

Il trattamento dei crediti tributari e contributivi

Alessandro Solidoro

La transazione fiscale è l'unica modalità tramite la quale il debitore, nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, può proporre il pagamento parziale, o anche dilazionato, di tributi e contributi

L'ultimo intervento normativo sull'istituto della transazione fiscale è ricompreso nella cd. legge di Stabilità del 2017 (articolo 1, comma 81, legge 232/2016) entrata in vigore il 1° gennaio 2017.

Si è trattato del quarto tentativo di dare un assetto stabile e, soprattutto, di rendere concretamente e maggiormente applicabile l'istituto introdotto con l'articolo 182 *ter* della legge fallimentare dall'articolo 146 del Dlgs 9 gennaio 2006, n. 5 (le modifiche precedenti sono state apportate dagli articoli 16, Dlgs 169/2007; 32, Dl 85/2008 convertito in legge 2/2009 e 29, Dl 78/2010 convertito in legge 122/2010).

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.

La stessa agenzia delle Entrate, Direzione centrale normative e

contenzioso, con la circolare 40/E del 18 aprile 2018 ha dato indicazione agli Uffici di tenere conto anche degli altri interessi coinvolti nella gestione della crisi quindi, per 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 l'istituto ne ha riguardato la natura, la sua facoltatività/obbligatorietà nel caso di pagamento dilazionato o parziale dei crediti erariali e contributivi, la falcidiabilità del

debito per l'imposta sul valore aggiunto e delle 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 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».

Il nuovo assetto della norma

Il primo e più evidente intervento è che la norma è "spacchettata" tra il nuovo articolo 63 Ccd, che riguarda il trattamento dei crediti fiscali e contributivi nell'ambito degli accordi di ristrutturazione e il nuovo articolo 88 Ccd che riguarda il concordato preventivo

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 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 transazione fiscale resta 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.

Per ciò che concerne la transazione negli ambiti degli accordi di ristrutturazione (articolo 63 Cci) l'unico limite è che il trattamento proposto deve essere più conveniente rispetto a

quello previsto nell'ambito della liquidazione giudiziale, circostanza questa attestata dal professionista indipendente in possesso dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera o) Cci.

La novità, unica rilevante sotto questo profilo, è che la valutazione comparativa dell'attestatore e del Tribunale ha a riferimento la sola liquidazione giudiziale e non invece, genericamente, le alternative concretamente praticabili.

Le "novità" procedurali

Viene chiarito che per i tributi amministrati dall'agenzia delle Dogane e dei Monopoli, l'adesione alla proposta è espressa dalla competente direzione interregionale, regionale e interprovinciale con la sottoscrizione dell'atto negoziale.

Viene poi indicato che ai fini dell'articolo 48, comma 5 Cci, l'eventuale adesione deve intervenire entro 60 giorni dal deposito della proposta di transazione.

Molto rilevante è invece la previsione dell'articolo 48, comma 5 Cci, che consente al Tribunale di omologare gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria, quando essa è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di adesione previste dagli articoli 57 e 60 Cci e la convenienza è attestata dall'esperto indipendente.

Sembra quindi che la norma consenta al Tribunale di esprimere l'adesione in luogo dell'Amministrazione finanziaria,

sostituendosi al processo decisionale proprio di quest'ultima, anche sotto il profilo della valutazione di convenienza.

È confermato l'obbligo di allegare alla proposta una dichiarazione sostitutiva del debitore o del legale rappresentante che la documentazione presentata rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell'impresa con particolare riferimento alle poste attive del patrimonio (articolo 63, comma 2 Cci).

Infine, permane la risoluzione di diritto della transazione qualora il debitore non esegua integralmente entro 90 giorni dalle scadenze previste i pagamenti dovuti in base alla transazione medesima.

Per ciò che concerne il concordato preventivo, condizione di soddisfacimento minimale della proposta ex articolo 88 Cci, 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 indipendente (quello previsto dall'articolo 2, comma 1, lettera o) Cci).

Rimane la previsione secondo la quale, se il credito è assistito da privilegio, 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

LIMITI DEI CREDITI AMMISSIBILI

«L'articolo 3 del Dm 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:

- › al **100%** per i crediti privilegiati di cui al numero 1) del comma 1 dell'articolo 2778 del Codice civile 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 del Codice civile), nonché quelli per premi dovuti all'Inail;
- › al **40%** per i crediti privilegiati di cui al numero 8) del comma 1 dell'articolo 2778 del Codice civile, tra i quali rientrano i crediti per i contributi dovuti per forme di assicurazione obbligatoria (diverse da quelle di cui all'articolo 2753) previste dall'articolo 2754 del Codice civile, nonché le sanzioni e gli interessi di mora (accessori) limitatamente al 50% del loro ammontare;
- › 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 del Dm del 2009, la proposta di trattamento può prevedere il pagamento dilazionato fino a un massimo di sessanta rate mensili, con applicazione degli interessi al tasso legale vigente al momento della presentazione della proposta.

Secondo l'articolo 4 del Dm 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 148/2015);
- b)** riconoscimento formale e incondizionato del credito per contributi e premi di rinuncia a tutte le eccezioni che possano influire sulla esistenza e 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».

(Cndcec e Fnc, L'ambito applicativo della nuova transazione fiscale, 4 maggio 2018, p. 12).

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 eliminata la precisazione che la parte di credito eventualmente degradata

al chirografo debba essere allocata in apposita classe.

La nuova norma, tuttavia, non fa chiarezza circa il trattamento da attribuire ai flussi derivanti dalla prosecuzione dell'attività di impresa in sede di valutazione della convenienza della transazione fiscale da parte dell'attestatore. La circolare 16/E/2018 dell'agenzia delle Entrate qualifica, infatti, tali flussi come finanza endogena da destinare ai creditori nel rispetto

delle cause legittime di prelazione. Orientamento, questo, non condiviso da buona parte della dottrina nonché da diversi giudici di merito. Nell'interpretazione fornita dall'agenzia delle Entrate, in mancanza di apporto finanziario esterno, «il *quid plus* generato dal risanamento aziendale dovrebbe essere destinato integralmente ai crediti privilegiati fino a concorrenza del loro ammontare», rendendo di fatto impossibile soddisfare i

crediti chirografari, talché l'apporto finanziario esterno finirebbe per essere condizione di ammissibilità della proposta concordataria (Cndcec e Fnc, *Il trattamento dei crediti tributari nel concordato e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, 20 febbraio 2019, p. 10).

Riguardo al processo di formazione del voto, esso è confermato in capo all'ufficio competente, sentita la Direzione regionale, ovvero all'agente della riscossione, limitatamente, agli oneri di riscossione.

È confermata la scomparsa del vecchio comma 5 dell'articolo 182 *ter* legge fallimentare, con il conseguente effetto che la chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'articolo 181, legge fallimentare, non determina più la cessazione della natura del contendere nelle liti aventi a oggetto i tributi di cui al primo comma dell'articolo 182 *ter*, legge fallimentare

Allo stesso modo non si trova più traccia di qualsivoglia riferimento di consolidamento del debito.

Il venir meno di questi effetti induce a dire – almeno per le procedure di concordato – che più

che 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» (Cndcec e Fnc, *L'ambito applicativo della nuova transazione fiscale*, 4 maggio 2018, p. 6).

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.

Altrettanto conseguentemente non dovrebbe sussistere in capo a questi creditori alcun vincolo ulteriore rispetto alla valutazione di convenienza confermata dall'attestatore. A quest'ultimo, l'articolo 88, comma 2 Cci

attribuisce la valutazione esplicita della convenienza del trattamento proposto specialmente rispetto alla liquidazione giudiziale e non rispetto a qualunque altra forma alternativa di soddisfacimento.

Tutti i profili di legittimità infatti sono sottoposti alla verifica del tribunale fallimentare, rispetto alla quale il creditore, seppur qualificato, poco potrebbe ulteriormente opinare.

Questa ultima considerazione in ordine alla centralità del giudizio di convenienza come unica determinante della valutazione del creditore Erario o ente gestore di previdenza, induce correttamente a concludere per l'implicita abrogazione delle disposizioni contenute nel decreto del ministero del Lavoro 4 agosto 2009, articoli 3 e 4, che pongono condizioni limitative e restrittive alla falcidiabilità dei crediti contributivi (*si veda il riquadro riportato nella pagina precedente*).

Nessuna novità è invece da registrarsi in ordine alle modalità di predisposizione della proposta, ai documenti da produrre e agli adempimenti a cui sono tenuti gli uffici e gli agenti della riscossione (articolo 88, comma 3). ●