

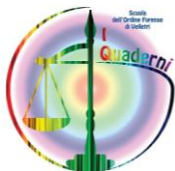
La proposta di trattamento dei crediti tributari e contributivi ed il ruolo del Tribunale alla luce del Codice della crisi di insolvenza e della L. 159 del 2020

Avv. Roberto Tofani

- a) **Evoluzione dell'istituto**
- b) **Inerzia e diniego**
- c) **Potere del Tribunale rispetto al credito erariale**
- d) **Trattamento deterioro dei crediti fiscali e normativa europea**
- e) **Conclusioni**

Evoluzione dell'istituto

Una prima forma di "transazione fiscale" è stata introdotta nell'ordinamento con il D.L. n. 138 del 2002, art. 3, comma 3. Si trattava di una previsione normativa limitata, riferendosi la stessa solo ai tributi erariali iscritti a ruolo ed il cui modulo attuativo aveva quale presupposto sostanziale l'accertamento della sua convenienza rispetto alla riscossione coattiva quando nel corso della procedura esecutiva fosse emersa l'insolvenza del debitore o questi fosse risultato assoggettato a procedure concorsuali. Tale accertamento era demandato al direttore dell'agenzia fiscale, previi pareri obbligatori di determinati organi consultivi. Questa prima forma di transazione fiscale,



più specificamente denominata in dottrina e nella prassi come "transazione sui ruoli" poteva essere attuata dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, per i soli tributi iscritti a ruolo ed il cui gettito era di esclusiva spettanza dello Stato¹.

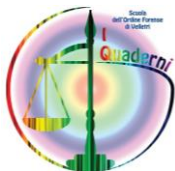
Pur avendo una qualche non affatto irrilevante portata sistematica in relazione al principio, *illo tempore* quasi un "dogma", dell'indisponibilità del credito tributario, era comunque confinata nell'ambito dell'esecuzione esattoriale e quindi nell'ambito tributario, senza alcun riferimento diretto alle coeve esecuzioni concorsuali ordinarie².

É con il D.Lgs. n. 5 del 2006, contenente una riforma organica della Legge Fallimentare del 1942, che il legislatore ha introdotto il vero e proprio istituto della transazione fiscale e lo ha collocato all'interno della disciplina delle procedure concorsuali abrogando la c.d. "transazione sui ruoli". L'art. 182 ter l.f., infatti, prevedeva espressamente la possibilità di proposte caratterizzate dal non integrale pagamento dei contributi previdenziali e delle imposte inevase, con la degradazione al chirografo della parte del privilegio che non si riusciva a garantire a questi creditori, se il piano ne prevedeva una soddisfazione comunque maggiore rispetto all'alternativa liquidatoria e in misura superiore rispetto alle offerte ai creditori di rango inferiore.

Tuttavia, nella prassi, di queste chances si è fatto un uso limitato. L'osservazione della prassi operativa di questi anni restituisce l'impressione, comune negli operatori pratici, che i frequenti pareri negativi dell'amministrazione alle proposte di ristrutturazione costituiscano l'effetto di un atteggiamento pregiudizialmente "difensivo" dei funzionari chiamati a decidere, timorosi di una possibile responsabilità erariale, piuttosto che il riflesso di una valutazione razionale sulle effettive prospettive di recupero del credito, come quella che invece generalmente caratterizza le scelte dei creditori di natura privata e che dovrebbe orientare l'agire della stessa

¹ C. GIOÉ, I limiti della transazione fiscale dei tributi locali, in *Norma quotidiano di informazione giuridica*.

² Cass. SS. UU., Ordinanza n.8504 del 2021.



amministrazione in conformità del principio del buon funzionamento della pubblica amministrazione di cui all' art. 97 Cost³.

L'INPS, dal canto suo, in ottemperanza al decreto interministeriale 4 agosto 2009, ha richiesto come requisito per l'approvazione delle proposte il totale pagamento del privilegio ed una quota del debito chirografario⁴; una soluzione, in contrasto con la lettera e lo spirito della legge, che nella concreta esperienza, almeno per le PMI, risulta seguita nella più parte dei casi, e che tra l'altro ha anche reso spesso assai difficile la predisposizione di accordi di ristrutturazione in cui sia necessaria la partecipazione della Agenzia delle Entrate⁵.

Con la L. n. 232 del 2016, art. 1, comma 81 (legge di bilancio 2017), novellandosi la L. Fall., art. 182-ter, l'istituto, non più denominato transazione fiscale, ma "trattamento dei crediti tributari e contributivi", è stato profondamente modificato con caratteristiche essenziali così sintetizzabili:

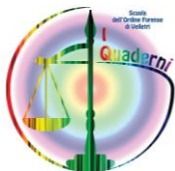
- la proposta di accordo sui debiti tributari è obbligatoria, nel senso che non sono previste alternative con riguardo alle procedure concorsuali per le quali è consentita;

³ G. D'ATTORE, La ristrutturazione "coattiva" dei debiti fiscali e contributivi negli adr e nel concordato preventivo, in Fallimento, n. 2, p. 153 e ss.

⁴ L'art. 4 del citato decreto interministeriale disponeva che: "Fermi restando i limiti di cui all'art. 3 e previa valutazione della relazione di cui all'art. 2, gli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie possono accedere alla proposta di accordo nel rispetto dei seguenti parametri valutativi:

- a) idoneità dell'attivo ad assicurare il soddisfacimento dei crediti anche mediante prestazione di eventuali garanzie;
- b) riconoscimento formale ed incondizionato del credito per contributi e premi e rinuncia a tutte le eccezioni che possano influire sulla esistenza ed azionabilità dello stesso;
- c) correntezza nel pagamento dei contributi e premi dovuti per i periodi successivi alla presentazione della proposta di accordo;
- d) versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti ai fini dell'accesso alla dilazione dei crediti;
- e) essenzialità dell'accordo ai fini della continuità dell'attività dell'impresa e di ogni possibile salvaguardia dei livelli occupazionali, tenuto conto dell'importanza che la stessa riveste nel contesto economico-sociale dell'area in cui opera.

⁵ F. SANTANGELI, Note sul nuovo ruolo del Tribunale come giurisdizione di merito nel trattamento dei crediti tributari e contributivi nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza ed in più recenti disposizioni legislative, in www.judicium.it

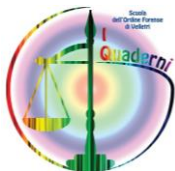


- è necessaria la relazione di un professionista indipendente, ma designato dal debitore, che deve attestare la sussistenza dei presupposti di legge per la transazione fiscale (con particolare riguardo alla sua "convenienza", essenzialmente intesa come miglior soddisfacimento delle pretese fiscali rispetto alle altre alternative);
- a differenza del "modello" precedente, il perfezionamento della transazione fiscale non realizza automaticamente il "consolidamento" (cristallizzazione) dei debiti tributari, ancorché tali debiti debbano essere "certificati", secondo la rispettiva competenza, dall'agente della riscossione (debiti iscritti a ruolo) e dall'agenzia fiscale (debiti non ancora iscritti a ruolo ovvero iscritti in ruoli non ancora trasmessi all'agente della riscossione);
- nell'ambito del concordato preventivo la posizione dell'Ente impositore non è più espressa con un "atto autonomo", di accoglimento ovvero rigetto della proposta, bensì con il voto dell'ufficio territoriale sulla proposta concordataria, ricomprendente quella di transazione fiscale, previo parere della direzione regionale dell'agenzia fiscale;
- nell'ambito delle trattative per un accordo di ristrutturazione dei debiti, diversamente, è prevista la formale adesione alla proposta transattiva del direttore dell'ufficio territoriale, sempre acquisito il parere della Direzione regionale dell'Agenzia delle entrate (DRE).

In tale contesto normativo non era previsto alcun meccanismo interno alla procedura fallimentare volto alla "bonifica" del diniego, così che i dinieghi opposti dalle Agenzie fiscali erano semplicemente impugnabili, secondo l'orientamento maggioritario⁶, innanzi alle Commissioni tributarie.

La volontà di superare l'impasse che limitava la possibilità di accordi in seno ai concordati preventivi e che, sostanzialmente, li impediva in seno agli accordi di ristrutturazione del debito ha spinto il legislatore a predisporre strumenti che

⁶ Si vedano sul punto: CTP Milano sent. n. 1541/2014, CTP Roma Sent. n. 26135/2017, CTP Salerno sent. n. 240/2020.



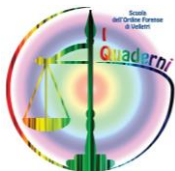
consentissero la ristrutturazione forzata dei debiti fiscali e contributivi nelle predette procedure. La prima norma che ha innovato in tal senso il sistema di queste disposizioni è stata introdotta con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (di seguito, CCII), il cui art. 48, comma 5, prevede che *“il tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione o il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 57, comma 1, 60 comma 1, e 109, comma 1, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”*.

Tale norma tuttavia, applicabile solo dal 16.05.2022⁷, è stata - alla luce dell'emergenza scaturita dal Covid 19 - anticipata dalla Legge n. 159 del 2020 che, in sede di conversione, ha inserito l'art. 3 comma I Bis nel D.L. n. 125 del 2020, con un duplice intervento:

a) all'art. 180, comma 4, è stato aggiunto il seguente periodo: *“Il Tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”*;

b) all'art. 182-bis, comma 4, è stato aggiunto il seguente periodo: *“Il Tribunale omologa l'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione*

⁷ Con il D.L. 118 del 24.08.2021 l'entrata in vigore del Codice della Crisi di insolvenza è stata prorogata, per le norme qui trattate, al 16.05.2022 mentre era inizialmente previsto che lo stesso entrasse in vigore già dal 01.09.2021.



finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui al medesimo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”.

Inerzia e diniego

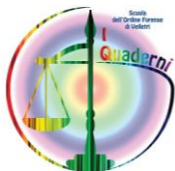
I primi problemi interpretativi rispetto al potere del Tribunale di intervenire sorgono immediatamente e sono posti dai concetti di “*mancaza di adesione*”, presente all'art. 48 del CCII e quelli di “*anche in mancaza di voto*” e “*anche in mancaza di adesione*”, presenti nella sopradetta norma anticipatoria modificativa degli artt. 180 comma IV e 182-bis comma V della Legge fallimentare, con riferimento rispettivamente al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione.

Non pare possano sorgere problemi relativamente alla locuzione “*in mancaza di adesione*” prevista genericamente per entrambi gli istituti dal CCII e per il piano di ristrutturazione, dalla Legge 159/2020. Né pare che questa soluzione sia “eversiva” di principi costituzionali o lesiva della esclusività della giurisdizione tributaria, perché il giudice ordinario non giudica sulla fondatezza della pretesa tributaria, ma estende all'amministrazione gli effetti della proposta di trattamento di quel credito⁸. Alle medesime conclusioni sono giunti altri Autori⁹ che hanno sostanzialmente evidenziato come la mancata adesione abbia una portata semantica più ampia rispetto alla semplice mancata espressione e che non possa che ricomprendersi in essa anche l'esplicito rigetto.

Qualche dubbio interpretativo maggiore potrebbe sorgere in relazione alla locuzione “*anche in mancaza di voto*” introdotta e ad oggi vigente per quanto attiene il solo

⁸ G. D'ATTORE, Op Cit.;

⁹ F. SANTANGELI, Op. cit.



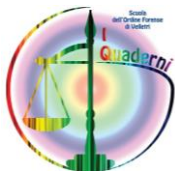
concordato preventivo. Al riguardo è stato fatto intelligentemente notare che la genesi unitaria delle due disposizioni, modificative degli artt. 180 e 182Bis della Lf, che costituiscono null'altro che l'anticipata attuazione dell'unica disposizione contemplata dall'art. 48, comma 5, del Codice della crisi d'impresa, non possono che essere espressione della medesima *voluntas legis*. Affermare il contrario equivarrebbe a sostenere che soltanto per il brevissimo periodo “transitorio” intercorrente tra il 4 dicembre 2020 (data di entrata in vigore della Legge n. 159/2020) e il 16.05.2022 (data di entrata in vigore del suddetto Codice così come prorogata dal D.L. 118 del 24.08.2021) il legislatore avrebbe inteso stabilire sul punto due discipline diverse per il *cram down* (una per il concordato preventivo, una per gli accordi di ristrutturazione dei debiti)¹⁰.

Per quanto attiene alla data in cui la mancata risposta possa dirsi rilevante, questa varia nel caso si tratti di concordato preventivo o di piano di ristrutturazione. Nel primo caso sarà rilevante decorsi 20 giorni dalla chiusura del verbale dell'adunanza dei creditori al pari di qualsiasi altro creditore. Nel secondo caso, ai sensi dell'art. 63 comma II del C.C.I., potrà essere chiesta l'omologa del piano di ristrutturazione decorsi 90 gg. dalla presentazione della proposta di trattamento presso l'Agenzia delle Entrate e presso l'INPS, senza che vi sia stata risposta. Tale previsione manca però nella normativa anticipatoria di cui alla L. 159/2020 ma, come per quanto osservato in tema di “*manca di voto*”, parrebbe assurdo non ritenere applicabile il termine di 90 gg anche nel periodo transitorio.

Sul potere del Tribunale rispetto al credito erariale

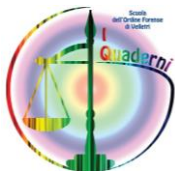
Il maggior problema, rispetto al grado di incisività con cui il Tribunale potrà agire rispetto al diniego opposto dall'Agenzia delle Entrate o dall'INPS, è costituito dalla valutazione, in presenza delle condizioni di convenienza rispetto all'alternativa

¹⁰ G. ANDREANI e A. TUBELLI, Transazione fiscale omologabile anche con il rigetto del fisco, in www.ilfisco.it.



liquidatoria e di rilevanza del credito erariale ai fini del raggiungimento delle percentuali, della possibilità di “sterilizzare” ai fini del raggiungimento delle maggioranze il credito dell’amministrazione, o, in alternativa, dalla possibilità di imporre alla stessa amministrazione anche il contenuto della proposta di soddisfacimento, comprensiva di eventuali stralci e/o dilazioni. Nel primo caso è evidente che l’effetto reale sarebbe esclusivamente quello di abbassare le percentuali di approvazione del piano di ristrutturazione del debito. Immaginando un imprenditore che avesse raggiunto l’accordo con il 50 % dei suoi creditori ed avesse il restante 50 % di credito in mano all’Agenzia delle Entrate, il diniego o il dissenso di quest’ultima dovrebbero portare alla semplice approvazione dell’accordo con i primi, mentre il Fisco rimarrebbe esterno allo stesso ed andrebbe pagato per intero e senza dilazioni (salvo ovviamente il ricorso ad altri istituti esterni alla ristrutturazione quali rottamazioni, rateizzazioni o transazioni giudiziali). Una tale impostazione, oltre che scontrarsi con l’eventualità che i creditori assenzienti abbiano posto la condizione dell’accettazione dell’Erario, pare poco convincente e finisce per scontrarsi non solo con il dato letterale ma, soprattutto, con la *ratio legis* esplicitata nella relazione illustrativa del CCII.

Nel secondo caso, invece, il credito dell’amministrazione non andrebbe semplicemente escluso dal quorum, ma conteggiato tra i voti favorevoli; per effetto di questa “riqualificazione” del voto dell’amministrazione, i voti favorevoli ai fini del raggiungimento delle maggioranze saranno dati dalla somma dei voti favorevoli effettivamente espressi dagli altri creditori e del voto dell’amministrazione e le classi composte esclusivamente da crediti fiscali e contributivi dovranno, evidentemente, essere conteggiate come classi favorevoli. Tale seconda ipotesi appare più conforme alla volontà del legislatore e trova validi contrappesi nei ferrei requisiti imposti dalla legge e nel persistente potere del fisco di opporre l’eventuale omologa che si ritenesse assunta in violazione dei requisiti stessi.



Trattamento deteriore dei crediti fiscali e normativa europea

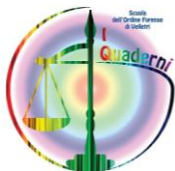
La nuova direttiva UE 2019/1023, entrata in vigore dal 17 luglio 2021, potrebbe porre alcuni problemi di compatibilità con le disposizioni in esame. Nel sistema delineato dalla Dir. 1023/2019 sono identificati tre distinti strumenti di ristrutturazione: a) una ristrutturazione solo con il consenso di alcuni creditori, che è agevolata dalla previsione di misure protettive nella fase di negoziazione ed esecuzione del piano (artt. 6-7, 17-18, Dir. 1023/2019); b) una ristrutturazione basata sul voto o consenso di alcuni creditori, ma che può costituire un vincolo anche per altri creditori che abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei con quelli dei creditori consenzienti (artt. 9-10, Dir. 1023/2019); c) una ristrutturazione basata sul voto dei creditori, che consente la cd. “ristrutturazione trasversale”, e, quindi, vincola i creditori dissenzienti anche in mancanza del requisito della omogeneità di posizione con quelli consenzienti (art.11, Dir. 1023/2019). La ristrutturazione coattiva dei debiti fiscali, infatti, può essere ricondotta alla terza tipologia testé delineata e dovrà tenere necessariamente conto della disposizione di cui all’art. 11, par. 1, lett. C della Direttiva citata secondo cui può diventare vincolante per le classi di voto dissenzienti solo se soddisfa, tra l’altro, la condizione per cui *“assicura che le classi di voto dissenzienti di creditori interessati ricevano un trattamento almeno tanto favorevole quanto quello delle altre classi dello stesso rango e più favorevole di quello delle classi inferiori”*¹¹.

Secondo la Dottrina¹² le disposizioni in commento non possono essere intese in modo ampio perché altrimenti poco compatibili con la disciplina della “ristrutturazione trasversale”, ovvero una ristrutturazione attuata malgrado il dissenso espresso da una classe dissenziente. Dubbi simili vengono sollevati da altri Autori non solo in relazione alle norme in commento ma anche ad altre soluzioni adottate dal CCII¹³ ed è

¹¹ D’ATTORE, Op. cit.

¹² DE BERNARDIN, Brevi note a prima lettura sull’omologa dei piani di ristrutturazione con trattamento dei crediti tributari e contributivi, in blog.ilcaso.it

¹³ SANTANGELI, Op. cit.



anche sulla base di tali dubbi e sulla necessità di adeguare la normativa alla succitata direttiva che l'entrata in vigore del Codice della Crisi è stata prorogata.

Conclusioni

Le modifiche apportate all'istituto in esame sono, senza ombra di dubbio, idonee a favorire la conclusione di piani di ristrutturazione e concordati preventivi di più ampia portata e maggiore inclusività. Questo strumento potrà quindi favorire la proficua applicazione di istituti utili al risanamento aziendale ed al mantenimento in vita di strutture imprenditoriali che, magari a causa di miopi valutazioni della Agenzia delle Entrate o dell'INPS, avrebbero visto naufragare accordi comunque proficui anche per gli altri creditori.

D'altro canto è auspicabile che tale istituto sia utilizzato, soprattutto nel caso in cui il Potere del Tribunale dovesse esplicarsi al di là della semplice sterilizzazione del credito fiscale, nel pieno rispetto dei rigidi requisiti imposti dal legislatore, nazionale e comunitario, attesa la particolare natura "pubblicistica" del credito "trattato".