n.8/E. Sembra dunque che l’assunto logico per il quale sia possibile registrare la nota di variazione in diminuzione, per il soggetto creditore di società in procedure concorsuali che abbia visto stralciare il proprio credito, sia l’esito definitivamente infruttuoso della procedura.

Sul punto, anche la giurisprudenza di merito ^[80] CTR Toscana 1125/02/2018, ha ritenuto che il portato della Corte Europea non sia di diretta applicabilità nel diritto interno, rimanendo necessario il preventivo vaglio del giudice delle leggi ^[81] e confermando nel caso di specie che la variazione in diminuzione dell’imponibile IVA è consentita solo dopo la conseguita certezza della relativa infruttuosità del credito, e comunque, alla scadenza del termine per le osservazioni al piano di riparto finale o, in sua assenza, di quello per opporre reclamo.

Questa interpretazione della normativa, troverebbe riscontro nell’interpretazione secondo la quale la facoltà di deroga di cui all’Art 185 della direttiva n. 2006/11/CE dalla Comunità Europea, consentirebbe agli Stati membri di non contemplare l’ipotesi di mancato pagamento del prezzo tra gli eventi comportanti la riduzione della base imponibile^[82]. Altro tema, riguarda il termine entro il quale il cedente o il prestatore del servizio verso società in procedura concorsuale definitivamente accertate infruttuose (o di società per le quali sia stato omologato l’Accordo di Ristrutturazione ex. Art 182-*bis* L.F. ovvero di società che abbiano pubblicato nel registro delle imprese il piano attestato Art. 67 comma 3, lettera d), possa emettere la nota di variazione in diminuzione e portare a detrazione la relativa imposta.

Con riferimento al diritto di emettere la nota di variazione il comma 3 dell’articolo 26

⁸⁰ Cassazione n. 1541 del 27 gennaio 2014 e Cassazione n 27136 del 16 dicembre 2011.

⁸¹ De Jure - Redazione Giuffrè 2019.

⁸² IPSOA quotidiano, 20 gennaio 2018.

DPR 633/1972 segnatamente precisa che *“la disposizione di cui al comma 2 non può essere applicata dopo il decorso di un anno dall’effettuazione dell’operazione imponibile qualora gli eventi ivi indicati si verificano in dipendenza di sopravvenuto accordo fra le parti e può essere applicata, entro lo stesso termine, anche in caso di rettifica di inesattezze della fatturazione che abbiano dato luogo all’applicazione dell’articolo 21, comma 7”*.

Invece, con riferimento al diritto alla detrazione, l’articolo 19 comma 1, DPR 633/72 indica che: *“Il diritto alla detrazione dell’imposta relativa ai beni e servizi acquistati o importati sorge nel momento in cui l’imposta diviene esigibile ed è esercitato al più tardi con la dichiarazione relativa all’anno in cui il diritto alla detrazione è sorto ed alle condizioni esistenti al momento della nascita del diritto medesimo^[83]”*.

Con la Risoluzione n. 89/E del 18 marzo 2002, l’Agenzia delle Entrate ha precisato che *“le variazioni possono essere effettuate senza limiti temporali, anche se il diritto alla detrazione dell’imposta può essere esercitato al più tardi con la dichiarazione relativa all’anno (fino al 1.01.2017 entro il secondo anno) successivo a quello in cui si verifica il presupposto per operare la variazione in diminuzione”*. La nota di variazione emessa decorsi tali termini, non legittima l’emittente alla detrazione e non obbliga alla registrazione chi la riceve. Non ha, invece, alcuna rilevanza ai fini del diritto alla detrazione la data di ricezione della nota di variazione (Cfr. Risposta n. 113 del 18.12.2018, Interpello Agenzia delle Entrate). Stabilito che il cedente/prestatore del servizio ha diritto alla variazione in diminuzione con possibilità di detrazione dell’imposta subordinatamente all’accertamento della definitiva *“infruttuosità”* delle procedure concorsuali ed entro un anno dal verificarsi dell’evento, resta da capire quali siano viceversa gli effetti sul cessionario/committente.

Ai sensi del successivo comma 5, articolo 26 DPR 633/72 *“Ove il cedente o prestatore si avvalga della facoltà di cui al comma 2, il cessionario o committente, che abbia già registrato l’operazione ai sensi dell’articolo 25, deve in tal caso registrare la variazione a norma*

⁸³ Comma così modificato dall’ Art. 2, comma 1, D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 giugno 2017, n. 96 (precedentemente riferito a due anni successivi).
A norma dell’Art. 2, comma 2-bis, del medesimo D.L. le disposizioni si applicano alle fatture e alle bollette doganali emesse dal 1 gennaio 2017. Pertanto, se il *dies e quo*:
- è antecedente al 1.01.2017 il diritto alla detrazione può essere esercitato *“con la dichiarazione relativa al secondo anno successivo a quello in cui il diritto alla detrazione è sorto”*;
- è successivo al 1 gennaio 2017, il diritto alla detrazione può essere esercitato, al più tardi *“con la dichiarazione relativa all’anno in cui il diritto alla detrazione è sorto”*.
(IPSOA, Quotidiano del 18.12.2018).

dell'articolo 23 o dell'articolo 24, nei limiti della detrazione operata, salvo il suo diritto alla restituzione dell'importo pagato al cedente o prestatore a titolo di rivalsa^[84]".

Il soggetto debitore delle note di variazione IVA, emesse dal creditore insoddisfatto al termine della procedura concorsuale e nei termini sopra richiamati, deve procedere alla registrazione nei Registri Iva della corrispondente variazione in aumento.

L'agenzia delle Entrate, ha confermato, quanto già chiarito in precedenza^[85], con la risposta all'interpello n. 54 del 30.10.2018, che con riferimento al fallimento il curatore non è tenuto ad ulteriori adempimenti. Nella medesima risposta al quesito, ha precisato che nel caso di concordato preventivo (anche in continuità), il debitore è tenuto ad annotare le note di variazione Iva, ricevute dai creditori il cui credito è stato falcidiato, nei registri IVA, ma non anche a versare all'Erario la conseguente Iva a debito. L'orientamento è stato ratificato anche nell'interpello n. 113 del 18.12.2018 dove nel caso del concordato in continuità l'Agenzia puntualizza che *"l'obbligo di registrazione non comporta, per il debitore concordatario, l'obbligo di rispondere verso l'Erario di un debito sul quale si sono già prodotto gli effetti estintivi del concordato preventivo"*.

La finalità dell'adempimento non è quella di determinare l'inclusione del relativo credito IVA vantato dall'Amministrazione finanziaria nel riparto finale (che ormai deve intendersi definitivo), quanto consentire di evidenziare il credito eventualmente esigibile nei confronti del fallito tornato *in bonis*.

Con riferimento ai Piani Attestati *ex Art 67 L.F.*, ed agli accordi di ristrutturazione *ex Art 182-bis L.F.*, l'Agenzia aveva inizialmente precisato informalmente su Telefisco 2018, che la medesima disciplina fosse applicabile anche in questi casi, senza necessità di far concorrere l'Iva alla liquidazione di periodo. Tale ipotesi è stata, invece, recentemente rivista, con la risposta all'interpello n. 110/2018, precisando che la società che si trovi a presentare un piano attestato *ex Art 67 comma 3 L.F.* abbia l'obbligo di registrare la nota in diminuzione ed anche a versare la possibile e conseguente IVA a debito ^[86]. Il clamoroso *dietrofront* dell'Agenzia delle Entrate è arrivato quindi con le risposte

⁸⁴ Per l'interpretazione autentica delle disposizioni del presente comma si veda l'Art. 1, comma 394 e 402 della Legge n. 205 del 27 dicembre 2017

⁸⁵ Risoluzione 12.10.2001 n. 155/E, Circolare 7 aprile 2017 n. 8/E

⁸⁶ Pls Plus 24, Quotidiano del Fisco del 4.4.2019

all'Interpello n. 110 del 17.12.2018, dove rispondendo al quesito inerente l'insorgenza o meno dell'obbligo di versamento dell'Iva per il contribuente che durante l'esecuzione di piano attestato abbia ricevuto una nota di variazione in diminuzione, ha ribadito che *“nell'ipotesi di piano attestato ex Art 67 L.F. il debitore abbia l'obbligo non solo a registrare la nota di variazione in diminuzione, ma anche di procedere al riversamento della relativa imposta all'Erario senza attendere la conclusione del piano di risanamento”*.

L'Agenzia, fonda il proprio parere sulle assumption che il secondo periodo del comma 5 633/72 (ante modifica a decorrere dal 1.1.2017^[87]) riferiva la deroga all'obbligo di registrare la variazione a norma dell'Art. 23 o dell'Art. 24 testualmente alle sole *“procedure concorsuali”* e che secondo la giurisprudenza di legittimità il piano di risanamento ex Art. 67 L.F. non sia da considerare una *“procedura concorsuale”* rientrando piuttosto nell'amplissimo genere delle *“convenzioni stragiudiziali”*^[88] e conseguentemente esclusa dalle disposizioni contenute nei predetti articoli.

Per analogia, le medesime conclusioni si possono estendere anche al caso degli accordi di ristrutturazione ex Art 182-bis L.F.

Contraddicendosi in parte, l'Agenzia nega l'esenzione dal versamento alle società soggette ad accordi di ristrutturazione e piani attestati perché in continuità d'azienda e volti a far tornare l'azienda in bonis; mentre la riconosce alle società soggette a concordati in continuità che hanno la medesima finalità.

Così facendo si arriva a smentire il principio di imputazione temporale dell'IVA al momento in cui si effettua la cessione addivenendo invece ad una **anomala compensazione intertemporale** di componenti positivi e negativi, che potrebbe portare a differenti trattamenti per termini e tempi di pagamento di un'IVA riferita ad una cessione di bene o prestazione di servizio antecedente al deposito di procedura negoziale per la crisi d'impresa.

La transazione fiscale ex Art 182-ter L.F. che disciplina le modalità di trattamento delle imposte precedenti all'apertura di una procedura concorsuale o negoziale della crisi

⁸⁷ Art 1 comma 567 lettera d Legge 232/2016

⁸⁸ Si veda sul tema corte di Cassazione N. 13719 del 5luglio 2016 e n. 1895 del 25 gennaio 2018

d'impresa, non fa alcun riferimento alla possibile IVA successiva alla rideterminazione dell'imponibile sorto precedentemente all'apertura della procedura.

Ad ogni modo, il legislatore potrebbe apportare un emendamento al nuovo Codice della Crisi d'Impresa rivedendo i criteri per l'individuazione del momento di emissione delle “*note di variazione IVA*” e per la determinazione delle modalità di trattamento della stessa nelle società in procedura.

12 DISOMOGENEITÀ DI TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI TRA PROCEDURE CONCURSUALI; CONCORDATO PREVENTIVO (ART.160 L.F.) E ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE (ART.182-BIS L.F.)

A cura di Antonio **Di Falco**

12.1. Disomogeneità nella normativa vigente

Il previgente Art. 182-*ter* consentiva di proporre la transazione fiscale solamente nell'ambito del concordato preventivo.

Il decreto “*correttivo*” della riforma fallimentare (d.lgs n.169/2007) ha espressamente aperto la transazione dei crediti fiscali anche negli accordi di ristrutturazione, istituito che, anche dopo le modifiche del d.l.83/2015, mantiene un carattere negoziale. L'accordo di ristrutturazione *ex* Art.182-*bis* L.F. si svolge in due fasi distinte, una prima fase al di fuori di ogni controllo giudiziario, durante la quale avvengono le trattative del debitore con i creditori (questa fase è tipica delle negoziazioni contrattuali); l'intervento giudiziale avviene solo in un secondo momento, quando il ricorso viene depositato presso il tribunale di competenza ed è pubblicato nel registro delle imprese, mentre gli effetti veri e propri dell'accordo si verificano dopo l'omologazione del tribunale. Il trattamento dei crediti tributari e contributivi (*ex* transazione fiscale e previdenziale) si inserisce temporalmente nella prima fase pre-negoziale delle trattative, e devono essere svolte tutte le attività indicate dal secondo comma dell'Art.182 *ter* e l'assenso del direttore dell'ufficio o del concessionario deve essere acquisito nei trenta giorni successivi al deposito della domanda. Tale assenso equivale alla sottoscrizione dell'accordo ^[89]. Sul punto è bene precisare che l'Art.182-*ter* attualmente vigente ha, invece, eliso il termine entro il quale l'assenso deve essere espresso e ha richiesto, ai fini dell'adesione della proposta, la sottoscrizione da parte del direttore dell'ufficio, nonché dell'agente della riscossione in ordine al trattamento dei relativi oneri ^[90].

Al fine di proporre la transazione fiscale in un accordo di ristrutturazione, quindi il proponente, prima della presentazione formale presso il tribunale ed il registro delle

⁸⁹ Articolo 182-*ter* Trattamento dei crediti tributari e contributivi, Antonino La Malfa.

⁹⁰ Circolare AE n.16 del 23 luglio 2018

imprese, deve depositare la relativa domanda di transazione presso il concessionario e presso il competente ufficio tributario per ottenere l'assenso.

Nella pratica accade spesso che la società debitrice che intende avvalersi del trattamento la (*ex* transazione fiscale e previdenziale) all'interno dell'accordo di ristrutturazione debba avviare la fase interlocutoria con gli enti creditori nel periodo che precede il deposito dell'accordo ed anche prima del deposito della domanda di transazione presso gli stessi enti.

Tale pratica è necessaria a parere di chi scrive, soprattutto nel caso in cui il debito oggetto della transazione è di importo rilevante, composto da diverse voci di quota capitale, diverse annualità e soprattutto era stato oggetto di diverse rateazioni in fase amministrativa o presso l'agente della riscossione.

Questa fase è fondamentale per concedere agli uffici il tempo necessario per svolgere tutte le attività utili alla riconciliazione della parte di debito eventualmente già sanata, la parte rateizzata in fase amministrativa e quella residua presso l'agente della riscossione. Tutto ciò ha un forte impatto anche ai fini della giusta determinazione delle sanzioni, interessi e oneri di riscossione per certificare il debito e condividerlo con la società debitrice. È del tutto evidente che il termine dei trenta giorni concessi dal legislatore nella previgente normativa, successivi al deposito della domanda ed utili per ottenere gli assensi dagli enti non era sufficiente per svolgere tali attività e rilasciare un parere. A questo si aggiunga la necessità per la società debitrice di condividere con gli enti gli importi determinandone la corretta indicazione in quote capitali, sanzioni, interessi ed oneri di riscossione, suddivisi tra privilegiato e chirografario soprattutto quando l'impatto è tale da portare la società ad un patrimonio netto negativo.

In tale situazione risulta necessario capire se l'importo utile a riportare il patrimonio netto in positivo potrà essere coperto dal valore della falcidia che genererà nuove sopravvenienze attive ed eventuali aumenti di capitale sociale.

La situazione è ancora più grave se si considera che nella pratica spesso accadeva che al fine di tutelare il loro credito gli enti emettevano dei Ruoli Straordinari sia in fase di

pre-deposito che in fase di pre-negoziazione nei trenta giorni successivi al deposito ^[91]. L'emissione di tali ruoli comporta un ulteriore aggravio di sanzioni e lede la “*par-con-dicio creditorum*” qualora avvenga dopo il deposito della domanda di accordo di ristrutturazione.

È previsto, peraltro, che alla proposta di transazione sia allegata la dichiarazione sostitutiva resa dal debitore che la documentazione in questione rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio.

Questa forma di autocertificazione ha la funzione di sopperire alla mancanza, negli accordi di ristrutturazione, delle verifiche che nel concordato preventivo sono svolte dal commissario giudiziale.

Con la previgente normativa, nei trenta giorni successivi alla presentazione della proposta gli uffici potevano esprimere l'assenso dell'accordo.

Tuttavia, nei casi più complessi al fine di evitare che tale termine decorresse senza ricevere risposta alcuna, era utile che il debitore riuscisse ad ottenere gli assensi nel periodo che intercorreva dal momento successivo al deposito della domanda di transazione agli enti ed il deposito della domanda di accordo di ristrutturazione. In tal caso la domanda di accordo di ristrutturazione può essere presentata con annesse le domande di transazione fiscale e previdenziale, delle quali si allegano già i consensi ottenuti dagli enti. Con la previgente normativa, a seguito della elisione del termine dei 30 giorni per ottenere l'adesione alla proposta, si ritiene che l'adesione avvenga già prima del deposito dell'accordo.

La determinazione consensuale dell'importo dovuto è vincolante per entrambe le parti, ma non può essere esclusa l'emersione di nuovi debiti a seguito di ulteriori avvisi di accertamento.

Nella previgente normativa, il legislatore non richiamava espressamente né il consolidamento del debito, né la cessazione delle liti (come invece espressamente previsto in caso di concordato preventivo), ma mentre il primo effetto deriva implicitamente dalla definizione concordata del debito, non altrettanto può dirsi per il secondo ^[92].

⁹¹ Contro il Ruolo Straordinario è ammesso il ricorso in autotutela nei 60 gg successivi al fine di evitare l'aggravio delle sanzioni e degli oneri di riscossione.

⁹² Cass. 27 febbraio 2015, n.4068 e n.4072, Comm. Tribunale Reg. Puglia – Bari, 24 giugno 2014, n.1453

La normativa vigente dell'Art.182-*ter* richiama invece espressamente la cessazione delle liti pendenti nel caso che il trattamento dei crediti tributari e contributivi avvenga nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione *ex* Art.182-*bis*, vista la sua natura negoziale.

Dunque l'Amministrazione finanziaria si pone nell'ambito del procedimento in posizione partitaria con gli altri creditori, che ai fini dell'accordo, trattano autonomamente la propria posizione al fine di ottenere la maggiore soddisfazione possibile in termini assoluti ed anche in funzione del tempo della riscossione.

Come gli altri creditori, anche il fisco può appartenere alla categoria dei partecipanti all'accordo, che in quanto tali s'inseriscono nelle trattative per la determinazione del pagamento in percentuale o falcidiato, ovvero a quella dei creditori estranei, che non transigono la loro posizione e devono essere pagati integralmente e regolarmente nei termini indicati dall'Art.182-*bis*.

Con la domanda di trattamento dei crediti tributari e contributivi sottoscritta dagli uffici, il credito fiscale e previdenziale è inserito nella prima categoria, con conseguente abbattimento o dilazione delle pendenze fiscali e contributive, mentre invece, in assenza di domanda Art.182-*ter*, l'amministrazione ha diritto alla soddisfazione integrale e può avere interesse a proporre l'opposizione in sede di omologazione.

Da quanto sopra detto, emerge una sostanziale differenza e disomogeneità di trattamento rispetto ad un debitore che presenti domanda di trattamento all'interno di un concordato preventivo (Art.160 *lf*).

Nel caso di concordato preventivo qualora gli enti votino negativamente o non votino, il concordato viene omologato in ogni caso, qualora siano raggiunte le maggioranze previste dal concordato stesso ed il trattamento in esso contenuto assume piena efficacia. Gli enti avranno poi la possibilità di opposizione successiva al concordato.

Nel caso invece di accordo di ristrutturazione (Art.182-*bis* *lf*) qualora gli enti non aderiscano al trattamento o non esprimano in ogni caso la loro adesione alla transazione, e qualora l'accordo raggiunga comunque la maggioranza del 60%, l'omologazione dell'accordo terrà fuori gli enti, con la conseguenza che il trattamento in esso contenuto non assume efficacia e gli enti dovranno essere pagati nei successivi 120gg per intero. L'ultimo comma del previgente Art.182-*ter* prevedeva la revoca di diritto dalla tran-

sazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione nel caso in cui il debitore non eseguiva integralmente ad Agenzia delle Entrate ed Enti Previdenziali i pagamenti entro 90 gg dalle scadenze previste.

Era questa una causa di caducazione automatica della transazione fiscale relativa ai soli accordi di ristrutturazione (e non anche per il concordato preventivo), volta a rafforzare la posizione dell'amministrazione finanziaria attraverso l'eliminazione rapida ed automatica degli effetti della transazione in caso d'inadempimento.

La revoca risultava particolarmente rigida, non consentendo al debitore la remissione in termini per giustificati motivi, né la prova dell'assenza di colpa o dolo nell'inadempimento o la scarsa importanza dello stesso.

Non è precisato inoltre se essa deve essere proceduta da un accertamento giudiziale né quale debba essere il giudice competente.

Non era chiaro, infine, quale fosse il riverbero della revoca automatica della transazione fiscale rispetto all'accordo di ristrutturazione cui essa si riferisce ed agli altri rapporti creditorî.

Con l'attuale Art.182-*ter* il legislatore, qualificando gli accordi di ristrutturazione come veri e propri atti negoziali, ha fatto riferimento all'istituto della risoluzione, piuttosto a quello della revoca di cui alla precedente formulazione.

La predetta risoluzione fa rivivere la pretesa tributaria nella misura originaria, in quanto la rideterminazione del credito tributario nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione non realizza l'effetto novativo dell'obbligazione tributaria.

Pertanto, alla luce della natura non novativa dell'obbligazione tributaria la risoluzione produce come effetto la reviviscenza della originaria pretesa fiscale anche con riferimento ai crediti in contestazione, per i quali la cessazione della materia del contendere sia stata dichiarata dopo l'omologazione.

12.2. Verso l'omogeneità delle procedure con il nuovo codice della crisi d'impresa

In merito al punto sopra menzionato della disomogeneità di trattamento nelle due procedure si evidenzia che l'Art.48 comma 5 del nuovo codice della crisi di impresa recita: *“Al fine di superare ingiustificati resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi, è previsto che il tribunale possa omologare gli accordi di ristruttura-*

zione anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di legge sempre che, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria"^[93].

Risulta del tutto evidente che il punto in questione pone un forte accento sulle difficoltà emergenti nella prassi rispetto alla posizione di chiusura dell'amministrazione finanziaria. A parere di chi scrive tale direzione è di fondamentale importanza di fronte alla evidente ingiustificate resistenze dell'amministrazione finanziaria la quale spesso si trincerava dietro una molteplice evidenza di punti che non trovano delle mere fondamenta. Sul punto resta da monitorare il comportamento dell'Amministrazione nel periodo che precede l'effettiva applicazione del contenuto del nuovo codice della Crisi e dell'Insolvenza.

⁹³ Art.48 comma 5 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza.

13. CONSOLIDAMENTO DEL DEBITO E CESSAZIONE DELLA MATERIA DEL CONTENDERE

A cura di Luca **Bizzozzero** e Valentina **Roggiani**

Come già detto, con il perfezionamento della transazione fiscale, l'Art. 182-ter in vigore sino al 2016 prevedeva espressamente nell'ambito del concordato preventivo due effetti: il consolidamento del debito (Art. 182-ter comma 2 previgente) e la cessazione della materia del contendere (Art. 182-ter comma 5 previgente).

Tuttavia, nel novellato Art. 182-ter scompare ogni riferimento testuale sia al consolidamento del debito fiscale sia alla cessazione della materia del contendere, relativamente alle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma della norma.

Prima della modifica normativa del 2016 si è a lungo dibattuto in dottrina sulla natura della “*transazione fiscale*”, nonchè sull'effetto che il suo perfezionamento aveva con riferimento alla possibilità da parte degli Uffici di svolgere ulteriori attività accertative, oltre all'effetto sui giudizi pendenti che la stessa comportava.

Anche l'evoluzione della giurisprudenza ha elaborato diverse tesi, l'orientamento più recente ha stabilito la natura vincolante tra le parti della “*crystallizzazione*” del debito tributario^[94] che non può essere più messo in discussione una volta avanzata la proposta^[95]. Pur in assenza di espressa previsione normativa, l'esigenza di avere certezza della pretesa che sarà oggetto di una proposta di “*trattamento dei crediti tributari e contributivi*” è una condizione essenziale per il buon esito della stessa; indipendentemente dalla locuzione utilizzata, permane, anche nella nuova formulazione, la necessità di avere l'esatta quantificazione del debito fiscale e contributivo, su cui fondare la proposta. Il punto è stabilire se il debito cristallizzato avente ad oggetto il trattamento stralciato o dilazionato dei debiti tributari e contributivi sia da intendersi come “assoluto” e im-

⁹⁴ Si faccia riferimento alla sentenza di Cassazione civile, sez. I, 22 settembre 2016, n. 18561 “... nel caso di omologa del concordato con transazione fiscale approvata, da un lato, il debitore ottiene la cristallizzazione del debito tributario (dovendosi ritenere che l'Amministrazione non possa più emettere atti impositivi nei confronti del contribuente in relazione ad obbligazioni tributarie precedenti al deposito della proposta di concordato) e, dall'altro, si estinguono tutte le liti fiscali pendenti per cessazione della materia del contendere (L. Fall., Art. 182 ter, comma 5)”.

⁹⁵ L'Agenzia delle Entrate era invece di tesi contraria nella Circolare n.40/E/2008 secondo cui la disciplina normativa non disponeva in alcun modo la preclusione di ulteriore attività di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria in caso di transazione fiscale, restando quindi inalterato l'esercizio dei poteri di controllo, con conseguente possibilità di determinazione di un debito tributario superiore rispetto a quello attestato nella certificazione rilasciata al debitore.

modificabile, ovvero se l'ufficio o il contribuente possa contestarne l'entità, una volta avviata la procedura prevista dall'Art. 182-ter L.F.

A tal fine, al comma 2, per permettere agli uffici di svolgere compiutamente accertamenti circa l'effettivo debito del contribuente, permane l'obbligo di allegare alla proposta *“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.*

*L'agente della riscossione, 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 all'agente della riscossione.”

La certificazione del debito tributario e contributivo ha la finalità di *“cristallizzare”* il debito tributario, nel senso che si ritiene che l'Amministrazione non può più compiere atti di accertamento né emettere atti impositivi e, dall'altro lato, il contribuente non può più mettere in discussione le pretese fiscali, relative al periodo precedente la proposta di pagamento parziale e/o dilazionato dei crediti tributari e contributivi. Tuttavia, con la certificazione vengono liquidate anticipatamente le dichiarazioni; vengono iscritti a ruolo tutti i debiti- compresi quelli in corso di rateazione o per i quali non erano ancora stati emessi avvisi bonari o di accertamento. In detta ipotesi, l'iscrizione a ruolo non produce l'effetto di *“cristallizzare”* il debito, nel senso di congelare l'esposizione debitoria ed effettuare una fotografia alla data di presentazione della proposta, bensì con l'iscrizione a ruolo tutte le sanzioni vengono irrogate in misura piena aumentando di fatto il debito.

Nella prassi, molto spesso, gli Uffici come detto già con la previgente normativa non erano in grado di rispettare il termine di trenta giorni, nel fornire la certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso, a causa dei maggiori tempi necessari per liquidare manualmente le dichiarazioni e verificare il debito globalmente considerato.

Tale ritardo nel rilascio della certificazione – e quindi nella quantificazione del debito – può avere notevoli ripercussioni sulla predisposizione del piano di concordato, dovendosi rispettare i termini perentori imposti dall'iter procedurale; d'altro canto, senza una esatta quantificazione della pretesa dell'Amministrazione Finanziaria, nessun trattamento parziale o dilazionato dei debiti fiscali e contributivi può prevedersi nella domanda di concordato.

In merito alla cessazione della materia del contendere, di fatto per le imprese in crisi si aprono due diversi scenari, a seconda che aderiscano alla procedura di Concordato Preventivo rispetto agli accordi di ristrutturazione dei debiti come chiarito dalla stessa Agenzia delle Entrate in occasione di Telefisco 2018.

Difatti, in occasione dell'incontro con la stampa specializzata, l'Agenzia delle entrate ha precisato che: *“La nuova disposizione non prevede più che la chiusura del concordato determini la cessazione della materia del contendere nelle liti che riguardano i tributi transati. Di conseguenza, dopo l'omologazione del concordato, il debitore dovrebbe poter proseguire nel contenzioso con il Fisco e ciò anche quando il concordato sia stato approvato dall'agenzia delle Entrate^[96].”*

A diverse conclusioni si deve invece giungere con riferimento alla definizione attuata, in base all'articolo 182-ter, comma 5, della Legge fallimentare, nell'ambito di un accordo di ristrutturazione. In questo caso, infatti, la natura transattiva dell'accordo fa ritenere che le liti fiscali vengano necessariamente a cessare.”

Di conseguenza, lo stesso istituto sembra avere portata diversa a seconda che la procedura prevista dall'Art. 182-ter venga azionata nel concordato preventivo, piuttosto che negli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Con il novellato testo di cui all'Art. 182-ter, eliminato ogni riferimento all'aspetto transattivo, venuto meno l'obbligo di consolidamento e – almeno per il concordato – la cessazione della materia del contendere, ci si interroga se l'istituto non abbia perso la propria autonomia sia procedurale che negoziale, assumendo come principale obiettivo quello di consentire all'Amministrazione finanziaria di valutare la proposta.

In particolare, l'Ufficio potrà valutare la proposta, purché la stessa preveda una soddi-

⁹⁶ Posizione confermata dalla stessa Agenzia nella Circolare AdE n.16 del 23 luglio 2018

sfazione dei crediti erariali e contributivi non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione; se il credito è assistito da privilegio, il pagamento non può essere inferiore o meno vantaggioso rispetto ai creditori con un grado di privilegio inferiore. Pare che il *focus* si sia spostato sull'esigenza di disciplinare il trattamento di particolari creditori istituzionali all'interno della procedura concordataria.

Nel concordato preventivo, l'autonomia negoziale e la possibilità di disporre dei diritti, elementi tipici di ogni transazione, non sono più nella piena disponibilità dell'Amministrazione tributaria, tanto che la stessa si perfeziona anche senza l'espresso consenso dell'Amministrazione finanziaria, qualora la proposta di concordato ottenga l'approvazione dalla maggioranza dei creditori.

A diversa conclusione si giunge con riferimento agli accordi di ristrutturazione, all'interno dei quali l'Amministrazione Finanziaria mantiene la propria autonomia e disponibilità nel trattamento dei crediti tributari e contributivo, dovendosi raggiungere necessariamente un accordo con l'Ufficio per il perfezionamento dell'istituto.

14. POSIZIONE DEGLI ENTI

A cura di Antonio **Di Falco**

A seguito della sentenza del 7 aprile 2016 pronunciata dalla Corte di Giustizia europea nella Causa C-546/14, con cui tale organo si è discostato dagli orientamenti sino a quel momento espressi dalla giurisprudenza nazionale, costituzionale e di legittimità, affermandone la falcidiabilità dell'iva nell'ambito di un concordato preventivo non accompagnato da una domanda di transazione fiscale, è intervenuta la modifica del citato articolo 182-ter ad opera dell'Art. 1, comma 81, della Legge 11 dicembre 2016, n.232 in vigore dal 1 gennaio del 2017.

A partire dal 1 gennaio 2017 è così iniziato un periodo di transizione in cui gli operatori del settore hanno iniziato a presentare domande di concordato o accordi di ristrutturazione contenenti la richiesta di trattamento dei crediti tributari e contributivi agli enti sulla base della nuova normativa.

Come immaginabile, alle istanze depositate è seguita una posizione di ingiustificata chiusura da parte dell'Agenzia delle Entrate che spesso non ha concesso la propria adesione rilasciando le più disparate motivazioni, che nella realtà dimostravano un aggiramento della nuova normativa dovute all' assenza di una propria Circolare di adesione. Tale situazione si è protratta sino alla introduzione della nuova Circolare n.16 del 23 luglio 2018 avente ad oggetto il *“Trattamento dei crediti tributari e contributivi – Articolo 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n.267, come modificato dall'Art. 1, comma 81, della Legge 11 dicembre 2016, n.232”*.

La circolare, nella prima parte, illustra i principi affermati dalle pronunce giurisprudenziali che hanno inciso maggiormente sulle procedure di concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione dei debiti, e nella seconda parte, fornisce chiarimenti relativamente alle novità introdotte dalla Legge 232 del 2016 applicabile dalle procedure avviate dal 1 gennaio 2017 o comunque a tale data non ancora votate o sottoscritte per adesione. Sulla parte documentale la circolare contiene diversi rinvii alla precedente Circolare n.40/E del 2008.

A parere di chi scrive, la nuova circolare non è di fatto intervenuta su un punto fondamentale che riguarda il processo di interlocuzione azienda proponente ed ente nella fase preliminare al deposito della domanda.

Risulta di fondamentale importanza la individuazione dell'ammontare complessivo del debito, la cui analisi e certificazione viene rinviato solo al momento successivo al deposito della istanza che tra gli altri allegati richiede tutta la documentazione che dovrà essere preparata e certificata dai professionisti.

Tale attività richiede spesso un impegno finanziario che impone alla società la scelta di avviare la procedura per il deposito dell'istanza di fallimento in proprio oggi, e di liquidazione giudiziale, successiva all'applicazione del nuovo codice della crisi d'impresa. Utile sottolineare che l'Agente della Riscossione interviene solo sulla decisione di falcidia degli oneri di riscossione di propria competenza e non sugli importi oggetto dei tributi da falcidiare.

Di totale chiusura risulta la posizione dell'INPS che anche a seguito dell'intervento del legislatore continua a restare ancorata alla vigente Circolare n.38 del 15 marzo 2010 (che fa riferimento al Decreto del Ministero del Lavoro, della Salute e delle politiche Sociali del 4 agosto 2009 Art.32 commi 5 e 6 del decreto Legge n.185/2008, convertito con modificazioni, nella Legge n.2/2009 che ha esteso la transazione fiscale ai crediti contributivi. In assenza di nuova circolare l'Ente è in grado di rilasciare la propria adesione solo qualora la domanda venga presentata secondo i vigenti parametri che riportano al suddetto decreto Ministeriale ossia con la totale infalcidiabilità dei crediti contributivi privilegiati. La motivazione alla base di tale scelta secondo l'istituto è rinvenibile nella natura del proprio credito e sulla sua destinazione di copertura che risulta diversa rispetto all'iva e alle ritenute Irpef.

Se l'operatore dovesse seguire le impostazioni dell'ente si ritroverebbe quindi a dover presentare un concordato con problemi di *par-condicio creditorum* nella costituzione delle classi richieste dalla nuova normativa.

Quindi nella prassi (e fino all'inizio della concreta applicazione del nuovo codice della crisi) rispetto a domande presentate con la nuova normativa nelle quali si richiede la falcidia dei crediti contributivi privilegiati, si otterrà un sicuro dissenso dell'ente che dovrà però soggiacere alle regole del concordato o del nuovo previsto accordo di ristrutturazione dei debiti.

Rispetto a tale previsione si ritiene presumibile l'imminenza di una nuova posizione da parte dell'istituto che dovrà riflettersi in una nuova circolare di adeguamento al novellato Art.182-ter ed alla successiva introduzione del nuovo codice della crisi d'impresa.

15. STRUMENTI DI TUTELA DEL CONTRIBUENTE

A cura di Valentina **Roggiani** e Gianluca **Minniti**

Ai sensi del terzo comma dell'attuale formulazione dell'Art. 182 *ter* L.F., con riguardo al credito tributario complessivo, “*il voto sulla proposta di concordato è espresso dall'ufficio, previo parere conforme della competente direzione regionale, in sede di adunanza dei creditori, ovvero nei modi previsti dall'Art. 178, quarto comma*” L.F. ^[97].

Tale disposizione va letta in combinato disposto con la previsione di cui al comma 1 del medesimo articolo, secondo cui – in caso di falcidia del credito tributario o contributivo privilegiato – la quota degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe. Pertanto, “*deve ritenersi che, in caso di voto negativo, l'ufficio sia sempre legittimato ad opporsi all'omologazione del concordato contestando la convenienza della proposta ai sensi del secondo periodo del comma 4 dell'Art. 180, assoggettandosi alla regola del cram down. Ne discende che, qualora lo scrutinio del tribunale abbia esito positivo, il concordato potrà essere omologato anche contro la volontà del Fisco e/o degli Enti previdenziali, i quali ne subiranno gli effetti*” ^[98].

⁹⁷ Parimenti, per quel che concerne la presentazione di una proposta di definizione dei debiti fiscali nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione di un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'Art. 182 *bis* L.F., il comma 5 della disposizione in commento prevede che, in tali casi, “*l'adesione alla proposta è espressa, su parere conforme della competente direzione regionale, con la sottoscrizione dell'atto negoziale da parte del direttore dell'ufficio*”. L'assenso così espresso equivale a sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione.

⁹⁸ E. Stasi, “*Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale*”, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2017, fasc. 10, p. 1106 e ss.

Sul punto, autorevole dottrina (G. Andreani, “*Concordato con obbligo di transazione fiscale*”, in Il Sole 24 Ore, 25 giugno 2018) evidenzia come – nel caso di concordato in continuità – gli effetti della mancata approvazione della proposta di transazione fiscale siano più incerti, atteso che “*la dottrina e la giurisprudenza interpretano diversamente*” l'Art. 186 *bis*, comma 2, lettera c), L.F. Invero, secondo l'orientamento prevalente, avallato dalla Suprema Corte di Cassazione, tale disposizione “*avrebbe natura precettiva solo ai fini dell'esclusione del diritto di voto da parte dei creditori prelatizi di cui sia previsto il soddisfacimento entro un anno dalla omologazione, ma non impedirebbe un pagamento ultrannuale, a condizione che i creditori prelatizi cui esso è offerto vengano ammessi al voto, essendo in tal caso il loro trattamento equiparabile a un pagamento non integrale*”. D'altro canto, secondo un diverso orientamento, che ha trovato conforto nelle pronunce di alcuni tribunali (tra cui quello di Roma e di Milano), “*la norma testé citata impedirebbe in assoluto al debitore di prevedere una moratoria oltre l'anno per il pagamento dei creditori prelatizi, tra i quali rientra il Fisco, salvo il caso in cui il creditore vi abbia acconsentito attraverso la stipulazione di un apposito patto*”. Ciò premesso, l'Autore citato evidenzia come “*adottando questo secondo indirizzo, l'accoglimento della proposta di transazione fiscale da parte dell'Agenzia delle Entrate risulta decisiva ai fini della possibilità di pagare i debiti fiscali oltre un anno dall'omologazione*”. Invero, sulla base di questo orientamento, “*l'obbligo di pagamento infrannuale stabilito dal citato Art. 186 bis può essere derogato solo in presenza del consenso dei creditori prelatizi interessati, da esprimere mediante un patto paraconcordatario, che, per quanto attiene i rapporti con il Fisco, dovrebbe essere costituito dalla transazione fiscale. Questo consenso è ritenuto necessario anteriormente alla domanda di concordato, ma relativamente ai crediti fiscali ciò non è possibile, visto che la proposta di transazione fiscale viene approvata mediante il voto della proposta di concordato, che può essere espresso solo successivamente*”.

Invero, come chiarito da autorevole dottrina, *“all’Erario non sono attribuiti diritti diversi e maggiori di quelli spettanti agli altri creditori e pertanto, se le maggioranze previste dalla legge vengono comunque raggiunte, il suo rigetto della proposta di transazione fiscale non impedisce l’approvazione della domanda di concordato e la produzione degli effetti previsti da tale pronuncia”*.

Peraltro, un simile opinare trae linfa da un argomentato arresto dei giudici di legittimità (in specie, la pronuncia n. 22931/2011), in occasione del quale gli Ermellini hanno chiarito che *“la omologazione del concordato obbliga tutti i creditori, indipendentemente dal loro voto favorevole o contrario, poiché è da escludere la sussistenza di un particolare statuto per il Fisco, non essendo dubbio che un’eccezione al principio maggioritario, se fosse stata voluta, sarebbe stata espressamente prevista dal legislatore”*.

Ebbene, secondo l’Autore citato, non vi è ragione per non ritenere tuttora applicabile un simile principio, espresso prima che la Legge di bilancio 2017 novellasse l’Art. 182 *ter* L.F., posto che la decisione in commento prende le mosse dall’Art. 184 L.F., e non già dall’Art. 182 *ter* L.F. In altri termini, *“per effetto dei debiti fiscali, il voto del Fisco può anche risultare decisivo, così come può esserlo quello di qualsiasi altro creditore; ma ciò è, semmai, l’effetto di una situazione di fatto e non di un particolare diritto attribuito all’Erario”*. Ciò premesso, sussiste la legittimazione del debitore concordatario a impugnare il provvedimento sfavorevole adottato dal Fisco, a fortiori nel caso in cui impedisca l’omologazione del concordato, non consentendo il raggiungimento della maggioranza richiesta ai sensi dell’Art. 177 L.F.^[99].

In proposito, l’attuale formulazione dell’Art. 182 *ter* L.F. non risolve quel contrasto, dottrinale e giurisprudenziale, sorto nel vigore dell’abrogata transazione dei ruoli, in ordine alla competenza a sindacare la legittimità del provvedimento di diniego reso dall’Agenzia delle Entrate.

In specie, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza (*ex multis*, Commissione Tributaria Provinciale di Milano, n. 1541/2014, in Fall 2014, 1222 e ss.), il provvedimento in esame sarebbe stato impugnabile dinanzi alle commissioni tributarie, *“trattandosi di un atto assimilabile a quello di rigetto della domanda di definizione agevolata del rapporto tributario di cui al comma 1, lette. h), dell’Art. 19, d. lgs. 546/1992, ovvero a quello di*

⁹⁹ Sul punto, cfr. Cass., n. 22931/2011 e n. 22932/2011

diniego di autotutela”^[100].

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza (tra cui, cfr. Commissione Tributaria Provinciale di Roma, n. 45/2007, in *Gtrib* 2007, II, 773), invece, era dell’avviso che tale scrutinio dovesse essere demandato al giudice amministrativo, “*in quanto il debitore sarebbe stato titolare di un interesse legittimo all’accoglimento della richiesta*”^[101].

Infine, come chiarito da E. Stasi, “*altri ancora, sulla base di una diversificata serie di argomentazioni, erano dell’idea che la giurisdizione appartenesse al giudice ordinario*”^[102].

Ebbene, il silenzio osservato dal Legislatore sul punto ha fatto sì che la più recente giurisprudenza (ordinaria e amministrativa) si consolidasse nel senso di ritenere che il parere negativo reso dall’Amministrazione finanziaria con riguardo a una proposta formulata ai sensi dell’Art. 182 *ter*. L.F. possa essere impugnato dal contribuente dinanzi al giudice tributario. Così, in tema di impugnabilità dei provvedimenti di diniego, anche in autotutela, la Suprema Corte di Cassazione^[103] ha riconosciuto la legittimità del ricorso dinanzi alla Commissione Tributaria. Del pari, il Consiglio di Stato ha chiarito che il ricorso in esame, benché non rientri tra gli atti esplicitamente impugnabili ai sensi dell’Art. 19 d.lgs. n. 546/1992, non può essere definito inammissibile^[104].

In particolare, i Giudici di legittimità hanno chiarito che la giurisdizione sull’impugna-

¹⁰⁰ E. Stasi, sub Art. 182-*ter* L. Fall., in Codice commentato del fallimento (diretto da) G. Lo Cascio, 2017, p. 2448 e ss.

¹⁰¹ E. Stasi, sub Art. 182-*ter* L. Fall., cit., p. 2459

¹⁰² E. Stasi, sub Art. 182-*ter* L. Fall., cit., p. 2459

¹⁰³ Cass., Sez. Unite, n. 5776/2005 e n. 7388/2007

Sul punto, cfr. altresì Cass., Sez. Unite, n. 25632/2016

¹⁰⁴ Transazione fiscale; parere del Consiglio di Stato e c.m. 8 /e del 04.03.2005.

Sul punto, cfr. altresì Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4021/2016, in www.dirittoeigiustizia.it. In occasione di tale arresto, il Consiglio di Stato ha chiarito che “*la transazione fiscale, come disciplinata dall’Art. 182-*ter*, costituisce una procedura inserita nell’ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, ed ha ad oggetto la possibilità di pagamento in misura ridotta e/o dilazionata del credito tributario privilegiato, oltre che di quello chirografario.*

La possibilità di pervenire alla transazione fiscale da parte dell’Erario è condizionata tuttavia a valutazioni che non possono prescindere dalle ragioni del soddisfacimento della pretesa impositiva, dovendo comunque essere effettuato un giudizio valutativo circa il miglior grado di soddisfazione che la stessa pretesa troverebbe per il tramite della via transattiva rispetto all’eventuale fallimento, con conseguenti valutazioni di merito ed opportunità rispetto alle quali non è possibile l’esercizio di un sindacato del giudice amministrativo.

La discrezionalità dell’Erario di disporre del proprio credito nel senso e nei limiti innanzi indicati non è connessa infatti all’esercizio di un potere pubblico autoritativo nel senso tradizionale del termine, quanto alla valutazione, del tutto economica, inerente alla pretesa tributaria e alla modalità di soddisfazione della medesima.

L’imprenditore in crisi può proporre all’Agenzia Fiscale il pagamento parziale o dilazionato dei tributi, in deroga al generale principio di indisponibilità ed irrinunciabilità del credito fiscale, ma la stessa Amministrazione finanziaria non è obbligata ad accettare la proposta.

In sostanza, il debitore può accedere comunque al concordato preventivo, mentre la transazione fiscale può inserirsi in via del tutto eventuale nel relativo procedimento, laddove l’Amministrazione la ritenga utile per la tutela dei propri crediti (ciò a prescindere dalla questione sulla natura definitiva, nel senso della percezione, dei crediti stessi)”.

zione spetta al giudice tributario in quanto la discrezionalità dell'Erario di disporre del proprio credito non è agganciata all'esercizio del potere pubblico autoritativo; inoltre, l'accettazione della proposta transattiva è condizionata a valutazioni di merito e di opportunità, rispetto alle quali non è possibile l'esercizio di un sindacato da parte del giudice amministrativo.

Peraltro, accanto alle pronunce della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato poc'anzi citate, si annoverano anche decisioni della Commissione Tributaria Provinciale di Roma (in specie, la Sentenza n. 26135/2017) e di quella di Milano (*ex multis*, la pronuncia n. 1541/2014), per il cui esame si rinvia al successivo paragrafo n. 4.1. D'altro canto, giova evidenziare che un simile opinare è stato recepito anche dalla più autorevole dottrina, secondo cui *“si deve escludere che il voto contrario dell'Amministrazione finanziaria possa formare oggetto di impugnazione davanti al giudice amministrativo”*^[105]. Invero, *“l'accettazione della proposta di concordato non comporta per l'Amministrazione finanziaria la perdita dei propri poteri di accertamento sui rapporti tributari pregressi; anche le liti fiscali proseguono ove non vi sia acquiescenza da parte del debitore, salvi sempre gli effetti del concordato”*.

A quanto sin qui esposto, occorre aggiungere che il diniego espresso dall'ufficio competente è impugnabile sia con riguardo alle modalità di manifestazione dello stesso (al riguardo, tra i possibili vizi occorre menzionare l'eventuale difetto di motivazione dell'atto), sia in relazione ai fatti e agli elementi su cui si basa la decisione di respingere la proposta. In conclusione, l'accoglimento del ricorso presentato dinanzi al giudice tributario realizza gli effetti dell'accettazione della proposta, qualora il diniego abbia impedito l'omologazione del concordato.

Alle suddette considerazioni va tuttavia osservato come il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza abbia in parte risolto il problema a monte dando la possibilità al Tribunale competente di procedere comunque all'approvazione della proposta di Trattamento anche di fronte alla ingiustificata posizione di chiusura dell'Amministrazione Finanziaria, qualora dalla valutazione della relazione del professionista emerga la convenienza della proposta per l'Ente stesso rispetto alla ipotesi alternativa della liquidazione giudiziale.

¹⁰⁵ E. Stasi, *“Transazione fiscale e contributiva nel risanamento imprenditoriale”*, cit., p. 1107

PARTE SECONDA

IL TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI NEL SOVRAINDEBITAMENTO

1. PREMESSA

A cura di Francesca Monica **Cocco**

La procedura per la composizione della crisi da sovraindebitamento, intesa come procedura finalizzata alla ristrutturazione debitoria dei soggetti sotto soglia fallimentare e delle persone fisiche, è stata introdotta nel nostro ordinamento dalla Legge n. 3/2012 *“Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento”*.

Il posizionamento della procedura per la composizione della crisi da sovraindebitamento in una legge a sé stante, peraltro nata precipuamente come rimedio all’usura, unitamente ad alcune criticità interpretative dell’apparato stesso in tema di sovraindebitamento, ha fatto sì che tali procedure non avessero la diffusione che ci si era prefissa^[106]. Tuttavia, il legislatore della riforma del nuovo codice della crisi e dell’insolvenza non ha voluto demordere, anzi, ha inteso scommettere sull’assimilazione culturale della procedura per la composizione della crisi da sovraindebitamento, riformandola e sancendola definitivamente come procedura concorsuale a tutti gli effetti (con le compatibilità del caso). E difatti il Codice della crisi e dell’insolvenza, oltre a spazzare via la vecchia Legge fallimentare, pure abroga la Legge n. 3/2012, inserendo la procedura per la composizione della crisi da sovraindebitamento nel nuovo apparato codicistico^[107].

Sicché, in questa sede, si ritiene utile un conciso excursus tanto dell’impianto generale della Legge n. 3/2012, quanto della nuova disciplina della procedura per la composizione della crisi da sovraindebitamento contenuta nel Codice della crisi e dell’insolvenza.

¹⁰⁶ Niccolò Nisiovocia, *“Con il sovraindebitamento nuova chance per i consumatori”*, in *“Crisi di impresa: il nuovo codice”* Focus Norme e Tributi de Il Sole 24 Ore del 23 gennaio 2019: *“Questa estraneità... spiega forse più di ogni altra considerazione perché la legge sul sovraindebitamento non abbia ricevuto la diffusione che ci si aspettava o ci si augurava, nel senso che la sua applicazione è stata scarsa in assoluto, e comunque enormemente inferiore alle attese”*.

¹⁰⁷ Relazione illustrativa del 10 gennaio 2019 al nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza: *“Anche la regolazione del sovraindebitamento dovrebbe perciò corrispondere a criteri generali il più possibile comuni alle altre procedure liquidatorie e conservative; ed è quindi necessario che essa faccia riferimento, come tutte le altre, ad un nucleo essenziale e comune di regole generali”*.

2. L'IMPIANTO GENERALE DELLA LEGGE N. 3/2012

A cura di Riccardo **Cammarata**

Il legislatore italiano, con la Legge 27 gennaio 2012 n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), introduce, per la prima volta nel nostro ordinamento, appositi strumenti per la gestione della crisi dei debitori civili non fallibili, ossia dei soggetti non sottoponibili alle procedure concorsuali disciplinate dalla Legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267). Con la legge sul sovraindebitamento, dunque, il sistema italiano si pone in linea con gli ordinamenti degli altri paesi, dove l'esdebitazione del debitore civile (c.d. *discharge*) è una realtà consolidata ormai da diversi anni^[108].

Grazie alla nuova normativa, in sostanza, viene superata la disparità di trattamento tra soggetti fallibili e soggetti non fallibili, i quali, prima della Legge n. 3/2012, non avevano la possibilità di accedere all'istituto dell'esdebitazione.

Come si evince dalla *sedes materiae*, la legge italiana sul sovraindebitamento nasce con l'obiettivo di contrastare i fenomeni dell'usura e dell'estorsione, tant'è che la ratio della legge in questione può essere ricollegata a ragioni di natura macroeconomica, nel senso che, attraverso la composizione della crisi del sovraindebitato, è possibile favorire la ripresa economica a livello nazionale.

Una volta ottenuta l'esdebitazione, infatti, è più facile che la persona liberata dai debiti produca nuovo reddito, a beneficio di tutta la collettività^[109].

Nonostante la legge in commento risalga al 2012, l'istituto, che comunque ha subito negli ultimi anni alcune modifiche, si caratterizza per essere un istituto ancora "nuovo", non molto conosciuto nei suoi tre possibili procedimenti: 1) l'accordo di composizione della crisi; 2) il piano del consumatore; 3) la liquidazione del patrimonio^[110].

L'ambito di applicazione delle predette procedure risulta molto esteso.

Per quanto riguarda i privati, il principale destinatario della legge in commento è il

¹⁰⁸ Si pensi, ad esempio, all'ordinamento americano, dove la materia è stata riformata nel 2005, oppure agli ordinamenti europei, come quello tedesco e francese. In Germania, ad esempio, si registrano circa 100.000 esdebitazioni all'anno.

¹⁰⁹ Cfr. Giuseppe Limitone, "La nuova nozione di autonomia patrimoniale causale riferita al consumatore sovraindebitato", in www.ilcaso.it

¹¹⁰ In questi termini Fabio Valerini, "Sovraindebitamento", in *Il Fallimentarista*, 24-5-2017

consumatore, inteso in senso lato, ossia come la persona fisica che assume obbligazioni inerenti la sfera strettamente personale ^[111].

Per quanto riguarda, invece, il lato “*impresa*”, le procedure da sovraindebitamento si applicano alle imprese commerciali sotto soglia (cfr. Art. 1 L.F.), alle aziende agricole, alle *start-up* innovative (per i primi 4 anni), alle ditte individuali, agli artigiani, alle associazioni, alle fondazioni, ai soci fallibili di società di persone, ai soci di società di capitali, ai prestatori di garanzie (se escussi), all'imprenditore non più fallibile *ex* Art. 10 L.F. Come terza categoria di soggetti destinatari delle disciplina in commento troviamo, infine, i soggetti non imprenditori, vale a dire i professionisti intellettuali (anche se organizzati in forma associata), gli artisti, i lavoratori autonomi in generale. Alcuni dubbi sono stati sollevati in merito alla possibilità di estendere tale disciplina agli enti pubblici, comprese le società partecipate, sul presupposto che la legge sul sovraindebitamento avesse carattere di chiusura del sistema e fosse quindi applicabile a tutte le situazioni per le quali l'ordinamento non appronta una specifica regolamentazione^[112]. Dal punto di vista oggettivo, il presupposto per l'applicazione delle procedure in commento è la situazione di sovraindebitamento, intendendosi per sovraindebitamento, ai sensi dell'Art. 6 comma 2 lett. a) «*la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*».

Ciò che rileva, dunque, è il perdurante squilibrio tra patrimonio e debiti, a prescindere dall'ammontare del debito complessivo.

I presupposti soggettivi, invece, sono disciplinati dagli articoli 7 e 9. Uno dei requisiti soggettivi più importanti è senz'altro la meritevolezza del debitore, concetto che assume una particolare valenza con riferimento al piano del consumatore.

Per accedere alle procedure da sovraindebitamento il debitore – come primo *step* – deve presentare un'istanza presso l'Organismo di Composizione della Crisi (c.d. OCC) competente per territorio (sede dell'imprenditore o residenza del consumatore), la

¹¹¹ Cfr. Cass., 1 febbraio 2016 n. 1869. Secondo la Corte di Cassazione, ai fini della nozione di consumatore *ex* Legge n. 3/2012 rileva essenzialmente la qualità del debito, pertanto possono accedere al piano del consumatore anche gli imprenditori e i professionisti che abbiano contratto obbligazioni esclusivamente per esigenze personali o familiari.

¹¹² Tesi avanzata dal Tribunale di Treviso con provvedimento del 15 maggio 2016

cui attività viene svolta per il tramite di un gestore, nominato appositamente¹¹³. L'OCC svolge la funzione fondamentale di redigere una relazione particolareggiata sulla specifica situazione del debitore, che attesta la fattibilità del piano.

La predetta relazione viene quindi allegata alla proposta del debitore da depositare presso il Tribunale competente per territorio (di regola la sezione fallimentare). Tutte le procedure da sovraindebitamento, dunque, prevedono una prima fase stragiudiziale, che si svolge davanti all'OCC, ed una fase giudiziale, che si svolge, invece, davanti al Tribunale.

Nella prima fase stragiudiziale, evidentemente, svolge un ruolo fondamentale l'*advisor* del debitore (avvocato o commercialista), il quale è chiamato a scegliere la strategia e predisporre il piano di risanamento.

2.1 L'accordo di composizione della crisi

La procedura principale è l'accordo di composizione della crisi, previsto dall'Art. 7 comma 1. Si tratta sostanzialmente di un accordo che il debitore (anche consumatore) può proporre ai propri creditori per la ristrutturazione dei debiti.

La proposta di accordo può prevedere qualsiasi forma transattiva, anche mediante cessione di crediti futuri, cessione di beni e diritti o garanzie di terzi, ma deve comunque assicurare il regolare pagamento dei crediti impignorabili ai sensi dell'Art. 545 c.p.c. Per quanto riguarda i crediti privilegiati, così come avviene per il concordato preventivo ai sensi dell'Art. 160 comma 2 della Legge fallimentare «*è possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono non essere soddisfatti integralmente, allorchè ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi*».

Per quanto riguarda, invece, i crediti di natura tributaria «*con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento*».

¹¹³ Gli OCC sono stati istituiti con il D.M. 24 settembre 2014 n. 202

Nel complesso, dunque, la procedura è assimilabile al concordato preventivo, anche perché, una volta depositato il ricorso davanti al Tribunale, per l'omologazione del piano di ristrutturazione è previsto il voto dei creditori (in questo caso, diversamente dal concordato, è richiesta la percentuale del 60% dei crediti ammessi al voto).

Il carattere concorsuale della procedura induce a ritenere pienamente applicabile il principio della *par condicio creditorum*^[114].

Sotto il profilo del controllo giudiziale, il Tribunale può senz'altro esprimersi sulla legittimità della procedura (condizioni di ammissibilità formali e sostanziali), nonché sulla fattibilità del piano (valutando, ovviamente, anche le argomentazioni dell'OCC), mentre non può estendere il proprio giudizio sulla convenienza della proposta, essendo quest'ultima riservata ai creditori^[115].

Per quanto riguarda, poi, le misure protettive verso il debitore, con il decreto di apertura della procedura il Tribunale, come prevede l'Art. 10 comma 2 lett. c *«dispone che sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore»*.

La legge prevede, pertanto, una protezione automatica nei confronti del debitore, anche se nelle procedure in commento non è contemplata la facoltà di presentare una domanda con riserva, così come invece previsto dall'Art. 161 comma 6 della Legge fallimentare. In ogni caso, anche prima che il Tribunale si pronunci in tal senso, con il decreto di fissazione dell'udienza di cui al comma 1 dell'Art. 10, il debitore ha senz'altro la possibilità di chiedere la sospensione dell'esecuzione direttamente al giudice dell'esecuzione, ovviamente prima che sia intervenuta l'eventuale vendita o assegnazione.

In caso di omologazione, infine, si apre la fase dell'esecuzione, durante la quale l'OCC svolge un ruolo di vigilanza^[116].

¹¹⁴ Cfr. Marianna Quaranta, *"Sull'accordo di composizione della crisi"*, in Casi e questioni di sovraindebitamento, pag. 22

¹¹⁵ V. Tribunale di Bergamo, 31 marzo 2015

¹¹⁶ Ai sensi dell'Art. 13 comma 2 *«l'organismo di composizione della crisi risolve le eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo e vigila sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità»*.

2.2 Il piano del consumatore

La procedura dedicata ai consumatori, ossia il piano del consumatore, è prevista dall'Art. 7 comma 1-*bis*.

Anche il piano del consumatore, come l'accordo, può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di crediti futuri (ad esempio il TFR), nonchè mediante il conferimento in garanzia di beni o redditi di un terzo.

Anche per il piano del consumatore vale la regola generale sul trattamento dei creditori privilegiati, atteso che, ai sensi dell'Art. 8 comma 4, *«la proposta di accordo con continuazione dell'attività d'impresa e il piano del consumatore possono prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione»*^[117].

La caratteristica che rende peculiare il piano del consumatore è che il piano viene omologato senza il voto dei creditori.

L'unica modalità indiretta di espressione della volontà dei creditori la troviamo nella possibilità di questi ultimi di contestare la convenienza del piano^[118].

Si tratta, pertanto, di una procedura semplificata, che prevede soltanto il vaglio del Tribunale. L'assenza del voto da parte dei creditori, comunque, viene compensata dalla previsione di un giudizio di meritevolezza rafforzato.

Ai sensi dell'Art. 9 comma 3-*bis*, infatti, il debitore consumatore deve dimostrare la totale assenza di colpa nell'aver causato il sovraindebitamento.

Ai sensi del successivo Art. 12-*bis* comma 3 il giudice omologa il piano del consumatore soltanto quando *«esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali»*.

¹¹⁷ Cfr. Sergio Rossetti, "Gli orientamenti della sezione fallimentare di Milano sul sovraindebitamento", in Il Fallimentarista, 6-2-2018. In più occasioni il Tribunale di Milano si è pronunciato su questo tema, dichiarando inammissibile il piano del consumatore che preveda il soddisfacimento del creditore ipotecario in un periodo di tempo superiore a quello previsto per i creditori chirografari, senza alcun accordo preventivo con il creditore ipotecario.

¹¹⁸ Ai sensi dell'Art. 12-*bis* comma 4 *«quando uno dei creditori o qualunque altro interessato contesta la convenienza del piano, il giudice lo omologa se ritiene che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda del presente capo»*.

Le norme da ultimo richiamate, dunque, sembrano limitare i casi di sovraindebitamento meritevole o incolpevole, lasciando spazio soltanto alle ipotesi in cui il debitore possa allegare e provare, come causa del sovraindebitamento, uno shock esogeno, ossia un evento sopravvenuto e imprevedibile, come potrebbe essere la perdita del posto di lavoro o una malattia^[119]. Le difficoltà interpretative riscontrate in relazione al concetto di colpa sono tra i motivi per cui il piano del consumatore non ha ancora avuto il riscontro applicativo che meriterebbe^[120].

Per quanto riguarda, poi, le misure cautelari, secondo quanto previsto dall'Art. 12-*bis* comma 2, con il deposito del ricorso il giudice può (e non deve) disporre la sospensione di eventuali esecuzioni pendenti. Nel piano del consumatore, pertanto, la sospensione non opera in automatico, ma è soggetta al potere discrezionale del giudice.

In ogni caso, anche prima che il Tribunale si pronunci in tal senso, con il decreto di fissazione dell'udienza di cui al comma 1 dell'Art. 12-*bis*, il debitore ha senz'altro la possibilità di chiedere la sospensione dell'esecuzione direttamente al giudice dell'esecuzione, ovviamente prima che sia intervenuta l'eventuale assegnazione.

Per effetto dell'omologazione, dunque, il piano diviene obbligatorio per tutti i creditori anteriori.

2.3 La liquidazione del beni

In alternativa alla composizione della crisi, il debitore in stato di sovraindebitamento può optare per la liquidazione del suo patrimonio.

C'è da immaginare che se il debitore sceglie la procedura di liquidazione, è perché il suo stato di sovraindebitamento sia ormai qualificabile come insolvenza e non ci siano concrete alternative alla liquidazione.

Questo al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'Art. 14-*quater*, dove la procedura di liquidazione può essere attivata su impulso dei creditori.

¹¹⁹ V. Giuseppe Limitone, "Il concetto di colpa nella Legge n. 3/2012 sul sovraindebitamento del consumatore", in www.iltcaso.it. In realtà, come giustamente osservato dall'autore, nella legge in commento non esiste alcun requisito che riguardi eventi sopravvenuti, anzi, il sovraindebitamento non può che essere la conseguenza di precedenti indebitamenti.

¹²⁰ Con la Legge Delega n. 155/2017 (Art. 9) sulla riforma del diritto della crisi il legislatore si è sforzato di bypassare il concetto di colpa, approdando ad un più adattabile criterio di assenza di mala fede o di frode.

La procedura della liquidazione, rispetto alle altre procedure, prevede una disciplina più articolata, dal momento che il legislatore dedica a tale istituto ben 10 articoli (dall'Art. 14-*ter* all'Art. 14-*duodecies*).

Scegliendo la liquidazione, il debitore deve, evidentemente, allegare l'inventario di tutti i suoi beni, oltre alla relazione particolareggiata dell'OCC. La procedura, infatti, che viene affidata ad un liquidatore nominato dal Tribunale, comprende tutti i beni del debitore, ad eccezione dei crediti impignorabili e di altri crediti espressamente esclusi dalla legge. La procedura comprende anche tutti gli eventuali beni sopravvenuti nei 4 anni successivi al deposito della domanda. Il liquidatore può anche subentrare in procedure esecutive pendenti.

In generale, si può osservare che la liquidazione disciplinata dalla Legge n. 3/2012 prevede per le imprese in crisi una disparità di trattamento rispetto al fallimento, anche perché non contempla modalità liquidative che possano salvaguardare l'azienda, come previsto, invece, dalla Legge fallimentare.

Nella liquidazione, più precisamente, sono completamente assenti gli istituti tipici del fallimento, finalizzati alla conservazione dei valori aziendali, quali l'esercizio provvisorio, l'affitto d'azienda, la vendita in blocco del complesso aziendale o dei suoi rami^[121]. La procedura in esame è più che altro finalizzata alla vendita dei beni che costituiscono il patrimonio del debitore, per cui si può affermare che la stessa presenti i caratteri tipici dell'esecuzione più che del fallimento.

Il vero incentivo per il debitore è comunque rappresentato dalla possibilità di ottenere l'esdebitazione, ossia la liberazione dai debiti concorsuali residui non soddisfatti integralmente. Nella liquidazione questa non è automatica, ma resta subordinata alla valutazione del Tribunale, che deve accertare la presenza delle condizioni elencate nell'Art. 14-*terdecies*^[122].

¹²¹ Cfr. Stefania Pacchi, "I procedimenti concorsuali per la crisi da sovraindebitamento", in www.institutoberoamericano-derechoconcurasal.org, pag. 72. L'autore osserva, inoltre, come all'interno della Legge n. 3/2012 la parola "impresa" venga utilizzata soltanto 4 volte e all'interno della disciplina sulla liquidazione soltanto una volta.

¹²² Ai sensi del quarto comma dell'Art. 14-*terdecies* «il giudice, con decreto adottato su ricorso del debitore interessato, presentato entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione, sentiti i creditori non integralmente soddisfatti e verificate le condizioni di cui ai commi 1 e 2, dichiara inesigibili nei suoi confronti i crediti non soddisfatti integralmente».

L'esdebitazione, pertanto, non è scontata, né immediata, né definitiva. Sotto il profilo soggettivo, il Tribunale è chiamato a valutare la condotta del debitore, sia rispetto all'introduzione e alla conduzione della procedura, sia rispetto alla gestione pregressa del patrimonio e dell'indebitamento, sia rispetto al "durante". Sotto tale profilo, dunque, rileva non soltanto l'onestà del debitore, ma anche la sua operosità.

Per quanto riguarda, poi, la valutazione del soddisfacimento parziale al fine della concessione dell'esdebitazione, è indispensabile fare riferimento all'indirizzo fissato dalla Corte di Cassazione con la Sentenza delle Sezioni Unite del 18 novembre 2011 n. 24214, per cui «*nel fallimento, il soddisfacimento almeno parziale dei creditori, quale condizione oggettiva di ammissibilità del fallito persona fisica al beneficio dell'esdebitazione e di cui all'Art. 142 L.F., va inteso, con interpretazione costituzionalmente orientata, nel senso più favorevole al debitore stesso, dunque essendo sufficiente che sia pagato, al termine della procedura, anche solo una parte dell'intero ammontare dei crediti ammessi, sebbene in ipotesi alcuni creditori non siano stati soddisfatti per nulla*»^[123].

Per quanto riguarda, invece, le misure cautelari, nella liquidazione troviamo un meccanismo simile a quello previsto per l'ipotesi di accordo, infatti ai sensi dell'Art. 14-*quinqies* il giudice, con il decreto che dichiara aperta la procedura, dispone il blocco delle azioni esecutive o cautelari, sotto pena di nullità.

In definitiva, volendo compiere una valutazione complessiva dell'istituto, siamo ancora ben lontani dalla più liberale concezione americana che vede il discharge come un passaggio necessario per assicurare il fresh start, e quindi la possibilità di ricominciare da zero, senza condizionamenti dovuti al passato^[124].

¹²³ Tale indirizzo viene successivamente confermato da Cass., 14 giugno 2012 n. 9767 e da Cass., 6 dicembre 2012 n. 21985.

¹²⁴ Cfr. Luigi Panzani, "Il ruolo del giudice e degli organismi di composizione della crisi nelle procedure", in Studi Senesi, 203, fasc. 2, pag. 409.

3. IL SOVRAINDEBITAMENTO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

A cura di Francesca Monica **Cocco**

3.1 Mutamenti terminologici

I precedenti istituti di cui alla Legge n. 3/2012 sono stati così rinominati nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza di cui al D. Lgs. n. 14/2019 (di seguito "CCII"):

- Piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, disciplinato dall'Art. 67 all'Art. 73 del CCII (che sostituisce il piano del consumatore di cui alla Legge n. 3/2012);
- Concordato minore, disciplinato dall'Art. 74 all'Art. 83 del CCII (che sostituisce l'accordo di composizione della crisi di cui alla Legge n. 3/2012)
- Liquidazione controllata del sovraindebitato, disciplinato dall'Art. 268 all'Art. 277 del CCII (che sostituisce la liquidazione dei beni di cui alla Legge n. 3/2012).

3.2 Il socio illimitatamente responsabile

La questione dell'ammissibilità del socio illimitatamente responsabile di società di persone alla procedura di composizione per sovraindebitamento è stata ampiamente dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza (all'interno della quale si sono registrate pronunce difformi).

L'Art. 65 comma 4 del CCII stabilisce inequivocabilmente che la procedura produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili delle società di persone, purché non si rechi pregiudizio ai creditori sociali.

Da ciò si arguisce che il socio illimitatamente responsabile possa accedere al sovraindebitamento solo per l'indebitamento personale, e non per quello connesso all'impresa.

3.3 Procedure familiari o di gruppo

Sotto il vigore della Legge n. 3/2012, particolarmente complessa si è rivelata la gestione dell'indebitamento, allorquando alcune passività fossero in capo a più soggetti, legati da vincoli familiari o da comunanza di interessi economici.

Se dapprima si è reso necessario incardinare singole procedure per i singoli soggetti (con aggravio di costi per i debitori e inutile affaticamento all'interno degli uffici giudiziari), successivamente, la giurisprudenza si è attestata su di una sostanziale ammis-

sione di più soggetti ad un'unica procedura per crisi da sovraindebitamento, purché, all'interno della proposta di ristrutturazione debitoria, rimanessero distinte e separate tante le masse attive, quanto le masse passive, per ciascun soggetto.

L'Art. 66 del CCII disciplina compiutamente le procedure familiari, stabilendo che *“i membri della stessa famiglia possono presentare un unico progetto di risoluzione della crisi”* e, mutuando la giurisprudenza già formatasi, stabilendo altresì la necessità che le masse attive e passive rimangano distinte.

In merito poi alla necessità di comprimere i costi di accesso alla procedura da parte di uno stesso gruppo familiare, l'Art. 66 del CCII precisa che i costi dell'O.C.C. (Organismo di Composizione della Crisi) sono ripartiti tra i membri del gruppo familiare, in base al passivo di ciascuno.

3.4 Mitigazione del requisito della meritevolezza

È noto quanta parte abbia avuto il requisito della meritevolezza per l'accesso alle procedure per sovraindebitamento sotto il vigore della Legge n. 3/2012, la cui mancanza ha determinato, assai spesso, il diniego all'omologa da parte del tribunale e quindi l'infertilità stessa della procedura.

Nell'ottica, quindi, di favorire la diffusione della procedura di composizione della crisi per sovraindebitamento, *“si è deciso di non esigere... requisiti soggettivi troppo stringenti, tenuto conto, da un lato, dell'eterogeneità qualitativa dei soggetti destinatari... dall'altro, della oggettiva difficoltà di individuare rigorosi criteri di meritevolezza sicuramente verificabili... senza rischiare... di restringere a tal punto la portata dell'istituto, da frustrare sostanzialmente le finalità di politica economica ad esso sottese”*^[125].

Talché, si è optato per l'inserimento di requisiti negativi, individuati nella colpa grave, mala fede o frode (Art. 69 del CCII), laddove la mala fede sarebbe rilevante nel momento della contrazione del debito, mentre la frode sarebbe rilevante nella fase precedente ed anche successiva all'ammissione della procedura.

3.5 Inopponibilità della cessione del quinto

Il tema della opponibilità o meno della cessione volontaria del quinto dello stipendio

¹²⁵ Relazione illustrativa del 10 gennaio 2019 al nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza.

(cessione concordata solitamente tra debitore e finanziaria, al fine della restituzione degli importi dovuti) è stata ampiamente dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza, senza fornire, tuttavia, risposte univoche^[126].

Il tema è quanto mai urgente e dirimente, in quanto capita assai spesso che la redditività (attivo) del debitore sia oberata da una o più cessioni e trattenute sul proprio stipendio, derivate, per l'appunto, da plurimi indebitamenti con istituti bancari e finanziari. Va da sé che il debitore, ai fini della procedura, ha tutto l'interesse a ritenere inopponibili (ovvero inefficaci) le cessioni del quinto, in modo tale che l'obbligo di corrispondere il quinto cessi al momento dell'omologa, consentendo una disponibilità maggiore di attivo per il soddisfacimento del ceto creditorio^[127].

Diversamente, l'istituto bancario o finanziario che beneficia della cessione del quinto ha tutto l'interesse ad opporre la cessione ed a conservare il proprio diritto alla corrispondente trattenuta anche dopo l'omologa, seppur con evidente rischio di violazione della *par condicio creditorum* (di solito, tale contesto è puramente chirografario^[128]). L'Art. 67 comma 3 del CCII stabilisce che le cessioni del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno siano inopponibili alla procedura e pertanto i suddetti debiti sottostanti subiscono, anch'essi, la falcidia prevista nella proposta di ristrutturazione del passivo, a seguito dell'omologa.

3.6 Contratti di mutuo con garanzia reale

Circostanza assai ricorrente nella procedura della composizione della crisi per sovraindebitamento è la presenza di contratti di mutuo con garanzia reale, tante per le persone fisiche, quanto per le società sotto soglia fallimentare.

¹²⁶ La giurisprudenza, tuttavia, si stava già attestando sulla sostanziale inopponibilità della cessione del quinto alla procedura; inter alia, Tribunale di Livorno 21.09.2016, Tribunale di Grosseto 9.05.2017, Tribunale di Torino dell'8.06.2016, Tribunale di Pistoia del 27.12.2013, Tribunale di Siracusa del 17.06.2016, Tribunale di Napoli Nord del 18.05.2018, Tribunale di Ancona del 15.03.2018, Tribunale di Milano 14.06.2018.

¹²⁷ Gianfranco Benvenuto, "La cessione del quinto nella legge del sovraindebitamento", in www.diritto24.ilsole24ore.com, 27 marzo 2018, laddove si descrive il "conflitto tra il debitore, che intende includere nel proprio piano anche le retribuzioni o i crediti futuri di TFR già ceduti o assegnati in esecuzione coattiva e il creditore, che pretende di rimanere estraneo alla regola del concorso, sul presupposto che la precedente notifica al terzo ceduto renda la stessa cessione inopponibile anche agli altri terzi e quindi ad una eventuale procedura concorsuale".

¹²⁸ Giovanni Matteucci, "Cessione del quinto e sovraindebitamento", in www.altalex.com del 12.02.2017: "nell'ambito di una procedura di sovraindebitamento il credito relativo [ai creditori cessionari, ndr] non è assistito da privilegio e può essere falcidiato, in concorso con gli altri crediti chirografari, in relazione al presumibile guadagno ricavabile dalla procedura liquidatoria del patrimonio del debitore".

Preme evidenziare che la Legge n. 3/2012 non disciplina tale circostanza; diversamente il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza lo fa compiutamente sia nel caso del consumatore, che nel caso del concordato minore in continuità.

L'Art. 67 comma 5 del CCII contempla – per il consumatore che ha contratto il mutuo per l'acquisto dell'abitazione principale – due distinte ipotesi.

La prima è quella in cui il debitore, alla data del deposito, è in corrente con il pagamento delle rate di mutuo alla loro scadenza; in tal caso è possibile per il debitore prevedere, nella proposta, la prosecuzione del pagamento di tali rate, indipendentemente dal tenore della proposta stessa in relazione al pagamento degli altri debiti, dal grado degli altri creditori, dai limiti temporali per la moratoria del pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca e dal valore del bene ipotecato.

In sostanza, la prosecuzione del pagamento delle rate di mutuo per l'acquisto dell'abitazione principale, in costanza di procedura per sovraindebitamento, pare totalmente svincolata.

La seconda ipotesi (anche se qui il dettato normativo non è chiarissimo) è quella in cui, alla data del deposito il debitore non sia più in corrente con il pagamento delle rate di mutuo (ergo, sia già incorso nella decadenza dal beneficio del termine) e quindi presenti, all'interno del passivo, la voce relativa al debito scaduto nei confronti della banca mutuataria.

In questa ipotesi, la norma prevede la possibilità di chiedere al giudice di essere autorizzati, sic et simpliciter, al pagamento dello scaduto nei confronti della banca mutuataria (senza che – almeno così pare – il giudice debba svolgere alcuna verifica discrezionale e salvo la necessità – a parere di chi scrive – di un accordo a latere con la banca per i tempi e le modalità di pagamento dello scaduto).

Risulta evidente la macro eccezione alla regola della *par condicio creditorum* contenuta in questa norma.

Né si può dubitare in tal senso, in quanto la stessa Relazione illustrativa del 10 gennaio 2019 al CCII chiarisce come “*il debito per il rimborso del mutuo ipotecario, contratto per l'acquisto della casa destinata a costituire la sua abitazione principale, sia sottratto alle regole del concorso*”.

Tutto quanto sopra, però non avviene nel caso del concordato minore in continuità,

laddove comunque è necessaria l'attestazione dell'O.C.C. sia in merito al soddisfacimento integrale del creditore in caso di liquidazione, sia in merito alla non lesione degli altri creditori in relazione al pagamento delle rate a scadere.

3.7 Concorso al sovraindebitamento da parte del finanziatore

Si rammenta come, al fine di accedere alla procedura per sovraindebitamento, occorre che il debitore dimostri la diligenza impiegata nell'assumere le proprie obbligazioni (Art. 68 e Art. 76 del CCII), nonché l'assenza di colpa grave, mala fede o frode (Art. 69 del CCII) e l'assenza di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori (Art. 77 del CCII). Ebbene, l'Art. 69 comma 2 del CCII stabilisce, in maniera inedita, che il creditore che ha colpevolmente determinato (quindi anche con colpa lieve) la situazione di sovraindebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi dell'Art. 124 *bis* del T.U.B. (Testo Unico Bancario) non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.

In particolare, l'Art. 124 *bis* del T.U.B. impone all'istituto erogante la verifica del merito creditizio in capo al soggetto richiedente.

La necessità della verifica del merito creditizio di cui all'Art. 124 *bis* del T.U.B. in tema di sovraindebitamento, ancorché singolare, non è del tutto nuova: la stessa giurisprudenza l'ha più volte richiamata^[129].

E se sotto il vigore della Legge n. 3/2012 non poteva essere ritenuta una valutazione assorbente in tema di diligenza del debitore nell'assumere l'obbligazione, con l'entrata

¹²⁹ Il Tribunale di Napoli Nord del 18.05.2018 ha stabilito che è meritevole di accoglimento, perché non ravvisabile la colpevolezza dell'indebitamento, il piano del consumatore avente ad oggetto debiti contratti per far fronte alle esigenze del nucleo familiare. Il Tribunale puntualizza che, al fine della valutazione della diligenza impiegata dal debitore nell'assunzione le obbligazioni, rileva la circostanza che, vigente la previsione che sancisce la verifica del merito creditizio ex Art. 124 *bis* T.U.B. in capo all'istituto erogante, quest'ultimo abbia comunque finanziato il debitore, senza procedere alla verifica del merito creditizio prevista dalla legge, con una condotta evidentemente negligente e colpevole. E sebbene tale circostanza non sia, più spesso, ritenuta assorbente, essa dovrebbe quanto meno essere tenuta in considerazione soprattutto con riguardo a soggetti (debitori) privi delle opportune conoscenze in merito alle soglie massime di indebitamento sulla base del proprio reddito. Afferma il suddetto Tribunale di Napoli Nord: "Al riguardo vi è da dire che, sebbene oggetto della valutazione in questa sede sia la condotta tenuta dal debitore e la sua meritevolezza, la valutazione del merito creditizio da parte di operatori professionali quali gli enti finanziatori è elemento idoneo a rafforzare a monte, l'affidamento del consumatore nella idoneità del proprio reddito a far fronte alle rate di finanziamento, ed a valle, il giudizio del Tribunale in ordine alla colpevolezza dell'indebitamento". Ergo la valutazione del merito creditizio, per la quale la finanziaria si è rivelata inadempiente, deve essere – quanto meno – ritenuta come un criterio concorrente e concomitante.

in vigore del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, tale valutazione sarà dirimente al fine di neutralizzare iniziative ostantive da parte del finanziatore colpevole rispetto alla procedura di sovraindebitamento.

3.8 Omologazione degli accordi di ristrutturazione e diniego dell'amministrazione finanziaria alla transazione fiscale

Non può non richiamarsi la novità copernicana relativa all'omologazione degli accordi di ristrutturazione: ai sensi dell'Art. 48 comma 5 del CCII, l'omologa può avvenire anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria alla proposta di transazione fiscale connessa all'accordo stesso, allorquando:

- (I) tale adesione, come spesso accade, è decisiva al fine del raggiungimento delle percentuali stabilite per l'omologa dell'accordo stesso;
- (II) il soddisfacimento dei crediti fiscali è, anche sulla base delle risultanze dell'attestazione, conveniente rispetto a quella derivante dall'alternativa liquidatoria.

Allo scopo di agevolare la norma di cui all'Art. 48 comma 5, l'Art. 63 del CCII opportunamente introduce il termine di 60 giorni dalla formulazione della domanda entro cui l'amministrazione finanziaria deve esprimere la propria adesione alla proposta di transazione.

Trascorso inutilmente detto termine, senza che l'amministrazione finanziaria abbia dato adesione (o in caso abbia rigettato la proposta), l'accordo di ristrutturazione è omologabile, ove ricorrano i presupposti anzidetti.

Dunque, il presupposto dell'omologa dell'accordo di ristrutturazione, nonostante la mancata adesione dell'amministrazione finanziaria, è la convenienza della transazione fiscale rispetto all'alternativa liquidatoria.

Ciò al fine di garantire l'omologa anche quando l'amministrazione finanziaria non si avvede di tale convenienza o semplicemente intende evitare assunzioni di responsabilità in tal senso.

3.9 Accordi di ristrutturazione e sovraindebitamento

Nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, si profila inoltre un intreccio tra gli accordi di ristrutturazione ed il sovraindebitamento.

Difatti, l'Art. 57 del CCII stabilisce che possono accedere agli accordi di ristrutturazione dei debiti tutti gli imprenditori, anche non commerciali (quindi anche l'imprenditore agricolo e le *start up* innovative), ma non gli imprenditori c.d. minori (sotto soglia). In guisa di ciò, gli imprenditori agricoli e le *start up* innovative possono accedere tanto alle soluzioni della crisi per sovraindebitamento, quanto agli accordi di ristrutturazione. E poiché, come detto nel paragrafo precedente, negli accordi di ristrutturazione si può arrivare all'omologa anche in caso di mancata adesione dell'amministrazione finanziaria, gli imprenditori agricoli e le *start up* innovative godrebbero di questa chance in più, rispetto agli altri soggetti (imprenditori minori) che possono accedere solamente al sovraindebitamento.

3.10 Esdebitazione

Nell'ambito del sovraindebitamento, l'esdebitazione (c.d. *fresh start in life*) che comporta la liberazione dei debiti residui non soddisfatti, avviene in automatico con i provvedimenti di omologa del piano del consumatore (ristrutturazione dei debiti del consumatore nel CCII) e dell'accordo con i creditori (concordato minore nel CCII).

Diversamente, nel caso di liquidazione dei beni (liquidazione controllata del sovraindebitato nel CCII), sotto il vigore della Legge n. 3/2012 è necessaria proporre un'istanza ad hoc al giudice (Art. 14 terdecies L. n. 3/2012).

Con il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, l'esdebitazione può operare di diritto a seguito del provvedimento di chiusura della liquidazione controllata del sovraindebitato oppure anche anteriormente, decorsi tre anni dalla sua apertura.

L'esdebitazione è aperta non solamente alle persone fisiche, ma anche alle società.

In quest'ultimo caso, l'esdebitazione viene iscritta nel registro delle imprese.

3.11 Altre modifiche

Naturalmente, il suddetto breve excursus non può dirsi esaustivo; sono molte le differenze tra la procedura per sovraindebitamento sotto il vigore della Legge n. 3/2012 e la procedura per sovraindebitamento sotto il vigore del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza; basti pensare al solo richiamo dell'Art. 65 comma 2 del CCII alle disposizioni in materia di procedure concorsuali maggiori anche in tema di sovraindebitamento, ciò che sarà fonte di innumerevoli nuovi orizzonti interpretativi e di ampliamento della disciplina stessa.

Tra le altre modifiche si segnalano, inter alia, l'obbligo di richiedere la nomina del gestore della crisi esclusivamente agli OCC territorialmente competenti (ove ce ne siano) e non più al tribunale; la regola per cui è possibile accedere alle procedure per sovraindebitamento solo due volte nella vita, una al massimo ogni cinque anni, la possibilità da parte del Pubblico Ministero e dei creditori di chiedere la liquidazione controllata del sovraindebitato, qualora siano pendenti le procedure esecutive; l'esdebitazione del sovraindebitato incapiente, ovvero non in grado di offrire ai creditori alcuna utilità; la possibilità, in via interpretativa, di poter depositare una domanda c.d. in bianco (in virtù del richiamo dell'Art. 65 comma 2 del CCII alle disposizioni del titolo III), con il conseguente blocco delle azioni esecutive già dalla data del deposito.

4. EVOLUZIONE DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NEL SOVRAINDEBITAMENTO

A cura di Francesca Monica **Cocco**

4.1 Premessa

La disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento, introdotta, quasi en passant, da una ventina di articoli all'interno di una legge formalmente dedicata al contrasto dell'usura e dell'estorsione (L. n. 3/2012), ha costituito in realtà una rivoluzione copernicana nell'ordinamento giuridico.

Con la L. n. 3/2012, difatti, nasceva formale rimedio giudiziale all'insolvenza civile, in senso concorsuale, in parallelo con i rimedi posti all'insolvenza commerciale dalla Legge Fallimentare e successive novelle.

Si suol dire che la L. n. 3/2012 abbia colmato il vuoto legislativo generato dalla riforma delle procedure concorsuali del 2006, la quale aveva aggiunto, a favore del fallito persona fisica, la possibilità dell'esdebitazione (Artt. 142 e seguenti Legge Fallimentare), lasciando di fatto esclusa la possibilità, per coloro che non sono assoggettabili alla Legge Fallimentare, di accedere all'esdebitazione.

E pertanto, al fine di sanare questa disparità di trattamento tra i soggetti rientranti nell'ambito applicativo della Legge Fallimentare (insolvente commerciale) e i soggetti esclusi da tale ambito applicativo (insolvente civile ovvero soggetto sotto soglia), è stato approntato il rimedio giudiziale del sovraindebitamento dei soggetti non fallibili¹³⁰, con correlata possibilità di ottenere l'esdebitazione (c.d. *fresh start*).

È facilmente immaginabile come l'alveo dei debiti tributari e contributivi costituisca, assai spesso, larga parte dell'indebitamento complessivo del debitore; ancor più spesso, la fattibilità della procedura per sovraindebitamento è strettamente dipendente proprio dalle sorti di tali debiti: dalla possibilità di dilazionarli o meno, dalla possibilità di falcidiarli o meno.

Sotto questo aspetto, il parallelo con le procedure concorsuali maggiori è evidente.

¹³⁰ *Inter alia*, Tribunale di Treviso, 10 dicembre 2015, "La legge sul sovraindebitamento ha carattere di chiusura del sistema ed è quindi applicabile in tutte le situazioni per le quali l'ordinamento non appronta una specifica regolamentazione. Il principio è ricavabile dall'Art. 6 della legge [L. n. 3/2012, ndr], in forza del quale il debitore può fare ricorso alle procedure ivi previste al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette, né assoggettabili a procedure diverse concorsuali da quelle regolate dal presente capo", www.ilcaso.it

4.2 Cronologia essenziale

È nota la vecchia formulazione dell'Art. 182 *ter* L.F., che prevedeva l'infalciabilità di Iva e ritenute operate e non versate, ammettendone unicamente la dilazione^[131].

È sintomatica la cronologia dello sviluppo dell'istituto.

4 novembre 2011 Sentenze gemelle: Cassazione nn. 22931 e 22932 che affermano l'infalciabilità di Iva e ritenute operate e non versate, anche in caso di concordato non accompagnato da transazione fiscale, in ossequio al previgente Art. 182 *ter* L.F.^[132].

da novembre 2011 Non sono mancate numerose sentenze di merito che non hanno aderito al suddetto principio di infalciabilità affermato dalle sentenze gemelle in materia di procedure concorsuali. Inter alia, si segnalano: Tribunale di Varese, 30 giugno 2012; Tribunale di Como, 29 gennaio 2013; Tribunale di Cosenza 29 maggio 2013; Corte di Appello di Genova, 7 luglio 2013; Tribunale di Campobasso, 31 luglio 2013; Tribunale di Busto Arsizio, 7 ottobre 2013; Tribunale di Sondrio 12 ottobre 2013; Tribunale di La Spezia, 24 ottobre 2013; Corte di Appello di Venezia, 7 maggio 2013 e 23 dicembre 2013; Tribunale di Ascoli Piceno, 14 marzo 2014; Tribunale di Bari, 3 luglio 2014; Tribunale di Benevento, 25 settembre 2014; Tribunale di Rimini 8 ottobre 2014; Tribunale di Udine ordinanza 30 ottobre 2014 che ha rimesso la questione alla Corte di Giustizia UE; Tribunale di Perugia 28 marzo 2015; tutte reperibili su www.ilcaso.it.

¹³¹ La stessa Agenzia delle Entrate, con la Circolare n.40/E del 18.04.2008, aveva rilevato come l'iva fosse da ricomprendere nelle risorse proprie dell'Unione Europea, escludendo quindi la possibilità di falcidia in sede concordataria.

¹³² Secondo la precedente giurisprudenza della Cassazione e della Corte Costituzionale, il divieto di falcidia di Iva e ritenute operate e non versate era da ritenersi principio immanente, in quanto esso discenderebbe dagli obblighi derivanti dall'appartenenza all'ordinamento dell'Unione Europea, difatti si riteneva che l'Art. 182 *ter* L.F. previgente costituisse una norma eccezionale – dalla natura sostanziale e non procedurale – riconducibile al principio dell'intangibilità delle risorse dell'Unione Europea, e conseguentemente il divieto di falcidia dell'Iva dovesse applicarsi anche ai casi in cui la proposta non fosse accompagnata da transazione fiscale; Cassazione n. 22931/2011, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, 1560; Cassazione, n. 22932/2011, in *Foro it.*, 2012, 1, I, 105; Corte Costituzionale n. 225/2014, in *Giur. Cost.*, 2014, 4, 3545. Nel senso che dall'obbligo di riscossione effettiva dell'IVA, derivi anche il divieto, per gli stati membri, di una remissione della stessa, a pena di violazione degli obblighi comunitari, anche Giovanni La Croce, *Il credito erariale IVA tra orientamenti U.E. e arresti della Cassazione*, in *Fall.*, 2012, 153 e ss.

- 1 marzo 2012 In questo contesto, entrava in vigore la L. n. 3/2012 sul sovraindebitamento che ugualmente prevedeva l'infalciabilità dei tributi UE, Iva e ritenute operate e non versate.
- 25 luglio 2014 La Corte Costituzionale ha ritenuto infondata la questione di illegittimità costituzionale, sul presupposto che l'Art. 182 *ter* L.F., nella sua formulazione previgente, discende direttamente dal divieto per gli stati membri di rinunciare in modo indiscriminato all'esazione dell'Iva ^[133].
- 1 febbraio 2016 La Cassazione n. 1869/2016 (famosa per aver chiarito la nozione di "consumatore" nel sovraindebitamento) conferma altresì l'infalciabilità di tributi UE, Iva e ritenute operate e non versate.
- 17 febbraio 2016 Tribunale di Santa Maria Capua Vetere: anche questa sentenza, come quelle sopra citate, in contrasto con le sentenze gemelle, ammette la falcidia Iva in un concordato senza transazione fiscale ma, diversamente dalle sentenze sopra citate, lo fa con il supporto dei soli atti processuali della nota causa presso la Corte di Giustizia, che erano già stati pubblicati e diffusi, prima ancora della sentenza definitiva;
- 7 aprile 2016 La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ammette la falcidia dell'Iva nelle procedure concorsuali ^[134], riconoscendo che consentire all'imprenditore insolvente di soddisfare non integralmente il credito Iva, nell'ambito di un concordato preventivo, non determina una rinuncia generale ed indiscriminata alla riscossione dell'imposta, purché soddisfatte talune condizioni.
- 13 aprile 2016 Il Tribunale di Livorno ammette la falcidia dell'Iva, con il solo supporto della predetta sentenza Corte di Giustizia e sotto il vigore della vecchia formulazione dell'Art. 182 *ter* L.F.
- 30 settembre 2016 Corte d'appello di L'Aquila, ammette la falcidia dell'Iva, con il so-

¹³³ Corte Costituzionale n. 225/2014, secondo cui alcun profilo di "intrinseca irragionevolezza nella disciplina dettata dal disposto degli Artt. 160 e 182 *ter* L. Fall., la quale, ai fini dell'ammissibilità del piano di concordato contenente una proposta di transazione fiscale, regola diversamente il credito erariale Iva, riservando ad esso un trattamento necessariamente differenziato".

¹³⁴ Il Tribunale di Udine, con ordinanza del 30.10.2014, nella valutazione dei presupposti di ammissibilità di una proposta concordataria senza transazione fiscale, aveva sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la questione della compatibilità della falcidia Iva con i principi comunitari.

- lo supporto della sentenza della Corte di Giustizia e sotto il vigore della vecchia formulazione dell'Art. 182 *ter* L.F.¹³⁵].
- 11 dicembre 2016 Legge n. 232/2016 ovvero Legge di Bilancio 2017, che riforma l'Art. 182 *ter* L.F.
- 27 dicembre 2016** **La Cassazione a sezioni unite SSUU n. 26988/16** ammette la falcidia dell'Iva nelle procedure concorsuali, con il solo supporto della sentenza Corte di Giustizia e vecchia formulazione dell'Art. 182 *ter* L.F., ma lo fa a pochi giorni dall'entrata in vigore del nuovo Art. 182 *ter* dal 1 gennaio 2017
- 1 gennaio 2017** **Entra in vigore il nuovo Art. 182 *ter* L.F.**
- 13 gennaio 2017** **La Cassazione a sezioni unite SSUU n. 760/2017** ammette la falcidia Iva sulla base del nuovo Art. 182 *ter* L.F.
- 16 marzo 2017 La Corte di Giustizia ammette la falcidia dell'Iva anche con riguardo all'esdebitazione da debiti Iva.
- 26 aprile 2017** **Il Tribunale di Pistoia**, per la prima volta in materia di sovraindebitamento, ammette la falcidia dei tributi UE, Iva e ritenute operate e non versate, nonostante la norma contraria dell'Art. 7 comma 1 L. n. 3/2012, applicando direttamente il principio affermato dalla Corte di Giustizia del 7 aprile 2016.
- 7 agosto 2017 Il Tribunale di Torino ammette la falcidia dei tributi UE, Iva e ritenute operate e non versate anche nel sovraindebitamento, nonostante la norma contraria dell'Art. 7 comma 1 L. n. 3/2012, applicando direttamente il principio affermato dalla Corte di Giustizia del 7 aprile 2016.
- 22 ottobre 2017 Il Tribunale di Pescara ammette la falcidia dei tributi UE, Iva e ritenute operate e non versate anche nel sovraindebitamento, nonostante la norma contraria dell'Art. 7 comma 1 L. n. 3/2012, applicando direttamente il principio affermato dalla Corte di Giustizia del 7 aprile 2016.
- 14 maggio 2018** **Il Tribunale di Udine rimette alla Corte Costituzionale** il giu-

¹³⁵ Corte di Appello di L'Aquila, 30 settembre 2016, in *Quotidiano Giur.*, 2017, rileva che, proprio come il previgente Art. 182 *ter* L.F., anche l'Art. 7, comma 1, parte 3, L. 3/2012, cit., debba ritenersi norma processuale e non sostanziale, e come tale non estensibile al di fuori delle fattispecie in cui è stata inserita (accordo e piano del consumatore).

dizio di legittimità dell'Art. 7 comma 1 L. n. 3/2012, per violazione degli Artt. 3 e 97 della Costituzione della Repubblica.

10 settembre 2018 Il Tribunale di La Spezia ammette la falcidia dei tributi UE, Iva e ritenute operate e non versate anche nel sovraindebitamento, nonostante la norma contraria dell'Art. 7 comma 1 L. n. 3/2012, applicando direttamente il principio affermato dalla Corte di Giustizia del 7 aprile 2016.

4.3 Evoluzione giurisprudenziale e legislativa della falcidia iva e ritenute

4.3.1 Matrice sovranazionale dell'infalciabilità dell'Iva

Il tema dell'infalciabilità dell'Iva ha una matrice giuridica sovranazionale: il D.P.R. n. 633/72, che ha normato l'Iva in Italia, ha costituito l'adempimento di un preciso obbligo comunitario [136] e soggiace alle regole del Bilancio Comunitario^[137], che prevede: (I) risorse proprie tradizionali, costituite da dazi doganali, dazi agricoli e contributi nel settore dello zucchero; (II) risorsa propria basata sull'Iva; (III) risorsa complementare commisurata alla quota di reddito nazionale lordo di ogni Stato membro.

Di conseguenza, gli Stati membri non possono rinunciare all'accertamento dell'imposta, in quanto ciò pregiudicherebbe la riscossione di una risorsa propria dell'Unione Europea^[138].

4.3.2 Infalciabilità dell'Iva nel sistema previgente

Partendo da tali presupposti, è chiaro che l'ordinamento nazionale ab initio si è attestato su un atteggiamento particolarmente rigido^[139], tanto da parlarsi di "intangibili-

¹³⁶ Direttive Cee del 1967 n. 1967/227/Cee (Prima Direttiva in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati Membri alle imposte sulla cifra d'affari) e n. 1967/228/Cee (Seconda Direttiva in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati Membri alle imposte sulla cifra d'affari – Struttura e modalità di applicazione del sistema comune di imposta sul valore aggiunto); successivamente modificate dalla Direttiva Cee del 1977 n. 77/388/Cee (Sesta Direttiva recepita con D.P.R. n. 24/1979 e n. 94/1979) e dalla Direttiva Cee del 2006 n. 2006/112/Ce, che ha confermato il sistema di finanziamento comunitario basato su risorse proprie.

¹³⁷ Il Bilancio Comunitario è regolato dalla decisione sul Sistema delle Risorse Proprie n. 2007/436.

¹³⁸ In tal senso, Corte Costituzionale n. 389/1989; Corte di Giustizia UE 28 settembre 2006; Corte di Giustizia UE 17 luglio 2008; Corte di Giustizia UE 11 dicembre 2008.

¹³⁹ La relazione illustrativa al D. Lgs. n. 5/2006 sottolinea come l'intenzione del legislatore della delega di riforma alle procedure concorsuali fosse quella di "allinearsi agli altri Stati membri dell'Unione Europea ed introdurre una nuova disciplina concorsuale per la regolamentazione dell'insolvenza che semplifichi le procedure attualmente esistenti e spopperisca in modo agile e spedito alla conservazione dell'impresa e alla tutela dei creditori".

tà” dell’Iva e tanto da definirla addirittura come un “*superprivilegio*”. Difatti, al fine di osservare i precetti comunitari, il credito Iva, assistito da privilegio di rango arretrato, veniva antergato a tutti i crediti di grado potiori, divenendo così sostanzialmente un credito prededucibile.

L’infalciabilità dell’Iva veniva sancita nell’ambito dell’istituto della “*transazione fiscale*”, introdotto ^[140] con l’Art. 182 *ter* dal D. Lgs. n. 5/2006,^[141] e successive novelle ^[142], applicandosi tanto al concordato preventivo quanto all’accordo di ristrutturazione dei debiti.

L’Art. 182 *ter*, nella sua formulazione previgente al 1° gennaio 2017^[143], imponeva la soddisfazione integrale dei crediti Iva, di quelli relativi ai tributi costituenti risorse proprie dell’Unione Europea e di quelli relativi a ritenute operate e non versate; oggetto della transazione potevano essere solamente le sanzioni e gli interessi.

Sin dall’inizio, l’istituto della transazione fiscale veniva salutato come norma eccezionale e derogante al principio generale dell’indisponibilità e irrinunciabilità del credito da parte dello Stato^[144], mentre i rispettivi enti adottavano le opportune circolari di

¹⁴⁰ La transazione fiscale ha sostituito il previgente istituto della transazione dei tributi, di cui all’Art. 3 del D.L. n. 38/2002, convertito con L. n. 178/2002, abrogato dall’Art. 151 del D.Lgs. n. 5/2006, il quale prevedeva una prima possibilità di patteggiamento dei tributi iscritti a ruolo, con l’intento di percepire quanto meno la parte oggetto di transazione, ovviando il rischio di perdere definitivamente le somme.

¹⁴¹ La delega al Governo per la riforma organica delle procedure concorsuali è contenuta all’Art. 1 comma 5 del D.L. n. 35/2005, convertito con modificazioni dalla L. n. 80/2005.

¹⁴² L’Art. 182 *ter* L.F. “*Transazione fiscale*”, introdotto dal D. Lgs. n. 5/2006, è stato principalmente novellato dal D. Lgs. n. 169/20017; dal D.L. n. 78/2010 convertito con L. n. 122/2010; dal D.L. n. 98/2011 convertito dalla L. n. 111/2011.

¹⁴³ L’Art. 182 *ter* è stato poi radicalmente novellato dalla Legge di Bilancio 2017, consentendo la falcidia di Iva e ritenute operate e non versate.

¹⁴⁴ Corte Costituzionale, n. 225/2014, per la quale “*ricorrendo a tale istituto – la cui applicazione all’ordinamento tributario è del tutto innovativa – l’imprenditore in crisi può proporre alle agenzie fiscali o agli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, il pagamento parziale ovvero dilazionato dei tributi o dei contributi e dei relativi accessori, in deroga al principio generale di indisponibilità e irrinunciabilità del credito da parte dell’amministrazione finanziaria*”.

prassi interna^[145].

4.3.3 L'evoluzione della falcidia Iva e ritenute

Tali sono state le vicissitudini che hanno portato alla novella dell'Art. 182 *ter* L.F., in vigore dal 1 gennaio 2017.

Difatti, *“allo spirare dell'anno 2016, la materia del trattamento dei crediti tributari e contributivi, in seno alla procedura di concordato preventivo, è contrassegnata da un profondo revirement “copernicano”, sia di matrice legislativa, deputato a disciplinare l'istituto con decorrenza dal 1 gennaio 2017, che giurisprudenziale^[146]”*.

La matrice legislativa è data dalla L. n. 232/2016, nota come Legge di Bilancio 2017, la quale, all'Art. 1 comma 81, ha riformulato l'Art. 182 *ter* L.F. rubricandolo *“trattamento dei crediti tributari e contributivi”*, illo tempore rubricato *“transazione fiscale^[147]”*.

Non si può negare che la novella legislativa sia il seguito di un orientamento domestico, il quale, motu proprio, da tempo propugnava il superamento dell'istituto della tran-

¹⁴⁵ La transazione fiscale è stata adottata dall'Agenzia delle Entrate con la Circolare n. 40/2008, oltre alle risoluzioni n. 3/2009 e n. 10/2009; la transazione fiscale è stata adottata dall'INPS con la Circolare n. 38/2010 e n. 148/2015; l'Agenzia delle Entrate è intervenuta ulteriormente con la Circolare n. 19/2015, in base alla quale dalle norme di cui alla L. n. 3/2012 sul sovraindebitamento: *“si desume che nell'ambito della composizione della crisi da sovraindebitamento è possibile proporre anche il pagamento dilazionato o ridotto (ad esclusione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, dell'IVA e delle ritenute) dei crediti tributari. Non si rinvengono, tuttavia, disposizioni volte a disciplinare i conseguenti adempimenti a carico dell'Agente della riscossione e degli Uffici dell'Agenzia delle entrate. Ad avviso della scrivente, analogamente a quanto richiesto dall'articolo 182-ter per la transazione fiscale proposta nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, l'Ufficio competente in relazione all'ultimo domicilio fiscale dell'interessato è tenuto – nel più breve tempo possibile – alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni, alla notifica degli avvisi di irregolarità e degli avvisi di accertamento, nonché a predisporre e trasmettere al debitore una certificazione attestante il complessivo debito tributario. Come chiarito ai paragrafi 4.2.1 e 5.2 della Circolare n. 40/E del 2008, nella certificazione va indicato anche il debito tributario relativo all'IVA, che comunque può essere soltanto oggetto di dilazione e non di falcidia. Le stesse precisazioni valgono per le ritenute operate e non versate. Ai fini della certificazione dell'Ufficio, vanno escluse le somme iscritte in ruoli già consegnati all'Agente della riscossione ovvero riferite ad avvisi di accertamento emessi ai sensi dell'articolo 29, comma 1 del DL n. 78 del 2010, per i quali la riscossione sia già stata affidata in carico all'Agente, alla data di presentazione della proposta da parte del contribuente. L'Agente della riscossione è tenuto a trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso ovvero derivante dai predetti avvisi di accertamento, comprensivo di tributo, interessi e sanzioni, nonché degli interessi di cui all'articolo 30 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. In relazione ai tributi non iscritti a ruolo ovvero non ancora consegnati all'Agente della riscossione alla data di presentazione della proposta, l'assenso è espresso con atto del Direttore dell'Ufficio. Per i tributi iscritti a ruolo o accertati ai sensi dell'articolo 29, comma 1 del DL n. 78 del 2010 e già consegnati all'Agente della riscossione alla data di presentazione della proposta, l'assenso è espresso dall'Agente della riscossione su indicazione dell'Ufficio competente”*.

¹⁴⁶ Massimiliano Ratti, *“L'indiscriminata falcidia dei crediti tributari e contributivi”*, capitolo 51, in *“Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria”*, opera diretta da Stefano Ambrosini, edizione 2017, Zanichelli Editore.

¹⁴⁷ Per una compiuta disamina dell'istituto, inter alia, si rinvia a Luigi D'Orazio, *“Le procedure di negoziazione della crisi”*, pagine 555 e seguenti, edizione 2013, Giuffrè Editore; Giovanni La Croce, *“La transazione fiscale”*, collana *“Il fallimento e le altre procedure concorsuali”*, edizione 2011, Ipsoa; Stefano Ambrosini, *“La transazione fiscale ex Art. 182 *ter* in una recente pronuncia della Cassazione”*, in www.iffallimentarista.it, 5.01.2012

sazione fiscale *ex Art. 182 ter L.F.* (infalciabilità di Iva e ritenute operate e non versate), sia attraverso una riforma vera e propria dell'istituto, sia attraverso l'affermarsi di un orientamento giurisprudenziale che avallasse lo scollamento della transazione fiscale dal concordato preventivo, consentendo la falcidia di Iva e ritenute almeno in seno al concordato stesso ^[148].

Invero, già nel 2011 la Cassazione, con le cosiddette sentenze gemelle nn. 22931 e 22932^[149], “aveva assunto una chiara posizione, affermando l'intangibilità e l'insuscettibilità a qualsivoglia falcidia del credito Iva e delle ritenute fiscali non versate, pure in ipotesi di concordato non accompagnato da transazione fiscale^[150], e ciò per effetto della previsione dell'Art. 182 *ter L.F.*, qualificata come norma sostanziale^[151]”.

Nonostante ciò, non è mancato un orientamento giurisprudenziale critico^[152] nei confronti delle sentenze gemelle e successive conformi^[153]: *inter alia*, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere del 17 febbraio 2016 – riassumendo la diatriba giurisprudenziale sul tema, per poi concludere facendo proprie le considerazioni dell'Avvocato generale della Corte di Giustizia (nonostante la causa che avrebbe portato alla nota sentenza non si fosse ancora conclusa) – ha ritenuto ammissibile il piano concordatario con soddisfacimento parziale del credito Iva e delle ritenute fiscali operate e non versate, contestando la natura di superprivilegio dell'Iva, nonché contestando il carattere so-

¹⁴⁸ Massimo Fabiani, “*Dai principi generali alla falciabilità di tutti i crediti tributari*”, 23 luglio 2013, in www.ilcaso.it.

¹⁴⁹ In senso conforme alla sentenze gemelle, *ex multis*, Cassazione Civile n. 7667/2012, Cassazione Penale n. 44283/2013, n. 9541/2014, n. 14447/2014; Corte d'Appello di Milano, IV sezione civile, 30 ottobre – 20 novembre 2014; altresì Corte Costituzionale n. 225/2014.

¹⁵⁰ Per una compiuta disamina, Massimo Ferro, “*La Legge Fallimentare. Commento teorico pratico*”, sub Art. 182 *ter L.F.*, edizione 2014, Cedam.

¹⁵¹ Michele Monteleone, “*C'era una volta... l'infalciabilità del credito Iva. Nota alla sentenza Corte di Giustizia Unione Europea del 7 aprile 2016*”, in www.osservatorio-oci.org.

¹⁵² *Contra* le sentenze gemelle: Tribunale di Varese, 30 giugno 2012; Tribunale di Como, 29 gennaio 2013; Tribunale di Cosenza 29 maggio 2013; Corte di Appello di Genova, 7 luglio 2013; Tribunale di Campobasso, 31 luglio 2013; Tribunale di Busto Arsizio, 7 ottobre 2013; Tribunale di Sondrio 12 ottobre 2013; Tribunale di La Spezia, 24 ottobre 2013; Corte di Appello di Venezia, 7 maggio 2013 e 23 dicembre 2013; Tribunale di Ascoli Piceno, 14 marzo 2014; Tribunale di Bari, 3 luglio 2014; Tribunale di Benevento, 25 settembre 2014; Tribunale di Rimini 8 ottobre 2014; Tribunale di Udine ordinanza 30 ottobre 2014 che ha rimesso la questione alla Corte di Giustizia UE; Tribunale di Perugia 28 marzo 2015; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere 17 febbraio 2016; tutte reperibili su www.ilcaso.it.

¹⁵³ Per quanto riguarda il sovraindebitamento, la Cassazione n. 1869/2016 (anche famosa perché al suo interno contiene la definizione di consumatore per l'accesso al relativo piano pecuniare) ha ribadito la necessità della stretta applicazione dell'Art. 7 comma 1 della L. n. 3/2012 e conseguente infalciabilità di tributi UE, Iva e ritenute operate e non versate; per quanto riguarda, invece, le procedure concorsuali maggiori, conformi alle sentenze gemelle troviamo Cassazione n. 9541/2014 e Cassazione n. 18561/2016

stanziale ed eccezionale dell'Art. 182 *ter* L.F.

La matrice giurisprudenziale del nuovo Art. 182 *ter* L.F. entrato in vigore il 1° gennaio 2017 è data per l'appunto dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 7 aprile 2016 C-546/14.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea era stata adita dal Tribunale di Udine, il quale si era chiesto se – nonostante l'espressa direttiva comunitaria in base alla quale gli stati membri debbano assicurare il pagamento integrale dell'Iva, quale risorsa europea – non fosse possibile, per ciascun stato membro, consentire, nell'ambito di una procedura concorsuale, sottoposta a parametri rigorosi, il pagamento parziale dell'Iva, in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di fallimento; anche senza l'utilizzo dell'istituto della transazione fiscale.

Come noto, la Corte di Giustizia ha statuito in senso positivo, ponendo, per lo stato italiano, la pietra miliare della possibilità di falcidia di Iva e ritenute operate e non versate, purché vengano rispettati determinati parametri.

Successivamente, la Cassazione ha recepito^[154] il suddetto principio, anche in ossequio alla nuova formulazione dell'Art. 182 *ter* L.F.

¹⁵⁴ Cassazione a sezioni unite SSUU n. 26988/16, che ammette la falcidia dell'Iva, con il solo supporto della sentenza Corte di Giustizia e vecchia formulazione dell'Art. 182 *ter* L.F., pochi giorni prima dell'entrata in vigore del nuovo Art. 182 *ter*; Cassazione a sezioni unite SSUU n. 760/2017 ammette la falcidia Iva sulla base del nuovo Art. 182 *ter*, appena entrato in vigore.

5. I CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NEL SOVRAINDEBITAMENTO. REGOLA GENERALE ED ECCEZIONI

A cura di Francesca Monica **Cocco**

All'interno della L. n. 3/2012, la prima norma ad occuparsi di crediti tributari e previdenziali era l'Art. 7 comma 1, terzo periodo, laddove veniva sancita la regola generale e, a seguire, le due macro eccezioni.

Regola generale: i crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca debbono essere soddisfatti integralmente.

Prima macro eccezione: i crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca possono non essere soddisfatti integralmente *“allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione”*.

Come spesso diciamo in termini colloquiali, i crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca possono non essere soddisfatti integralmente, allorquando l'alternativa liquidatoria non sia affatto vantaggiosa per il creditore, per incapienza del bene o del diritto in caso di liquidazione. L'attestazione circa l'incapienza del bene o del diritto in caso di liquidazione (pur invocata dal debitore) rientra nelle funzioni di attestazione del Gestore OCC, che deve inserirla nella Relazione prodromica all'omologa.

Seconda macro eccezione: sono esclusi, in ogni caso, dalla valutazione di incapienza del bene o del diritto in caso di liquidazione, i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, l'imposta sul valore aggiunto e le ritenute operate e non versate, per i quali è possibile solamente la dilazione e mai la falcidia.

Ictu oculi, l'Art. 7 comma 1 terzo periodo della L. n. 3/2012 non fa altro che parafrasare la lettera dell'Art. 182 *ter* L.F. nella forma previgente alla legge di bilancio in vigore dall'1.1.2017, che disciplinava la transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione.

Il legislatore del sovraindebitamento, nell'anno 2012, ha ritenuto di allineare *“il trattamento di tale tipologia di crediti con quello previsto all'interno della transazione fiscale, aderendo a quell'impostazione, avallata dalla giurisprudenza di legittimità, che esclude in*

linea generale, nell'ambito delle procedure concorsuali, la transazione in senso proprio di tale tipologia di crediti tributari^[155].

Si rimarca che l'Art. 7 comma 1 della Legge n. 3/2012 (legge che poi viene abrogata dall'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza), nella parte in cui sancisce l'infalciabilità dei tributi UE, dell'Iva e delle ritenute operate e non versate, è a sua volta richiamato da alcuni articoli successivi, ovvero dall'Art. 12 comma 2 (*"il Giudice omologa l'accordo... quando... ha verificato... l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo..."*), nonché dall'Art. 12 comma 4 (*"gli effetti [dell'accordo, ndr] vengono meno in caso di mancato pagamento... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo..."*), dall'Art. 12 bis comma 3 (*"verificata la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo... il Giudice... omologa il piano..."*), dall'Art. 12 ter comma 4 (*"gli effetti [del piano, ndr] vengono meno in caso di mancato pagamento... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo..."*) ed infine dall'Art. 13 comma 3 (*"il Giudice sentito il liquidatore [eventualmente nominato nel caso in cui il piano del consumatore o l'accordo con i creditori prevedano la liquidazione di beni sottoposti a pignoramento, ndr] e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo o al piano del consumatore anche con riferimento alla possibilità di pagamento... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento"*).

¹⁵⁵ Antonio Felice Uricchio, *"Gli aspetti fiscali nella procedura da sovraindebitamento"*, in *"Il sovraindebitamento civile e del consumatore"* a cura di Antonio Sarcina, Dialogi Europaei, edito da EuriConv, Lecce.

6. DIFFERENZE TRA L'IMPIANTO NORMATIVO DEL NUOVO ART. 182 TER L.F. E QUELLO DELL'ART. 7 COMMA 1 L. N. 3/2012

A cura di Francesca Monica **Cocco**

È bene precisare che la classificazione dei crediti tributari e contributivi nel sovraindebitamento è piuttosto diversa da quella di cui all'Art. 182 *ter* L.F. entrato in vigore il 1.1.2017.

Il nuovo Art. 182 *ter* L.F. prevede finalmente il pagamento parziale dei (I) crediti **tributari**, ovvero di tutti i tributi amministrati dalle agenzie fiscali, con relativi accessori, iscritti a ruolo e non; (II) crediti **contributivi**, ovvero di tutti i crediti amministrati dagli enti gestori, con relativi accessori, iscritti a ruolo e non.

Tutto naturalmente nel pieno rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione (privilegio generale, privilegio speciale, pegno, ipoteca) e subordinato al minor vantaggio, per le agenzie fiscali e per gli enti gestori di previdenza e assistenza, dell'alternativa liquidatoria, per incapacienza dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, opportunamente attestata.

Diversamente, l'impianto dell'Art. 7 comma 1 della L. n. 3/2012 non contempla una distinzione tra crediti tributari e contributivi, come avviene nel nuovo Art. 182 *ter* L.F.

Semplicemente, stabilisce che (tutti) i crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca non possono subire falcidia, a meno che non venga attestata l'incapacienza dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione in caso di liquidazione.

In questa regola generale, non vi è distinzione tra crediti tributari e contributivi e crediti di altra origine. Ciò che li accomuna è la sussistenza di cause di prelazione, indipendentemente dal fatto che il creditore sia un privato oppure l'agenzia fiscale oppure l'Inps.

7. CREDITI TRIBUTARI NON FALCIDIABILI NEL SOVRAINDEBITAMENTO

A cura di Francesca Monica **Cocco** ^[156]

Ma la differenza macroscopica tra l'Art. 182 *ter* L.F. e l'Art. 7 comma 1 della L. n. 3/2012 sta nel fatto che il legislatore del sovraindebitamento estrapola dall'alveo di (tutti) i crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca, tre categorie precise di crediti: (I) tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, (II) Iva e (III) ritenute operate e non versate, indicandole come non falcidiabili *"in ogni caso"*.

Si noti bene che in queste tre categorie non vi è quella specifica dei crediti contributivi; **da ciò si deduce che i crediti contributivi nel sovraindebitamento seguano le sorti degli (altri) creditori prelatizi** e sono falcidiabili alle condizioni previste dall'Art. 7 comma 1 secondo periodo L. n. 3/2012.

Le suddette tre categorie di crediti possono essere dilazionate, ma mai falcidiate; mentre nell'Art. 182 *ter* L.F. tutti i crediti tributari e contributivi possono essere falcidiati, purché sia attestata l'incapienza dei beni su cui sussiste la causa di prelazione.

È questa la disparità di trattamento che si era venuta *"curiosamente"*^[157] a determinare tra insolvente civile (*rectius*, soggetto sotto soglia) e insolvente commerciale, in materia di crediti tributari e contributivi.

8. CREDITI TRIBUTARI FALCIDIABILI NEL SOVRAINDEBITAMENTO

A cura di Francesca Monica **Cocco** ^[158]

Se l'accordo con i creditori ed il piano del consumatore non possono essere omologati se non viene rispettato il principio della infalcidiabilità dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate, possiamo desumere, con argomento a contrario, che tutti gli altri crediti tributari e contributivi (ovvero diversi dalle tre categorie espressamente sancite come infalcidiabili) possano essere soddisfatti parzialmente.

¹⁵⁶ Per la lettura dei casi pratici risolti dalla giurisprudenza, si rimanda alla Parte Quarta.

¹⁵⁷ Barbara Denora, *"Si alla falcidia dell'Iva, ma non per tutti"*, 30 gennaio 2017, in www.rivistadirittotributario.it

¹⁵⁸ Per la lettura dei casi pratici risolti dalla giurisprudenza, si rimanda alla Parte Quarta.

In buona sostanza, gli altri crediti tributari e contributivi prelatizi rientrerebbero nella regola generale e nella prima macro eccezione di cui all'Art. 7 comma 1: i crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca non possono subire falcidia, a meno che venga attestata l'incapienza dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione in caso di liquidazione. Pertanto, ai sensi dell'Art. 7 comma 1 secondo periodo L. n. 3/2012, i crediti tributari e contributivi sono soggetti, come ogni altro credito privilegiato, alla falcidia^[159]. Circa la possibilità di sottoporre a falcidia il credito tributario, si è espressa in senso favorevole la stessa Agenzia delle Entrate, la quale, con la Circolare n. 19/E del 6.05.2015, ha dato atto che fra i “i debiti risanabili attraverso la composizione della crisi da sovraindebitamento rientrano anche quelli di natura tributaria^[160]”.

9. CREDITI TRIBUTARI DI TITOLRITA' DEGLI ENTI LOCALI

A cura di Francesca Monica **Cocco**

Tutto quanto sopra vale, nel sovraindebitamento, anche con riguardo ai crediti tributari di titolarità degli enti locali, anche se non amministrati né gestiti, per legge e/o per convenzione, dalle agenzie fiscali.

Ciò a differenza di quanto avviene nelle procedure concorsuali maggiori: difatti, ai sensi dell'Art. 182 *ter* L.F., la transazione fiscale opera unicamente per i tributi amministrati dalle agenzie fiscali, assumendo quindi rilevanza non la natura della singola imposta, né l'ente cui sia riconducibile il gettito, ma solamente l'aspetto relativo all'amministrazione del tributo.

Rimangono quindi esclusi, dall'ambito applicativo della transazione fiscale ai sensi dell'Art. 182 *ter* L.F., i tributi di titolarità degli enti locali, la cui gestione non sia affidata alle agenzie fiscali.

¹⁵⁹ Lorenzo Gambi, “Il trattamento dei crediti tributari e previdenziali nel sovraindebitamento”, 4 ottobre 2017, www.ilfallimentarista.it

¹⁶⁰ Circolare Agenzia delle Entrate n. 19/E del 6 maggio 2015

10. FACOLTATIVITA' DELLA TRANSAZIONE FISCALE NEL SOVRAINDEBITAMENTO. LA LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO IN ASSENZA DI BENI

A cura di Francesca Monica **Cocco**

È di tutta evidenza che quanto sopra descritto in tema di infalciabilità dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate nel sovraindebitamento era di esclusiva pertinenza dell'accordo con i creditori e del piano del consumatore e non della liquidazione del patrimonio.

L'istituto della liquidazione del patrimonio nel sovraindebitamento si qualifica come *extrema ratio*, laddove il debitore, a fronte della non fattibilità dell'accordo con i creditori o del difetto dei requisiti di accesso al piano del consumatore, mette a disposizione dei creditori l'intero patrimonio, ponendolo definitivamente in liquidazione, con una procedura assimilabile, per alcuni versi, al fallimento (spossessamento, creazione di una massa separata attiva destinata ai creditori concorsuali, nomina del liquidatore con il compito di verificare il passivo e distribuire il ricavato ai creditori)^[161].

Ebbene, risulta in via di formazione un certo orientamento giurisprudenziale^[162] in base al quale è possibile accedere alla liquidazione del patrimonio per sovraindebitamento anche in assenza di un vero e proprio patrimonio, ma esclusivamente mettendo in liquidazione parte della propria liquidità e del proprio reddito.

In buona sostanza, non rappresenta un motivo di inammissibilità alla liquidazione del patrimonio il fatto che il debitore non sia, al momento della presentazione della domanda, proprietario di alcun bene, mobile o immobile, qualora lo stesso possa comunque contare su un reddito da lavoro, da potersi utilizzare come fonte di soddisfacimento parziale dei creditori.

Tale orientamento giurisprudenziale si fonda sul fatto che l'istituto della liquidazione del patrimonio nel sovraindebitamento sia stato mutuato dalla procedura fallimentare,

¹⁶¹ Fabio Cesare, "Sovraindebitamento: Liquidazione del patrimonio", 27 settembre 2017, www.ilfallimentarista.it

¹⁶² *Inter alia*, Tribunale di Milano, 17 aprile 2018, www.tribunale.milano.it; Tribunale di Rovigo, 31 gennaio 2018, www.fallimentiesocietà.it; Tribunale di Milano, 16 novembre 2017, www.ilcaso.it

che non richiede necessariamente la presenza di beni mobili e immobili, ben potendosi svolgere anche in presenza di un attivo costituito da crediti o denaro, ovvero di beni già liquidi¹⁶³.

Ben si comprende come questo scenario di applicazione della liquidazione del patrimonio comporti una serie di vantaggi per il debitore, qualora incontri qualche difficoltà, ad esempio, nell'addivenire all'accordo con i creditori, a causa del mancato raggiungimento del quorum necessario ai fini dell'omologa; oppure nel caso in cui il passivo sia caratterizzato dalla presenza di debiti Iva e ritenute operate e non versate, che non potrebbero essere falcidiati.

Difatti, in quest'ultimo caso, qualora il debitore accedesse all'accordo con i creditori o al piano del consumatore, dovrebbe soggiacere alla stringente norma dell'Art. 7 comma 1 terzo periodo della L. n. 3/2012, che prevede, per i debiti Iva e ritenute operate e non versate, esclusivamente la dilazione e mai la falcidia.

Diversamente, accedendo alla liquidazione del patrimonio, è chiaro che il problema non si pone ed anche i suddetti debiti non falcidiabili finiranno nella massa attiva, sulla quale i creditori verranno soddisfatti (nel rispetto della *par condicio creditorum*) anche parzialmente.

In una delle fattispecie citate in nota, il debitore ammesso alla liquidazione del patrimonio, pur in assenza di beni, è un libero professionista e pertanto aveva maturato sia debiti Iva che debiti per ritenute operate e non versate.

Ebbene i suddetti debiti, che nell'accordo con i creditori e nel piano del consumatore sarebbero stati infalcidiabili e meramente dilazionabili, nell'ambito della liquidazione del patrimonio vengono invece soddisfatti parzialmente, in virtù della massa attiva disponibile (la massa attiva disponibile è data dalla quota reddituale mensile che il debitore mette a disposizione dei creditori per 4 anni, dedotte le spese di sussistenza familiari; in questo caso la massa attiva disponibile rappresentava il 20% dello stipendio mensile, rispetto alla durata massima della liquidazione del patrimonio di 4 anni). In conclusione, può essere professionalmente interessante – in caso di non proficuità o addirittura impossibilità di accesso all'accordo con i creditori ed al piano del consuma-

¹⁶³ Cfr. Tribunale di Rovigo, 31 gennaio 2018, www.fallimentiesocietà.it

tore – verificare l'orientamento giurisprudenziale del tribunale competente in materia di liquidazione del patrimonio senza l'effettiva titolarità di beni mobili e immobili da parte del debitore, in modo tale da rendere possibile un diverso trattamento dei crediti per Iva e ritenute operate e non versate nel sovraindebitamento, non solo al fine di ottenere l'esdebitazione per il debitore anche in questi casi, ma anche a vantaggio dell'erario che, diversamente, in base alla situazione oggettiva, non verrebbe soddisfatto nemmeno in parte.

11. RIMESSIONE ALLA CORTE COSITUZIONALE DELLA QUESTIONE DELLA INFALCIDIABILITA' DELL'IVA NEL SOVRAINDEBITAMENTO

A cura di Francesca Monica **Cocco**

Va opportunamente segnalato che il dibattuto tema della infalciabilità dell'Iva è stato altresì rimesso al giusto vaglio della Corte Costituzionale, la quale si pronuncerà a breve sulla legittimità costituzionale dell'Art. 7 comma 1 terzo periodo della Legge n. 3/2012 ^[164].

Pertanto, è ipotizzabile che, nell'arco di poco tempo, la situazione possa ribaltarsi. Il Tribunale di Udine, con provvedimento del 14 maggio 2018, ha rimesso alla Corte Costituzionale il giudizio di legittimità dell'Art. 7 della L. n. 3/2012, per violazione degli Artt. 3 e 97 della Costituzione della Repubblica ^[165].

Si rammenta appena che il Tribunale di Udine era già stato pregevole fautore della nota sentenza della Corte di Giustizia del 7 aprile 2016 che, consentendo agli stati membri la falcidia Iva, aveva aperto la strada all'orientamento giurisprudenziale nazionale in favore di tale falcidia anche nelle procedure concorsuali, poi sfociato nella rivoluzionaria novella dell'Art. 182 *ter* "Transazione fiscale" della Legge Fallimentare da parte della Legge di Bilancio 2017, in vigore dal 1 gennaio 2017.

Ebbene, se nelle procedure concorsuali principali la novella dell'Art. 182 *ter* L.F. ha definitivamente sancito la possibilità di falcidiare Iva e ritenute operate e non versate nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, sulla Legge n. 3/2012 sul sovraindebitamento è mancato il vento della riforma: l'Art. 7 comma 1 terzo periodo rimane graniticamente a vietare la falcidia di Iva e ritenute operate e non versate (tributi costituenti risorse dell'Unione Europea), consentendone esclusivamente la dilazione.

C'è da dire che, anche nella giurisprudenza dedicata al sovraindebitamento, non sono mancate illuminate pronunce che, applicando con modalità self executive il principio

¹⁶⁴ Tra le prime disamine, si segnalano: Andrea Taglioni, "Crisi da sovraindebitamento, alla Consulta l'infalciabilità dell'Iva", *Quotidiano del Fisco*, Sole 24 Ore, 22 maggio 2018; Michele Bana, "Al vaglio della Consulta la falcidiabilità dell'Iva nel sovraindebitamento", 26 maggio 2018, www.eutekne.info

¹⁶⁵ Tribunale di Udine, 14 maggio 2018, Giudice Dott. Lorenzo Massarelli, www.ilcaso.it

di diritto statuito dalla nota sentenza della Corte di Giustizia del 7 aprile 2016 ^[166], ha consentito nel sovraindebitamento (*rectius*, nell'accordo con i creditori e nel piano del consumatore) la possibilità di falcidiare Iva e ritenute operate e non versate. Trattasi delle sentenze del Tribunale di Pistoia del 26 aprile 2017, del Tribunale di Torino del 7 agosto del 2017, del Tribunale di Pescara del 22 ottobre 2017 ^[167], del Tribunale di La Spezia del 10 settembre 2018.

Con il provvedimento del 14 maggio 2018, il Tribunale di Udine ha ritenuto di sottoporre la questione al definitivo vaglio della Corte Costituzionale, dubitando della legittimità costituzionale della norma che impone, nel sovraindebitamento, l'integrale pagamento dell'Iva (e delle ritenute operate e non versate).

Vi sarebbe, a parere del Giudice di merito, la non manifesta infondatezza della violazione del principio di eguaglianza di cui all'Art. 3 della Costituzione, in quanto l'Art. 7 I comma terzo periodo della L. n. 3/2012, impedendo la falcidia Iva, tratterebbe in modo disuguale soggetti che si trovano in condizioni analoghe, così violando il principio di uguaglianza, posto che prevede un trattamento in pejus per i soggetti sotto soglia fallimentare assoggettabili alla L. n. 3/2012, rispetto ai soggetti che, soddisfacendo i requisiti di cui all'Art. 1 L.F., accedono al riformato Art. 182 *ter* "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" che consente il pagamento parziale di Iva e ritenute operate e non versate nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione. Vi sarebbe inoltre, a parere del Giudice di merito, la non manifesta infondatezza della violazione del principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'Art. 97 della Costituzione, in quanto l'Art. 7 I comma terzo periodo della L. n. 3/2012, che stabilisce l'inammissibilità dell'accordo o del piano che non prevede il pagamento integrale dell'Iva, priverebbe la Pubblica Amministrazione del potere di valutare autonomamente ed in concreto se la proposta di composizione della crisi è in grado di soddisfare la pretesa erariale in misura pari o superiore al ricavato ottenibile dall'alternativa liquidatoria.

È peculiare il fatto che il Tribunale di Udine, con le motivazioni sottese alla rimessio-

¹⁶⁶ Corte di Giustizia UE, 7 aprile 2016, www.dirittoegiustizia.it

¹⁶⁷ Tribunale di Pescara, 22 ottobre 2017, www.ilcaso.it

ne alla Corte Costituzionale, individua delle ragioni a fondamento della falcidiabilità dell'Iva nel sovraindebitamento piuttosto diverse da quelle individuate dalle citate sentenze del Tribunale di Pistoia e del Tribunale di Torino.

Il Tribunale di Torino, infatti, con la sentenza del 7 agosto 2017 ^[168], ritiene ammissibile la falcidia Iva nel sovraindebitamento sul presupposto che il gettito Iva, essendo risorsa propria dell'Unione Europea, sia di competenza dell'ordinamento dell'Unione, e conseguentemente la pubblica amministrazione e i giudici nazionali debbano “*disapplicare*” la norma interna (Art. 7 L. n. 3/2012) per applicare, con modalità self executive, il principio di diritto espresso dalla Corte di Giustizia, che ha circostanziato l'applicabilità della Direttiva Iva, consentendo agli stati membri una certa libertà nell'individuazione dei mezzi a disposizione per garantire il gettito, purché siano rispettati determinati parametri.

Il Tribunale di Pistoia, invece, con la Sentenza del 26 aprile 2017 ^[169], ritiene ammissibile la falcidia Iva nel sovraindebitamento sul presupposto che il divieto di falcidia Iva di cui all'Art. 7 I comma terzo periodo della L. n. 3/2012 faccia implicitamente salva l'ipotesi che la proposta preveda invece un trattamento migliore rispetto a quello consentito dall'alternativa liquidatoria, esprimendo così una regola generale rispetto alla quale l'eccezione deve ritenersi non esclusa, ma implicita; e ciò stante l'introduzione del principio di diritto da parte della Corte di Giustizia UE con la sentenza del 7 aprile 2016. Il Tribunale di Udine, dunque, peculiarmente ritiene che la questione del divieto di falcidia dell'Iva nel sovraindebitamento sia, in primis, un fatto squisitamente nazionale, e che quindi “*la vicenda deve essere risolta soltanto nel quadro dell'ordinamento interno*” (pag. 5 della sentenza).

Sicché in questo provvedimento vengono evidenziate le seguenti circostanze:

- (I) oggi, ai soggetti rientranti nei requisiti di cui all'Art. 1 della L.F., nonché alle imprese soggette ad L.C.A. con esclusione del fallimento, è consentito prevedere una soddisfazione non integrale dei crediti privilegiati;
- (II) idem per chi accede agli accordi di ristrutturazione;
- (III) pertanto, la regola della falcidiabilità dei crediti privilegiati, purché pa-

¹⁶⁸ Tribunale di Torino, 7 agosto 2017, www.ilcaso.it

¹⁶⁹ Tribunale di Pistoia, 26 aprile 2017, www.ilcaso.it

gati in misura corrispondente al valore ricavabile in via di esecuzione forzata dai beni destinati per legge alla loro soddisfazione, è ormai comune in tutte le procedure concorsuali;

- (IV) tuttavia coloro che hanno a disposizione solamente l'accesso al piano del consumatore e all'accordo con i creditori di cui alla L. n. 3/2012 (in quanto soggetti sotto soglia fallimentare) debbono sempre pagare comunque e per l'intero tale categoria di crediti privilegiati (tributi UE, Iva e ritenute operate e non versate).

Di qui l'invocata disparità di trattamento e la non manifesta infondatezza della violazione dell'Art. 3 della Costituzione.

Per concludere, non può che esser salutata con favore l'iniziativa giurisprudenziale per sanare tale dicotomia normativa, a prescindere dalle motivazioni sottese, tutte egualmente pregevoli e sostenibili.

12. LA GIURISPRUDENZA PRIMA DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

A cura di Riccardo **Cammarata**

Nei precedenti capitoli si è parlato delle differenze che ancora oggi persistono tra il trattamento dei crediti tributari e contributivi nella Legge fallimentare e nella normativa sul sovraindebitamento, nonché della ingiustificata disparità di trattamento tra imprenditore fallibile e imprenditore soggetto al sovraindebitamento.

Quest'ultima disparità di trattamento, in sostanza, deriva dal mancato coordinamento tra la nuova norma dell'Art. 182-ter L.F. (trattamento dei crediti tributari e contributivi), così come modificata dalla Legge 11 dicembre 2016 n. 232 (Legge di bilancio 2017), che prevede, appunto, la possibilità di pagare parzialmente IVA e ritenute, parificando tali crediti erariali a qualsiasi altro credito privilegiato, e l'Art. 7 comma 1 Legge n. 3/2012, nella parte in cui prevede che *«In ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento»*.

In materia di sovraindebitamento, dunque, ancora oggi ci si scontra con il divieto di pagamento parziale dell'IVA e delle ritenute, atteso che le ultime modifiche alla disciplina della transazione fiscale non hanno previsto (come avrebbero dovuto) l'estensione di quest'ultimo istituto alle procedure da sovraindebitamento, attraverso un intervento specifico sulla Legge n. 3/2012, anche perché l'Art. 182-ter L.F., nell'attuale come nella precedente formulazione, esordisce richiamando esclusivamente l'Art. 160 L.F. Quest'ultimo aspetto rappresenta, nella prassi, un impedimento al buon esito delle procedure di accordo di composizione della crisi, laddove, ovviamente, i debiti di natura tributaria costituiscano una componente rilevante.

Nonostante il suddetto quadro normativo poco incoraggiante, negli ultimi mesi non sono mancate pronunce di merito che, ispirandosi alla nota sentenza della Corte di Giustizia del 7 aprile 2016 n. 546, hanno ammesso nell'ambito delle procedure da sovraindebitamento il pagamento parziale di IVA e ritenute, in presenza di determinate condizioni.

Ci si riferisce, in particolare, a tre provvedimenti, tutti del 2017 e tutti successivi al re-

styling dell'Art. 182-ter L.F.: Tribunale di Pistoia del 26 aprile 2017, Tribunale di Torino del 7 agosto 2017, Tribunale di Pescara del 22 ottobre 2017.

In primo luogo, il Tribunale di Pistoia, recependo il principio di diritto elaborato dalla Corte di Giustizia [170], ha ritenuto ammissibile una proposta di accordo contenente la falcidia del credito IVA [171], in una fattispecie in cui la parte ricorrente aveva proposto il pagamento parziale del credito in questione, attraverso l'apporto di finanza esterna da parte di un terzo, con degradazione del medesimo credito al chirografo.

L'orientamento giurisprudenziale possibilista aperto dalla pronuncia del Tribunale di Pistoia si fonda, sostanzialmente, sulla tesi dell'interpretazione conforme del diritto interno rispetto al diritto comunitario.

Come si legge nel decreto del Tribunale toscano, la stessa disposizione contenuta nell'Art. 7 comma 1 della Legge n. 3/2012 «*potrebbe legittimamente essere disapplicata*» se ritenuta incompatibile con i principi dell'Unione Europea, così come esplicitati nella sentenza della Corte di Giustizia del 7 aprile 2016, a meno che non si prenda la strada alternativa dell'interpretazione conforme.

Il decreto in esame continua affermando che «L'interpretazione conforme (alla luce della sentenza del 7 aprile 2016 della Corte di Giustizia UE) consente di ritenere che il divieto di falcidia dell'IVA previsto dalla norma sull'accordo del sovraindebitato faccia implicitamente salva l'ipotesi che la proposta preveda un trattamento migliore rispetto a quello consentito dalla alternativa liquidatoria di cui all'Art. 14-ter, esprimendo così la regola generale rispetto alla quale l'eccezione deve ritenersi non esclusa, ma implicita. Ciò potrà verificarsi tutte le volte in cui intervenga per il pagamento di una quota del credito IVA (e dei creditori chirografari se esistenti) un apporto finanziario esterno, non ipotizzabile nel caso di liquidazione, per cui diventi possibile il giudizio positivo in ordine al

¹⁷⁰ Questo il principio di diritto elaborato dalla Corte di Giustizia: «L'articolo 4, paragrafo 3, TUE nonchè gli articoli 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, interpretata nel senso che un imprenditore in stato di insolvenza può presentare a un giudice una domanda di apertura di una procedura di concordato preventivo, al fine di saldare i propri debiti mediante la liquidazione del suo patrimonio, con la quale proponga di pagare solo parzialmente un debito dell'imposta sul valore aggiunto attestando, sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente, che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di proprio fallimento».

¹⁷¹ Fabio Gallio e Marco Greggio, "Falcidia del credito da IVA anche nell'ambito delle procedure da sovraindebitamento", in Il Fallimentarista, 8 novembre 2017.

trattamento migliore nell'ambito della procedura consensuale, in assenza di maggiori incrementi (o decrementi dell'indebitamento riconosciuto) tipicamente riconducibili alla fase liquidatoria».

In conclusione «sembra sostenibile ipotizzare il mantenimento di un doppio binario così strutturato:

a) la transazione fiscale sarebbe l'unica via percorribile dal debitore (con ciò dando significato all'avverbio "esclusivamente" di cui all'incipit dell'Art. 182-ter) che intendesse proporre una falcidia dell'IVA nei limiti della capienza dei beni e cioè solo dimostrando che la falcidia proposta non è deteriore in relazione alla valutazione dei beni oggetto di prelazione; b) ma anche nel concordato semplice (senza transazione fiscale) sarebbe sempre ammissibile una falcidia IVA, purché modulata in conformità con i principi comunitari e, dunque, da valutarsi in riferimento al diverso (e più severo) filtro della convenienza della proposta rispetto alla alternativa liquidatoria, come indicato dalla sentenza della Corte di Giustizia UE del 7 aprile 2016.

Tale interpretazione riporterebbe la questione IVA all'interno della normale dinamica concordataria restaurando quel rapporto di specialità intercorrente tra la disciplina del concordato semplice e la disciplina del concordato con transazione fiscale così come delineato dalle Sezioni Unite della Cassazione del 2016».

Secondo la tesi adottata dal Tribunale toscano, pertanto, nell'ambito delle procedure da sovraindebitamento, deve ritenersi ammissibile la falcidia dell'IVA e delle ritenute, qualora risulti dall'attestazione dell'OCC l'incapienza dei beni oggetto del privilegio ex Art. 2752 comma 2 C.C., qualora sia dimostrata la maggiore convenienza dell'accordo rispetto all'alternativa liquidatoria e qualora vi sia un apporto di finanza esterna, non ipotizzabile in caso di liquidazione.

Anche secondo il decreto del Tribunale di Pescara del 22 ottobre 2017 il trattamento del credito IVA nelle procedure da sovraindebitamento risente in modo diretto della pronuncia della Corte di Giustizia del 7 aprile 2016, per cui nell'interpretare la disposizione contenuta nell'Art. 7 comma 1 Legge n. 3/2012 in materia di trattamento dell'IVA «si dovrà prediligere un'interpretazione conforme alle prescrizioni del diritto dell'Unione europea in materia di IVA, così come declinati nella sentenza della del 7 aprile 2016 della

Corte di Giustizia UE, condividendosi, ancora una volta, l'affermazione della già richiamata pronuncia del Tribunale di Pistoia, della possibilità di un'interpretazione della norma conforme al diritto dell'Unione europea».

Il Tribunale di Torino, con la pronuncia del 7 agosto 2017, si esprime in questi termini: *«anche nel sovraindebitamento deve ritenersi applicabile la falciatura dell'IVA e degli altri tributi ex Art. 7 l. 3/2012 in quanto la sentenza della Corte di Giustizia del 7-4-2016 esprime un principio di carattere generale, immediatamente applicabile a tutte le procedure che regolano l'uscita di un soggetto da una situazione di incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni».*

Lo scenario sopra illustrato potrebbe cambiare presto, atteso che recentemente il Tribunale di Udine, con l'ordinanza del 14 maggio 2018, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'Art. 7 comma 1 Legge n. 3/2012 – relativamente agli Artt. 3 e 97 Cost. – in tema di infalciabilità dell'IVA nell'ambito di una procedura di sovraindebitamento.

Il Tribunale, richiamando i precedenti di merito del Tribunale di Pistoia e del Tribunale di Torino, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale proposta ed ha sospeso il procedimento fino alla decisione della Corte Costituzionale.

13. TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

A cura di Francesca Monica **Cocco**

13.1. Falcidiabilità di Iva e ritenute nel sovraindebitamento nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza

Ebbene, tutto il fermento giurisprudenziale e dottrinale sopra riportato, sotteso al riconoscimento della falcidia di Iva e ritenute operate e non versate anche nelle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento, con conseguente parità di trattamento tra il debitore soggetto alla Legge fallimentare e il debitore sotto la soglia fallimentare, ha portato il legislatore del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza ("CCIP") ad estromettere, in via definitiva, il divieto di falcidia di Iva e ritenute operate e non versate dalle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento, ^[172] anticipando, almeno da un punto di vista legislativo, quella che sarà la pronuncia della Corte Costituzionale, cui la questione è stata rimessa ^[173].

13.2. La Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 16/E del 2018

È peculiare, tra l'altro, la posizione dell'Agenzia delle Entrate, la quale, con la Circolare n. 16/E/2018 del 23.07.2018, nonostante le già diffuse bozze del nuovo CCII, ha continuato pervicacemente ad escludere la possibilità di falcidiare Iva e ritenute operate e non versate nelle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento. Difatti, nella parte conclusiva della Circolare, viene chiarito che *"Le modifiche introdotte da D.L. n. 87/2015 e dalla Legge n. 232/2016 non hanno inciso le norme che regolano le procedure della crisi da sovraindebitamento. In merito restano pertanto operanti la previsione del silenzio assenso per il caso di mancata dichiarazione di voto da parte di alcuno dei creditori e la disposizione sulla mera dilazionabilità dell'Iva e delle ritenute operate e non versate. Quanto agli adempimenti degli Uffici dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agente della riscossione, restano valide le istruzioni fornite al paragrafo 4.3 della Circolare n. 19/E del 2015"*.

¹⁷² D. Lgs. n. 14/2019

¹⁷³ Questione rimessa dal Tribunale di Udine, 14 maggio 2018, Giudice Dott. Lorenzo Massarelli, www.ilcaso.it

13.3. L'impianto normativo del trattamento dei crediti tributari e previdenziali nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza

Si rammenta che l'Art. 7 comma 1 della Legge n. 3/2012 (legge che poi viene abrogata dall'entrata in vigore del nuovo CCII), nella parte in cui sancisce l'infalciabilità dei tributi UE, dell'Iva e delle ritenute operate e non versate, era a sua volta richiamato da alcuni articoli successivi, ovvero:

- dall'Art. 12 comma 2 (“il Giudice omologa l'accordo... quando... ha verificato... l'idoneità del piano ad assicurare il pagamento integrale... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo...”), nonché,
- dall'Art. 12 comma 4 (“gli effetti [dell'accordo, ndr] vengono meno in caso di mancato pagamento... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo...”),
- dall'Art. 12 bis comma 3 (“verificata la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo... il Giudice... omologa il piano...”),
- dall'Art. 12 ter comma 4 (“gli effetti [del piano, ndr] vengono meno in caso di mancato pagamento... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo...”) ed infine
- dall'Art. 13 comma 3 (“il Giudice sentito il liquidatore [eventualmente nominato nel caso in cui il piano del consumatore o l'accordo con i creditori prevedano la liquidazione di beni, anche sottoposti a pignoramento, ndr] e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo o al piano del consumatore anche con riferimento alla possibilità di pagamento... dei crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo, autorizza lo svincolo delle somme e ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento”).

Ebbene, volgendo lo sguardo al nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, manca definitivamente il principio generale sancito sia per il piano del consumatore che per l'accordo con i creditori (di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo L. n. 3/2012) secondo il quale “in ogni caso” per i tributi Iva e per le ritenute operate e non versate è prevista esclusivamente la dilazione di pagamento (e non anche la falcidia).

In tal modo nel nuovo CCII viene consacrata l'abolizione del divieto di falcidia di Iva e ritenute operate e non versate nel sovraindebitamento.

13.3.1 Con riguardo alla Ristrutturazione dei debiti del Consumatore (Piano del Consumatore)

Con riguardo alla Ristrutturazione dei debiti del Consumatore (che sostituisce il Piano del Consumatore di cui alla L. n. 3/2012), nel nuovo CCII, all'articolo 67 dedicato alla *“Procedura di ristrutturazione dei debiti”* ^[174], al comma 4 si legge semplicemente che *“è possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono essere soddisfatti non integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, come attestato dall'OCC”*.

Viene definitivamente archiviata la statuizione per cui, *“in ogni caso”* per i tributi Iva e per le ritenute operate e non versate è prevista esclusivamente la dilazione di pagamento, senza possibilità di falcidia.

Sempre nel nuovo CCII, all'articolo 70 dedicato alla *“Omologazione del Piano”* ^[175], al comma 7 si legge semplicemente che *“Il Giudice, verificata l'ammissibilità e la fattibilità del piano, risolta ogni contestazione, omologa il piano con sentenza...”*; diversamente dall'Art. 12 bis comma 3 L. n. 3/2012, in cui era espressamente prevista l'omologa del piano del consumatore, solo dopo la verifica da parte del Giudice che il piano stesso sia idoneo ad assicurare l'integrale pagamento di Iva e ritenute operate e non versate. All'articolo 72 del CCII dedicato alla *“Revoca dell'omologazione”* ^[176], al comma 1 si legge che *“Il Giudice revoca l'omologazione... quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti o se risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori”*.

Diversamente, l'Art. 12 ter comma 4 L. n. 3/2012 stabiliva che gli effetti dell'omologa del piano vengono meno, *inter alia*, in caso di mancato integrale pagamento di Iva e ritenute operate e non versate.

¹⁷⁴ Art. 67 comma 4 del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza

¹⁷⁵ Art. 70 comma 7 del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza

¹⁷⁶ Art. 72 comma 1 del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza

13.3.2 Con riguardo al Concordato minore (Accordo con i creditori)

Con riguardo al Concordato minore (che sostituisce l'accordo con i creditori di cui alla L. n. 3/2012), nel nuovo CCII, all'articolo 75 dedicato alla "Documentazione" ^[177], al comma 2 si legge semplicemente che "è possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono essere soddisfatti non integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi". Inoltre, all'articolo 74 dedicato alla "Proposta di concordato minore" ^[178], al comma 3 si legge che "la formazione delle classi è obbligatoria per i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento", senza eccezione alcuna. Viene quindi definitivamente archiviata la statuizione per cui, "in ogni caso" per i tributi Iva e per le ritenute operate e non versate è prevista esclusivamente la dilazione di pagamento, senza possibilità di falcidia.

Sempre nel nuovo CCII, all'articolo 80 dedicato alla "Omologazione del Concordato minore" ^[179], al comma 1 si legge semplicemente che "Il Giudice, verificati la fattibilità giuridica ed economica del piano e il raggiungimento della percentuale... omologa il concordato minore con sentenza..."; mentre all'Art. 12 comma 2 della L. n. 3/2012 era espressamente stabilita l'omologa dell'accordo, solo dopo la verifica da parte del Giudice che il piano stesso sia idoneo ad assicurare l'integrale pagamento di Iva e ritenute operate e non versate. All'articolo 82 del CCII dedicato alla "Revoca dell'omologazione" ^[180], al comma 1 si legge che "Il Giudice revoca l'omologazione... quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti o se risultano commessi altri atti diretti a frodare le ragioni dei creditori".

Diversamente, l'Art. 12 comma 4 della L. n. 3/2012 stabiliva che gli effetti dell'omologa dell'accordo vengono meno, inter alia, in caso di mancato integrale pagamento di Iva e ritenute operate e non versate.

¹⁷⁷ Art. 75 comma 2 del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza

¹⁷⁸ Art. 74 comma 3 del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza

¹⁷⁹ Art. 80 comma 1 del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza

¹⁸⁰ Art. 82 comma 1 del nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza

13.4. Conclusioni

Con riguardo al tema generale del trattamento dei crediti tributari e previdenziali nella procedura di composizione della crisi per sovraindebitamento, così come disciplinata nel nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, si può così concludere:

- (I) i crediti previdenziali non trovano nessun trattamento differenziato rispetto agli altri crediti; essi seguono le sorti generali, a seconda che siano chirografari o prelatizi. Possono subire falcidia, allorquando la liquidazione dei beni, sui quali insiste la prelazione, sia un'alternativa meno vantaggiosa per lo stesso ente creditore;
- (II) i crediti tributari non trovano nessun trattamento differenziato rispetto agli altri crediti; essi seguono le sorti generali, a seconda che siano chirografari o prelatizi. Possono subire anch'essi falcidia, allorquando la liquidazione dei beni, sui quali insiste la prelazione, sia un'alternativa meno vantaggiosa per lo stesso ente creditore, indipendentemente che tra di essi figurino crediti per Iva e per ritenute operate e non versate;
- (III) in conclusione, scompare definitivamente il divieto di falcidia Iva e ritenute operate e non versate nel sovraindebitamento.

Dunque, il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza pone fine alla dibattuta disparità di trattamento che si è venuta a creare tra i soggetti sottoposti alla Legge Fallimentare e i soggetti c.d. sotto soglia fallimentare, ovvero soggetti alla L. n. 3/2012 in materia di possibile falcidia di Iva e ritenute operate e non versate.

Difatti, mentre nelle procedure concorsuali maggiori la riforma della Legge di Bilancio 2017 aveva definitivamente sancito la possibilità di falcidia dell'Iva (e non più solamente facoltà di mera dilazione), la legge sul sovraindebitamento, essendo sfuggita al vento di tale riforma, è pericolosamente rimasta ancorata al principio della sola dilazione.

PARTE TERZA

QUALE FUTURO DELL'ISTITUTO IN VISTA DELL'ATTUAZIONE DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1. RIFERIMENTI NORMATIVI

A cura di Antonio **Di Falco**

In questi anni in Italia si sono susseguiti diversi provvedimenti legislativi finalizzati alla riforma della normativa in tema di procedure concorsuali.

Più in generale, il processo di ammodernamento della nostra Legge fallimentare “*r.d. 19 marzo 1942 n. 267*” lo si può far decorrere con l'introduzione del Decreto Legge n. 35/2005 e allo stesso tempo questo intervento del legislatore rappresentò la prima mini riforma in ambito fallimentare. Si sono poi susseguiti ulteriori interventi più o meno significativi, fino al decreto Legge n. 83/2015 poi convertito in Legge n. 132 dell'8 agosto 2015. Il punto di partenza dell'analisi sulla legislazione europea della crisi d'impresa lo si può individuare nel Regolamento n. 1346/2000 del Consiglio dell'Unione Europea pubblicato in Gazzetta Ufficiale della Comunità il 30 giugno 2000.

Il Regolamento in questione che rappresentò il punto di riferimento per circa un decennio cercò di risolvere le controversie riguardanti la dibattuta competenza territoriale sull'apertura della procedura (poi rivista nel Regolamento 848/2015) sostenendo che la stessa spetta al giudice dello Stato in cui si trova il centro degli interessi principali del debitore (COMI – Centre Of Main Interest). Per COMI si intende il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi la gestione dei suoi interessi e vige, fino a prova contraria la presunzione della coincidenza del centro degli interessi e la sede legale.

Successivamente, il 12 marzo 2014 la Commissione Europea approvò la Raccomandazione n.2014/135/UE intitolata “*Raccomandazione della Commissione Europea su un nuovo approccio al fallimento dell'impresa e dell'insolvenza*” diretta quindi ad assicurare l'introduzione da parte degli Stati membri di una disciplina uniforme in materia d'insolvenza.

Tale Raccomandazione è stata la spinta ulteriore per l'introduzione nel nostro ordi-

namento dello “*stato di crisi*” con l’obiettivo di garantire alle imprese in difficoltà finanziaria, l’accesso a un quadro legislativo che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l’insolvenza, massimizzandone pertanto il valore per i creditori, dipendenti, proprietari e per l’economia in generale (compresi pertanto gli interessi dell’Amministrazione Finanziaria).

Il 20 maggio 2015 il Parlamento ed il consiglio europeo approvarono il nuovo Regolamento n. 848/2015 sulle procedure d’insolvenza, pubblicato sulla gazzetta ufficiale dell’Unione europea il 5 giugno 2015. Tale Regolamento che porta la rifusione del precedente Regolamento n. 1346/2000 è entrato in vigore (a norma del suo Art.84) per le procedure aperte successivamente al 26 giugno 2017.

Uno degli obiettivi di tale Regolamento è di rendere più efficaci le procedure d’insolvenza transfrontaliere, promuovendo la ripresa economica.

In Italia il legislatore, come anticipato, è intervenuto più volte con diverse soluzioni legislative per cercare di trovare gli strumenti utili da adeguare al continuo mutamento del contesto della crisi d’impresa e ultimo tra questi è stato il D.L. 83/2015 convertito dalla L. 132/2015.

Poi a seguito della spinta europea arriva il nuovo lavoro della Commissione Rordorf, nominata con decreto del 28 gennaio 2015, a cui è stato affidato il compito di elaborare delle proposte di riordino e riforma delle procedure concorsuali attraverso un approccio non più episodico che emergenziale, bensì sistemico ed organico, in modo da riportare ad una certa linearità il nostro sistema divenuto nel tempo troppo farraginoso. Dopo quasi tre anni dall’emanazione del decreto di nomina della Commissione Rordorf, il Senato l’11 ottobre 2017, a pochi mesi dalla fine della legislatura, approvò la Legge delega per la riforma della disciplina delle procedure concorsuali.

Il testo della Legge 19 ottobre 2017, n. 155, venne pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 254 del 30 ottobre 2017, ed entrò in vigore il 14 novembre 2017.

In data 14 novembre 2018 sono stati emanati i decreti delegati ed inviati dal Governo al Parlamento per il parere delle Commissioni competenti e recanti il Codice della Crisi di impresa e dell’insolvenza, in attuazione della Legge 19 ottobre 2017 n. 155 (Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d’impresa e dell’insolvenza). In data 12 Gennaio 2019 viene emanato il Decreto Legislativo 2019 n.14 pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 38 del 14 febbraio 2019.

2. LA PROCEDURA D'ALLERTA E DI COMPOSIZIONE ASSISTITA DELLA CRISI

A cura di Antonio **Di Falco**

La procedura d'allerta e di composizione assistita della crisi rappresenta l'elemento più innovativo ed atteso del nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Pur non essendo la sede per approfondire l'argomento in questione, si darà una breve descrizione del meccanismo di funzionamento della nuova procedura ed i collegamenti con l'Amministrazione Finanziaria.

Già da qualche anno in Italia era stato fatto un tentativo di introdurre un istituto che permettesse l'emersione anticipata della crisi ma senza risultati in quanto i lavori contenuti nei testi normativi predisposti dalle Commissioni Trevisanato, nei primi anni del 2000, non trovarono spazio in nessun provvedimento riformativo della nostra Legge fallimentare. L'impulso fondamentale è arrivato come già detto con la Raccomandazione n.135/2014.

L'obiettivo è di consentire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività con la tutela dell'impresa dal punto di vista economico e dell'occupazione.

In secondo luogo, l'esperienza insegna che le possibilità di risanare un'impresa in difficoltà sono correlate positivamente alla tempestività delle soluzioni adottate.

A tale ragione le istituzioni europee nel 2016 hanno introdotto nella Direttiva del 22 novembre la definizione di "*early warning*" che rappresenta l'insieme di strumenti che permettono di evidenziare l'inizio di una fase di peggioramento delle performance dell'impresa, segnalandolo all'imprenditore che dovrà attivarsi con urgenza. Il nostro ordinamento con l'introduzione di questa procedura stragiudiziale ha deciso di seguire la soluzione già adottata da alcuni anni dall'ordinamento francese con la *procédures d'alerte*, presentando però delle varianti, una tra tutte il diverso destinatario della segnalazione che in Italia non sarà il Tribunale, come avviene in Francia, per assicurare la confidenzialità, rapidità, riservatezza e l'ambito stragiudiziale della procedura. Analizzando quest'ultimo punto, il legislatore ha voluto prevedere la natura non giudiziale della procedura stabilendo che lo svolgimento delle diverse fasi avvenga al di fuori dell'influenza del Tribunale ossia venga affidato all'Organismo di Composizione della Crisi (OCRI).

L'Organismo di composizione è attivato presso la Camera di Commercio ed il meccanismo prevede la nomina di un Collegio che sarà composto da tre esperti che assisteranno l'impresa in difficoltà.

Tale procedura prevede l'intervento del giudice nel caso in cui il debitore presenti una richiesta di beneficiare di misure di protezione, idonee per agevolare la buona conclusione delle trattative con i creditori.

Allo stesso tempo, è stata inserita una previsione nel caso in cui non vengano individuate soluzioni idonee per il superamento della crisi e venga accertato lo stato d'insolvenza, l'OCC ne dovrà dare notizia al pubblico ministero presso il Tribunale del luogo in cui il debitore ha sede.

Alla ricezione delle segnalazioni, o su iniziativa dello stesso debitore l'OCRI dovrà convocare quest'ultimo, in via riservata e confidenziale e ove previsto l'organo di controllo, al fine di individuare entro il breve lasso di tempo di sei mesi le misure idonee per porre rimedio allo stato di crisi.

La confidenzialità è stata voluta dal legislatore in quanto la procedura d'allerta verrà avviata al verificarsi del requisito di fondati indizi della crisi, quindi anche in assenza di una situazione di probabile futura insolvenza, essendo sufficiente la presenza dell'eventuale rischio d'insolvenza, crisi o pre-crisi.

Il meccanismo delle procedure di allerta per funzionare nel modo più corretto deve prevedere l'introduzione in ciascuna realtà economica di un sistema di controllo interno posto a presidio e a garanzia del presupposto di continuità aziendale e orientato alla tempestiva segnalazione, da parte degli organi di controllo, dello stato di crisi. L'allerta potrà essere:

- Interna, perché attivata dall'imprenditore (per poter ottenere delle misure premiali di cui si dirà nel prossimo paragrafo) o dal collegio sindacale o dal revisore o dal sindaco unico ed infine dalla stessa banca;
- Esterna, perché attivata dall'Agenzia delle Entrate o dall'Inps quando lo scaduto supera certi livelli (come sarà approfondito più avanti).

Il decreto sulle procedure di allerta d'impresa impone all'imprenditore di *“Istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile anche in funzione della rilevazione*

tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale (Art. 374.1)". Questo significa che ogni azienda dovrà dotarsi di sistemi informativi e di adeguate competenze per poter avere un controllo di gestione, un budget e un piano d'impresa che permettano di rilevare indicatori pre-crisi e impostare prontamente scenari proiettivi per riportare in equilibrio economico, patrimoniale e finanziario la propria azienda, anche con un piano di risanamento specifico.

Risulta fondamentale quindi che le imprese si dotino di strumenti efficaci e modelli diagnostico-predittivi in grado di cogliere per tempo anche le più anticipate avvisaglie di criticità.

Il controllo interno verterà su "*indici di natura finanziaria*" che saranno indicati nel decreto ora sui tavoli delle Commissioni tecniche della Camera per una definitiva validazione.

3. MISURE PREMIALI DI NATURA PATRIMONIALE E PERSONALE PER I DEBITORI CHE SI ATTIVANO TEMPESTIVAMENTE

A cura di Antonio **Di Falco**

Oltre al meccanismo delle misure protettive, il legislatore ha inserito anche un insieme di misure premiali in favore del debitore che tempestivamente ha proposto istanza di ricorso all'Organismo di Composizione della Crisi di cui all'Art.4, ha chiesto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, ha proposto un concordato preventivo o una liquidazione giudiziale.

Dette misure potranno essere di natura sia patrimoniale sia in termini di responsabilità personale, tra cui la possibilità di non punibilità per il debito di bancarotta semplice qualora l'imprenditore abbia cagionato un "*danno patrimoniale di speciale tenuità*", nonché una "*congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni*" relativi ai debiti fiscali a carico dell'imprenditore.

Per beneficiare delle misure premiali l'imprenditore dovrà rispondere alla propria situazione di difficoltà con adeguata tempestività ed attivarsi entro il termine di sei mesi dall'attivazione dell'allarme su determinati indici di natura finanziaria.

4. OBBLIGO DI SEGNALAZIONE DEI CREDITORI PUBBLICI QUALIFICATI (ART.15 CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA)^[181]

A cura di Antonio **Di Falco**

Come anticipato il meccanismo di allerta è sia di tipo interno che esterno. Quest'ultimo secondo quanto previsto dall'Art. 15 della Legge delega n.155/2017 individua nell'Agenzia delle Entrate, Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (Inps) e nell'Agente della Riscossione delle Imposte come creditori qualificati tenuti alla segnalazione di allerta a fronte di una esposizione debitoria dell'imprenditore di importo rilevante.

La normativa ha previsto anche quando l'esposizione debitoria possa considerarsi rilevante ai fini dell'allerta.

In particolare per l'Agenzia delle Entrate (Art.15 comma 2, lett.a), si è ritenuto opportuno limitare il monitoraggio ai soli fini dell'iva, in quanto calcolato sulla base delle dichiarazioni periodiche redatte ed inviate dagli stessi contribuenti, calibrando la soglia di rilevanza in relazione alle dimensioni dell'impresa, quali il suo volume d'affari al fine di evitare di paralizzare l'attività degli organismi cui compete gestire tali segnalazioni. A tal fine è stato deciso di fare riferimento ai debiti iva scaduti e non versati, se complessivamente pari ad almeno il 30% del volume d'affari del periodo di riferimento, purché l'ammontare del debito scaduto non sia inferiore: a 25.000 euro per volume d'affari risultante dalla dichiarazione del modello IVA relativa all'anno precedente fino a 2.000.000 di euro; a 50.000 euro per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a 10.000.000 di euro; a 100.000 euro per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre i 10.000.000 di euro.

Per quanto concerne invece l'INPS (Art. 15, comma 2, lett. b) si è invece fatto riferimento ad un ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente, di ammontare in ogni caso superiore ad euro cinquantamila, importo ritenuto congruo dagli stessi esponenti dell'Istituto consultati nel corso delle audizioni, i quali hanno evidenziato come una soglia

¹⁸¹ Legge delega n. 155/2017

più bassa porterebbe il numero dei soggetti da sottoporre alle procedure d'allerta a quasi 200.000 all'anno (contro i potenziali 12.000 interessati adottando la soglia di 50.000), numero difficilmente gestibile, soprattutto in fase di prima applicazione della norma. Con riguardo l'Agente della Riscossione (Art. 15 comma 2, lett. c), l'inadempimento viene ritenuto rilevante quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione dopo l'entrata in vigore del codice, limitatamente ai crediti autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre 90 giorni superiori per le imprese individuali la soglia di euro 500.000 e, per le imprese collettive, la soglia di euro 1.000.000.

Va poi sottolineato che per effetto della novità del meccanismo di allerta esterno ed al fine di monitorarne l'efficacia nelle sue prime applicazioni, è previsto un meccanismo di adeguamento prima entro due anni dall'entrata in vigore del codice e successivamente ogni tre anni.

Tali adeguamenti verranno elaborati da un apposito Osservatorio permanente istituito con il compito di monitorare con cadenza annuale l'andamento delle misure d'allerta. Sotto il profilo operativo, la norma prevede che, quando l'esposizione debitoria superiore all'importo rilevante sopra individuato, i creditori pubblici hanno l'obbligo di inviare un avviso al debitore con le seguenti modalità: l'Agenzia delle Entrate contestualmente alla comunicazione di irregolarità di cui all'Art. 54 – bis del decreto del Presidente della Repubblica n. 633/72; l'INPS entro trenta giorni dal verificarsi dell'evento di cui sopra; l'Agente della Riscossione entro sessanta giorni dalla data di superamento delle soglie. Quanto al contenuto dell'avviso, i creditori pubblici qualificati devono avvertire il debitore che, se entro i successivi novanta giorni non avrà provveduto, alternativamente, ad estinguere il proprio debito, a regolarizzarlo nelle diverse modalità previste dalla legge (ad esempio per l'Agente della Riscossione, sono ipotizzabili la rateizzazione ex Art. 19 DPR 602/73, l'adesione agevolata, la compensazione ex Art. 28-quater DPR 602/73), a presentare l'istanza di composizione assistita della crisi ovvero proporre domanda di accesso ad una procedura concorsuale.

Ove il debitore non abbia fornito alcuna risposta entro tale termine, i creditori qualificati procederanno senza indugio alle prescritte segnalazioni.

I creditori pubblici sono poi esonerati dall'obbligo della segnalazione se il debitore for-

nisce prova documentale di crediti di imposta o altri crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione di ammontare pari almeno la metà della soglia di rilevanza stabilita dal comma 2.

La sanzione per la mancata ottemperanza all'obbligo di segnalazione consiste, per l'Agenzia delle Entrate e l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, nell'inefficacia del titolo di prelazione spettante ai crediti dei quali essi sono titolari, e per l'Agente della Riscossione delle Imposte, nell'inopponibilità alla massa di credito per spese ed oneri di riscossione.

La differenziazione è stata effettuata al fine di non penalizzare l'ente impositore, degradando il credito privilegiato al rango chirografario, per omissioni imputabili all'Agente della Riscossione.

5. MODALITA' DI RISOLUZIONE DELLA CRISI NEI SEI MESI SUCCESSIVI ALLA SEGNALAZIONE, POSSIBILE UNA FALCIDIA DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI CON RICHIESTA DEL TRATTAMENTO SENZA IL RICORSO DIRETTO AD UNA PROCEDURA PRE CONCURSUALE E CONCURSUALE?

A cura di Antonio **Di Falco**

5.1 La tematica

Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ha come obiettivo l'emersione immediata della crisi.

Come già scritto, tra le diverse novità previste dal nuovo codice è stata introdotta la procedura di allerta, ossia l'obbligo ai creditori pubblici qualificati come Agenzia delle entrate, l'Ente di Previdenza e l'Agente di Riscossione delle Imposte, a pena di inefficacia dei privilegi accordati (ossia la perdita del diritto al privilegio), di segnalare immediatamente agli organi di controllo della società ed in ogni caso all'Organismo di Composizione della Crisi (OCRI) il perdurare di inadempimenti di importo rilevante. Gli "*importi rilevanti*" sono stati stabiliti sulla base di criteri non assoluti ma relativi e rapportati alle dimensioni dell'impresa per imposte o contributi autodichiarati o definitivamente accertati.

Come già evidenziato nei paragrafi precedenti, gli enti dovranno segnalare il superamento degli importi rilevanti all'organo amministrativo dell'impresa, in caso di mancato rientro agli organi di controllo dell'impresa ed in mancanza intervento di quest'ultimo all'OCRI.

Se entro tre mesi successivi dalla segnalazione l'organo amministrativo dell'impresa non abbia attivato il procedimento assistito della crisi, non abbia estinto il proprio debito, non abbia raggiunto un accordo con il creditore qualificato o non abbia chiesto l'ammissione ad una procedura concorsuale il creditore pubblico dovrà effettuare la segnalazione all'organo di controllo della società e all'OCRI.

A questo punto il debitore verrà convocato in via riservata dall'Organismo al fine di individuare nel più breve tempo possibile previa verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria esistente le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi.

Dalla Legge delega è chiaro che nei sei mesi sotto il vaglio dell'OCRI potrà avvenire

ogni tipo di trattativa stragiudiziale fino alla decisione di ricorso ad uno strumento giudiziale.

Nei suddetti sei mesi la società ha diritto ad ottenere il cd “*scudo legale*” ossia il congelamento di tutte le azioni legali che possono essere avviate da terzi e quindi anche dagli stessi tempi.

5.2 Osservazioni

In tale contesto, vale la pena fare una riflessione su cosa potrà ottenere l'azienda nella trattativa con l'Amministrazione Finanziaria in via stragiudiziale.

In particolare ci si chiede se nell'ipotesi di un'azienda che presenta una esposizione debitoria nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria ed entro i sei mesi previsti per la risoluzione della crisi, ossia l'arco di tempo richiesto per la riduzione dell'indebitamento verso Agenzia delle Entrate ed Inps si possa prevedere (in assenza di nuova finanza da apportare) anche uno stralcio dei debiti.

Se così fosse, visto che si è sotto l'egida dell'OCRI se sarà possibile richiedere l'attivazione del Trattamento dei Crediti Tributari e Contributivi ovvero la falcidia del debito senza il ricorso al cappello dell'Art. 182-*bis* L.F. o dell'Art. 160 L.F. (In alternativa il debitore avrebbe potuto rateizzare il debito già prima o apportare nuova finanza qualora fosse stata disponibile).

Dalla lettura del testo sembra ormai appurato che questo non sia possibile e si dovrà ricorrere al trattamento dei crediti tributari e contributivi nell'ambito dell'Accordo di Ristrutturazione 182-*bis* L.F. e nel Concordato Preventivo Art.160 L.F.

Sotto questo punto si evidenzia il controsenso nel fare attivare delle segnalazioni dagli Enti per l'incremento del debito e poi dopo il ricorso all'OCRI dell'impresa non poter ottenere agevolmente la falcidia o la dilazione in via stragiudiziale.

Allora chi scrive si interroga in quale modo possa risolversi la crisi (in particolare verso Agenzia, Inps ed Agente della Riscossione) nei sei mesi successivi alla sua emersione tenendo presente che l'azienda ha potuto nel periodo precedente fare ricorso a tutti gli strumenti a disposizione per ottenere rateizzi o anche riduzioni del debito come il rateizzo dell'avviso bonario, il rateizzo delle cartelle dell'agente di riscossione, ed in casi straordinari il ricorso alla definizione agevolata.

È del tutto evidente inoltre che i sei mesi non sono in alcuni casi nemmeno utili per addivenire alla certificazione del debito da parte degli enti.

5.3 Proposte

Di fronte allo scenario appena illustrato, emerge chiaramente che l'ottenimento di una falciatura nell'ambito dei sei mesi sotto l'egida dell'Organismo di Composizione della Crisi snaturerebbe la natura dell'Art.182-ter che sebbene sia istituto autonomo può allo stato essere applicato solo all'interno di una procedura pre-concorsuale o concorsuale. Partendo dal presupposto che il Turnaround poggia le sua fondamenta solo su un risanamento industriale serio e le possibilità di poter onorare gli impegni assunti dall'azienda sono strettamente legati alla sostenibilità finanziaria risultante dal piano, risulta evidente che il criterio alla base della trattativa consiste nella concreta possibilità da parte della società di ripagare un determinato importo debitorio rateizzato in "n" anni. In tal senso, una prima proposta può essere quella di far ridurre velocemente i tempi che gli enti impiegano nella emissione della certificazione del debito che spesso creano non pochi problemi in quanto avviene in un momento successivo alla elaborazione di un piano di risanamento.

Ciò dovrebbe avvenire necessariamente entro il primo mese dei sei sotto il cappello dell'OCRI. Le stesse potrebbero essere rappresentate da un prospetto che rappresenti la sommatoria delle comunicazioni di irregolarità di cui all'Art.54-bis del DPR n.633/72 che il nuovo codice della crisi ha individuato come strumento di segnalazione. Altra alternativa potrebbe essere quella di permettere agli Enti la possibilità di una negoziazione stragiudiziale che oltre a prevedere la possibilità di un rateizzo massimo di 10 anni (adeguando anche i tempi dell'INPS da 5 anni a 10) possa rendere possibile almeno lo stralcio di tutte le sanzioni, gli interessi e gli oneri riscossione verso l'Agente della Riscossione, lasciando la possibilità di falciatura della parte dei tributi e contributi privilegiati solo alle procedure pre e concorsuali.

Inoltre, potrebbe sempre avvenire sotto la guida di un piano di risanamento Art.67, anche al fine di evitare che il meccanismo della definizione agevolata rilanciato ad intermittenza possa far venir meno la fiducia del contribuente nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria.

Altra modalità per rendere più efficace lo strumento in via stragiudiziale potrebbe essere quella di slegare l'Art. 182-*ter* dal cappello delle procedure pre-concorsuali e concorsuali e poterlo utilizzare nel periodo dei sei mesi (solo e sempre sotto il cappello dell'OCRI) mediante il ricorso ad un piano di risanamento Art. 67.

Ciò potrà avvenire imponendo agli Enti l'adeguamento delle proprie Circolari e adeguando velocemente i tempi della certificazione del debito prima di elaborare il piano con le modalità sopra descritte.

PARTE QUARTA

CASI CONCRETI E DIFFERENTI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

1. CASI DI TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NEL CONCORDATO E NELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE

A cura di Valentina **Roggiani** e Massimo **Castrucci**

1.1 I casi risolti dalla giurisprudenza: la tutela per il contribuente in caso di diniego di accordo da parte dell'Agenzia delle Entrate a seguito della presentazione di un'istanza di transazione fiscale

Com'è noto, in base all'Art. 182-*ter* della Legge fallimentare, nella procedura di concordato preventivo e nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti il debitore, in presenza di determinati requisiti, «*può proporre il pagamento parziale o anche dilazionato dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori*».

Copia della domanda e della relativa documentazione quindi è presentata anche all'agente della riscossione e all'ufficio fiscale competente e – per quanto qui rileva – l'ufficio competente esprime poi il voto sulla proposta concordataria relativamente al credito tributario complessivo, previo parere conforme della competente Direzione regionale delle entrate.

A tal proposito, la Commissione tributaria provinciale di Milano, con la sentenza n. 1541/14, ha affermato che l'eventuale dichiarazione di voto contrario alla proposta di transazione fiscale che abbia impedito il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione del debito, facendo conseguentemente aprire la procedura fallimentare, è atto impugnabile dinanzi alla giurisdizione tributaria.

Del resto, è noto l'orientamento ormai consolidato che considera superato il principio di tassatività degli atti impugnabili indicati dall'Art. 19 del d.lgs. 546/92, atteso che un atto finalizzato all'accertamento del rapporto d'imposta, che abbia dunque contenuto

impositivo, non può essere privato di tutela giurisdizionale, ma va sottoposto al vaglio della commissione tributaria.

Così, secondo la Commissione, ogni qual volta quindi vi sia un collegamento tra atti dell'Amministrazione finanziaria e rapporto tributario, quando cioè tali atti siano idonei ad incidere sul rapporto tributario, si deve riconoscere l'impugnabilità di tali provvedimenti dinanzi alla giurisdizione tributaria.

Più in concreto, la valutazione sulla transazione fiscale parte dalla verifica di posizioni tributarie e oggetto della transazione è comunque una questione di natura tributaria, basata su una verifica fondata sull'interpretazione e sull'applicazione di norme tributarie. Inoltre, la Commissione considera gli effetti della transazione fiscale *«pressoché identici» a quelli riconducibili alla domanda di definizione agevolata di un rapporto tributario, l'impugnazione del cui rigetto è esplicitamente affidata alla giurisdizione tributaria ed ancora, considera il diniego di transazione «assimilabile al diniego di autotutela per la fondatezza e legittimità dell'intera pretesa, ma anche alla luce delle sue possibilità di recupero, nonostante il nuovo elemento costituito dalla situazione di crisi imprenditoriale causata dall'indebitamento».*

Nel merito della questione, poi, la Commissione riferisce di *«una programmazione del rapporto con il Fisco diretta a favorire i connotati consensuali nella soddisfazione della pretesa, con specifica attenuazione della storica indisponibilità dell'obbligazione tributaria e (de)i rigorosi vincoli formali riferibili al regime pubblicistico del rapporto. Tutto ciò consente alla Commissione di esprimere valutazioni di merito in relazione alle determinazioni del Fisco intraprese in ordine al diniego della proposta di transazione fiscale avanzata dalla contribuente».*

Sull'argomento – accanto a pronunce della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato – si rileva anche la recente decisione della Commissione tributaria provinciale di Roma, che con la Sentenza n. 26135/17 ha annullato l'impugnato diniego alla proposta di transazione fiscale ex Art. 182-ter Legge fall., ricordando che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la possibilità di ricorrere dinanzi alla giurisdizione tributaria per l'impugnazione dei provvedimenti di diniego, anche in autotutela, dell'Amministrazione finanziaria.

Nel merito, la Commissione ha verificato come l'importo proposto risultasse *«sicura-*

mente superiore a quello eventuale ricavabile in sede di liquidazione del patrimonio aziendale in sede fallimentare».

L'orientamento cui si è appena fatto cenno parrebbe dunque prevalente nella giurisprudenza e in effetti riguarda questioni sia di forma, come il difetto di motivazione del diniego, sia di merito, come la convenienza della proposta, con il risultato che la Commissione adita è chiamata a rendere una pronuncia che realizzi gli effetti dell'accettazione della proposta, qualora il diniego impedisca l'omologazione.

La conclamata possibilità di sindacare il diniego di cui si tratta dinanzi alla giurisdizione tributaria va dunque accolta con ampio favore, anche alla luce dei principi ispiratori degli istituti concorsuali coinvolti.

2. CASI DI TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI NEL SOVRAINDEBITAMENTO

A cura di Francesca Monica **Cocco**

2.1 Premessa

Al fine di poter disporre del più ampio materiale possibile (spesso la sola sentenza pubblicata non è sufficiente a circoscrivere la fattispecie, soprattutto se alla ricerca del trattamento di un profilo particolare; come, nel nostro caso, il profilo del trattamento dei crediti tributari e contributivi) si riportano fattispecie concrete disponibili da fonti ufficiali.

2.2 I casi risolti dalla giurisprudenza

Una delle prime pronunce in tema di trattamento dei crediti tributari e contributivi in materia di sovraindebitamento è quella del Tribunale di Busto Arsizio del 16 settembre 2014, la quale ha, come peculiarità, la presenza di un unico creditore, ovvero Equitalia Nord.

Nel caso di specie, il sovraindebitato presentava proposta di piano del consumatore ai sensi degli *Artt. 7 e 12 bis* della L. n. 3/2012: dalla lettura della sola sentenza non è chiaro come mai abbia avuto accesso al piano del consumatore in presenza di debiti con Equitalia, che, nella maggioranza dei casi, derivano da attività professionale o imprenditoriale; mentre il piano del consumatore è accessibile per debiti di natura consumistica.

Ad ogni buon conto, il Tribunale di Busto Arsizio ha omologato tale piano (si rammenta che il piano del consumatore non prevede il consenso dei creditori, ma solo l'attestazione OCC e la verifica del giudice) riducendo dell'87% i debiti verso Equitalia Nord. Ma, a ben vedere, tale riduzione del debito erariale è stata omologata, in quanto detto debito riguardava solamente l'Irpef e relativi accessori (e non Iva e ritenute), per cui è sfuggito alla mannaia dell'Art. 7 comma 1, il quale prevede l'infalciabilità solo per i tributi UE, Iva e ritenute.

Altro caso interessante è quello del Tribunale di Milano del 29 marzo 2018, concernente l'accordo con i creditori *ex Artt. 7 e 10* della L. n. 3/2012, che prevede il voto favorevole del 60% dei crediti.

Si premette che, in questo caso, l'accordo si regge integralmente sull'apporto di finanza esterna, la quale non è assoggettabile al vincolo dell'ordine delle cause di prelazione. Pur tuttavia, anche in questo caso, il rispetto dell'infalciabilità di Iva e ritenute ex Art. 7 comma 1 rimane fermo.

Difatti, tale accordo prevede, inter alia, il *“pagamento integrale, per la sola quota capitale, dei debiti relativi ad omessi versamenti Iva... [nonchè, ndr] il pagamento di parte del debito privilegiato riferito ad Irpef, Irap ed Inps nella misura del 21,67%”*.

Si noti come il debito Iva venga pagato integralmente, mentre Irpef, Irap e Inps vengano falciati.

Sulla stessa lunghezza d'onda, il Tribunale di Milano del 28 dicembre 2017, il quale omologa un accordo con i creditori che prevede il *“degrado per incapienza dei debiti verso l'erario e rimborso di essi, unitamente ai rimanenti debiti chirografari, nella misura a stralcio del 20% mediante risorse finanziarie messe a disposizione da.... , da rimborsare in 20 mesi a far data dall'omologa dell'accordo”*, successivamente rilevando, lo stesso Giudice nel corpo della sentenza, che *“non vi sono crediti impignorabili da soddisfare, né crediti di cui all'Art. 7 comma 1 terzo periodo della L. n. 3/2012”*.

E quindi: i debiti erariali vengono sì falciati, ma con la specifica che tra di essi non vi sono né Iva, né ritenute ai sensi dell'Art. 7 comma 1 terzo periodo.

Altro caso emblematico, da un lato, del pieno rispetto dell'infalciabilità di Iva e ritenute, dall'altro, della falciabilità degli altri crediti, anche prelatizi (di qualsivoglia origine, anche tributaria e contributiva) è la sentenza del Tribunale di Monza del 14 dicembre 2017, laddove viene omologato un accordo di composizione della crisi che prevede *“a) il pagamento di complessivi € 184.000,00 da versarsi in n. 168 rate da € 1.100,00 l'una; b) con la suddetta somma verrebbero pagate integralmente le spese di procedura (compenso OCC) e le spese del legale... che ha assistito il debitore, oltre al 100% della somma capitale dovuta (al privilegio) per imposta sul valore aggiunto (Iva) e al 100% della somma capitale dovuta per ritenute di acconto non versate (al privilegio); c) è previsto inoltre il pagamento del 57,28% del residuo credito privilegiato... e del 20% del credito chirografario”*. Qui fanno capolino anche le ritenute di acconto, pure infalciabili come l'Iva. Interessante è anche il caso sottoposto al Tribunale di Bologna RG n. 2705/2018, che

vede come debitore una società semplice agricola che richiede l'omologa di un accordo con i creditori, con continuità di impresa.

Si legge nel provvedimento di fissazione di udienza: *“si rileva che deve essere comunque conservato, anche nell'ambito dell'accordo con i creditori (e comunque della disciplina del sovraindebitamento) l'effetto proprio della transazione fiscale e contributiva, che certamente consente il pagamento parziale e dilazionato dei tributi o dei contributi e dei relativi accessori, in deroga al principio dell'indisponibilità del debito tributario, come confermato dalla Circolare della Agenzia delle Entrate, n.19/e del 6 maggio 2015.*

A questa stregua, appare sicuramente necessario che il debitore ottenga il consenso alla dilazione di pagamento da parte dei creditori privilegiati, salva restando la regola dettata dall'Art. 11 della Legge 3 del 2012, che esclude tali consensi dal computo per il raggiungimento della percentuale di voto necessaria per l'approvazione”.

Il Giudice Delegato rimarca il principio generale per cui i crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca (tra cui possono esservi anche crediti tributari e previdenziali) debbono essere soddisfatti integralmente, salvo che ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quello realizzabile in caso di vendita del bene o del diritto su cui insite la prelazione, opportunamente attestato.

Ma se l'alternativa liquidatoria non è oggetto di verifica, per poter procedere al pagamento parziale e dilazionato dei tributi e dei contributi, è necessario il consenso da parte degli enti.

Detto ciò, in questa procedura, sono state distinte due categorie: i crediti tributari e previdenziali iscritti a ruolo e i crediti tributari e previdenziali non iscritti a ruolo.

Per la prima categoria, abbiamo:

- **Amministrazione finanziaria** (IVA, IRAP, Ritenute alla fonte, IRPEF e IRES) - Debito Complessivo 419.910,01 - Proposta 262.467,06 (63,26%) - La posta è trattata come segue: 100,00% del capitale per IVA e Ritenute fiscali, falcidia al 50% della sorte capitale per IRAP IRES e IRPEF, falcidia del 100,00% su sanzioni, interessi.
- **Enti previdenziali** (Inps) - Debito complessivo 114.092,11 - Proposta 106.635,13 (93,46%) La posta è trattata come segue: 100,00% del capitale, falcidia del 100,00% su sanzioni, interessi.

- **Altri debiti tributari** (Inail e Regione Emilia Romagna) - Debito complessivo 2.251,67 – Proposta 1.790,24 (79,51%) - La posta è trattata come segue: 100,00% del capitale, falcidia del 100,00% su sanzioni, interessi.
- **Altri debiti tributari** (Inail e Regione Emilia Romagna) - Debito complessivo 2.251,67 - Proposta 1.790,24 (79,51%) - La posta è trattata come segue: 100,00% del capitale, falcidia del 100,00% su sanzioni, interessi.
- **Agenzia di Riscossione** (Oneri di riscossione e aggio) – Debito complessivo 49.202,93 – Proposta 15.629,95 (31,77%)

Per la seconda categoria, abbiamo:

- **Imposta sul valore aggiunto (Anni 2015-2017):** Debito complessivo 83.774,24 - Proposta 70.753,15 - La posta è trattata come segue: 100,00% del capitale, falcidia del 100,00% su sanzioni, interessi.
- **Enti previdenziali (Inps anni 2016 e 2017):** Debito complessivo 67.770,31 - Proposta 56.475,26 - La posta è trattata come segue: 100,00% del capitale, falcidia del 100,00% su sanzioni, interessi.
- **Ritenute non versate (anni 2015 e 2016, 2017 interamente versato):** Debito complessivo 62.501,32 - Proposta 52.084,43 - La posta è trattata come segue: 100,00% del capitale, falcidia del 100,00% su sanzioni, interessi.
- **Irap (anni 2015):** Debito complessivo 3.272,52 – Proposta 2.547,00 - La posta è trattata come segue: 100,00% del capitale, falcidia del 100,00% su sanzioni, interessi.

Qui si evince chiaramente che Iva e ritenute vengono soddisfatte al 100% per il capitale, mentre interessi e sanzioni sono falcidiati, nel pieno rispetto dell'Art. 7 della L. n. 3/2012.

Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanaamento di Impresa:**Delegato del Consiglio:** Guido **Beltrame****Presidente della Commissione:** Giannicola **Rocca****Sottocommissioni:**

Amministrazione Straordinaria, Grandi gruppi e Liquidazioni Coatte Amministrative: Diego **Corrado**; *Le Crisi Internazionali:* Giorgio **Corno**; *Sovraindebitamento del Consumatore e dei Soggetti non fallibili:* Renato **Torsello**; *Soluzioni Concordate per la Gestione della Crisi d'Impresa:* Giuseppe **Acciario**; *Il Nuovo Trattamento dei Tributi Fiscali e Contributivi secondo il Codice delle Crisi e dell'Insolvenza:* Antonio **Di Falco**

Advisory Board: Francesco **Perrini**, Igino **Beverini**, Roberto **Del Giudice**, Fabio **Marelli**, Fabrizio **Vettosi****Vice Presidente della Commissione:** Tiziana Anna **Ghiotto****Segretario della Commissione:** Generoso **Buonanno**

Componenti: Acampora Andrea, Acciario (*dr.*) Giuseppe, Acciario (*rag.*) Giuseppe, Agresti Vincenzo, Alari Giovanni, Aldeghi Antonio, Alesiani Natascia, Allodi Simone, Altieri Giuliano Vincenzo, Amuleti Andrea, Annibaletti Luca, Antonini Marco, Arcuri Ignazio, Astorina Maria Rita, Auletta Alessandro Antonio, Bacci Chiara Maria, Baldassarre Simona, Ballabio Alberto, Barosi Davide Lorenzo, Bazzana Paolo Felice, Beltrame Guido, Beretta Zanon Paolo, Bertino Sebastiana, Betti Giorgio, Bianco Carlo, Bissi Renato, Bizzozero Luca Marco, Bompieri Beatrice, Bonfatti Donatella Beatrice, Bonifacio Vincenzo, Bordino Valeria, Borghetti Lorella, Borghi Paolo Carlo, Bortoloso Paolo, Bottani Pietro, Brogna Federico, Brunamonti Micaela, Buonanno Generoso, Buscemi Salvatore, Cafarelli Alessandro, Caimi Gianluca, Camprochiaro Angela Maria, Cannella Danilo, Capetti Giulia, Caravella Antonio, Carella Angelo, Carletti Anna Maria, Carnevali Anna, Carrano Giorgio, Cassaneti Vincenzo, Cataldi Alessandro, Caviglia Roberta, Cerbasi Lucy, Chiusani Andrea Giovanni, Ciampi Mario, Cipriano Maria Rosaria, Cochetti Francesca, Colla Stefano, Corrado Diego Antonio, Corti Andrea, Costa Federico, Cozzolino Carmine, Cugnasca Giovanni Matteo Andrea, Curadi Pio Carlo, D'Adamo Patrizia, D'Alessandro Francesca Maria, D'Amora Stefano, Dal Moro Maddalena, De Blasi Maria Ausilia, De Bono Enrico Pasquale, De Furia Silvia, De Girolami Corrado, De Marco Claudio, De Pietri Zeno, Degrassi Giacomo Antonio Maria, Del Torre Cristiano, Dell'oca Renato, Deo' Paolo, Di Donato Pio, Di Falco Antonio, Di Gennaro Angela, Falconieri Giovanni, Farina Luigi, Fedeli Giuseppe, Ferrario Claudio, Filippi Laura, Fiordelisi Gabriella, Fiori Angelo, Firmani Annalisa, Foglia Francesco, Fondacaro Tiziana, Fornari Alberto, Fregoni Enrico Nestore, Fulginiti Rosanna, Galimi Pierpaolo Giuseppe, Galimi Jorma Eugenio, Garbin Erol, Garofoli Fabrizio, Genova Francesco, Gentile Marco, Gerini Paolo, Ghiotto Tiziana Anna, Giacomazzi Cecilia, Gilardoni Claudio Domenico, Giovanelli Paolo, Giraud Carlo, Giuffrida Daniele, Goldoni Roberta, Gorgoglione Lorenzo, Grattagliano Michele, Grossini Paola Maria, Guidotti Luca, Haupt Alfredo, Intrigliolo Giovanni, Invernizzi Alma, Inzoli Stefano, Iofrida Carmela, Isola Riccardo Emanuele, La Rocca Patrizia, Lavizzari Marziano Francesco, Lazzano Giuseppe, Lewis Edmond, Lombardi Maurizio Leonardo, Lombardi Rosaria, Lupu Tatiana, Maestroni Davide, Magliona Antonio, Malgeri Alfredo, Mallardo Antonio, Manazza Rossella, Mantero Elena, Giuseppina Francesca, Manusardi Nicola Francesco, Marchesi Stefano, Marchi Roberto, Marcianesi Roberto, Mariella Alfonso, Marrazza Marino, Martinella Marco, Martiniello Domenico, Marzani Giampaolo, Masciello Vincenzo, Mattolini Raffaele, Meranda Patrizia, Merli Stefano, Meroni Cesare Giuseppe, Messina Filomena, Minisini Ermenegildo, Minitti Gianluca, Mira Erik, Mirarchi Giovanni, Misto' Marco, Modugno Nicola, Montevecchi Mario, Morgana Luciano Giulio, Moscato Diego, Murri Sabrina, Napodano Giovanni, Nappi Alessandra, Nicolini Enrico, Nicolini Francesco, Nociti Letizia Cristina, Notarnicola Rosangela, Nova Alessandro, Novarese Luca Giovanni, Novelli Francesco, Occhinegro Francesco, Oddi Claudia Clementina, Oldani Massimo, Paese Roberto, Pagliughi Carlo, Panato Andrea Arrigo, Panelli Matteo, Papa Cristina, Papa Franco Carlo, Parigi Roberto, Parisi Paola, Pastori Claudio, Pati Francesco Paolo, Paturzo Vincenzo, Pellegatta Alessandro, Penetta Giuseppe, Perillo Luigi, Perrini Francesco, Pettinato Fabio, Pianca Diego, Piazzalunga Paolo Marco, Pirrone Chiara Maria Carmela, Piva Alberto Gabriele, Pizzamiglio Giuseppina, Ponti Lorena, Poppi Massimiliano, Postiglione Roberta, Prevedini Emilio, Pricca Fabio, Pulito Paolo Oronzo, Radice Dario, Rai Camilla, Ranghino Antonio, Regolo Paolo, Ricchiuto Antonio, Ricci Bruno, Risari Gisella, Rizzo Rossana, Rocca Giovanni Nicola, Rodano' Massimo, Rosati Andrea, Rovelli Giovanni, Rubino Marco, Sabatini Marco Giulio, Salamone Laura, Salina Fabio, Sanso' Rita Isabella, Santoro Pietro, Santoro Pietro, Sarnataro Carmine, Scapolo Paolo, Sccarantino Silvia, Sciascia Franco Piero, Sculco Carlotta Maria Cristina, Sergi Carlo, Setola Deborah, Sgariglia Luigi, Sortocornola Oscar, Spada Mariella, Spadacini Cesare, Spagnolo Luigi, Talone Massimo, Tamburrelli Andrea, Tancredi Francesco, Tarantino Luciano, Tene Hubert, Torelli Antonio, Torsello Renato, Tracanella Luca, Tracanella Cristina, Troiano Paolo, Tufo Alexander, Tumietto Daniele, Vailati Maria Silvia, Vallone Tiziana, Vasilotta Adele Antonia, Vatalaro Andrea, Vigevani Federico, Vigna Taglianti Marco, Villa (*dr.*) Andrea, Villa Andrea, Vitale Italo, Vitiello Antonio, Zannetti Giorgio, Zappa Alberto, Zola Irene Rita, Zonta Livia.

Osservatori esterni: Arlenghi Maria Maddalena, Ballanca Romina, Benvenuto Gianfranco, Bianchi Antonio, Borsani Carolina, Brambilla Simona, Buccheri Salvatore, Cafarelli Valeria, Cammarata Riccardo, Castello Massimiliano, Castrucci Massimo, Catalan Maria Cristina, Cesare Fabio, Cocco Francesca Monica, Cochetti Manuela, Coco Addolorata Jessica, Corneo Mattia, Corno Giorgio, Corrado Alessandro Andrea, De Lorenzi Francesco, Debernardi Alberto, D'Orta Eleonora, Durante Gianpiero, Fischetti Gianclaudio, Garasci Giuseppina, Garbagnati Giovanni, Gobbo Andrea, Lorenzo Giorgio, Manganati Stefania, Merli Stefano, Messina Filomena, Panelli Matteo, Pellegatta Alessandro, Ponti Lorena, Radice Dario, Ricci Bruno, Riva Patrizia Lucia Maria, Roggiani Gussago Valentina, Salvi Antonio, Senni Tommaso, Sgarioni Elena, Signorelli Fabio, Sommariva Alessandro, Terenghi Marco Alfonso, Terranova Francesco, Tucci Massimo, Verna Giuseppe, Zingari Giampiero, Zingari Roberto.

Direttore Responsabile: Patrizia Riva**Segreteria:** Elena Cattaneo, Via Pattari 6 • 20122 Milano, tel: 02 77731121 • fax: 02 77731173

Anno 2007

- 】 **nr. 1 - L'amministrazione nelle S.r.l.** • Simone Allodi
- 】 **nr. 2 - Lo Statuto dei diritti del contribuente** • Alessandro Turchi
- 】 **nr. 3 - Finanziamento dei Soci** • Giorgio Zanetti
- 】 **nr. 4 - Le norme del codice di procedura civile applicabili al Processo Tributario** • Paolo Brecciaroli
- 】 **nr. 5 - Bilancio e misurazione della performance delle organizzazioni non profit: principi e strumenti** • Marco Grumo
- 】 **nr. 6 - La normativa Antiriciclaggio. Profili normativi, obblighi ed adempimenti a carico dei dottori commercialisti** • Gian Gaetano Bellavia
- 】 **nr. 7 - Limiti dell'informativa societaria e controllo dei bilanci infrannuali** • Roberta Provasi, Daniele Bernardi, Claudio Sottoriva
- 】 **nr. 8 - La previdenza nella professione di Dottore Commercialista** • Ernesto F. Carella
- 】 **nr. 9 - L'introduzione dei Principi contabili internazionali e il coordinamento con le norme fiscali** • Mario Difino
- 】 **nr. 10 - La governance delle società a partecipazione pubblica e il processo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali** • Ciro D'Aries
- 】 **nr. 11 - Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004)** • Ambrogio Piccoli

- 】 **nr. 12 - Il bilancio sociale nelle piccole e medie imprese** • a cura di Adriano Propersi
- 】 **nr. 13 - Le parti e la loro assistenza in giudizio** • Mariacarla Giorgetti

Anno 2008

- 】 **nr. 14 - Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs. n.139 del 28 giugno 2005** • a cura della *Commissione Albo, Tutela e Ordinamento oe 2005-2007*
- 】 **nr. 15 - Carta Europea dei diritti del contribuente** • a cura della *Commissione Normative Comunitarie 2005-2007*
- 】 **nr. 16 - Elementi di Procedura civile applicati alle impugnazioni del Processo tributario** • Mariacarla Giorgetti
- 】 **nr. 17 - Il processo di quotazione delle PMI tra presente e futuro: il ruolo del dottore commercialista in questa fase di cambiamento** • Carlo Arlotta
- 】 **nr. 18 - *Controlled Foreign Companies Legislation*: analisi comparata negli Stati comunitari** • Sebastiano Garufi
- 】 **nr. 19 - Il codice di condotta EU: finalità e analisi comparativa a livello europeo** • Paola Sesana
- 】 **nr. 20 - Il dottore commercialista e la pianificazione e il controllo nella PMI** • Aldo Camagni, Riccardo Coda, Riccardo Sclavi
- 】 **nr. 21 - La nuova relazione di controllo contabile (art.2409-ter del**

Codice Civile) • Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Maria Luisa Mesiano

Anno 2009

】 nr. 22 - **L'azionariato dei dipendenti come forma di incentivazione: ascesa e declino delle *stock option*?** • Vito Marraffa

】 nr. 23 - **Norme ed orientamenti rilevanti della Revisione Contabile**

• Maria Luisa Mesiano, Mario Tamborini

】 nr. 24 - **Gli accordi giudiziali nella crisi d'impresa** • Cesare Zafarana, Mariacarla Giorgetti, Aldo Stesuri

】 nr. 25 - **Il bilancio consolidato e le scritture di consolidamento**

• Francesco Grasso, Paolo Terazzi

】 nr. 26 - **Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profili operativi** • Aldo Stesuri

Anno 2010

】 nr. 27 - **La crisi d'impresa - L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art. 67, 3° comma, lettera d) L.F.** • Commissione Gestione

Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali

】 nr. 28 - **Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004)**

seconda edizione • Ambrogio Picolli

】 nr. 29 - **L'arbitrato - Analisi e commenti dalla recente prassi** • Commissione Arbitrato

- a cura di Alessandro Augusto

】 nr. 30 - **Il bilancio di sostenibilità delle *multiutilities*: esperienze a confronto** • Commissione Bilancio Sociale

- a cura di Francesco Randazzo, Cristiana Schena, Gabriele Badalotti, Eros A. Tavernar

】 nr. 31 - **La riforma della revisione legale in Italia: una prima analisi del D.Lgs.**

39 del 27 gennaio 2010 • Commissione

Controllo Societario - Gruppo di lavoro: Daniele Bernardi, Antonella bisestile, Alessandro Carturani, Annamaria Casasco, Gaspare Insaudo, Luca Mariani, Giorgio Morettini, Marco Moroni, Gianluca Officio, Massimiliano Pergami, Roberta Provasi, Marco Rescigno, Claudio Sottoriva, Mario Tamborini

】 nr. 32 - **Obbligo P.E.C. - Opportunità e problematiche per gli studi professionali**

• Commissione Informatica e C.C.I.A.A. - Gruppo di lavoro: Fabrizio Baudo, Davide Campolunghi, Filippo Caravati, Alberto De Giorgi, Gianluca De Vecchi, Pietro Longhi, Daniele Tumietto

】 nr. 33 - **Nuova tariffa professionale - Commento alle modifiche intervenute** • Mario Tracanella

Anno 2011

】 nr. 34 - **Perdite di valore e avviamento secondo i principi IFRS**

• Riccardo Bauer, Claudia Mezzabotta

】 nr. 35 - **Patrimonializzare e sostenere la competitività delle PMI italiane: la quotazione su AIM Italia** • Commissione

Finanza e Controllo di Gestione - Gruppo di

lavoro: Carlo Arlotta, Franco Bertoletti, Elisabetta Coda Negozio, Carlo Pesaro, Giorgio Venturini

】 **nr. 36 - La mediazione civile - Novità normative e contesto operativo** • Gruppo di studio **Commissione Mediazione e Conciliazione** - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta

】 **nr. 37 - La mediazione civile - Le tecniche di gestione dei conflitti** • Gruppo di studio **Commissione Mediazione e Conciliazione** - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta

】 **nr. 38 - Caratteri e disciplina del concordato fallimentare** • Carlo Bianco, Mariacarla Giorgetti, Patrizia Riva, Aldo Stesuri, Cesare Zafarana

】 **nr. 39 - Remunerare gli amministratori - Compensi incentivi e governance** • Gianluigi Boffelli

Anno 2012

】 **nr. 40 - Scritti di Luigi Martino**
• Comitato Editoriale - a cura di Gianbattista Stoppani e Dario Velo

】 **nr. 41 - Aspetti fiscali delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS/IFRS**

• Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Emanuela Fusa

】 **nr. 42 - L'accertamento tecnico dell'usura per le aperture di credito in conto corrente** • Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni - a cura di Marco Capra, Roberto Capra

】 **nr. 43 - Il nuovo concordato preventivo**

a seguito della riforma • Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali

】 **nr. 44 - Introduzione all'Istituto del Trust**
• Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni

】 **nr. 45 - Ambiti di applicazione del Trust**
• Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni

Anno 2013

】 **nr. 46 - Arbitro Bancario Finanziario**
• Commissione Metodi ADR

】 **nr. 47 - Il rischio di continuità aziendale nel bilancio IAS ed in quello OIC** • Commissione Principi Contabili - a cura di Girolamo Matranga

】 **nr. 48 - La mediazione civile nelle liti fra soci: profili giuridici ed efficacia negoziale** • Commissione Metodi ADR - a cura di Maria Rita Astorina, Marcella Caradonna

】 **nr. 49 - La fiscalità della produzione nelle fonti di energie rinnovabili** • Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Federica Fiorani

】 **nr. 50 - Il modello GBS 2013: lo standard italiano per la redazione del Bilancio Sociale** • Commissione Bilancio Integrato - a cura di Claudio Badalotti, Dario Velo, Gabriele Badalotti

Anno 2014

】 **nr. 51 - I regolamenti applicativi del D.Lgs. 39/2010 sulla revisione legale dei conti emanati dal MEF**
• Commissione Controllo Societario

】 nr. 52 - La previdenza nella professione di Dottore Commercialista

• Commissione Cassa Previdenza Dottori Commercialisti - a cura di Ernesto Carella

】 nr. 53 - Comunicare con Investitori e Finanziatori: il ruolo del *Business Plan* •

Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Francesco Aldo De Luca e Alessandra Tami

】 nr. 54 - La Direttiva 2013/34/

UE relativa ai bilanci d'esercizio e consolidati - Novità e riflessi sulla disciplina nazionale • Commissione

Principi Contabili - a cura di Tiziano Sesana

】 nr. 55 - Gli obblighi di sicurezza nei

luoghi di lavoro • Commissione Lavoro - a cura di Monica Bernardi, Bernardina Calafiori, Gabriele Moscone, Patrizia Rossella Sterza, Sergio Vianello

】 nr. 56 - Le *Start-up innovative* •

Commissioni Start-up, Microimprese e Settori Innovativi e Diritto Tributario Nazionale - a cura di Antonio Binacchi e Alessandro Galli

Anno 2015

】 nr. 57 - Il Concordato preventivo:

riflessioni teoriche • Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali - a cura di Giannicola Rocca

】 nr. 58 - Il Concordato preventivo: esperienze empiriche • Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali - a cura di Giannicola Rocca

】 nr. 59 - Il controllo della liquidità nelle strategie aziendali e nelle situazioni

di crisi. Il contributo del *business plan*

• Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Carlo Arlotta, Salvatore Carbone, Francesco Aldo De Luca, Alessandra Tami

】 nr. 60 - La collaborazione volontaria. I diversi perché di una scelta (quasi) obbligatoria • Commissione Normative a

Tutela dei Patrimoni - a cura di Marco Salvatore, Paolo Ludovici, Fabrizio Vedana

】 nr. 61 - Relazione di revisione. Le novità al giudizio sul bilancio introdotte dagli ISA Italia • Commissione Controllo

Societario - a cura di Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Luca Magnano San Lio, Claudio Mariani

】 nr. 62 - Accertamento sintetico, reddito-metro e "redditest" • Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Alessandro Cerati

Anno 2016

】 nr. 63 - Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004)

• terza edizione • Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Ambrogio Andrea Picolli

】 nr. 64 - Revisione della contabilità di condominio • Gruppo di lavoro della

Commissione Amministrazioni Immobiliari

】 nr. 65 - Appunti per una cultura di parità • Commissione Pari Opportunità - a cura di Grazia Ticozzelli

】 nr. 66 - Dematerializzazione documentale: temi per la consulenza. Prima parte. Conservazione digitale. Evoluzione del

quadro normativo • Commissione Informatica CCAA e Registro Imprese di Milano - a cura di Pietro Luca Agostini, Ruggiero Delvecchio, Davide Grassano, Giuseppe Mantese, Francesco Milano

» **nr. 67 - Dematerializzazione documentale: temi per la consulenza.** Seconda parte. **Fattura elettronica. Scenari** • Commissione Informatica CCAA e Registro Imprese di

Milano - a cura di Pietro Luca Agostini, Filippo Caravati, Paolo A. Catti, Claudio Rorato

» **nr. 68 - Il welfare aziendale. Dalla teoria alla pratica** • Commissione Lavoro - a cura di Loris Beretta, Vittorio De Luca e Salvatore Vitiello

» **nr. 69 - Il bilancio integrato per le PMI** • Commissione Bilancio Integrato

Anno 2017

» **nr. 70 - La normativa antiriciclaggio per i professionisti - L'operatività del D.Lgs. 231/2007 e le indicazioni di matrice internazionale** •

Commissione Antiriciclaggio - a cura di Barbara Arbini, Andrea Bignami, Antonio Fortarezza

» **nr. 71 - Sistemi di allerta interna.**

Il monitoraggio continuativo del presupposto di continuità aziendale e la segnalazione tempestiva dello stato di crisi da parte degli organi di vigilanza e controllo societario - Guida in materia di sistemi di allerta preventiva • Commissione Controllo Societario - a cura di Daniele Bernardi, Massimo Talone

» **nr. 72 - La gestione e il controllo**

della tesoreria e dei rischi finanziari nelle PMI • Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Riccardo Coda

» **nr. 73 - Appalto e rapporti di lavoro** • Commissione Lavoro - a cura di Bernardina Calafiori, Sergio Vianello

Anno 2018

» **nr. 74 - Le amministrazioni straordinarie fra salvaguardia della continuità, tutela dei livelli occupazionali ed efficacia delle azioni di risanamento** • Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa - a cura di Giannicola Rocca, Diego Corrado

» **nr. 75 - Il Concordato con continuità aziendale** • Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa - a cura di Giannicola Rocca e Giuseppe Acciaro

» **nr. 76 - Smart Working: le regole applicative** • Commissione Lavoro - a cura di Loris Beretta, Bernardina Calafiori, Giada Rossi, Sergio Vianello

» **nr. 77 - Gli strumenti di finanziamento per le start-up e PMI** • Commissione Start-up, Microimprese e Settori Innovativi - a cura di Cristina Erminerò, Ezio Este, Riccardo Ricci

» **nr. 78 - L'Educazione Finanziaria per Consumatori, Risparmiatori, Imprese. Gli Strumenti di Pagamento - Gli Strumenti di Investimento - Gli Strumenti di finanziamento**

• Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Vanina Stagno Piantanida

» **nr. 78 - L'Educazione Finanziaria per Consumatori, Risparmiatori, Imprese. Gli Strumenti di Pagamento - Gli Strumenti di Investimento - Gli Strumenti di finanziamento** • Commissione Finanza e Controllo di Gestione - a cura di Vanina Stagno Piantanida

Finito di stampare
nel mese di giugno 2019

3LB srl
Osnago (LC)

Il Trattamento dei Crediti Tributari e Contributivi (*ex* Transazione Fiscale) riveste una importanza accresciuta dalle difficoltà economiche delle imprese, che hanno determinato un incremento delle istanze di definizione concorsuale delle posizioni debitorie. Di conseguenza, dal momento che i problemi applicativi causati dalla sedimentazione normativa rivestono una scottante attualità, la Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa di Odcec Milano ha cercato di fornire ai colleghi, agli operatori del diritto della crisi d'impresa ed agli addetti ai lavori, uno strumento che, senza pretesa di esaustività, possa rispondere a qualcuno dei problemi affrontati dagli autori nella pratica professionale.

Con la Legge di Stabilità 2017 (art.1, comma 81 L. n. 232/2016) è stato modificato l'art.182-ter del R.D. n. 267 del 1942 (Legge Fallimentare) recante la disciplina del trattamento dei crediti tributari e previdenziali nel concordato preventivo e nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis L.F. Dopo tale intervento, e con il presupposto della sussistenza di condizioni di "capienza" dettate dal legislatore, è ora possibile ottenere la falcidia anche dell'iva e delle ritenute. All'intervento del legislatore ha fatto seguito quello di adeguamento e chiarimento dell'Agenzia delle Entrate con la Circolare n. 16/E del 23/07/2018.

In quest'ottica, il nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza (Decreto Legislativo 2019 n.14 pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 38 del 14 febbraio 2019) ha introdotto alcune semplificazioni al fine di superare le ingiustificate resistenze dell'Amministrazione Finanziaria alle soluzioni concordate. Si evidenzia in particolare l'art. 48 comma 5, che introduce una semplificazione anche all'accordo di ristrutturazione dei debiti tendendo ad una sostanziale omogeneità di trattamento con il concordato. Il nuovo codice ha messo mano anche al Sovraindebitamento, chiarendo le categorie minori che vi possono accedere ed estendendo il beneficio della falcidia dell'iva e ritenute anche a questi ultimi qualora ne ricorrano i presupposti.

Resta ancora aperta la questione del ritardo dell'Istituto Nazionale di Previdenza nell'adeguamento al novellato art.182-ter con l'introduzione di una nuova circolare interna.

Se i presupposti sembrano esserci tutti, nella realtà sono ancora tanti i problemi da affrontare, che possono essere sintetizzati nella necessità di maggiore disponibilità al dialogo da parte dell'Amministrazione Finanziaria, affinché i debitori e i professionisti che li assistono possano avere chiaro il percorso da seguire.

Il Quaderno è opera di Luca Marco Bizzozero, Carolina Borsani, Massimo Castrucci, Francesca Monica Cocco, Tiziana Anna Ghiotto, Marco Martinella, Gianluca Minniti, Valentina Roggiani, Marco Alfonso Terenghi, ed è stato curato da Giannicola Rocca e Antonio Di Falco. I curatori e gli autori che hanno contribuito alla sua redazione sono specializzati, a vario titolo, in **Diritto della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza**.

Luca Marco Bizzozero, Dottore Commercialista e Revisore Legale, Componente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano.

Carolina Borsani, Dottore Commercialista e Revisore Legale, Ph. D. "La Sapienza" di Roma, Curatore Fallimentare e Commissario Giudiziale Tribunale di Avellino, Componente Della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano.

Massimo Castrucci, Avvocato in Milano, si occupa di Consulenza e Contenzioso Tributario, Componente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano.

Francesca Monica Cocco, Avvocato operante nell'ambito Concorsuale, Societario e del Lavoro, membro Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano; Avvocato abilitato presso l'Organismo di Composizione della Crisi dell'Ordine degli Avvocati presso il Tribunale di Milano.

Antonio Di Falco, Dottore Commercialista, *Administration & Finance Manager*, componente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano e della Commissione Procedure Concorsuali Odcec Milano; membro Commissione Finanza e Controllo di Gestione dell'Andaf sezione Lombardia.

Tiziana Anna Ghiotto, Dottore Commercialista in Milano; Curatore fallimentare e CTU Tribunale di Milano; Amministratore giudiziario, Cultore della materia Diritto Processuale Civile Università degli Studi di Bergamo; Vice Presidente Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano.

Marco Martinella, Dottore Commercialista e Revisore Legale; Componente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano; Consulente Tecnico presso il Tribunale di Milano.

Gianluca Minniti, Dottore Commercialista e Avvocato; Componente della Commissione Cri-

si, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano e della Commissione Procedure Concorsuali Ordine Avvocati Milano; Autore di pubblicazioni sui Reati in ambito Fallimentare. **Giannicola Rocca**, Dottore Commercialista; Revisore Legale; MBA; Presidente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano; Curatore Fallimentare e CTU presso il Tribunale di Milano; Amministratore Giudiziario; Commissario Liquidatore presso il MISE. **Valentina Roggiani**, Consulente nella gestione della Crisi di Impresa con il ruolo di Advisor Finanziario; Esperta in Materia Concorsuale; Componente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano. **Marco Alfonso Terenghi**, Avvocato operante nell'ambito della Materia Concorsuale e Commerciale; Collaboratore delle riviste "Il Fallimento", "Il Fallimentarista" e "Il Societario". Componente della Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa Odcec Milano.