

## Crisi e risanamento n. 28/2018

# Il trattamento dei crediti tributari e contributivi: “la nuova transazione fiscale”

di Alessandro Solidoro - dottore commercialista, professore a contratto Università Bicocca di Milano

*Il documento di ricerca del Cndcec e della Fnc del 4 maggio 2018, fa il punto sull'ultimo intervento normativo in materia di transazione fiscale nell'ambito della procedura di concordato e dell'accordo di ristrutturazione.*

*Se ne riportano qui i commenti sugli aspetti di maggiore interesse e sulle auspiccate conseguenze ai fini anche di rimuovere le difficoltà applicative ad oggi verificatesi.*

## Premessa

Il Cndcec e la Fnc hanno emanato in data 4 maggio 2018 un documento di ricerca dal titolo: “L'ambito applicativo della “nuova” transazione fiscale”.

L'iniziativa è quanto mai opportuna in relazione all'emanazione dell'ultimo intervento normativo sull'istituto della transazione fiscale ricompreso nella c.d. Legge di Stabilità del 2017 (articolo 1, [comma 81](#), L. 232/2016) entrato in vigore il 1° gennaio 2017.

Si tratta del quarto tentativo<sup>1</sup> di dare un assetto stabile e, soprattutto, di rendere concretamente e maggiormente applicabile l'istituto introdotto con l'[articolo 182-ter](#), L.F. dall'[articolo 146](#), D.Lgs. 5/2006<sup>2</sup>.

Le buone intenzioni del Legislatore della riforma si sono nel tempo scontrate con una concreta difficoltà a recepire uno strumento evidentemente innovativo sia rispetto all'ambito dei principi generali del diritto tributario, sia rispetto alle prassi comportamentali dell'Amministrazione finanziaria<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Le modifiche sono state quelle di cui:

- all'articolo 16, D.Lgs. 169/2007

- all'articolo 32, D.Lgs. 185/2008, convertito con modificazioni dalla L. 2/2009.

- all'articolo 29, D.Lgs. 98/2010, convertito con modificazioni dalla L. 122/2010.

<sup>2</sup> Si pensi alla immediata contestazione di profili di incostituzionalità della norma in quanto in contrasto con l'articolo 53, Costituzione secondo il quale i cittadini dovrebbero contribuire alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva con la conseguenza che la pretesa tributaria è “indisponibile”. Altri profili di incostituzionalità sono legati alla circostanza che la transazione fiscale è applicabile ai soli imprenditori che possono accedere al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione dei debiti e non alla generalità di essi. P. Pajardi, “Codice del Fallimento”, a cura di Manuela Bocchiola e Alida Paluchowski, VII Edizione, Giuffrè Editore 2013.

<sup>3</sup> Tanto è che la stessa Agenzia delle entrate con la [circolare n. 40/E/2018](#) ha dato indicazione agli uffici di tenere conto anche degli altri interessi coinvolti nella gestione della crisi quindi, ad esempio, la difesa dell'occupazione, la complessiva esposizione debitoria dell'impresa, oltre alla generale situazione finanziaria e patrimoniale.

Tuttavia la chiara volontà del Legislatore è stata quella di istituire un nuovo ulteriore rimedio negoziale delle crisi d'impresa a tutela dell'imprenditore che, trovandosi in uno stato di crisi e accedendo per effetto di ciò a una procedura di concordato preventivo, voglia arrivare a una soluzione concordata con il creditore Erario, inducendo quest'ultimo a elaborare e soprattutto a esprimere una valutazione diversa e più ad ampio raggio dell'interesse erariale.

Il dibattito che ha investito nel tempo la transazione fiscale - ricorda il documento in esame - ha riguardato la natura dell'istituto, la sua facoltatività/obbligatorietà nel caso di pagamento dilazionato o parziale dei crediti erariali e contributivi, la falcidiabilità del debito per l'Iva e per le ritenute non versate, l'impugnabilità dell'eventuale diniego alla transazione, gli effetti del consolidamento del debito fiscale, la chiusura delle liti pendenti.

Comunque ultimo definitivo paletto all'interpretazione della norma previgente è venuto dalla Corte di Giustizia UE che, con sentenza del 7 aprile 2016 nella causa [C 546/2014](#), ha definitivamente chiarito che è legittima:

*“una proposta di concordato liquidatorio che prevede il pagamento parziale delle imposte a condizione che, un esperto indipendente, attesti che non si otterrebbe un pagamento maggiore di tale credito nell'alternativa fallimentare e che il concordato sia omologato dal giudice<sup>4</sup>”.*

Non è scopo di questo contributo ripercorrere l'evoluzione storica di tali dibattiti se non per quanto strettamente necessario a motivare ed esplicitare le finalità del nuovo intervento legislativo.

## Il nuovo assetto della norma

Il primo e più evidente intervento, che ampiamente spiega i nuovi contenuti normativi, è la sostituzione della rubrica *“Transazione fiscale”* con il più pertinente *“Trattamento dei crediti tributari e contributivi”*.

Tale cambio, peraltro, non appare essere solo la risposta a quanti, correttamente, si sono fatti portatori della critica sotto il profilo del *“nomen iuris”*, evidenziando la circostanza che la transazione, in termini generali, presuppone sia la disponibilità del diritto controverso per le parti, sia l'esistenza di una *“res litigiosa”*<sup>5</sup>.

L'obiettivo diventa in questo modo dichiaratamente e con immediata leggibilità, quello di chiarire come debbano essere trattati i debiti per tributi e contributi nell'ambito delle procedure di concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione. La parte di accordo tra debitore e creditore passa in

---

<sup>4</sup> Corriere Tributario, 2016, pag. 1555 e ss..

<sup>5</sup> Alida Paluchowski, Il Codice del Fallimento, *op cit.* pag. 2066.

secondo piano rispetto alla precisazione delle modalità in cui si forma correttamente la proposta da parte del debitore e dall'altro lato si esprime l'adesione o meno da parte del creditore.

Si è preso atto in sostanza che l'eccesso di libertà negoziale consentita dalla precedente formulazione di Legge è stato un limite e non uno stimolo all'applicazione dell'istituto. Si è cercato di delimitare un percorso di trattamento giuridico al termine del quale, lo spazio discrezionale del debitore nella formulazione della proposta e del creditore nella valutazione della stessa, siano rigidamente definiti.

La prima chiarificazione è che la transazione fiscale è l'unica modalità attraverso la quale il debitore nell'ambito delle procedure concorsuali citate può proporre il pagamento parziale, o anche dilazionato dei tributi e accessori amministrati delle Agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati degli enti gestori di forma di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori.

Condizione di soddisfacimento minimale della proposta ex [articolo 182-ter](#), L.F., è che lo stesso non sia inferiore a quello 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](#), comma 3, lett. D, L.F..

Rimane la previsione di cui al comma 1, articolo 182-ter, L.F., che prevede, se il credito è assistito da privilegio, che tempi, percentuali e garanzie di soddisfacimento non possono essere inferiori o meno vantaggiosi di quelli offerti a coloro che hanno un grado di privilegio inferiore, o a coloro che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto alle Agenzie o agli enti gestori di previdenza.

Analogamente, se il credito erariale o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere difforme rispetto agli altri chirografari, o in caso di suddivisione in classi, rispetto ai creditori per i quali è previsto un trattamento più favorevole.

Viene invece precisato, che la parte di credito eventualmente degradata al chirografo deve essere allocata in apposita classe.

Secondo aspetto innovativo riguarda il processo di formazione del voto, che viene semplificato e omogeneizzato, attribuendolo all'ufficio competente, sentita la Direzione regionale, in sede di adunanza o nei modi previsti dall'[articolo 178](#), comma 5, L.F., ovvero all'Agente della riscossione, limitatamente, agli oneri di riscossione.

Terzo, ma non meno rilevante aspetto, è che scompare il vecchio comma 5 della norma, con il conseguente effetto che la chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'[articolo 181](#), L.F., non

determina più la cessazione della natura del contendere nelle liti aventi a oggetto i tributi di cui al comma 1, [articolo 182-ter](#), L.F..

Quarto effetto è che scompare ogni riferimento al “*consolidamento del debito*”.

Lo scopo del Legislatore è stato originariamente quello di pervenire a una quantificazione complessiva e cristallizzata del debito fiscale così come effettuata dagli uffici alla data di presentazione della domanda.

I confini del consolidamento sono stati puntualizzati esplicitamente dall’Agenzia delle entrate, in particolare con la [circolare n. 40/E/2008](#) in cui ha ribadito che l’accettazione della proposta di transazione non preclude all’ufficio l’esercizio di poteri di controllo, con la conseguente determinazione di un debito tributario superiore rispetto a quello attestato<sup>6</sup>.

La dottrina ha assunto posizioni difformi sulla materia<sup>7</sup>, mentre risulta assente l’orientamento della Suprema Corte di Cassazione<sup>8</sup>.

La giurisprudenza di merito ha preso posizioni in favore della preclusività ad ampio raggio, così come ha fatto la giurisprudenza tributaria<sup>9</sup>.

Come si è detto il Legislatore ha rimosso in radice con l’ultimo intervento di riforma dell’istituto il principio di consolidamento. Ciò con un evidente parallelismo logico con la rimozione della cessazione della materia del contendere per i contenziosi tributari pendenti.

Proprio il venir meno di questi effetti induce a dire – almeno per le procedure di concordato – che più di transazione si parla oggi degli

*“obblighi volti a disciplinare, in modo esclusivo, il trattamento dei crediti tributari e dei contributi amministrativi degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria, nonché le modalità procedurali per consentire ai destinatari dell’istanza di quantificare il proprio credito”<sup>10</sup>.*

Conseguenza assiomatica è che la riduzione del debito tributario e contributivo è unicamente frutto dell’approvazione del concordato da parte della maggioranza dei creditori e della successiva omologazione dello stesso. Ovviamente, in questo scenario, la posizione dei creditori erario ed enti gestori di previdenza assumerà il peso che l’entità dei crediti dagli stessi vantati attribuisce loro rispetto alla totalità della massa passiva.

---

<sup>6</sup> Peraltro limitando la fattispecie a un debito tributario relativo a un periodo d’imposta per il quale non sia stata presentata la relativa dichiarazione in quanto non scaduti i termini. Pajardi, *op. cit.* pag. 2073.

<sup>7</sup> In favore dell’effetto preclusivo integrale, *ex multis* M. Basilavecchia, “*l’azione impositiva nelle procedure concorsuali: il caso della transazione fiscale*”, studi in onore di Enrico De Mita, Napoli, 2012 pag. 71. In favore di un effetto preclusivo limitato alla sola attività liquidatoria dei tributi e quindi ai soli controlli formali, *ex multis* D. Stevanato, “*Transazione fiscale*”, in Commentario della Legge Fallimentare, Milano 2010, pag. 843.

<sup>8</sup> Le sentenze n. 22931/2011 e 22932/2011 non chiariscono l’ambito applicativo della norma.

<sup>9</sup> Appello Firenze del 13 aprile 2010, CTR della Lombardia sentenza 5485/2014.

<sup>10</sup> Cndcec e Fnc, *doc. cit.* pag. 6.

Altrettanto conseguentemente non dovrebbe sussistere in capo a questi creditori alcun vincolo ulteriore rispetto alla valutazione di convenienza confermata dall'attestatore. Infatti tutti i profili di legittimità sono sottoposti alla verifica del Tribunale Fallimentare, rispetto alla quale il creditore, seppur qualificato, poco potrebbe ulteriormente opinare.

Questa ultima considerazione induce, correttamente, il Cndcec e la Fnc<sup>11</sup> a concludere per la implicita abrogazione delle disposizioni contenute nel D.M. Lavoro del 4 agosto 2009, articoli 3 e 4, che pongono condizioni limitative e restrittive alla falcidiabilità dei crediti contributivi<sup>12</sup>.

Fino a oggi le contestazioni dottrinali e di giurisprudenza sulla violazione di legge in cui incorre il Decreto nella parte in cui stabilisce percentuali minime di pagamento dei crediti contributivi non hanno sortito atteggiamenti più conformi alla norma da parte degli enti creditori.

L'inserimento invece di una nuova norma primaria, che priva del riferimento precedente la regolamentazione del D.M. citato<sup>13</sup> poiché si colloca cronologicamente in epoca successiva a quella, dovrebbe, unitamente all'applicazione del principio generale della "gerarchia delle fonti del diritto", far concludere in ordine al definitivo venir meno dei vincoli quantitativi fissati dal Ministero del lavoro, che hanno di fatto reso non transigibili i crediti contributivi.

Allo stesso modo, ad avviso dello scrivente, sembrerebbe venuta meno l'esigenza di una circolare interpretativa del Ministero dell'economia a beneficio dell'Amministrazione tributaria.

Tuttavia, non pare fino a oggi che l'effetto nei 18 mesi trascorsi dalla novella normativa sia stato quello di rendere più semplice e spedita l'applicazione dell'istituto in commento.

<sup>11</sup> Cndcec e Fnc, doc. cit. pag. 11.

<sup>12</sup> Cndcec e Fnc, doc. cit. pag. 12 "l'articolo 3, D.M. 4 agosto 2009 definisce i limiti entro i quali è ammessa la falcidia dei crediti previdenziali che possono formare oggetto di accordi transattivi, stabilendo, a seconda del tipo di credito, la percentuale minima richiesta per il pagamento, nonché il numero massimo di rate mensili per il pagamento dilazionato. In particolare, la proposta di pagamento parziale non può essere inferiore: (i) al 100% per i crediti privilegiati di cui al n. 1), comma 1, articolo 2778, cod. civ., tra i quali rientrano, per l'intero loro ammontare, i crediti per contributi dovuti a forme di assicurazione obbligatoria pe invalidità, vecchiaia e superstiti (ex articolo 2753, cod. civ.), nonché quelli per premi dovuti all'Inail; (ii) al 40% per i crediti privilegiati di cui al n. 8), comma 1, articolo 2778, cod. civ., tra i quali rientrano i crediti per i contributi dovuti per forme di assicurazione obbligatoria (diverse da quelle di cui all'articolo 2753, cod. civ.) previste dall'articolo 2754, cod. civ., nonché le sanzioni e gli interessi di mora (accessori) limitatamente al 50% del loro ammontare; (iii) al 30% per i crediti di natura chirografaria, tra i quali rientra il restante 50% degli accessori. In base a quanto disposto dall'articolo 3, pertanto, i crediti per premi contributivi devono essere sempre integralmente soddisfatti, mentre gli accessori di legge (sanzioni e interessi) devono essere soddisfatti per il 50% (in privilegio) nella misura minima del 40%, mentre per il restante 50% (chirografo) nella misura minima del 30%.

Sempre ai sensi dell'articolo 3, D.M. del 2009, la proposta di trattamento può prevedere il pagamento dilazionato fino a un massimo di 60 rate mensili, con applicazione degli interessi al tasso legale vigente al momento della presentazione della proposta.

Secondo l'articolo 4, D.M. 4 agosto 2009, gli enti gestori 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 (obbligo di presentazione escluso dalla circolare Inps n. 148/2015); b) riconoscimento formale e incondizionato del credito per contributi e premi di rinuncia a tutte le eccezioni che possano influire sulla esistenza ed azionabilità dello stesso; c) correttezza nel pagamento dei contributi e premi dovuti per i periodi successivi alla presentazione della proposta di accordo; d) versamento delle ritenute previdenziali e 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."

<sup>13</sup> Il D.M. rimanda infatti all'articolo 32, comma 6, D.L. 185/2008 che recita: "con decreto del Ministero del Lavoro ....sono definite le modalità di applicazione, nonché i criteri e le condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi."

## Specificità per quanto attiene agli accordi di ristrutturazione ex articolo 182-bis, L.F.

Come già detto, non è più previsto che la chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'[articolo 181](#), L.F., determini la cessazione della materia del contendere relativamente alle liti aventi a oggetto i tributi di cui al comma 1, [articolo 182-ter](#), L.F..

Il che significa che i contenziosi tributari pendenti proseguono fino alla definitiva conclusione del giudizio.

A seguito dell'eventuale omologazione del Tribunale, il trattamento del credito tributario indicato in proposta si applicherà all'importo giudizialmente accettato indipendentemente dal voto favorevole o contrario dell'Erario.

È peraltro evidente che è possibile che, nel rispetto comunque dei criteri previsti dal comma 1, articolo 182-ter, L.F., i crediti in contenzioso siano previsti in classe autonoma, con trattamento meno vantaggioso di quello spettante ai crediti per lo stesso titolo non oggetto però di contenzioso.

Ovviamente, le determinazioni di convenienza dell'Erario ai fini della espressione del voto terranno conto anche di quanto proposto per gli importi in contenzioso.

Diversa è la situazione per ciò che concerne i contenziosi fiscali nell'ambito di accordi di ristrutturazione del debito ex [articolo 182-bis](#), L.F..

La proposta di trattamento deve includere tutti i contenziosi e comporta di fatto la cessazione stessa 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, considerato che lo stralcio in un accordo di ristrutturazione non realizza un effetto novativo sull'obbligazione tributaria<sup>14</sup>.

## I tributi locali

Risulta confermata la previsione che i tributi locali sono esclusi dall'ambito applicativo della norma<sup>15</sup>.

Si tratta a titolo esplicativo di Iuc (Imu – Tari – Tasi), imposta comunale sulla pubblicità (Icp), canone per l'installazione di mezzi pubblicitari (Cimp), tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (Tosap), imposta di soggiorno, contributo di sbarco e imposta di scopo.

Il tema controverso riguarda i tributi locali che sono amministrati dalle Agenzie fiscali.

Il caso più tipico è l'Irap di cui la stessa legge istitutiva attribuisce alle Agenzie fiscali la gestione, che è ricompresa nell'ambito applicativo dell'istituto.

---

<sup>14</sup> Cndcec e Fnc, doc. cit. pag. 5

<sup>15</sup> In tal senso: circolari [n. 40/E/2008](#) e [n. 19/E/2015](#) e Corte dei Conti, Servizio regionale di controllo per l'Emilia Romagna, parere 2 del 27 febbraio 2007, che esclude la transgibilità anche per la parte relativa a interessi e sanzioni.

Tuttavia, non è solo la legge che attribuisce l'amministrazione dei tributi locali alle Agenzie fiscali.

Infatti l'[articolo 57](#), comma 2, D.Lgs. 300/1999, prevede che:

*“le Regioni e gli enti locali possano attribuire alle agenzie fiscali, in tutto o in parte, la gestione delle funzioni a esse spettanti, regolando con autonome convenzioni la modalità di svolgimento dei compiti e gli obblighi che ne conseguono”.*

Quindi non è a priori escludibile che un ente locale stipuli una convenzione per attribuire la gestione dei propri tributi a una Agenzia fiscale.

In concreto, l'ipotesi risulta remota in considerazione della palese volontà di ciascun ente impositore di mantenere la gestione diretta dei flussi, sganciandola da ogni possibile problematica connessa ai legami convenzionali.

### **Il trattamento riservabile ai tributi locali esclusi anche dalla “nuova” transazione**

Non appare condivisibile la tesi della necessaria soddisfazione integrale dei tributi locali.

Questo per una questione meramente tecnica: i tributi locali sono assistiti da privilegio di grado inferiore rispetto ai tributi erariali. Qualora si ipotizzasse che i primi sono da soddisfarsi integralmente, automaticamente si escluderebbe la possibilità di falcidiare, o di diluire nel tempo i secondi.

In sostanza, non si potrebbe mai procedere ad applicare l'[articolo 182-ter](#), L.F., qualora all'interno del passivo del debitore vi fossero tributi locali.

Conclusivamente dunque, i tributi locali saranno soggetti al trattamento proprio della proposta di concordato o dell'accordo di ristrutturazione, avendo riguardo al grado di privilegio loro spettante, senza che detto trattamento debba essere previsto nell'ambito dell'istituto dell'articolo 182-ter, L.F..