



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
in Amministrazione, Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

Il debito tributario nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento

Relatore

Ch. Prof. Maurizio Interdonato

Correlatrice

Ch.ma Prof.ssa Burigo Francesca

Laureando

Francesco Sirone

Matricola 837013

Anno Accademico

2018 / 2019

INDICE

1. INTRODUZIONE	4
2. COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO.....	7
2.1 DEFINIZIONE DI SOVRAINDEBITAMENTO.....	7
2.2 CENNI ALLA DISCIPLINA DEL SOVRAINDEBITAMENTO	9
2.3 LE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI	11
2.4 REQUISITI SOGGETTIVI ED OGGETTIVI PER L'ACCESSO ALLE PROCEDURE	15
2.5 IL PATRIMONIO PRONTAMENTE LIQUIDABILE, PERIMETRO DI APPLICAZIONE	20
2.6 GLI ORGANISMI DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI – DEFINIZIONE, COMPITI E FUNZIONI.....	21
2.7 ISTITUTO DELL'ESDEBITAZIONE – AMMISSIONE AL BENEFICIO E RIFLESSO SUI DEBITI TRIBUTARI.	23
2.8 RISVOLTI FISCALI PER IL DEBITORE E PER I CREDITORI.....	28
3. IL DEBITO TRIBUTARIO NELLE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI	32
3.1 IL PRIVILEGIO	32
3.2 IL PRINCIPIO DEL PRIVILEGIO FISCALE.....	34
3.3 IL PRINCIPIO DI INDISPONIBILITÀ ED IRRINUNCIABILITÀ DELL'OBBLIGAZIONE TRIBUTARIA ED IL SUO GRADUALE SUPERAMENTO	36
3.4 DISPOSIZIONI PREVISTE PER I "CREDITI MUNITI DI PRIVILEGIO, PEGNO O IPOTECA" NELLE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI	40
3.4.1 <i>Disposizioni normative in merito ai crediti muniti di privilegio generale</i>	43
3.5 DEFINIZIONE AGEVOLATA DELLE CARTELLE E PROCEDURE DEL SOVRAINDEBITAMENTO.....	47

**4. LA FALCIDIABILITÀ DEI DEBITI TRIBUTARI NELLE PROCEDURE DI
COMPOSIZIONE DELLA CRISI52**

4.1	LIMITI.....	52
4.1.1	<i>Risorse dell'UE, ritenute operate e non versate, imposte sul valore aggiunto</i>	53
4.1.2	<i>Le sanzioni e gli interessi relativi ai debiti non falcidiabili</i>	56
4.2	TRATTAMENTO NON OMOGENEO FRA LE DIVERSE PROCEDURE CONCURSUALI.....	57
4.2.1	<i>Approfondimento in materia di transazione fiscale</i>	60
4.2.2	<i>Applicabilità della transazione fiscale al sovraindebitamento</i>	69
4.2.3	<i>Parere dell'Unione Europea in riferimento alla falcidia dell'IVA</i>	70

5. NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA73

5.1	PROCEDURE DEL "NUOVO" SOVRAINDEBITAMENTO.....	74
5.2	RIFLESSI TRIBUTARI.....	79

6. CONCLUSIONI82

BIBLIOGRAFIA

1. Introduzione

Pur essendo considerata per anni una mancanza del nostro ordinamento esiste probabilmente una motivazione per la quale il legislatore nazionale ha inserito proprio nel 2012 all'interno del panorama normativo un nuovo ventaglio di figure volte a far fronte alla crisi del debitore non fallibile.

La globalizzazione, il mercato digitale e transnazionale, la facilità di accesso ad ogni tipo di prodotto hanno notevolmente aumentato l'attitudine al consumo non solo delle imprese ma anche di persone fisiche e nuclei familiari. Una maggiore attitudine al consumo genera spesso la necessità di fare ricorso, tramite accesso al credito, a fonti di finanziamento che fino a qualche tempo fa erano peculiari di imprenditori ed imprese e che lasciavano un ruolo assolutamente marginale ai non addetti del settore.

Il crescente indebitamento unito alla crisi finanziaria generale cominciata nel 2007/2008 hanno originato fra persone fisiche ed imprenditori non fallibili il bisogno di uno strumento tramite il quale fronteggiare le sempre più frequenti situazioni di crisi mediante figure del tutto analoghe a quelle previste già da più di un secolo per l'imprenditore fallibile.

L'Italia arriva un po' in ritardo a disciplinare queste nuove figure rispetto al resto dell'Europa e lo fa tramite la legge n.3 del 27 Gennaio 2012 intitolata "Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio".

Questa tesi si pone l'obiettivo di analizzare un aspetto della nuova norma per alcuni versi considerato marginale ma che, già dalle prime applicazioni, si è rivelato tutt'altro che secondario: il trattamento del debito tributario. E' vero infatti che i fruitori di questa nuova disciplina sono persone fisiche, consumatori e piccoli imprenditori che per natura hanno meno attitudine ad accumulare debito di natura fiscale ma è anche vero che, come vedremo in corso d'opera, sono state abbondanti le sentenze di omologa di accordi e piani contenenti debiti di natura tributaria, in alcuni casi anche in esclusiva.

Per un'analisi completa si è ritenuto di poter cominciare passando in rassegna le nuove procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento analizzandone i tratti salienti e peculiari per procedere poi, con una maggiore cognizione di causa, a delinearne gli aspetti tributari. E' stato di fondamentale importanza un approfondimento in materia di privilegi così come definiti dal Codice Civile per poi accostarne la disciplina a quanto naturalmente ed automaticamente avviene con riferimento al credito/debito tributario e con quanto disposto dalla legge n. 3/2012.

Non è mancato il confronto con le parallele procedure concorsuali rivolte all'imprenditore fallibile, talvolta in linea e talvolta invece contrastanti con le procedure del sovraindebitamento. Si è rivolta particolare attenzione anche ai tributi considerati, fino a qualche mese fa, infalcidiabili dalla legge n.3/2012. Il punto di riferimento in questo caso è stato l'istituto della transazione fiscale al quale è stato dedicato un approfondimento per le molte affinità con le

procedure del sovraindebitamento ma anche per le differenti interpretazioni che si sono susseguite nel corso degli anni.

Il capitolo 5 è doverosamente dedicato a quanto sarà oggetto di modifica con l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa ed alla necessità di omogeneità ed unitarietà fra le procedure concorsuali che sembra essere prerogativa del legislatore con riferimento alla nuova disposizione.

Non è ancora possibile stabilire quale sarà la portata della nuova riforma e per questo la maggior parte delle considerazioni e delle assunzioni presenti in questo lavoro è riferita alla situazione passata ed attuale.

2. Composizione della Crisi da Sovraindebitamento

2.1 Definizione di Sovraindebitamento

Con la legge n.3 del 27 Gennaio 2012 modificata dal D.L. n. 179/2012 convertito nella legge n.221 del 2012 il legislatore italiano, colmando una lacuna del nostro sistema concorsuale, ha disciplinato in merito alla crisi del debitore non fallibile/consumatore¹ sovraindebitato.

L'intervento legislativo avviene in un periodo di grande crisi che ha portato, molto più di frequente rispetto al passato, un gran numero di soggetti ad un punto di non ritorno con riguardo ai debiti contratti. Ponendoci dal lato del consumatore, estraneo all'attività d'impresa ed alla libera professione o al debitore non fallibile non è infatti così raro trovarsi di fronte a casi di indebitamento molto simili a quelli già da decenni disciplinati nelle procedure concorsuali. Esistono molteplici fattispecie che possono portare il consumatore al sovraindebitamento: propensione a sovrastimare la propria capacità reddituale, eventi improvvisi e imprevedibili che mutano le entrate finanziarie, situazioni di apparente equilibrio che nascondono una forte instabilità finanziaria². A differenza di tutti quei soggetti che già avevano accesso alle

¹ La definizione di consumatore è data dalla Legge n.3/2012: "il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta". La sentenza n.1869 del 01/02/2016 della Corte di Cassazione precisa che le obbligazioni assunte devono essere estranee dall'attività imprenditoriale o professionale ma il soggetto definito consumatore può svolgere l'attività di professionista o imprenditore.

² BIANCHETTI T., La composizione della crisi da sovraindebitamento L.3 del 27/01/2012, Commissione procedure concorsuali ODCEC Verona-Peschiera 2018

procedure concorsuali previste dalla Legge Fallimentare, però, i consumatori e gli imprenditori non fallibili non hanno avuto, fino al 2012, la possibilità di beneficiare di strumenti previsti invece dalla disciplina del fallimento. E' vero infatti che in altra prospettiva la sottrazione al fallimento ed alle procedure concorsuali è considerata un privilegio ma è al contempo vero che da tali procedure sono previsti istituti particolarmente vantaggiosi, primo su tutti l'esdebitazione.

Il sovraindebitamento è definito come "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"³.

Tale definizione è stata molto dibattuta con particolare riguardo al momento in cui la situazione di perdurante squilibrio è da considerarsi sovraindebitamento, con la conseguente possibilità di accesso alla procedura. A conferma di ciò è la modifica alla legge n.3/2012 che nella sua originale formulazione inserisce la congiunzione "nonché" al posto del termine "ovvero" ora riportato chiarendo che anche la sola "rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni", da intendersi come probabilità di un futuro stato di insolvenza⁴, è sufficiente per configurare la fattispecie in uno stato di sovraindebitamento. Anche dal lato del "patrimonio prontamente liquidabile" non sono mancati i confronti. E' complesso, infatti, chiarire quando il

³ Legge n. 3/2012

⁴ DE MATTEIS S., GRAZIANO N. (a cura di), Casi e questioni di sovraindebitamento, Maggioli 2017

patrimonio possa considerarsi agevolmente monetizzabile⁵ e se, nel caso in cui questo non dovesse esserlo, possa esistere esdebitazione lasciando inalterati alcuni beni facenti parte del patrimonio del debitore.

2.2 Cenni alla disciplina del Sovraindebitamento

Il Legislatore con la legge n.3/2012 inserisce per esclusione le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento all'interno delle procedure concorsuali⁶. Tale nuovo istituto ricorda per filosofia e disciplina quanto previsto dall'Articolo 182-bis e dall'Articolo 67 terzo comma lettera d della Legge Fallimentare con riguardo rispettivamente agli accordi di ristrutturazione del debito ed ai piani di risanamento dell'esposizione debitoria.

La legge n.3/2012 disciplina tre differenti procedure concorsuali: l'accordo del debitore, il piano del consumatore, la liquidazione del patrimonio e le relative modalità di accesso. In questo modo il legislatore tiene separate - anche nelle procedure - le figure del consumatore e del debitore non fallibile/professionista.

La norma è strutturata in tre sezioni. La prima sezione contiene le disposizioni generali, la disciplina dell'accordo del debitore, la disciplina del piano del consumatore e le relative disposizioni in materia di esecuzione e

⁵ VEZZANI N., L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento, in Sovraindebitamento 2014

⁶ L'articolo 6 al primo comma così recita: "al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse dal presente capo..."

cessazione. La seconda sezione disciplina la liquidazione del patrimonio e la terza sezione riporta le disposizioni comuni.

La norma in esame si estende, nelle sue diverse tipologie, agli imprenditori commerciali “sotto soglia” (quindi non fallibili), agli imprenditori agricoli, ai professionisti e studi professionali ed ai consumatori.

Il legislatore inoltre introduce e disciplina affidandogli diverse competenze l’Organismo di Composizione della Crisi⁷. Tale organismo, che vedremo in seguito nel dettaglio, ha come fine principale quello di perseguire l’interesse pubblico fungendo da sostegno ed ausilio al superamento delle situazioni di crisi che colpiscono i vari soggetti del nostro ordinamento⁸.

La novità più imponente e forse attrattiva della legge però sta nella possibilità di accedere al beneficio dell’esdebitazione. Tale istituto introdotto dalla riforma delle procedure concorsuali del 2006 in sostituzione alla riabilitazione è stato fino al 2012 prerogativa soggetti fallibili. Tramite l’esdebitazione il soggetto persona fisica considerato meritevole perché rispettoso di determinate condizioni può liberarsi, al termine della procedura concorsuale, definitivamente dei debiti ancora residui. La riforma del 2012 estende quindi in maniera consistente il raggio d’azione del beneficio offrendo

⁷ All’articolo 15 della legge n.3/2012 sono disciplinati gli OCC. Il relativo regolamento però è contenuto all’interno del D.M.n.202/2014.

⁸ CORTESI A., CIOVATI F., GHELFI G., MANCINI C., TETTAMANZI P., Esame di stato per dottori commercialisti ed esperti contabili: gli strumenti al servizio della crisi d’impresa, in Pratica Fiscale e Professionale n. 17, 2017

ad un gran numero di soggetti la possibilità di beneficiare della cosiddetta “Fresh Start”.

2.3 Le Procedure di Composizione della Crisi

I procedimenti disciplinati dalla Legge n.3/2012 sono tre:

- L'accordo del debitore;
- Il piano del consumatore;
- La liquidazione del patrimonio.

Dei soggetti presi in considerazione dalla norma solo il consumatore può (fino al 15 Agosto 2020, data in cui entrerà in vigore del nuovo codice della crisi d'impresa) indistintamente accedere a tutte e tre le procedure⁹. I restanti debitori in stato di sovraindebitamento, invece, possono fare ricorso solamente all'accordo del debitore ed alla liquidazione del patrimonio.

Tali procedure hanno natura volontaria. E' cioè il debitore stesso che deve attivare la procedura riconoscendo di trovarsi in una situazione di sovraindebitamento. Questa disposizione avvalorata la tesi secondo la quale il legislatore nazionale sta tentando negli ultimi decenni di superare l'alone di negatività e di condanna che era proprio della prima legge fallimentare del 1942. E' infatti il debitore a voler usufruire dei procedimenti che gli sono messi a disposizione per sfociare poi, rispettando determinate condizioni,

⁹ Con l'entrata in vigore, il 15/08/2020, del nuovo Codice della crisi d'impresa anche il consumatore non potrà accedere indistintamente a tutte le figure ma esclusivamente al piano del consumatore (che prenderà il nome di ristrutturazione dei debiti del consumatore) ed alla procedura di liquidazione.

nell'esdebitazione finale. Eccezione a quanto detto è costituita dal caso in cui l'istituto della liquidazione sia attivato come conseguenza dell'annullamento dell'accordo del debitore o della cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore. In questo caso la liquidazione può essere disposta dal giudice anche su richiesta di uno o più creditori.

Accordo del debitore. "Il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi, un accordo di ristrutturazione dei debiti che preveda la soddisfazione dei crediti sulla base di un piano."¹⁰ E' questa la definizione che la legge n.3/2012 fornisce relativamente all'istituto dell'accordo del debitore. I creditori possono essere suddivisi in classi e, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, può essere prevista la non integrale soddisfazione del credito¹¹. La previsione di una suddivisione in classi fa ritenere¹², anche se non espressamente richiamata, che debba essere applicata la regola della par condicio creditorum.¹³ Doverosa menzione va riservata ad i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca. Tali somme infatti possono decurtate ma deve esserne assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in

¹⁰ Così recita e stabilisce l'articolo 7 della legge n.3/2012

¹¹ Tale disposizione è stata rivista dal nuovo codice della crisi d'impresa con entrata in vigore 15/08/2020

¹² PISANI MASSARMOMILE A. (a cura di), La crisi del soggetto non fallibile, Giappichelli 2016

¹³ Par condicio creditorum. Principio giuridico volto ad assicurare la parità di trattamento a tutti i creditori, salve le legittime cause di prelazione.

ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato dei beni oggetto della causa di prelazione.

Proseguendo nella lettura della norma, all'articolo 8, è precisato che la soddisfazione dei crediti può avvenire attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri. Una volta omologato - l'accordo - è obbligatorio per tutti i creditori con la conseguenza diretta di una differente previsione di pagamento per i creditori non aderenti o estranei al piano. Su questo punto la dottrina risulta molto controversa. Per taluni un creditore non aderente è assimilabile ad un creditore estraneo che, non vedendosi previsto nel piano, ha diritto a ricevere a scadenza il pagamento integrale del suo credito mentre per altri creditore non aderente e creditore estraneo non devono essere considerati alla stessa stregua.

L'accordo viene omologato dal giudice quando è raggiunta un'intesa con i creditori per una percentuale non inferiore al sessanta per cento dei crediti. Dal 15 Agosto 2020, con l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa, l'intesa sarà raggiunta con voto favorevole della maggioranza dei crediti rappresentati. I creditori privilegiati per i quali l'accordo prevede il pagamento integrale non hanno diritto di voto e non rientrano all'interno del computo relativo al calcolo della maggioranza. L'accordo cessa di avere effetto se entro 90 giorni dalla scadenza prevista non sono effettuati integralmente i pagamenti.

Piano del consumatore. Il profilo giuridico del piano del consumatore è per molti aspetti analogo a quello dell'accordo del debitore. Dal punto di vista dei presupposti si distingue da questo in quanto percorribile esclusivamente dai

debitori che abbiano assunto obbligazioni estranee all'attività professionale e/o imprenditoriale (consumatori). Sarà approfondito nel prossimo paragrafo il presupposto alla base di tale distinzione con particolare attenzione alla natura delle obbligazioni che consentono l'ottenimento della qualifica di consumatore.

Altra importante differenza con l'accordo del debitore sta nell'assenza di carattere negoziale in capo al piano del consumatore. Per ottenere l'omologazione del piano, infatti, non è necessario il consenso dei creditori. Assume senso in quest'ottica quanto disposto dal comma 3 bis della legge n.3/2012 che introduce quale allegato del piano una relazione particolareggiata stilata dall'organismo di composizione della crisi.

Non risulta così netto nella disciplina del piano del consumatore quanto affermato in merito alla par condicio creditorum per l'accordo del debitore. La discrezionalità – a seguito della verifica di numerosi parametri - affidata al giudice da questo istituto lascia spazio alla possibilità di un trattamento non omogeneo fra i creditori. E' infatti vero che, alla luce della mancanza nella procedura del consumatore di una fase di voto e quindi di un riscontro circa l'adesione dei creditori, si potrebbero ipotizzare proposte che, pur essendo convenienti, vengono imposte ai creditori riservandogli un trattamento deteriore rispetto ad altri soggetti che si trovano nella stessa situazione¹⁴.

Liquidazione del patrimonio. Tale forma di composizione della crisi da sovraindebitamento è quella che più si struttura sul modello delle altre procedure concorsuali in quanto prevede lo spossessamento dei beni da parte

¹⁴ BOSTICCO P., Risanamento della crisi da sovraindebitamento del consumatore e par condicio creditorum, in *Il Fallimentarista* 2014

del debitore e la loro liquidazione da parte di un organo della procedura¹⁵. Con questa fattispecie infatti il debitore può richiedere al tribunale competente la liquidazione di tutti i suoi beni. Il tribunale conseguentemente alla richiesta nomina un liquidatore che provvede a liquidare il patrimonio pro-quota ai creditori. A differenza dell'accordo del debitore e del piano del consumatore la liquidazione del patrimonio non è ad esclusiva promozione del debitore. L'articolo 14-*quater* della legge n.3/2012 infatti prevede che la liquidazione del patrimonio possa essere disposta anche su istanza di uno dei creditori nel caso in cui intervengano le ipotesi di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano. Oltre all'istanza del debitore o di uno o più creditori la liquidazione del patrimonio può essere anche disposta d'ufficio nel caso in cui il debitore non esegua entro 90 giorni dalla scadenza i pagamenti dovuti alle amministrazioni pubbliche e agli enti previdenziali ed assistenziali e nel caso in cui la risoluzione dell'accordo o la cessazione degli effetti dell'omologazione del piano siano riconducibili a cause imputabili al debitore.

2.4 Requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accesso alle procedure

Come già si è avuto modo di accennare nei precedenti paragrafi non tutti i soggetti possono avvalersi, se lo desiderano, delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Esistono infatti presupposti soggettivi ed oggettivi che limitano il campo di applicazione della legge c.d. "Salva Suicidi".

¹⁵ CUZZOLA P.F., ORIENTE C., SICLARI V.M., La procedura di ristrutturazione della crisi da sovraindebitamento, Key 2016

Oltre ai citati presupposti il legislatore ha espressamente introdotto tre preclusioni volte a scremare il panorama di ammissibilità della norma. Per poter accedere a quanto previsto dalla legge 3/2012 il debitore, infatti:

- non deve aver già fatto ricorso ad uno dei procedimenti di composizione della crisi del sovraindebitamento nei cinque anni precedenti;
- nel caso in cui ne abbia fatto ricorso oltre i cinque anni non deve aver subito per cause a lui imputabili un provvedimento di annullamento o risoluzione dell'accordo o un provvedimento di revoca o cessazione di diritto degli effetti del piano;
- non deve fornire documentazione fuorviante all'analisi della sua situazione economica e patrimoniale.

Una volta superate le preclusioni poste dal legislatore a garanzia dell'utilizzo non fraudolento della sua disposizione è possibile passare all'analisi dei presupposti soggettivi ed oggettivi.

Dal lato dei presupposti soggettivi va delineato il perimetro dei soggetti interessati dalla norma. Sono ammessi alla procedura tutti coloro i quali non siano assoggettabili alle altre procedure concorsuali. Si fa quindi riferimento agli imprenditori non fallibili perché sotto soglia, ai professionisti ed alle società fra professionisti, agli imprenditori agricoli ed agli enti non commerciali. Fanno parte dei soggetti interessati dalla norma anche le start-up innovative, indipendentemente dalla loro dimensione¹⁶. Si può anche ritenere che, per il

¹⁶ L'articolo 31 del decreto legge n.179/2012 così recita: "la start-up innovativa non è soggetta a procedure concorsuali diverse da quelle previste dal capo II della legge 27 gennaio 2012 n. 3". Le procedure da adottare in caso di sovraindebitamento di una start-up innovativa sono quindi quelle dell'accordo del debitore e della liquidazione del patrimonio così come previste dalla

favor debitoris mostrato dall'ordinamento, anche gli imprenditori individuali che in astratto potrebbero essere dichiarati falliti perché fallibili possano, con riferimento ai debiti "personali" (quindi estranei all'attività d'impresa), prendere parte ai procedimenti previsti dalle procedure del sovraindebitamento¹⁷. Tutti i soggetti elencati possono accedere alle procedure dell'accordo del debitore e della liquidazione del patrimonio ma non tutti al piano del consumatore. Ad avere a disposizione il più ampio spettro offerto dalla norma è solo il c.d. *consumatore*. La prima definizione di consumatore si può trovare all'articolo 6 della legge n.3/2012 che così definisce questo tipo di soggetti: "*il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*". La ratio che sta alla base di questa previsione è la stessa che caratterizza in gran parte la norma. Si vuole offrire la possibilità di una "Fresh Start" a soggetti che presentano una posizione debitoria irrimediabilmente compromessa e che, prima dell'introduzione della norma, erano esclusi da qualsiasi tipo di procedura concorsuale. La rigidità dei paletti imposti per il particolare procedimento del piano del consumatore è dovuta al rischio che uno strumento così vantaggioso dal lato del debitore ma unilaterale per quanto riguarda i creditori (il piano non è sottoposto all'approvazione dei creditori ma solo all'omologa da parte del giudice) possa essere utilizzato per aggirare in maniera

legge n.3/2012, anche nel caso in cui le dimensioni della società la configurino fra i soggetti fallibili. Lo status di start up innovativa permane per un periodo di massimo 5 anni dalla costituzione della società (Art 57 Decreto Legge n.50/2017).

¹⁷ DI MARZIO F., MACARIO F., TERRANOVA G., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Giuffrè 2012

fraudolenta quanto già disciplinato in ambito civile e fallimentare con riguardo ai debiti derivanti da attività imprenditoriale e/o professionale. Tutto ciò non significa però che al consumatore (con le caratteristiche appena descritte) venga lasciata la più ampia libertà di contrarre debiti per vederseli poi rimessi, in tutto o in parte, se insolvibili. L'omologa del piano è infatti rimandata al giudice dopo ampia analisi di merito nei confronti del consumatore.

Dal lato dei requisiti soggettivi per l'accesso al piano del consumatore si è molto scritto. Sembra ormai però chiaro che il consumatore non debba necessariamente essere privo di relazioni d'impresa o professionali ma, tali eventuali relazioni, non devono aver dato vita ad obbligazioni residue¹⁸. Il piano del consumatore può allora essere considerato come il modello di composizione della crisi da sovraindebitamento della persona fisica escludendo quindi che possano essere inseriti al suo interno debiti d'impresa o professionali, ad eccezione dei tributi di cui all'art. 7 comma 1 della legge n.3/2012 che non sono falcidiabili per espressa previsione di legge¹⁹. L'onere della prova con riferimento al rispetto o meno del requisito soggettivo imposto spetta al debitore al momento in cui presenta la proposta in quanto si tratta di

¹⁸ Con la sentenza della Corte di cassazione n.1869 del 1 febbraio 2016 viene precisata proprio la nozione di consumatore non come soggetto per forza estraneo all'attività d'impresa o professionale ma "come soggetto che presenti, al momento della presentazione del piano, obbligazioni residue contratte esclusivamente per far fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale". Viene inoltre precisato, sempre dalla citata sentenza, che può coesistere un piano del consumatore con i debiti di cui all'articolo 7 comma 1 terzo periodo della legge n.3/2012 (tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, Imposta sul Valore Aggiunto e ritenute operate e non versate) in quanto debiti non falcidiabili ma per cui può essere prevista solamente una dilazione di pagamento.

¹⁹ PAPAGNI V., La ristrutturazione del sovraindebitamento del debitore vale solo sulle obbligazioni personali?, in *Diritto & Giustizia* Fascicolo 7 2016

un presupposto che va accertato dal giudice anteriormente alla fissazione della prima udienza.

Dal lato dei presupposti oggettivi per l'accesso alle procedure l'articolo 6 comma 2 della norma attribuisce al termine sovraindebitamento la seguente definizione: *“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”*. E' stato già precedentemente puntualizzato come l'inserimento della parola ovvero in luogo di nonché presente in prima formulazione abbia chiarito l'alternatività tra la situazione di definitiva incapacità di adempiere e la situazione di rilevante difficoltà ad adempiere e la non necessaria sussistenza di entrambe le fattispecie per il configurarsi della situazione di sovraindebitamento. Possiamo quindi delineare il sovraindebitamento in due circostanze alternative tra loro: quando il rapporto tra patrimonio prontamente liquidabile e obbligazioni è squilibrato in maniera perdurante *ovvero* quando si verifica l'incapacità definitiva del debitore di far fronte alle proprie obbligazioni²⁰. Il comma 2 del citato articolo richiama la legge fallimentare²¹ nella previsione di difficoltà ad adempiere (crisi) e di stato di insolvenza. Il legislatore però non si ferma qui ed aggiunge un riferimento alla situazione di

²⁰ PISANI MASSARMOMILE A. (a cura di), La crisi del soggetto non fallibile, Giappichelli 2016

²¹ Legge Fallimentare articolo 5 comma 2 *“lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”*.

sbilancio patrimoniale.²² Con quest'ultima previsione la norma si discosta da quanto previsto dalla legge fallimentare. E' affermazione ricorrente, infatti, che ai fini del fallimento non sia necessaria una effettiva eccedenza del passivo rispetto all'attivo, assumendo invece rilevanza decisiva il fatto che il debitore sia costretto a ricorrere a mezzi anormali per far fronte ai propri impegni²³.

Il legislatore probabilmente intraprende questa strada perché la platea di soggetti ai quali la definizione di sovraindebitamento deve essere applicata è particolarmente vasta ed eterogenea²⁴. Si spazia infatti dall'imprenditore sotto soglia non fallibile al consumatore che, definito come sopra, è quanto di più distante possa esistere dall'imprenditore fallibile/fallito.

2.5 Il patrimonio prontamente liquidabile, perimetro di applicazione

Abbiamo visto come nella definizione di sovraindebitamento data dal legislatore all'articolo 6 comma 2 della legge n.3/2012 compaia il concetto di patrimonio prontamente liquidabile. La definizione letterale di patrimonio prontamente liquidabile è di difficile applicazione in quanto non sono definite le proporzioni tra questo e le obbligazioni assunte dal debitore ma porta a

²² Quando si fa riferimento alla "situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte" si richiama la definizione di sbilancio patrimoniale più propriamente utilizzata nelle fattispecie dell'attività d'impresa.

²³ PELLECCIA E., Dall'insolvenza al Sovraindebitamento, interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti, Giappichelli 2012

²⁴ DI MARZIO F., MACARIO F., TERRANOVA G., Composizione della crisi da sovraindebitamento, Giuffrè 2012

propendere per una possibile esclusione, nell'ambito di un'analisi sulla situazione di sovraindebitamento, del patrimonio del debitore che non può prontamente tradursi in liquidità. Avendo tale concetto importante rilevanza ai fini della possibilità di accesso alla disciplina sarebbe probabilmente necessaria una nuova previsione normativa che chiarisse in maniera concreta quanto astrattamente definito con il termine prontamente. Tale precisazione potrebbe permettere una più omogenea lettura ed applicazione della norma. Non è infatti così raro trovarsi di fronte ad un patrimonio di dimensioni consistenti, anche superiori alle obbligazioni contratte, e ad una contestuale situazione di possibile sovraindebitamento²⁵. A giocare a favore o meno dell'accesso alle procedure in questo caso è proprio la definizione di "patrimonio prontamente liquidabile".

2.6 Gli Organismi di Composizione della Crisi - definizione, compiti e funzioni

Gli Organismi di Composizione della Crisi (OCC) sono previsti dalla legge n.3/2012 nella sezione terza relativa alle disposizioni comuni e sono iscritti all'interno di un registro tenuto presso il Ministero della Giustizia. Il regolamento che ne disciplina i requisiti è invece rimandato ad un decreto ministeriale entrato in vigore il 27 gennaio 2015 con il n. 202 del 2014. L'OCC

²⁵ Si pensi ad esempio ad un patrimonio costituito per la gran parte da immobili che, a seguito della crisi immobiliare, risultano difficili da cedere. In questo caso, pur essendo il valore teorico dei beni superiore a quello delle obbligazioni contratte, può essere configurata una situazione di sovraindebitamento con una conseguente omologa del piano o dell'accordo ed una falcidia dei crediti. Il debitore potrebbe potenzialmente godere dell'esdebitazione e nel contempo mantenere all'attivo un importante patrimonio, anche se non prontamente liquidabile.

può essere costituito, a domanda, dagli Enti Pubblici quali Comuni, Province, Città Metropolitane, Regioni e Istituzioni Universitarie Pubbliche. Possono anche presentare domanda per ospitare un OCC gli organismi di conciliazione costituiti presso la Camera di Commercio, gli Ordini Professionali di Commercialisti, Avvocati, Esperti Contabili e Notai. I compiti affidati all'Organismo possono essere svolti da professionisti o società di professionisti nominati dal tribunale fra l'elenco dei soggetti in possesso dei requisiti previsti per i curatori fallimentari²⁶. La natura degli Organismi di Composizione della crisi si può affermare sia quella di perseguire un interesse pubblico legato al sostegno in una situazione di crisi economica dei soggetti previsti dal nostro ordinamento. E' infatti chiara e disciplinata la condizione di indipendenza e professionalità che deve essere propria dell'Organismo per evitare conflitto di interessi tra e con i creditori.

L'OCC ha, tra gli altri, un fondamentale ruolo di intermediazione tra debitore, tribunale e creditori all'interno del procedimento. L'Organismo di Composizione della Crisi infatti svolge contestualmente una funzione di consulente per il debitore, di organismo a supporto del Tribunale e di garante nei confronti dei terzi, in particolare i creditori.

²⁶ L'articolo 15 della legge n.3/2012 fa esplicito riferimento all'articolo 28 del Regio Decreto del 16 marzo 1942 n. 267 il quale prevede che possono essere chiamati a svolgere la funzione di curatore gli avvocati, i dottori commercialisti, i ragionieri e i ragionieri commercialisti; gli studi professionali o le società di professionisti con i requisiti professionali previsti per i sopra menzionati professionisti; coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purchè non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento.

E' proprio il ruolo di intermediazione svolto che spinge il legislatore a porre l'accento sul requisito di indipendenza e terzietà di tali Organismi ai fini di evitare un ancor più pronunciato conflitto di interessi oltre a quello già insito nei compiti che gli sono affidati dalla norma.

Tra le specifiche funzioni che la legge n.3/2012 imputa agli OCC possiamo sottolineare: l'assistenza al debitore nella predisposizione dell'accordo o del piano e la relativa attestazione, la predisposizione della relazione particolareggiata²⁷ con riferimento al piano del consumatore e al procedimento di liquidazione, il compito di vigilanza sull'adempimento da parte del debitore del piano concordato, la comunicazione ai creditori di eventuali irregolarità e, in caso di necessità, la richiesta di nomina di un liquidatore²⁸.

2.7 Istituto dell'esdebitazione - ammissione al beneficio e riflesso sui debiti tributari

L'istituto dell'esdebitazione rappresenta una misura premiale che può essere concessa al debitore. Si tratta, come detto, di una misura premiale e non di una obbligata fattispecie che si verifica al termine della procedura. Tramite

²⁷ sia all'articolo 9 comma 3bis (con riferimento al piano del consumatore) che all'articolo 14-ter della legge n.3/2012 (con riferimento alla procedura di liquidazione) il legislatore fa riferimento ad una relazione particolareggiata della quale, per ognuna delle due discipline, elenca puntualmente il contenuto. Il fine di tale relazione, che deve essere predisposta dall'Organismo di Composizione della Crisi, è quello di scongiurare un utilizzo improprio di questi istituti particolarmente vantaggiosi per il consumatore.

²⁸ BIANCHETTI T., La composizione della crisi da sovraindebitamento L.3 del 27/01/2012, Commissione procedure concorsuali ODCEC Verona-Peschiera 2018

questo istituto, proprio anche della procedura fallimentare, si concede al debitore la possibilità di ripartire da zero (fresh start) “spezzando l’unitarietà anche per il futuro della garanzia patrimoniale del creditore²⁹” e dichiarando inesigibile il debitore per la parte dei debiti non soddisfatti durante la procedura.

La logica che sta alla base dell’istituto dell’esdebitazione è volta ad un interesse economico generale. Il soggetto esdebitato ha la possibilità di un più rapido reinserimento all’interno delle logiche di mercato, sia nella veste di consumatore che nella veste eventualmente e nuovamente di elemento produttivo di reddito.

La previsione di una possibile esdebitazione del debitore così come la conosciamo oggi è stata introdotta per la prima volta nel sistema concorsuale italiano all’interno della legge fallimentare con il D.lgs n. 5 del 2006 in seguito modificato ad opera del D.lgs n. 169 del 2007.

E’ l’introduzione di questa figura che forse più di tutte ha generato la necessità di introdurre un provvedimento dedicato ai soggetti non fallibili. Fino ad allora, infatti, all’interno della procedura fallimentare non si distingueva un elemento positivo e benefico per il debitore. Il fatto di essere quindi considerato soggetto non fallibile era esclusivamente un beneficio. Con l’inserimento all’interno della legge fallimentare dell’istituto dell’esdebitazione si è venuta a creare una situazione di disparità fra debitore fallibile, che poteva vedere

²⁹ PISANI MASSARMOMILE A. (a cura di), La crisi del soggetto non fallibile, Giappichelli 2016

dichiarati inesigibili i suoi debiti e debitore non fallibile che invece non aveva questa possibilità.

All'interno della legge n.3/2012 viene dedicato un articolo, il n.14-*terdecies*, totalmente alla disciplina dell'esdebitazione nell'ambito della procedura di liquidazione del patrimonio. Il comma 1 riporta un elenco di condizioni che il debitore deve aver rispettato nel corso della procedura per potersi affacciare a questo vantaggioso istituto. Il comma 2, invece, ne riporta le cause di esclusione mentre il comma 3 disciplina per quali debiti l'esdebitazione non opera. L'inesigibilità dei debiti non integralmente soddisfatti viene dichiarata dal giudice solo successivamente alla richiesta del debitore che deve avvenire entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione. Molte delle condizioni da rispettare per poter godere dell'esdebitazione hanno una valutazione di carattere prevalentemente soggettivo. E' quindi vero che i paletti imposti dal legislatore per accedervi sono particolarmente rigidi ma è anche vero che tale strumento si presta non così raramente ad un possibile utilizzo distorto. Perché possa essere dichiarata l'inesigibilità dei suoi debiti il debitore deve: "aver cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura ed essersi adoperato per il proficuo svolgimento delle operazioni, non aver in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura, non aver beneficiato di altra esdebitazione negli otto (diventeranno cinque a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa) anni precedenti la domanda, non essere stato condannato con sentenza passata in giudicato per uno dei reati previsti dall'art. 16, aver svolto nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione un'attività produttiva di

reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o aver cercato un'occupazione senza rifiutare proposte di impiego, aver soddisfatto almeno in parte i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione³⁰ (a partire dal 15 Agosto 2020 salvo modifiche sarà concessa l'esdebitazione anche al debitore totalmente incapiente). Come detto in precedenza specialmente con riguardo all'adoperarsi per il proficuo svolgimento delle operazioni e all'aver svolto un'attività produttiva di reddito adeguata il perimetro oggettivo è di difficile individuazione e quindi la discrezionalità a carico del giudice è elevata.

Continuando nella lettura dell'articolo troviamo le fattispecie che determinano l'automatica esclusione dall'esdebitazione. Particolare attenzione va rivolta all'esclusione causata dal ricorso al credito colposo e sproporzionato da parte del debitore rispetto alle sue capacità patrimoniali. E' molto importante tale disciplina in quanto lascia intuire la necessità da parte del legislatore di garantire, come nel caso del piano del consumatore, un controllo nel merito delle obbligazioni assunte tale da scongiurare, o almeno limitare, un ricorso fraudolento alla procedura.

Ulteriore e doverosa menzione va effettuata in merito al comma 3 lettera c dell'articolo che dispone che l'esdebitazione non opera "per i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alle sezioni prima e seconda del presente capo, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi". Da tale

³⁰ Articolo 14-terdecies comma 1 della legge n.3/2012.

previsione si può dedurre che per quanto riguarda invece i debiti fiscali che non rientrano nel presente dettato possa operare l'esdebitazione.

E' chiaro come l'intenzione del legislatore sia quella di premiare il debitore che si è trovato in una condizione di sovraindebitamento "passivo" (o incolpevole)³¹, indipendente dalla sua volontà. Al debitore sovraindebitato per cause a lui imputabile o per aver posto in essere scelte incaute è invece, di norma, negato il beneficio dell'esdebitazione.

Una volta concessa, l'esdebitazione, non è però irrevocabile. I creditori, infatti, possono presentare istanza di revoca dell'esdebitazione. Tale istanza può essere presentata nel caso in cui essi ritengano che il debitore abbia posto in essere atti di frode nei loro confronti nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa oppure che il debitore abbia generato *"dolosi o gravemente colposi aumenti o diminuzioni del passivo, ovvero sottrazioni o dissimulazioni di una parte rilevante dell'attivo ovvero simulazioni di attività inesistenti"*.

Il fatto che il legislatore abbia fatto riferimento alla procedura dell'esdebitazione esclusivamente all'interno del capo dedicato alla liquidazione del patrimonio non significa che per il piano del consumatore e per l'accordo del debitore questa non operi. Si può infatti affermare che in queste due procedure la possibilità di esdebitazione sia già implicitamente contenuta all'interno della loro disciplina. L'accordo o il piano del consumatore omologati dal giudice, infatti, sono obbligatori per tutti i creditori antecedenti la

³¹ La definizione di sovraindebitamento "passivo" è data in: BOTTAI L.A., La liquidazione del patrimonio del debitore in sovraindebitamento, in "il Fallimentarista", 21 Dicembre 2012

fase di pubblicità disposta dal giudice, anche nel caso siano dissenzienti. Se il piano/accordo omologato prevede quindi il pagamento non integrale dei creditori la restante parte si considera non dovuta.

Con riguardo invece alla procedura della liquidazione era doverosa la regolamentazione espressa da parte del legislatore.

2.8 Risvolti fiscali per il debitore e per i creditori

Concludendo la breve panoramica sugli aspetti normativi della legge n.3/2012 non possiamo non soffermarci sui risvolti fiscali che tale disposizione ha sul debitore e sui creditori. Per entrambe le categorie di soggetti è l'accordo del debitore la procedura sulla quale porre più attenzione e per entrambe le categorie non esistono previsioni normative in grado di fugare qualsiasi dubbio sul piano del trattamento fiscale delle eventuali sopravvenienze o perdite su crediti che sono diretta conseguenza della procedura. Per quanto riguarda il debitore la rilevanza reddituale va analizzata da due punti di vista differenti: quello della falcidia dei debiti e quello delle cessioni dei beni funzionali alla soddisfazione dei creditori. Nel caso in cui invece il debitore sia anche consumatore rimane solamente da effettuare la valutazione sulla rilevanza reddituale della cessione dei beni in funzione della soddisfazione dei creditori. Sui punti delineati le norme di riferimento per le medesime fattispecie nel campo delle altre procedure concorsuali sono l'articolo 88 comma 4³² e l'articolo

³² L'articolo 88 comma 4 del TUIR richiama ciò che non si considera sopravvenienza attiva mentre l'articolo 86 comma 5 prevede che in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo della plusvalenza la cessione di beni ai creditori.

86 comma 5 del TUIR. In entrambi i casi però sono specificatamente elencate le procedure per le quali non sono rispettivamente imponibili le sopravvenienze e realizzabili le plusvalenze. Non esiste nessun riferimento alle procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento lasciando spazio all'interpretazione di chi sostiene che per analogia si possa applicare quanto previsto dalla normativa per le altre procedure concorsuali e chi invece sostiene che non essendo espressamente richiamate, le procedure di composizione della crisi, ne restino escluse³³.

Spostandoci dal lato dei creditori la situazione di incertezza rimane pressoché la medesima. In questo caso ciò che assume rilievo ai fini fiscali è la possibilità di imputare a perdita su crediti deducibile la quota di credito falciata per effetto della procedura del sovraindebitamento. L'articolo 101 comma 5 del TUIR impone ai fini della deducibilità delle perdite su crediti che queste risultino da elementi certi e precisi ma esonera dal rispetto di tali requisiti i debitori assoggettati a procedure concorsuali o che hanno concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato. Per fare in modo, quindi, di uscire dalla disciplina generale e godere dei vantaggi previsti in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti bisognerebbe per analogia estendere la norma anche alle procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento. In questo caso l'imputazione della perdita a costo potrebbe essere effettuata al momento dell'omologa del piano e non, come da regola generale, quando il

³³ URICCHIO A.F., Gli aspetti fiscali nella procedura da sovraindebitamento, EuriConv 2014

creditore perde tramite prescrizione il diritto ad agire. Tale specificazione normativa sarebbe ancor più importante rispetto a quella legata agli aspetti fiscali del debitore in quanto potrebbe essere l'ago della bilancia nella scelta del creditore in merito all'adesione all'accordo.

Anche con riferimento alla figura della liquidazione non è chiaro se quanto previsto in materia di Legge Fallimentare possa essere esteso alle procedure del sovraindebitamento. La figura della liquidazione è quella che più si avvicina alla procedura del fallimento. Nel fallimento il reddito d'impresa è determinato in maniera non ordinaria in quanto la dichiarazione di fallimento origina una gestione aziendale totalmente differente. L'Art. 183 del TUIR prevede che *"il reddito d'impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura del procedimento concorsuale, quale che sia la durata di questo, è costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti³⁴".* Nel caso del fallimento, quindi, il reddito d'impresa viene determinato unitariamente ed unicamente indipendentemente dalla durata della procedura. La ratio che sta alla base della disposizione è quella che il tributo generato dalla procedura risulti il più contenuto possibile con lo scopo di garantire il più possibile gli interessi degli altri creditori. Lo stesso ragionamento potrebbe essere effettuato in ordine alla figura della liquidazione, ma niente in merito è previsto. Il rischio

³⁴ Articolo 183 comma 2 TUIR

che si corre è quello di creare una disparità di trattamento fra l'imprenditore fallibile e l'imprenditore non fallibile perché sotto soglia³⁵.

Ulteriore aspetto fiscale rilevante per il debitore nel corso della procedura del sovraindebitamento è quello legato all'imposta di registro dovuta in sede di omologa degli accordi di composizione. A differenza dei precedenti, in questo caso, non sembrano esserci dubbi sulla possibilità di estendere quanto disposto in materia di concordato preventivo e di LF alla procedura in esame. L'imposta di registro da corrispondere alla registrazione dell'atto dell'omologa va calcolata in misura fissa e non nella misura del 3% proporzionalmente. Questo perché pur avendo i beni oggetto della procedura un vincolo di destinazione, rimangono di proprietà e del debitore. Il decreto di omologa non produce quindi effetti traslativi. A stabilire ciò è la Tariffa allegata al DPR 131/1986 che prevede all'Art. 8 lettera g) che gli atti dell'Autorità Giudiziaria ordinaria e speciale in materia di controversie civili vanno assoggettati ad imposta fissa quando riguardano gli atti di omologazione. Con la risoluzione 27/E del 16 marzo 2012, l'agenzia delle entrate ribadisce e riconosce tale disciplina.

³⁵ Si veda in merito GRAZIANO N., PETTERUTI A., VITALONE V., (a cura di), Crisi d'impresa e procedure concorsuali. Aspetti pratici, temi e questioni, Giuffrè 2017

3. Il debito tributario nelle procedure di composizione della crisi

3.1 Il Privilegio

Per poter spostare il centro della nostra analisi sul debito tributario nelle procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento è necessario un approfondimento in merito alla deroga prevista dal legislatore al principio generale secondo cui tutti i creditori hanno uguali diritti nei confronti del debitore. Tale deroga è contenuta nell'articolo 2745 del Codice Civile che introduce il "privilegio". L'istituzione di un privilegio è disposta dalla legge. Alle parti rimane comunque la libertà di applicazione rimanendo all'interno della tipicità del quadro stabilito normativamente non potendo creare ulteriori fattispecie³⁶. Il fondamento del privilegio quindi, a differenza di un normale contratto, non è da ricercare all'interno dell'autonomia delle parti ma nella legge³⁷. Tale fondamento peculiare conferisce al privilegio la caratteristica di accessoria nei confronti del credito. Questa caratteristica comporta che non possa sussistere privilegio senza credito, ma non esclude che possa verificarsi il contrario, ossia l'esistenza di un credito senza privilegio³⁸. Il privilegio quindi

³⁶ L'articolo dispone che "il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla legge essere subordinata alla convenzione delle parti.....". Pur disponendo che la costituzione del privilegio può essere subordinata alla convenzione delle parti il legislatore non lascia libertà assoluta. Le parti possono infatti disporre quando e dove costituire il privilegio ma non istituire nuove fattispecie.

³⁷ GHINASSI S., Privilegi, Treccani 2015

³⁸ PARENTE F., Manuale di diritto dei privilegi, Edizioni scientifiche italiane 2017

nasce con il credito ma non ha propria autonomia, estinguendosi nel caso di estinzione del credito a cui fa riferimento.

L'istituto del privilegio si inserisce all'interno delle cause di prelazione prese in considerazione dal legislatore italiano con l'articolo 2741 del Codice Civile. L'articolo riporta il già visto principio della *par condicio creditorum*³⁹ ma contestualmente ne dispone la possibile deroga ad opera delle cause legittime di prelazione. Al secondo comma annovera fra le cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche. Pur essendo parte della medesima categoria il privilegio si differenzia dal pegno e dall'ipoteca essendo causa di prelazione legale, quindi riservato all'esclusiva valutazione della legge, e non volontaria.

Fondamentale è definire quale sia l'oggetto del privilegio. Possiamo per questo effettuare una distinzione fra privilegi generali e privilegi speciali. I privilegi generali hanno ad oggetto l'intero patrimonio mobiliare del debitore. Il patrimonio mobiliare del debitore non è un'entità statica ma varia di giorno in giorno. Per qualificare quindi l'oggetto di un privilegio generale è necessario per prima cosa stabilire quando e quale composizione del patrimonio vada presa in considerazione. Tale individuazione va effettuata nel momento in cui il patrimonio del debitore viene pignorato e cioè quando il procedimento esecutivo viene azionato. Vien da sé quindi che i beni oggetto di privilegio generale possono essere entrati a far parte del patrimonio mobiliare del debitore anche in data successiva alla nascita dell'obbligazione.

³⁹ "I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore" Art. 2741 cc

I privilegi speciali, invece, possono essere mobiliari o immobiliari e gravano solamente su beni determinati del debitore. A differenza della precedente fattispecie, quindi, il bene o i beni oggetto di privilegio sono stabiliti al sorgere del credito ed il privilegio può essere esercitato sui beni anche in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi posteriormente al suo sorgere.

3.2 Il principio del Privilegio Fiscale

Fra i privilegi aventi le caratteristiche delineate emerge una fattispecie del tutto peculiare: il privilegio fiscale. Tale privilegio si contraddistingue per la presenza dal lato attivo (creditore) di un soggetto dotato di accreditamento istituzionale e di un potere affidatogli di imposizione del tributo⁴⁰. Con l'articolo 2572 del Codice Civile il legislatore attribuisce al creditore "Stato" un privilegio rispetto agli altri creditori del soggetto passivo (contribuente). La motivazione di tale concessione è da ricercare nella particolare natura del credito vantato che risulta meritevole in quanto necessario per il bene comune.

Problematica non di poco conto ed irrisolta se non dalla dottrina è quella che riguarda la genesi dell'obbligazione tributaria. Il dibattito verte fra i sostenitori della tesi cd "dichiarativa"⁴¹ per la quale l'obbligazione tributaria nasce al verificarsi del presupposto che determina il sorgere del tributo e i sostenitori della tesi "costitutiva"⁴² secondo i quali invece l'obbligazione

⁴⁰ PARENTE F., Manuale di diritto dei privilegi, Edizioni scientifiche italiane 2017

⁴¹ Sostenuta tra gli altri Russo P. in "l'obbligazione tributaria".

⁴² A favore di tale impostazione è Tesauro F. "il rimborso dell'imposta".

tributaria nasce in forza di atti applicativi. Tali atti applicativi possono essere la dichiarazione dei redditi in caso di tributi da autoliquidare o l'atto con cui l'Ente Pubblico provvede al recupero dell'imposta non versato nel caso in cui la dichiarazione sia omessa o non dovuta. Più apprezzata e condivisa, anche se non esentata da critiche, si è rivelata la tesi dichiarativa. Alla tesi costitutiva si è obiettata una molteplicità eccessiva di fattispecie differenti legate al sorgere dell'obbligazione, a seconda della tipologia del tributo da riscuotere. Altra critica mossa nei confronti di tale impostazione è legata proprio alla corrispondenza tra il sorgere dell'obbligazione e l'atto esecutivo dell'obbligazione che invece ne presuppone l'avvenuta formazione.

Anche la tesi dichiarativa non è però risultata immune dalle obiezioni. Prima su tutte è quella che riguarda la possibilità per il debitore di adempiere all'obbligazione sorta nei suoi confronti. Seguendo la tesi dichiarativa, infatti, il contribuente diventerebbe obbligato nei confronti dello Stato al verificarsi del presupposto di fatto del tributo. Dal momento in cui l'obbligazione è sorta, però, il debitore dovrebbe essere in grado di adempiere immediatamente e liberamente ad essa. Nella realtà delle cose, però, ciò non accade. La possibilità di adempimento al pagamento del tributo per il contribuente è spesso subordinata ad un iter procedurale complesso e che richiede l'intervento di diverse figure.

Anche se così incerto e dibattuto il momento esatto che decreta il sorgere dell'obbligazione tributaria è di fondamentale importanza. Come visto in precedenza, infatti, legata al sorgere del credito è la nascita del privilegio.

Tale postulato, oltre che per quanto già esposto, ha manifestato la sua importanza anche con riguardo alle procedure concorsuali.

3.3 Il principio di indisponibilità ed irrinunciabilità dell'obbligazione tributaria ed il suo graduale superamento

Sul piano delle procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento suscita particolare interesse la possibilità di falciare anche la quota del debito derivante da insolvenza fiscale/tributaria. Non risulta però così immediata l'assimilazione del debito tributario ad un'altra qualsiasi obbligazione contratta, ed insoluta, con un creditore privato. Questo perché, per evitare disparità di trattamento fra soggetti d'imposta, l'obbligazione tributaria è da sempre maggiormente tutelata a tal punto da far delineare un principio⁴³ secondo il quale tale obbligazione non può essere liberamente disposta, nemmeno dall'amministrazione finanziaria. La dottrina sul punto ha da sempre prodotto molto e lo stato dell'arte è sempre in continuo mutamento⁴⁴.

Uno dei dogmi indiscutibili relativamente all'obbligazione tributaria ed al tributo in genere è quello sancito dall'articolo 53 comma 1 della costituzione che recita come di seguito: *"tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in*

⁴³ È così definito in: POGGIOLI M., Adesione, conciliazione ed autotutela: disponibilità o indisponibilità dell'obbligazione tributaria?, Cedam 2007

⁴⁴ Autorevole parere in FALSITTA G., Natura e funzione dell'imposta, con speciale riguardo al fondamento della sua "indisponibilità" in LA ROSA S., Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario, Giuffrè 2008. GUIDARA A., Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione, Giuffrè 2010.

ragione della loro capacità contributiva". Lasciando all'amministrazione finanziaria una qualsivoglia discrezionalità soggettiva sull'ammontare dell'obbligazione tributaria si andrebbero, secondo alcuni, a minare l'uguaglianza e l'equità disposte dalla disciplina della capacità contributiva. La discrezionalità dell'amministrazione finanziaria è da leggersi, nel caso delle procedure del sovraindebitamento, in una possibile previsione di falcidia del debito tributario consolidato ed accertato. L'anticostituzionalità di tale fattispecie non è però così scontata e condivisa come fin qui delineato, a tal punto da aver registrato, in svariati casi, situazioni di dilazione e/o pagamento parziale di tributi a seguito di concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione del debito. L'articolo 182-ter della legge fallimentare introduce a questo proposito, a seguito della riforma organica delle procedure concorsuali del 2006, la transazione fiscale.

Tramite l'istituto della transazione fiscale, in sede di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione del debito, il soggetto in stato di crisi può concordare con l'amministrazione finanziaria una rinegoziazione dei suoi debiti fiscali. Tale rinegoziazione può consistere in una rideterminazione delle scadenze (magari maggiormente dilazionate e con termini meno restrittivi) oppure in una vera e propria falcidia del debito tributario⁴⁵. Sul merito della transazione fiscale legata al principio di indisponibilità dell'obbligazione

⁴⁵ L'articolo 182-ter della legge fallimentare prevede che "con il piano di cui all'Art 160 (concordato preventivo) il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie". All'interno dell'articolo esiste anche un riferimento all'eventuale privilegio del credito tributario. Viene specificato, infatti, che se tale credito è assistito da privilegio le condizioni della dilazione e/o della falcidia non possono essere meno vantaggiose rispetto agli altri crediti assistiti dal medesimo grado di privilegio.

tributaria si è espressa anche la Corte Costituzionale con la sentenza n. 225 del 2014. In un passaggio della sentenza la Corte rileva come: *“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 forma di previdenza e 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.”* Tale pronuncia evidenzia come, per determinate e circoscritte fattispecie, il principio dell’indisponibilità e irrinunciabilità dell’obbligazione tributaria sia stato superato. E’ una presa di posizione fondamentale che segna un’apertura verso la possibilità di falcidia del debito tributario.

Si potrebbe affermare, infatti, di trovarsi di fronte ad una sorta di *“disponibilità controllata”*⁴⁶ da parte dell’Amministrazione Finanziaria e non invece di una totale indisponibilità dell’obbligazione tributaria. Secondo chi propende verso questa interpretazione, la disponibilità controllata da parte del Fisco del credito tributario avrebbe ragione di esistere proprio con riferimento al citato Articolo 53 della Costituzione. Non è giudicato costituzionale l’atteggiamento ostinato dell’Amministrazione Finanziaria nei confronti del suo debitore nel tentativo di riscuotere l’integrale credito. Nel caso specifico, infatti, l’Amministrazione si trova di fronte ad un contribuente che non ha sufficienti capacità, nemmeno contributive, per far fronte ai suoi debiti e l’accettazione di

⁴⁶ è così definita da: ALLENA M., AMBROSINI S., BONFATTI S., CASTIELLO D’ANTONIO A., FALCONE G., FRASCAROLI SANTI E., MEO G., *Le altre procedure concorsuali*, Giappichelli 2014

un incasso ridotto da parte del Fisco sarebbe la scelta in ogni caso maggiormente proficua in luogo di un tentativo di incasso totale irraggiungibile analizzate le condizioni.

Esiste un altro principio che avvalora la tesi di una disponibilità controllata piuttosto che una indisponibilità totale del credito tributario. Si tratta del principio del “buon andamento” sancito dall’Art. 97 della Costituzione⁴⁷. In poche parole, il principio del buon andamento potrebbe essere riassunto come il dovere dello Stato di erogare in maniera efficiente i servizi pubblici garantendone però nello stesso tempo l’economicità. Quando la maggiore economicità rispetto al tentativo di riscossione integrale è accertata, passo obbligatorio perché l’Amministrazione Finanziaria possa giungere ad una proposta transattiva, non riscuotere il pagamento parziale potrebbe essere giudicato antieconomico e quindi contrario al principio del buon andamento.

E’ in questo scenario che nascono e stanno nascendo le nuove disposizioni normative (ultima in ordine di tempo la riforma della crisi d’impresa) per le quali e secondo determinati e rigidi paletti l’indisponibilità e irrinunciabilità dell’obbligazione tributaria è superata.

⁴⁷ “I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l’imparzialità dell’Amministrazione....” Articolo 97 Costituzione

3.4 Disposizioni previste per i “crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca” nelle procedure di composizione della crisi

Già in prima battuta la legge n. 3/2012, recependo le modifiche portate dall'Art. 18 del DL 179 del 18 ottobre 2012, sancisce le prime disposizioni in materia tributaria. L'Art. 7 (il secondo articolo relativamente al procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento) dispone in merito ai crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca stabilendo che questi *“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 quale insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi”*. Come visto nei precedenti paragrafi tra i crediti muniti di privilegio rientrano i crediti tributari in quanto assistiti dal peculiare privilegio fiscale. Anche i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, quindi, possono essere falcidiati all'interno delle procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento. Il parametro di riferimento per stabilire in che misura detti crediti possono essere falcidiati è il valore di mercato del bene o del diritto sul quale insiste la causa di prelazione. Essendo però questo un mero parametro e non una situazione (di cessione del bene o del diritto) necessariamente realizzata, come viene stabilito il valore di mercato? Non è di certo casuale il riferimento del legislatore all'attestazione degli organismi di composizione della crisi. Fra i compiti di tale organismo vi è infatti anche, in caso di necessità, quello di predisporre una relazione attestativa (facente parte degli oneri

derivanti dall'analisi di fattibilità del piano) del valore di mercato realisticamente ricavabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti su cui insiste privilegio, pegno o ipoteca. Attenzione particolare va posta alla definizione di valore di mercato da utilizzare per giungere alla quantificazione corretta del credito falcidiabile. L'inciso che il legislatore inserisce nella norma *"in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione"* assume un significato solamente se visto in un'ottica di qualificazione di un valore di mercato in una prospettiva di liquidazione, opposto in questo senso al valore di mercato in prospettiva di funzionamento⁴⁸. Il valore di mercato riferito ad una prospettiva di liquidazione, infatti, deve scontare un deprezzamento rispetto a quello in prospettiva di funzionamento. Questo perché, in un'ottica di ipotetica liquidazione, si inserisce tra le variabili la necessità di realizzo del bene o del diritto tramite la sua vendita in un tempo relativamente rapido. Le condizioni del mercato in quel preciso momento e la difficoltà in molti casi di reperire in tempi brevi un valido acquirente restituiscono quasi sempre un valore di mercato riferito alla procedura inferiore rispetto a quello realizzabile alle normali condizioni.

Proseguendo nella lettura del citato articolo il legislatore inserisce un limite con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea,

⁴⁸ In termini aziendali la prospettiva di funzionamento è quella che tiene conto della continuità nell'attività dell'impresa. A questa si contrappone la prospettiva di liquidazione. Quando l'impresa passa da un'ottica di funzionamento ad un'ottica di liquidazione varia la gestione e la finalità dell'attività aziendale. Da una gestione con finalità rivolta alla redditività ed alla produzione di ricavi si passa ad una finalità di liquidazione del patrimonio, incasso dei crediti e pagamento dei debiti. La stessa disciplina può essere traslata nella nostra definizione di valore di mercato.

all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate per le quali il piano può prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento e non la falcidia (limite che sarà poi eliminato a partire dal 15 Agosto 2020).

Ne emerge un quadro non così innovativo facendo riferimento alle altre procedure concorsuali. Identica disposizione era infatti prevista fino al 2017 dall'articolo n. 124 terzo comma della legge fallimentare in materia di concordato.

Non si ferma però qui il riferimento ai crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca. Altra menzione all'interno della legge sul sovraindebitamento è fatta al comma 2 dell'Art. 11. Il legislatore disciplinando l'istituto dell'accordo del debitore prevede che tale accordo, per essere omologato, debba essere stipulato con il benestare di una quota di creditori rappresentante almeno il sessanta per cento dei crediti. Rimangono esclusi dalla possibilità di esprimere giudizio favorevole o meno sull'omologa dell'accordo i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca per i quali la proposta prevede l'integrale pagamento della loro obbligazione. In caso invece di accordo che preveda il pagamento parziale dei creditori privilegiati questi saranno equiparati ai creditori chirografari per la quota del credito oggetto della decurtazione, avendo quindi diritto di voto sull'omologa del piano⁴⁹. Anche in questo caso la disciplina risulta del tutto analoga a quella prevista in sede di concordato all'Art. 177 della Legge Fallimentare. Tale previsione non vale invece per il piano del consumatore. In

⁴⁹ ANGLANI A., CIMETTI M., FAUDA G., MARELLI F., SESSA G.C., Fallimento e altre procedure concorsuali, Itinera guide Giuridiche – IPSOA Wolters Kluwer, 2013

questo caso, come già visto, l'omologa spetta solamente al giudice senza necessità di interpello dei creditori colpiti da una qualsivoglia decurtazione.

Con riguardo ai crediti che di diritto sono oggetto della disposizione trattata nel paragrafo e visto quanto già specificato precedentemente per i crediti privilegiati va invece brevemente approfondito quanto previsto dal codice civile in materia di pegno ed ipoteca. Il pegno e l'ipoteca sono i due tipici diritti reali di garanzia. Attraverso tali diritti il creditore *“costituisce sui beni di proprietà del debitore un diritto reale consistente nella facoltà di soddisfarsi dello stesso con esclusione di tutti gli altri creditori”*⁵⁰. La disciplina del pegno e dell'ipoteca si distingue principalmente per l'oggetto, il pegno riguarda i beni mobili mentre l'ipoteca riguarda i beni immobili. Altra peculiarità di tali figure è il diritto di seguito che garantisce al creditore la possibilità di soddisfarsi sul bene garantito anche nel caso in cui questo nel frattempo sia stato ceduto dal debitore ad un terzo.

3.4.1 Disposizioni normative in merito ai crediti muniti di privilegio generale

E' stata già introdotta precedentemente la distinzione fra crediti muniti di privilegio generale e crediti muniti di privilegio speciale. Ad introdurre tale suddivisione è primariamente il codice civile, all'articolo 2746. Il legislatore

⁵⁰ Definizione da: CAMARDI C., *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Jovene editore 2007

oltre a stabilire l'esistenza dei due diversi tipi di privilegio precisa contestualmente a quali beni del debitore questi si applicano. Il privilegio generale, riferito ad una pluralità non definita di beni, si esercita esclusivamente sui beni mobili mentre il privilegio speciale, riferito a determinati e stabiliti beni, si esercita sia su beni mobili che su beni immobili. Tale distinzione nell'oggetto del privilegio è riconducibile alla differenza di trattamento del credito privilegiato a seconda del bene su cui grava con riferimento al pegno ed all'ipoteca. La regola generale introdotta dall'Art. 2748 del Codice Civile infatti prevede, salvo differenti disposizioni di legge, il prevalere del privilegio speciale sull'ipoteca ed allo stesso tempo il soccombere del privilegio mobiliare sul pegno. La disposizione del legislatore con la quale prevede solamente per il privilegio speciale la presenza di beni immobili è volta quindi a tutelare i creditori ipotecari, limitando l'ambito di estensione oggettivo del privilegio che li vedrebbe soccombenti. Ulteriore e terza distinzione fra privilegio generale e privilegio speciale è quella che riguarda il momento in cui il creditore privilegiato acquista la titolarità del diritto sui beni del debitore. Per quanto riguarda il privilegio speciale, infatti, il creditore è immediatamente titolare di un diritto assimilabile al diritto di garanzia riconosciuto dagli istituti del pegno e dell'ipoteca. Per quanto riguarda il privilegio generale, invece, tale diritto di garanzia sorge al momento dell'inizio del procedimento esecutivo avendo il privilegio ad oggetto l'intero patrimonio del debitore, entità in evoluzione e suscettibile di continue modificazioni⁵¹.

⁵¹ DI SABATO D., I privilegi, Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato, Edizioni Scientifiche Italiane 2008

La nozione di privilegio generale risulta particolarmente importante anche con riguardo ai debiti tributari. L'Art. 2752 del Codice Civile dispone al primo comma che *“hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per le imposte e le sanzioni dovute secondo le norme in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche, imposta sul reddito delle persone giuridiche, imposta sul reddito delle società, imposta regionale sulle attività produttive ed imposta locale sui redditi”*. Procedendo con la lettura dell'articolo si trova, al comma 2, la medesima disposizione prevista al comma 1 ma con riguardo all'imposta sul valore aggiunto. E' quanto previsto in materia di Iva però il punto di partenza dal quale il legislatore si è poi mosso per disciplinare i privilegi in materia di imposte sul reddito. Le nuove disposizioni normative che si sono susseguite nel corso degli anni e che hanno interessato questo articolo del Codice Civile hanno sempre avuto il fine principale di semplificare ed avvantaggiare il fisco nelle procedure esecutive e concorsuali. L'ultimo intervento normativo nel merito in ordine di tempo è quello introdotto dal D.lgs n. 98 del 2011, convertito dalla Legge 15 luglio 2011 n.111. Il decreto ha esteso l'ambito di applicazione del privilegio generale anche alle sanzioni relative alle imposte previste dal comma 1 dell'Art.2752. Nella vecchia formulazione, infatti, le sanzioni avevano natura privilegiata solamente nel caso di imposta sul valore aggiunto ma non nel caso delle imposte sul reddito in cui risultavano crediti di natura chirografaria. Ulteriore novità e semplificazione⁵² introdotta dal D.lgs 98/2011 riguarda la limitazione temporale prevista dalla vecchia formulazione dell'articolo secondo

⁵² VILLANACCI G., Il Codice Civile Commentario dei Privilegi sui mobili, Giuffrè Editore 2016

la quale il privilegio era concesso solamente ai crediti tributari iscritti in ruoli posti in riscossione nell'anno in cui l'agente per la riscossione promuoveva l'esecuzione e nell'anno precedente. Oltre a rendere più semplice la riscossione per l'Amministrazione questa previsione ha risolto una delle problematiche più spinose per il privilegio sul credito tributario in materia di procedure concorsuali e più in particolare di fallimento. Non di rado capitava infatti che la sentenza dichiarativa di fallimento fosse depositata prima che l'ente impositore avesse formato il ruolo. Poteva comunque l'Amministrazione finanziaria insinuarsi al passivo avvalendosi della sola dichiarazione fiscale presentata dal contribuente? Già prima della nuova disposizione normativa si era comunque già espressa positivamente in diversi casi la Cassazione.

Ad ampliare ulteriormente la portata del Decreto Legislativo 98/2011 è l'abrogazione dell'Art. 2771⁵³ c.c. che prevedeva un privilegio non più generale ma speciale sugli immobili di proprietà del debitore siti nel Comune nel cui territorio il tributo di riferimento si riscuoteva. Tale privilegio speciale era riferito però ai crediti dello Stato per le imposte sul reddito e solamente per la quota proporzionale di imposta imputabile ai redditi immobiliari.

Il comma 3 dell'Art. 2752 dispone ed attribuisce privilegio generale anche ai crediti *“per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti*

⁵³ L'articolo 2771 del Codice Civile è stato abrogato dall'Art. 23 comma 38 del D.lgs 98/2011. L'articolo così recitava al comma 1: “I crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e per l'imposta locale sui redditi, limitatamente all'imposta o alla quota proporzionale di imposta imputabile ai redditi immobiliari, compresi quelli di natura fondiaria non determinabili catastalmente, sono privilegiati sopra gli immobili tutti del contribuente situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge.

dalla legge per la finanza locale e dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni". Tale disposizione però attribuisce natura privilegiata esclusivamente al credito d'imposta e non alle sanzioni ad esso collegate che mantengono natura chirografaria a differenza di quanto previsto in materia di imposte sul reddito e di imposta sul valore aggiunto.

Tali previsioni normative risultano chiaramente fondamentali nella lettura di quanto disposto dalla legge 3/2012 con riferimento ai crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca ed alla loro possibilità di falcidia.

3.5 Definizione agevolata delle cartelle e procedure del sovraindebitamento

Nel corso degli ultimi anni si sono susseguite una serie di disposizioni normative volte alla definizione agevolata dei debiti pendenti ed iscritti a ruolo nei confronti dell'erario, c.d. "*Rottamazioni*".

La prima rottamazione, definita dal DL 193/2016 convertito con la Legge n.225/2016, prevedeva la possibilità per i contribuenti insolventi di estinguere il proprio debito con il fisco senza corrispondere sanzioni ed interessi di mora se tale debito fosse stato affidato all'Agente della riscossione tra il 2000 ed il 2016. Il pagamento di quanto risultante dai ruoli, al netto di sanzioni ed interessi di mora, doveva essere effettuato in unica soluzione o in forma dilazionata per un massimo di 5 rate con scadenze ed importi prestabiliti. Per avvalersi di tale beneficio il contribuente era tenuto a presentare richiesta all'Agente della riscossione entro il 21/04/2017.

Con la seconda rottamazione (rottamazione bis), introdotta con il DL 148/2017 convertito e modificato dalla Legge n.172/2017, si è di fatto prorogato e rivisto quanto definito dalla prima rottamazione. Oltre ai carichi affidati all'Agente della riscossione dal 2000 al 2016 si è stabilito potessero godere dei benefici anche quelli iscritti a ruolo dall'01/01/2017 al 30/09/2017. Sono state riviste le scadenze per chi nella prima rottamazione avesse optato per il pagamento rateale ed è stata concessa una nuova possibilità anche a chi fosse risultato insolvente pur avendo aderito alla precedente definizione agevolata.

Novità più sostanziose, anche se non al pari delle attese, sono invece state introdotte dalla rottamazione ter. Il DL 119/2018 convertito in L. 136/2018, infatti, oltre a portare al 31/12/2017 il termine massimo di iscrizione a ruolo del debito rottamabile ed a riaccogliere i contribuenti inadempienti nelle precedenti due rottamazioni ha ridefinito in maniera importante il versamento rateale delle somme dovute. Dalle 5 rate previste si è passati ad un massimo di 18 rate consecutive. L'importo dovuto dal contribuente insolvente, come negli altri casi, è ridotto delle sanzioni e degli interessi di mora. La scadenza per manifestare l'intenzione di accedere a tale istituto è stata fissata al 30/04/2019.

Contestualmente alla terza definizione agevolata viene prevista, con la legge 145/2018, una rottamazione delle cartelle molto più vantaggiosa per le persone fisiche che si trovano in grave difficoltà economica, il c.d. "*Saldo e stralcio*". I debiti per i quali è possibile optare per il saldo e stralcio sono quelli affidati all'agente della riscossione dal 2000 al 2017 e derivanti dall'omesso versamento di imposte risultanti dalle dichiarazioni annuali, da controllo automatizzato delle dichiarazioni e dall'omesso versamento dei contributi

dovuti dagli iscritti alle casse previdenziali professionali o alle gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi dell'INPS. Per definire la grave difficoltà economica e quindi la possibilità per la persona fisica di accesso all'istituto del saldo e stralcio si fa riferimento all'ISEE. Tale indicatore deve essere non superiore a 20.000 euro per l'intero nucleo familiare. Nel caso di ISEE inferiore ai 20.000 oltre a non corrispondere le sanzioni e gli interessi di mora il debitore vede falcidiata anche la quota capitale del suo debito nei confronti dell'erario in misura percentuale a seconda del valore assunto dall'indicatore della situazione economica familiare. Con un ISEE inferiore a 8.500 euro è dovuto il 16% del debito a titolo di capitale ed interessi, con ISEE tra 8.500 e 12.500 euro il 20% e con ISEE superiore a 12.500 ed inferiore a 20.000 il 35%.

Tutti gli istituti delineati sono risultati compatibili con quanto previsto all'interno delle procedure del sovraindebitamento. Il DL 193/2016 poi convertito in legge all'articolo 6 commi 9 bis e 9 ter⁵⁴ disponeva la possibilità di inserire all'interno del piano del consumatore o dell'accordo del debitore una previsione di rientro del debito, differente a quella disciplinata per la

⁵⁴ 9-bis. Sono altresì compresi nella definizione agevolata di cui al comma 1 i carichi affidati agli agenti della riscossione che rientrano nei procedimenti instaurati a seguito di istanza presentata dai debitori ai sensi del capo II, sezione prima, della legge 27 gennaio 2012, n. 3.

9-ter. Nelle proposte di accordo o del piano del consumatore presentate ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge 27 gennaio 2012, n. 3, i debitori possono estinguere il debito senza corrispondere le sanzioni, gli interessi di mora di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, ovvero le sanzioni e le somme aggiuntive di cui all'articolo 27, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, provvedendo al pagamento del debito, anche falcidiato, nelle modalità e nei tempi eventualmente previsti nel decreto di omologazione dell'accordo o del piano del consumatore.

rottamazione, al netto di sanzioni ed interessi di mora. Tale previsione presupponeva risvolti possibilmente molto vantaggiosi per un utilizzo combinato delle due disposizioni normative e di quelle che poi in termini di definizione agevolata si sono succedute. L'ammontare del debito per il quale il piano del consumatore o l'accordo del debitore prevedevano il rientro, infatti, con l'adesione alla definizione agevolata risultava immediatamente inferiore grazie allo sconto di sanzioni ed interessi di mora spesso molto consistenti soprattutto in caso di debiti poco recenti. Pecca dai più riscontrata era legata al poco tempo concesso per l'adesione alla rottamazione che, se non in casi di coincidenza favorevole di date, precludeva la possibilità di utilizzo combinato di tale istituto con quello del sovraindebitamento. La procedura disposta dalla legge n.3/2012 doveva essere infatti nelle prime fasi (deposito del ricorso presso un OCC, redazione della proposta di accordo/piano e deposito di questa presso il Tribunale) per potervi inserire all'interno lo sconto previsto dalla definizione agevolata ma nello stesso tempo al momento dell'adesione alla rottamazione l'istanza, come previsto dal comma 9 bis, doveva essere stata già presentata dal debitore. Tale incastro, non facilmente prevedibile, ha in parte mitigato l'effetto positivo della disposizione di legge.

Altro riferimento alla legge n.3/2012, questa volta in termini di procedura di liquidazione, si trova all'interno della disciplina del saldo e stralcio. *"I contribuenti per i quali alla data di presentazione della dichiarazione di adesione alla definizione agevolata saldo e stralcio sia stata aperta la procedura di liquidazione di cui all'art. 17-ter della legge n.3/2012 possono vedere estinti i loro debiti iscritti a ruolo*

versando il 10% di quanto dovuto a titolo di capitale ed interessi diversi da quelli di mora⁵⁵".

Lo sconto maggiore concesso in materia di saldo e stralcio è quindi riservato al contribuente in procedura di liquidazione prevista dalla legge sul sovraindebitamento. In questo caso il valore ISEE del nucleo familiare è indipendente, i carichi in mano all'Agente della riscossione saranno falciati del 90%.

⁵⁵ Comma 188 della legge 145/2018

4. La falcidiabilità dei debiti tributari nelle Procedure di Composizione della Crisi

4.1 Limiti

Il debito tributario all'interno delle procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento trova disciplina già nei primi articoli della legge n.3/2012.

L'articolo 2752 del Codice Civile stabilisce che i crediti che l'erario vanta nei confronti dei contribuenti siano naturalmente garantiti da privilegio generale. Tale disposizione permette di inquadrare il credito/debito tributario anche all'interno della legge "salva suicidi". Per i crediti muniti di privilegio, infatti, la norma prevede la possibilità di introdurre all'interno del piano o dell'accordo una previsione di soddisfazione non integrale dei creditori. Questa soddisfazione non integrale può però avvenire solamente a condizione che il pagamento assicurato ai creditori privilegiati non sia inferiore a quanto potenzialmente realizzabile dalla liquidazione in via preferenziale sul mercato dei beni oggetto del privilegio.

La disciplina generale per i debiti tributari è quindi permissiva in ordine alla possibilità di prevedere non solo una dilazione di pagamento ma anche una vera e propria falcidia del debito all'interno del piano del consumatore e dell'accordo del debitore.

Esistono però categorie di tributi per i quali espressamente la norma prevede la non falciabilità, consentendo solamente la possibilità di una dilazione di pagamento.

4.1.1 Risorse dell'UE, ritenute operate e non versate, imposte sul valore aggiunto

“In ogni caso con riguardo ai tributi costituenti risorse dell'Unione Europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento⁵⁶.”

Tramite questa disposizione la legge sul sovraindebitamento ha disposto, fino all'entrata in vigore del nuovo codice della crisi d'impresa, alcune limitazioni al principio generale secondo il quale è possibile introdurre all'interno del piano del consumatore e dell'accordo del debitore una previsione di non integrale soddisfazione dei debitori.

Il medesimo dettato normativo era riscontrabile, fino al 31 Dicembre 2016, con riferimento al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione del debito all'interno dell'Art. 182-ter (transazione fiscale) della legge fallimentare.

La possibilità di non pagare integralmente il proprio debito con l'erario è stato già di per se un intervento innovativo introdotto dall'istituto della transazione fiscale. Come visto nel capitolo precedente, infatti, l'istituto della transazione fiscale ha per primo messo in discussione quello che fino a quel

⁵⁶ Articolo 7 Legge n.3/2012

momento era il dogma dell'indisponibilità ed irrinunciabilità dell'obbligazione tributaria. Testimonianza della portata innovativa della riforma fu la necessità di una presa di posizione sul punto della Corte Costituzionale che con la sentenza n.225 del 2014 ha rilevato come: *“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 forma di previdenza e 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.”*

La ratio della disposizione che consente la falcidia per la maggioranza dei debiti tributari ma allo stesso tempo la vieta per risorse proprie dell'Unione Europea, imposta sul valore aggiunto e ritenute operate e non versate va secondo molti ricercata nel tentativo di garantire l'interesse pubblico con particolare riguardo a tributi che costituiscono in realtà somme di terzi che il debitore trattiene con l'unico scopo di versarle lui allo Stato. E' lo stesso legislatore che in materia di transazione fiscale con l'inserimento tra i tributi non falcidiabili delle ritenute operate e non versate⁵⁷ coglie l'occasione all'interno della relazione illustrativa del Decreto Legge di riferimento per evidenziare quale motivazione sta a fondamento della decisione di salvaguardare tale categoria di tributi. Si legge nel documento infatti che la previsione di assimilare in materia di falcidia le ritenute operate e non versate

⁵⁷ Il Decreto Legge 78 del 2010 all'articolo 29 comma 2 lettera a così recita: “all'articolo 182-ter del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sono apportate le seguenti modificazioni: al primo comma, dopo le parole con riguardo all'imposta sul valore aggiunto sono inserite le seguenti: ed alle ritenute operate e non versate”

all'imposta sul valore aggiunto trova fondamento nel fatto che anche le ritenute operate e non versate sono utilizzate poi dal sostituto in diminuzione del suo debito tributario e che anche le ritenute d'acconto sono somme di terzi, che il debitore trattiene per poi riversarle allo stato. A differenza della maggior parte dei tributi, quindi, l'iva e le ritenute d'acconto sono somme di cui il contribuente obbligato al versamento (soggetto passivo) entra in possesso in funzione di tramite e che non costituiscono per lui costo. L'appropriamento ed il mancato versamento da parte del soggetto passivo/sostituto d'imposta di tali somme rappresenta un "doppio" mancato introito per lo Stato che oltre a non vedersi corrisposta la somma dovuta la vede portare in detrazione da parte dell'acquirente/sostituto con lo scopo di ridurre il suo debito tributario.

Occorre inoltre segnalare come il riferimento esplicito dell'imposta sul valore aggiunto all'interno del dettato normativo dell'Art 182 ter LF era volto a dirimere controversie sorte in passato⁵⁸ in quanto l'imposta sul valore aggiunto è già ricompresa fra le risorse proprie dell'Unione Europea essendo stata ideata in sede europea ed essendo in parte il suo gettito devoluto dagli Stati Membri all'Unione⁵⁹.

⁵⁸ Si veda a riguardo: ANGLANI A., CIMETTI M., FAUDA G., MARELLI F., SESSA G.C., Fallimento e altre procedure concorsuali, Itinera guide Giuridiche – IPSOA Wolters Kluwer, 2013

⁵⁹ TESAURO F., Istituzioni di diritto Tributario, Utet 2013

4.1.2 Le sanzioni e gli interessi relativi ai debiti non falcidiabili

I debiti per cui la legge n.3/2012 non consente/consentiva la falcidia sono nella quasi totalità dei casi accompagnati da interessi per tardivo pagamento e sanzioni dovute al mancato versamento entro i termini dell'imposta dovuta.

La natura di oneri accessori è tale da generare un trattamento differente in materia di falcidiabilità rispetto al tributo a cui detti oneri fanno riferimento?

Per provare a rispondere a questa domanda è più semplice spostare lo sguardo a quanto è stato oggetto di sentenza nel corso degli anni in materia di concordato preventivo e transazione fiscale che, come approfondito, prevedevano disposizioni analoghe a quelle previste per il sovraindebitamento. In questa sede, infatti, sono state diverse le sentenze di tribunali che hanno espresso parere positivo in merito a procedimenti di concordato preventivo che prevedevano un pagamento non integrale delle sanzioni e degli interessi derivanti dal mancato pagamento di iva e ritenute, anche quando il debito quota capitale era considerato non falcidiabile.

Anche con riferimento alla legge n.3/2012, comunque, sono intervenute sentenze che hanno aperto, anche con il benestare dell'Agenzia delle Entrate, al pagamento non integrale di sanzioni ed interessi legati ai debiti tributari non falcidiabili⁶⁰.

⁶⁰ SOLDATI N., Crisi dei privati, ok al taglio di sanzioni fiscali e interessi, in Norme e Tributi 2018. All'interno dell'articolo l'autore segnala come il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto abbia nel 2018 ammesso la possibilità di una falcidia dell'80% delle sanzioni e degli interessi relativi a crediti tributari che invece il consumatore si era impegnato a rimborsare totalmente in maniera dilazionata e come il Tribunale di Reggio Emilia abbia omologato un accordo di composizione della crisi che prevedeva il pagamento integrale dei debiti relativi all'Iva ed invece il pagamento nella misura del 20 per cento dei relativi interessi. Sulla stessa linea

Tutto ciò risulta ragionevole se visto in un'ottica di eccezionalità della norma che consente esclusivamente la dilazione dei citati debiti. L'articolo 7 della legge salva suicidi, infatti, cita in maniera dettagliata i debiti per cui è obbligatorio il pagamento integrale facendo propendere per una interpretazione restrittiva della norma legata esclusivamente a quanto esplicitamente riportato e non anche agli accessori⁶¹. La vecchia formulazione dell'articolo 182-ter della Legge Fallimentare (formulazione che prevedeva disposizioni analoghe a quelle previste dall'articolo 7 della legge 3/2012), inoltre, faceva esplicito riferimento agli accessori solamente nell'elencare i debiti per cui era possibile il pagamento parziale e non nell'elenco dei debiti infalciabili avvalorando ancor di più in materia di transazione fiscale (ed analogicamente in tema di sovraindebitamento) quanto sostenuto precedentemente.

4.2 Trattamento non omogeneo fra le diverse procedure concorsuali

E' la stessa Legge n.3/2012 ad annoverare tra le procedure concorsuali le procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento. L'Art. 6 (il primo

ANDREANI G., Sovraindebitamento con taglio IVA in Norme e Tributi 2017 con riferimento a quanto stabilito dal Tribunale di Pistoia con il provvedimento del 26 aprile 2017 e DI VENUTA E., L'(in)falciabilità dell'iva nelle procedure concorsuali e nella legge n.3 del 2012, in "Judicium" 2018

⁶¹ DE MATTEIS S., GRAZIANO N. (a cura di), Casi e questioni di sovraindebitamento, Maggioli 2017

della norma riguardante il sovraindebitamento) dispone che *“al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell’ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla presente sezione”*. Riferendosi a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo il legislatore per esclusione inserisce tale istituto all’interno delle procedure concorsuali previste dalla Legge Fallimentare.

L’originale formulazione della legge n.3/2012 però era di totalmente altro tenore. In luogo di *“a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo”* inseriva *“alle vigenti procedure concorsuali”* dando un significato diametralmente opposto a quello attribuito in seconda battuta. La modifica è avvenuta tramite il Decreto Legge n.189 del 18 ottobre 2012 convertito con la Legge 221 del 17 dicembre 2012. Pur essendo avvenuta in breve termine dall’entrata in vigore della norma originaria il dibattito iniziale sull’inserimento o meno delle procedure del sovraindebitamento all’interno delle procedure concorsuali si è giocato sul piano dell’assimilazione dell’istituto ad altre figure simili disposte dalla LF.

Molti tra coloro i quali hanno commentato la procedura del sovraindebitamento l’hanno definita come figura ibrida collocata fra il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione del debito. A favore dell’accostamento agli accordi di ristrutturazione del debito (definiti dall’Art. 182-bis della LF) è la tendenza ad un’autonomia privata che si realizza

mediante procedura principalmente stragiudiziale e che sfocia in un accordo⁶². Con l'accostamento agli accordi di ristrutturazione del debito si propendeva verso una natura privatistica delle procedure del sovraindebitamento e quindi verso una mancata inclusione all'interno delle procedure concorsuali⁶³.

A favore invece dell'assimilazione al concordato preventivo era ed è tuttora il medesimo trattamento dei creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca, alla loro suddivisione in classi ed al trattamento differenziato tra creditori appartenenti a classi diverse.

La comprensione delle figure maggiormente vicine al sovraindebitamento risulta utile anche per delineare quali, tra le procedure, sono da prendere come riferimento per l'analisi obiettiva del paragrafo⁶⁴.

Per entrambe le procedure sin qui accostate al sovraindebitamento (concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione del debito), con riferimento ai debiti di natura fiscale e contributiva, è possibile avvalersi della transazione fiscale definita dall'Art. 182-ter della Legge Fallimentare. Come

⁶² si veda in merito GRAZIANO N., PETTERUTI A., VITALONE V., (a cura di), Crisi d'impresa e procedure concorsuali. Aspetti pratici, temi e questioni, Giuffrè 2017

⁶³ anche con riferimento agli accordi di ristrutturazione del debito la situazione sulla considerazione o meno di tale strumento all'interno delle procedure concorsuali non è del tutto chiara. Il dibattito fra dottrina e giurisprudenza è ormai da tempo acceso. L'impostazione maggioritaria propende per l'esclusione di tale figura dalle procedure concorsuali facendo leva sulla natura privatistica dell'istituto, trattandosi di un contratto fra debitore e creditore. Secondo altri invece l'accordo di ristrutturazione è da considerarsi come branca del concordato preventivo e secondo altri ancora costituisce una procedura concorsuale autonoma. Anche la disciplina sugli accordi di ristrutturazione del debito, come quella sul sovraindebitamento sono oggetto di modifiche sostanziose apportate dal nuovo codice della crisi d'impresa.

⁶⁴ Analisi effettuata, tra gli altri in SANDULLI M., D'ATTORRE G., Manuale delle procedure concorsuali, Giappichelli 2016. FIALE A., Manuale di diritto fallimentare, Manuali Simone 2015.

meglio approfondito nel prossimo paragrafo la transazione fiscale è stata, fino al 2016, in molti punti molto simile a quanto disposto dall'Art. 7 della legge n.3/2012 ed in caso di lacune dell'ordinamento è stata fonte di interpretazione estensiva vista la maggiore applicazione e quindi il maggior proliferare di dottrina, giurisprudenza e sentenze in materia.

Con riferimento alla mancata possibilità di pagamento non integrale di risorse proprie dell'Unione Europea, di Imposta sul valore aggiunto e di ritenute operate e non versate, anche se fino al 2016 le disposizioni normative sono state assolutamente identiche, c'è stato sempre un disallineamento fra le due figure. Tale disallineamento sembra potrà essere riequilibrato dal nuovo codice della crisi d'impresa.

4.2.1 Approfondimento in materia di transazione fiscale

La figura della transazione fiscale è stata inserita all'interno della Legge Fallimentare con il Decreto Legislativo n. 5 del 2006, Art. 146. Nonostante sia quindi un istituto particolarmente giovane è stato oggetto di numerosissime revisioni da parte del legislatore nel corso degli anni probabilmente per la notevole importanza e per il carattere innovativo che riveste. Il D.lgs 5/2016 ha inserito la transazione all'articolo 182-ter della Legge Fallimentare nella sezione dedicata al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione del debito.

Si tratta di un istituto mediante il quale il contribuente può trovare con il fisco un accordo che preveda una riduzione e/o dilazione del proprio debito

fiscale e contributivo. Tale accordo giova ad entrambe le parti, il debitore che vede ridursi la pretesa fiscale nei suoi confronti ed il fisco che raccoglie l'impegno del contribuente a rispettare un piano concordato e quindi il recupero di somme che fino a quel momento potevano considerarsi incerte vista la particolare situazione in cui versa chi si avvicina a queste procedure.

La transazione è una figura peculiare del diritto civile ed è infatti prevista e disciplinata all'interno del Codice civile all'articolo 1965⁶⁵. La vera novità è che tale figura sia stata inserita e prevista anche nell'ordinamento tributario. Il perché della portata rilevante di questa previsione è legato all'indisponibilità dell'obbligazione tributaria che impone all'Amministrazione Finanziaria una ridotta possibilità di disporre liberamente del debito fiscale. Con riferimento all'istituto della transazione fiscale questo dogma viene superato⁶⁶ concedendo a contribuente ed Amministrazione Finanziaria di mediare su importo e scadenza del debito.

Non è però la transazione fiscale il primo istituto che il legislatore tributario ha sviluppato in questo senso. Il D.lgs 5/2006, infatti, introducendo la transazione fiscale ha abrogato la poco fortunata figura della transazione dei ruoli inserita mediante il D.l. 138/2002, convertito dalla Legge 178/2012. La

⁶⁵ Articolo 1965 C.c. "La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro"

⁶⁶ Sentenza n. 225 del 2014, Corte Costituzionale. "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 forma di previdenza e 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."

transazione dei ruoli riconosceva all'Amministrazione Finanziaria la possibilità di trovare un accordo con il contribuente insolvente nel corso di una procedura di esecuzione coattiva oppure assoggettato a procedure concorsuali relativamente a somme iscritte a ruolo di esclusiva competenza dello Stato. Il principio su cui si fondava la transazione dei ruoli era in parte differente a quello che sta alla base della transazione fiscale. L'economicità dell'accordo dal lato Amministrazione Finanziaria era punto cardine per l'esito positivo della proposta transattiva⁶⁷. La procedura di esecuzione forzata, che fino ad allora era l'unica soluzione che il fisco aveva per riscuotere i tributi insoluti, era spesso troppo impegnativa e farraginoso. La transazione dei ruoli doveva quindi accrescere l'efficienza nella riscossione dei tributi.

La disciplina della transazione dei ruoli era però complessa e dotata di scarso appeal e doveva sfociare in una approvazione da parte del direttore dell'Agenzia delle Entrate su parere conforme della commissione per la riscossione. Già questa disposizione è sufficiente per intendere quanto ristretta fosse la cerchia dei possibili utilizzatori dello strumento. Le dimensioni aziendali dovevano infatti essere rilevanti, le possibilità economiche cospicue ed i tempi di realizzazione risultavano lunghi. L'insieme di questi motivi ed una normativa non sempre chiara hanno fatto in modo che la transazione dei

⁶⁷ Circolare Agenzia delle Entrate 8/E del 2005. "L'Agenzia delle entrate, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, può procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici il cui gettito è di esclusiva spettanza dello Stato in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto alle attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva emerge l'insolvenza del debitore o questi è assoggettato a procedure concorsuali.

ruoli fosse abrogata con un numero di adesioni all'attivo assolutamente irrilevante.

L'introduzione della figura della transazione fiscale ha invece reso maggiormente percorribile la via di un accordo di tipo transattivo fra fisco e contribuente all'interno delle procedure concorsuali. I presupposti per l'applicazione dell'istituto sono: dal lato soggettivo la presenza di un imprenditore commerciale in stato di crisi che abbia fatto ricorso alle procedure del concordato preventivo oppure dell'accordo di ristrutturazione (escluso quindi un contratto autonomo al di fuori di dette procedure) e dal lato oggettivo la presenza di debiti riferiti a tributi amministrati dalle agenzie fiscali, i relativi accessori, i contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie ed i relativi accessori. Sia dal lato dei presupposti soggettivi che dal lato dei presupposti oggettivi la norma è ora differente dalla sua formulazione originale. Già nel 2007⁶⁸, infatti, è stato emanato un decreto correttivo in materia di transazione fiscale che ne ha allargato il campo di applicazione dal solo concordato preventivo (come in prima formulazione) al concordato preventivo più gli accordi di ristrutturazione.

Uno degli aspetti che più hanno spinto verso il paragone fra transazione fiscale e procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento in ambito tributario è quello legato ai tributi per i quali è stata prevista per gran parte del tempo solamente la dilazione di pagamento e non anche la possibilità

⁶⁸ D.Lgs 169/2017, entrato in vigore dal 1 gennaio 2008.

di falcidia (risorse proprie dell'Unione Europea, Imposta sul Valore Aggiunto e ritenute operate e non versate). Proprio in merito a tali tributi sono ruotati gli aspetti più di rilievo delle modifiche intervenute in materia di transazione fiscale successivamente al 2007. Nel 2008, con il D.L. 185/2008, il legislatore ha ritenuto opportuno, per dirimere questioni sorte in precedenza, precisare tramite esplicito riferimento che all'interno delle risorse proprie dell'Unione Europea è compresa anche l'Imposta sul Valore Aggiunto. Nel 2010, invece, con il D.L. 78/2010 viene estesa l'esclusiva possibilità di dilazione di pagamento anche alle ritenute operate e non versate.

Altro aspetto rilevante nel delineare la figura della transazione fiscale è quello legato alla sua obbligatorietà o meno all'interno delle procedure concorsuali nelle quali è concessa. L'Agenzia delle Entrate con la circolare 40/E del 2008⁶⁹ ha espresso la sua posizione in merito ritenendo obbligatoria l'attivazione dell'istituto della transazione fiscale per poter godere della falcidia dei debiti tributari in sede di concordato preventivo. Un concordato nel quale non si sia optato per la transazione fiscale, quindi, potrà prevedere esclusivamente una dilazione di pagamento dei debiti tributari. Di posizione diametralmente opposta è stata la sentenza n. 22931 del 2011 con cui si è

⁶⁹ Al punto 4 della circolare dell'Agenzia delle Entrate n.40/E del 2008 si legge quanto di seguito: "Pertanto, per effetto del richiamato principio di indisponibilità del credito tributario, non è possibile pervenire ad una soddisfazione parziale dello stesso al di fuori della specifica disciplina di cui all'articolo 182-ter. Ciò comporta che la falcidia o la dilazione del credito tributario è ammissibile soltanto qualora il debitore si attenga puntualmente alle disposizioni disciplinanti la transazione fiscale di cui all'articolo 182-ter, mentre va esclusa nel caso in cui, con il piano richiesto dall'articolo 160 della L.F. ai fini del concordato preventivo, ovvero nell'ambito delle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis della L.F., la proposta di transazione fiscale non sia formulata in conformità alle disposizioni predette."

espressa la Corte di cassazione. La Suprema Corte nella sentenza ritiene possibile una previsione di pagamento parziale del debito tributario anche nel caso in cui non sia stata formulata una proposta di transazione fiscale. Secondo la sentenza, *“obbligare l'imprenditore a formulare una richiesta di transazione contestualmente alla proposta di concordato vorrebbe dire concedere all'Amministrazione Finanziaria un diritto di veto che non è previsto dalla legge. L'Amministrazione Finanziaria verrebbe così a trovarsi in una posizione di favore rispetto alla parità dei creditori. Tale effettiva parità non può che essere conseguita attraverso l'esclusione dell'obbligatorietà della transazione fiscale⁷⁰”*.

Proprio con riferimento ai punti affrontati negli ultimi paragrafi è di notevole importanza l'ultima modifica in ordine di tempo intervenuta all'articolo 182-ter della Legge Fallimentare.

Si tratta della legge 232/2016, legge di stabilità 2017. La norma, con entrata in vigore 1 Gennaio 2017, introduce fondamentali novità a quanto previsto in materia di transazione fiscale. La prima modifica e probabilmente anche la più evidente al primo approccio alla nuova norma è quella legata al cambio di nomenclatura, intervenuto anche con riferimento alla rubrica dell'articolo. Da *“transazione fiscale”* si passa a *“trattamento dei crediti fiscali e contributivi”*. Nemmeno il nome dell'istituto infatti, nel corso di questi anni, è stato esente dalle critiche.

⁷⁰ Sentenza 22931 del 14.11.11 della Suprema Corte e ANGLANI A., CIMETTI M., FAUDA G., MARELLI F., SESSA G.C., Fallimento e altre procedure concorsuali, Itinera guide Giuridiche – IPSOA Wolters Kluwer, 2013

Il termine transazione, infatti, se paragonato con quanto disposto dal Codice civile (*“La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro”*⁷¹) era usato impropriamente dal legislatore fallimentare. E' vero infatti che l'istituto della transazione fiscale supera il principio dell'indisponibilità e dell'irrinunciabilità dell'obbligazione tributaria ma è anche vero che è difficile poter assimilare tale istituto ad una mera concessione da parte dell'Amministrazione Finanziaria in favore del contribuente. Non esiste infatti da parte del fisco un così ampio potere di discrezionalità, *“con la transazione fiscale l'ufficio dell'Erario non concede una riduzione del carico tributario all'imprenditore in crisi, bensì valuta la convenienza di tale modalità di incasso del credito erariale rispetto all'alternativa del fallimento”*⁷².

Anche il termine fiscale non è propriamente adatto a descrivere in tutto l'istituto. Non sono infatti solamente i debiti fiscali che possono essere oggetto di transazione ma anche i debiti contributivi.

Altra modifica, questa volta interpretativa, inserita all'interno della legge di Bilancio 2017 riguarda l'obbligatorietà o meno della transazione fiscale. Si ritiene che con la nuova norma il legislatore abbia voluto spingere verso l'obbligatorietà dell'istituto, almeno nella procedura del concordato preventivo. Ogni qualvolta vi siano debiti tributari o contributivi tra le passività da

⁷¹ Articolo 1965 Codice Civile

⁷² FRASCAROLI SANTI E., Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali, CEDAM 2016

soddisfare, infatti, va preso in causa obbligatoriamente il “nuovo istituto della transazione fiscale”⁷³.

Anche il trattamento del debito tributario non è stato esente da modifiche. Nel concordato preventivo la nuova norma stabilisce che il piano che prevede il pagamento parziale o dilazionato del debito “*debba garantire (come nel caso delle procedure del sovraindebitamento) la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione*” e, inserendo la novità, che tale valore debba essere attestato da un professionista. Quest’ultima modifica apre la strada all’eliminazione, nel nuovo testo dell’articolo 182-ter della Legge Fallimentare, dei riferimenti ai debiti non falciabili⁷⁴. Il percorso che ha portato all’eliminazione definitiva con riferimento all’istituto della transazione fiscale del divieto di pagamento non integrale in particolare dell’Imposta sul Valore Aggiunto è chiaramente riassunto dall’Agenzia delle Entrate nella sua circolare n.16 del 23 Luglio 2018. Il riferimento è alla sentenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea del 7 aprile 2016. Il giudice rimettente in questo caso ha ammesso nell’ambito di una procedura di concordato preventivo senza transazione fiscale la possibilità di falciatura del debito IVA qualora un esperto

⁷³ ROSSI P., L’ambito applicativo della “nuova” transazione fiscale, documento di ricerca Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 2018

⁷⁴ CERADINI C., Con l’accordo uno sconto sull’IVA, in *Norme e Tributi* 2017
GAVIOLI F., Crediti IVA e tributari nell’ambito del concordato preventivo, in *Pratica Fiscale e Professionale* n.36, 2018

indipendente avesse attestato che tale credito per il fisco non sarebbe stato soddisfatto in misura maggiore nel caso di fallimento⁷⁵.

La situazione che si è generata a seguito della citata sentenza è risultata quindi quasi paradossale. Il concordato preventivo senza transazione fiscale consentiva, rispettando i paletti imposti, il pagamento non integrale dell’IVA mentre il concordato preventivo con transazione fiscale vietava tassativamente, sia per espressa disposizione che per sentenze in materia⁷⁶, la falcidia del medesimo tributo.

Con le modifiche introdotte dalla Legge di stabilità 2017 all’articolo 182-ter della LF può ritenersi superato anche il limite alla falcidia dell’IVA nel concordato preventivo con transazione fiscale.

Come visto nel paragrafo e come sottolineato precedentemente l’istituto della transazione fiscale ha molto in comune con quanto disposto dalla legge n.3/2012 in materia di debiti tributari e più volte si è prospettato il paragone anche in riferimento alla falcidia dei tributi espressamente esclusi ed in particolare dell’IVA.

⁷⁵ Il giudice della Corte di giustizia nella pronuncia del 7 aprile 2016 relativa alla causa C-546/14 afferma che “ammettere un imprenditore in stato di insolvenza ad effettuare, all’interno del concordato preventivo, un pagamento soltanto parziale del credito IVA, con la conseguente degradazione a rango di chirografo della parte di credito non soddisfatta, non costituisce una rinuncia generale e indiscriminata alla riscossione dell’IVA e, pertanto, non si pone in contrasto con la normativa comunitaria che obbliga gli Stati membri ad adottare tutte le misure idonee ad assicurare la integrale riscossione dell’IVA”. Circolare n.16 del 23 Luglio 2018 Agenzia delle Entrate.

⁷⁶ La Corte di cassazione con la sentenza n.18561 del 2016 e a sezioni unite con le sentenze n.26988 del 2016 e n.760 del 2017 ha più volte confermata come in sede di transazione fiscale la falcidia dell’iva non fosse concessa.

4.2.2 Applicabilità della transazione fiscale al sovraindebitamento

I numerosissimi aspetti comuni fra la transazione fiscale e le procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento hanno più volte fatto pensare ad una possibile diretta applicazione della transazione alla legge n.3/2012 o, volendo essere più cauti, ad una applicazione estensiva di quanto previsto in materia. Ad una analisi più attenta, però, si scorge come il legislatore abbia voluto evitare che questo accadesse e che semplicemente, in alcune fattispecie, abbia voluto allineare le due norme. La transazione fiscale e le procedure del sovraindebitamento rimangono quindi distinte e nulla o molto poco di quello che è previsto esclusivamente in una delle due figure può essere applicato all'altra in ragione della similitudine delle disposizioni normative. Non esiste infatti mai un rimando all'una o all'altra norma ma anzi il legislatore, quando lo ritiene necessario, riporta testualmente il medesimo testo all'interno di entrambe le disposizioni talvolta, a giudizio di alcuni⁷⁷, anche esagerando. Ne è un esempio l'Art. 9 della legge n.3/2012 che dispone il deposito della proposta di accordo oltre che presso il Tribunale del luogo di residenza del debitore anche presso l'agente della riscossione e presso gli uffici fiscali competenti sulla base del domicilio fiscale del preponente⁷⁸. Previsione

⁷⁷ GRAZIANO N., PETTERUTI A., VITALONE V., (a cura di), Crisi d'impresa e procedure concorsuali. Aspetti pratici, temi e questioni, Giuffrè 2017

⁷⁸ Art. 9 comma 1 Legge n.3/2012: "la proposta, contestualmente al deposito presso il Tribunale, e comunque non oltre tre giorni, deve essere presentata, a cura dell'organismo di composizione della crisi, all'agente della riscossione ed agli uffici fiscali, anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente e contenere la ricostruzione della sua posizione fiscale e l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti".

molto simile è fatta con riferimento alla figura della transazione fiscale. Anche l'Art. 182-ter della Legge Fallimentare dispone infatti che la proposta di accordo sui crediti di natura fiscale debba essere presentata oltre che al Tribunale anche all'agente della riscossione ed all'ufficio competente. La differenza sta nella motivazione che soggiace a tale disposizione normativa. L'Art. 182-ter al secondo comma procede attribuendo all'agente della riscossione ed all'ufficio fiscale il compito di comunicare entro 30 giorni l'importo del debito tributario complessivo soddisfacendo così alla necessità di quantificare e consolidare celermente il debito fiscale. Niente di tutto questo è invece riscontrabile all'interno della disciplina del sovraindebitamento. L'obbligo di deposito dell'accordo presso gli uffici fiscali rimane quindi apparentemente fine a se stesso.

In fattispecie di questo tipo ci si chiede se l'intento del legislatore fosse quello di concedere all'Amministrazione Finanziaria qualche tempo in più per valutare la convenienza dell'accordo o se, meno maliziosamente, si sia trattato di una mancanza di coordinamento fra le norme dovuta anche alla necessità di coprire le apparenti lacune normative con il fine di evitare il ricorso a possibili interpretazioni estensive fra le due figure.

4.2.3 Parere dell'Unione Europea in riferimento alla falcidia dell'IVA

La posizione del legislatore italiano e dell'Amministrazione Fiscale in merito alla mancata possibilità di falcidia dell'IVA all'interno delle procedure

della transazione fiscale e della composizione della crisi del sovraindebitamento è stata ferrea ed inamovibile, nonostante pareri e sentenze contrarie, fino al 2016.

A seguito dell'intervento della Corte di giustizia europea si è assistito ad una inversione di tendenza che partendo dal concordato preventivo ha stravolto la normativa in materia ponendosi come punto di approdo quella che dovrà diventare la nuova disciplina del sovraindebitamento contenuta nel nuovo codice della crisi d'impresa e che con tutta probabilità non conterrà più nessuna disposizione in merito al divieto di falcidia dell'IVA e degli altri tributi fino ad ora e tuttora considerati infalciabili.

L'intervento della Corte di giustizia europea che ha dato il via alle modifiche normative susseguitesi negli ultimi anni è legato ad una domanda di falcidia dell'IVA all'interno di un concordato preventivo senza transazione fiscale rivolta da un contribuente e giudicata ammissibile. Tramite la sentenza "Degano Trasporti sas" legata alla causa C-546/14 viene chiarito come il diritto dell'Unione Europea imponga agli Stati membri di garantire che l'imposta sul valore aggiunto sia interamente riscossa lasciando però contestualmente libertà di utilizzo dei mezzi a disposizione nel rispetto dell'obbligo che impone di non creare differenze significative nel trattamento dei diversi contribuenti.

Analizzando la procedura di concordato preventivo vigente in Italia e constatandone la rigidità ed il mantenimento comunque del potere di voto su

ogni caso singolo⁷⁹ la Corte conclude ammettendo il pagamento parziale del debito IVA all'interno della procedura⁸⁰.

La sentenza in esame apre la strada al legislatore italiano dapprima verso una apertura in materia di transazione fiscale e poi, ancora in corso, in materia di sovraindebitamento.

⁷⁹ L'analisi che la corte di giustizia fa in merito alla garanzia che offre la figura del concordato preventivo italiano è legata alla sicurezza che nel caso di un imprenditore insolvente i quali beni non siano sufficienti a rimborsare i crediti sia concesso il pagamento parziale di un credito privilegiato solamente a seguito di attestazione di un esperto indipendente, che allo Stato italiano sia offerta la possibilità di votare contro al pagamento parziale del credito iva e che allo Stato membro sia concesso di contestare ulteriormente un concordato approvato che preveda il pagamento parziale di un credito IVA.

⁸⁰ "Tenuto conto di tali presupposti, l'ammissione di un pagamento parziale di un credito IVA, da parte di un imprenditore in stato di insolvenza, nell'ambito di una procedura di concordato preventivo non costituisce una rinuncia generale e indiscriminata alla riscossione dell'IVA, 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".

5. Nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Il Decreto Legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019 è emanato in attuazione della Legge n. 155/2017. L'obiettivo prefissato una volta entrata in vigore la riforma, tra gli altri, è quello di attribuire a tutte le procedure concorsuali una unitarietà di intenti costituendo uno scheletro procedurale che possa essere il medesimo per tutte le situazioni.

Un intervento di questo tipo era da tempo auspicato. Si è visto infatti come fattispecie molto simili siano trattate diversamente a seconda della procedura concorsuale alla quale si prende parte. I contrasti interpretativi formati nel tempo sono stati il frutto di riforme che si sono susseguite spesso senza unitarietà e continuità. Dal punto di vista delle procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento si è potuto verificare come, soprattutto dal lato tributario, i paragoni e le similitudini con le altre procedure concorsuali si possano rinvenire facilmente ma che non sia altrettanto agevole applicare la medesima procedura in fattispecie similari.

La Legge n. 20 dell'8 marzo 2019 all'articolo 1 stabilisce che il governo possa intervenire prevedendo disposizioni integrative e correttive ai decreti legislativi adottati in attuazione della Legge 155/2017 entro due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti, rispettando la procedura da essa indicata. Tale disposizione fa presagire possibili modificazioni a quanto già previsto.

Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza entrerà in vigore il 15 Agosto 2020 ad esclusione di alcune disposizioni per le quali l'entrata in

vigore è stata anticipata al 16 Marzo 2019. La riforma inserisce all'interno di un unico corpo normativo tutte le procedure concorsuali. Per la prima volta quindi la disciplina di concordato preventivo, liquidazione giudiziale⁸¹ e accordi di ristrutturazione dei debiti è regolata all'interno della stessa normativa che regola il sovraindebitamento legittimando finalmente una interpretazione estensiva ed analogica, legata anche ad un parallelismo esistente fra le nuove procedure.

5.1 Procedure del “nuovo” sovraindebitamento

L'articolo 2 del D.lgs 14/2019 definisce il significato dei termini che più saranno ricorrenti ed importanti all'interno del dettato normativo. Le lettere a) e b) inquadrano implicitamente i presupposti oggettivi validi per le procedure riformate definendo il termine “crisi” ed il termine “insolvenza”. Quanto specificato con riferimento alla “situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte⁸²” sembra non essere mutato se non in relazione alla distinzione fra

⁸¹ La liquidazione giudiziale è la procedura che sostituirà il fallimento con l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa. La procedura avrà come obiettivo quello di liquidare il patrimonio del debitore per soddisfare tramite il ricavato i creditori. Pressoché medesima definizione può essere data con riferimento alla liquidazione prevista all'interno delle procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento con la differenza legata al presupposto soggettivo che decreta l'una o l'altra procedura.

⁸² Così è definito il termine “sovraindebitamento” all'interno della Legge n.3/2012 all'articolo 6. Nella nuova riforma la definizione viene sostituita con “lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore” nel caso di crisi e con “lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori che dimostrino che il

rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni (crisi) e definitiva incapacità di adempierle regolarmente (insolvenza). La distinzione così riportata era peraltro già presente all'interno della Legge Fallimentare. Proseguendo, alla lettera c), l'articolo 2 amplia la definizione di "sovraindebitamento" data dalla Legge n.3/2012 inserendo al suo interno anche le figure tra le quali è delimitato l'ambito di applicazione della normativa. Tali figure sono individuate nel consumatore, nel professionista, nell'imprenditore minore ed imprenditore agricolo, nelle start-up innovative e, in misura residuale, ad ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero alla liquidazione coatta amministrativa o alle altre procedure liquidatorie. Per comprendere meglio cosa il legislatore intenda per "imprenditore minore" è sufficiente procedere alla lettura della lettera d) che definisce l'imprenditore minore in buona sostanza come l'imprenditore al di sotto congiuntamente di tutti parametri finora previsti in materia di fallibilità⁸³. L'ultima definizione utile alla nostra analisi che l'articolo 2 fornisce è quella di consumatore che viene individuato nella "persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana, professionale eventualmente svolta, anche se socia illimitatamente responsabile ma per i debiti estranei a quelli sociali".

debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni" nel caso di insolvenza.

⁸³ Attivo patrimoniale annuo non superiore a trecentomila euro nei tre esercizi antecedenti, ricavi lordi annui non superiori ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti, debiti complessivi (anche non scaduti) non superiori ad euro cinquecentomila.

Le “nuove” procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento sono poi affrontate all’interno del Capo II. Ciò che per primo si rende evidente è il cambio di denominazione che il legislatore opera ad ognuna delle tre procedure. Il “piano del consumatore” diventa la “ristrutturazione dei debiti del consumatore”, “l’accordo del debitore” diventa “concordato minore” e la liquidazione (disciplinata al capo IX) diventa “liquidazione controllata del sovraindebitato”. La disciplina dei tre procedimenti rimane per buona parte la medesima di quella disposta dalla Legge n.3/2012. Non è da sottovalutare però il nuovo nome che viene attribuito alle procedure. Non solo tutte le procedure concorsuali saranno disposte all’interno della medesima norma ma appare anche come il legislatore attraverso la nuova denominazione abbia voluto instaurare un legame per “coppia” dei procedimenti. In particolar modo questo vale per la liquidazione controllata del sovraindebitato e la parallela nuova liquidazione giudiziale e per il concordato minore ed il più “grande” concordato preventivo⁸⁴.

Una variazione alla vecchia disciplina è data dai soggetti che possono avvicinarsi alle diverse procedure. Mentre nella formulazione tuttora in vigore il consumatore ha la possibilità di adottare alternativamente il piano del consumatore o l’accordo del debitore con la nuova procedura avrà l’esclusiva verso la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore. L’unico istituto al quale il debitore può accedere in qualunque caso rimane quindi quello della liquidazione controllata del sovraindebitato. Altra modifica che

⁸⁴ Adottabile dall’imprenditore non considerato minore e quindi sopra-soglia.

sarà introdotta ha come riferimento la figura del concordato minore. Il concordato minore per ottenere l'approvazione dovrà infatti ottenere il voto favorevole dai creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Procedura diversa è prevista invece dall'attuale accordo del debitore che prevede l'approvazione con il voto favorevole di creditori che rappresentino il sessanta per cento dei crediti.

Fra le disposizioni di carattere generale previste dal capo II è inserita una novità legata alla possibilità di una procedura familiare⁸⁵. Tramite la procedura familiare i membri della stessa famiglia che siano conviventi o il quale sovraindebitamento abbia origine comune possono presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento. Nel caso in cui uno dei due soggetti non sia incluso all'interno della nozione di consumatore si applicano al progetto unitario le disposizioni in materia di concordato minore.

Una falla che sembra emergere, ancor prima dell'entrata in vigore, dalla nuova norma è quella legata al socio illimitatamente responsabile⁸⁶. L'accesso alle procedure del sovraindebitamento è infatti vietato a chi sia assoggettabile a liquidazione giudiziale ed il socio illimitatamente responsabile lo è. L'unica possibilità che il legislatore concede al socio illimitatamente responsabile, come

⁸⁵ Un intervento legislativo di questo tipo era comunque già nell'aria. In più casi il Tribunale ha concesso, anche prima dell'inserimento all'interno della norma, una procedura di sovraindebitamento familiare. In merito BENVENUTO G., Le domande congiunte per la crisi familiare nel sovraindebitamento, in *Diritto* 24, 2018

⁸⁶ BROGI R., Codice della crisi d'impresa: requisiti oggettivi e soggettivi del sovraindebitamento, in *Il Quotidiano Giuridico* 2019

abbiamo visto, è quella di accedere alla ristrutturazione dei debiti del consumatore per la quota di debito non riferita alla società. Tale disposizione però rende, per la maggior parte dei soci illimitatamente responsabili sovraindebitati, l'applicazione della procedura uno strumento dedicato ad una somma molto spesso residuale dell'intero monte di debito. Visto il tempo ancora a disposizione potrebbe essere questo argomento di nuove disposizioni normative da parte del legislatore in materia, se non altro per chiarire la posizione e per stabilire se sia davvero così rigido il regime da applicare a questo tipo di soggetti che, pur non essendo necessariamente imprenditori, per poter godere dell'esdebitazione devono attendere il fallimento della società.

Ulteriore ed importante novità prevista dal nuovo Codice della crisi d'impresa in materia di sovraindebitamento è relativa all'esdebitazione. Non c'era riferimento, infatti, all'interno della legge n.3/2012 al "debitore incapiente". Un debitore che non avesse beni, mobili o immobili, di proprietà non poteva accedere all'esdebitazione. Con quanto disposto dall'Art 283 della nuova norma, invece, questo potrà avvenire ma esclusivamente per una sola volta e per il debitore cd "meritevole"⁸⁷.

⁸⁷ Il comma 1 dell'articolo 283 recita così: "Il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, può accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento. Non sono considerate utilità, ai sensi del periodo precedente, i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati".

L'Articolo n.282, sempre in materia di esdebitazione, dispone che questa opera di diritto a seguito del provvedimento di chiusura per la procedura di liquidazione controllata.

5.2 Riflessi tributari

Il D.lgs 14/2019, pur mantenendo l'impostazione data dalla legge n.3/2012, introduce una importantissima novità in materia di debiti tributari. Si è molto discusso in questo elaborato sulla possibilità di falcidia di alcune tipologie di debiti tributari all'interno delle procedure del sovraindebitamento e sulla differenza di trattamento riservata dal legislatore a seconda della procedura concorsuale alla quale ci si accosta. Il divieto di pagamento non integrale di alcune tipologie di tributi è stato inserito dapprima all'interno della normativa in materia di transazione fiscale (poi eliminato dal 1 gennaio 2017) e poi, con l'avvento delle procedure di composizione della crisi, all'interno della legge n.3/2012 all'Art. 7⁸⁸. Il riferimento è al comma dell'Art 7 che prevede il divieto in ogni caso di pagamento non integrale dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate ma non versate.

⁸⁸ "In ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, all'imposta sul valore aggiunto e alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento." La medesima disposizione era rinvenibile all'interno della Legge Fallimentare con riferimento alla transazione fiscale ante 2017.

Già a partire dal 2017 - con l'eliminazione di tale disposizione con riguardo alla transazione fiscale conseguente ad una pronuncia della Corte di giustizia Europea - l'inamovibilità del legislatore sul punto in materia di sovraindebitamento ha cominciato a vacillare, se non altro per una disparità di trattamento immotivata fra le procedure concorsuali⁸⁹. Il Tribunale di La Spezia nel 2018 ha infatti sentenziato disapplicando l'Art. 7 della legge salva suicidi limitatamente al divieto di falcidia dell'Iva⁹⁰.

E' in questo contesto che si inserisce quanto disposto dal nuovo Codice della crisi d'impresa. Leggendo l'Art. 67 (con riferimento alla ristrutturazione dei debiti del consumatore) e l'Art. 75 (con riferimento al concordato minore) è subito evidente come sia stata ripresa tout court la disposizione in materia di crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca⁹¹ ma non compaia più, al termine di questa, il riferimento ai tributi per i quali non è possibile prevedere una dilazione di pagamento.

⁸⁹ GALLIO F., GREGGIO M., Sovraindebitamento: l'impossibilità di falcidiare l'IVA è contrario al principio di neutralità, in *Il fallimentarista* 2018

⁹⁰ Il Tribunale di La Spezia con una sentenza del 10 settembre 2018 afferma che la diversità di trattamento in materia di imposta sul valore aggiunto tra i creditori soggetti alla disciplina della procedura di accordo di composizione della crisi non è giustificata dal principio di effettività della riscossione dell'imposta sul valore aggiunto. L'Art. 7 della Legge n.3/2012, inoltre, si pone in contrasto con il principio di neutralità fiscale previsto dall'Unione Europea.

⁹¹ "E' possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano essere soddisfatti non 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 OCC". Al termine di questa disposizione all'interno della vecchia normativa compariva la limitazione per alcune categorie di tributi, ora non più rinvenibile.

E' una previsione questa, che oltre a fugare qualsiasi dubbio in merito alla falcidiabilità dell'iva all'interno delle procedure del sovraindebitamento, rafforza la finalità prefissata di unitarietà ed omogeneità all'interno delle procedure concorsuali.

Ci si augura che anche questo possa essere un tassello che contribuisca alla crescita di questo istituto da molti considerato rivoluzionario ma che non ha ancora riscosso il successo previsto per cause probabilmente imputabili anche ad una normativa poco concreta ed alle volte limitante.

6. Conclusioni

L'interesse generale nei confronti delle procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento è stato di molto al di sotto delle aspettative. I motivi chiaramente sono solamente ipotizzabili ma quelli che sembrano essere i più accreditati sono legati da un lato alla novità assoluta che questo strumento ha portato all'interno del nostro ordinamento per i soggetti interessati ma anche e soprattutto per i professionisti che li assistono (avvocati, commercialisti) e dall'altro lato ad una serie di lacune legislative che riducono il più delle volte l'effetto benefico che tali procedure hanno sulla carta.

Riguardo al primo dei motivi elencati la soluzione potrebbe essere semplicemente legata al tempo. Una volta trascorso il periodo di studio e di rodaggio, ormai forse un po' lungo vista l'entrata in vigore nel 2012, i casi di applicazione della "nuova" norma cresceranno e la possibilità di fare ricorso a questo tipo di strumenti sarà di dominio pubblico.

Di dominio pubblico e conosciuta, almeno superficialmente, in qualsiasi ambiente è invece la figura del fallimento che, soprattutto per i non addetti ai lavori, è ciò che più si avvicina alle procedure del sovraindebitamento. L'accezione con cui però il fallimento è considerato è senza dubbio negativa, nonostante i ripetuti tentativi del legislatore di invertire questo tipo di tendenza. Anche questo scomodo paragone quindi potrebbe aver contribuito allo scarso ricorso alla legge n.3/2012. A differenza del fallimento, infatti, le procedure del sovraindebitamento sono nella quasi totalità dei casi attivate ed attivabili esclusivamente dal soggetto sovraindebitato. Una nuova figura da

attivare autonomamente etichettata come “fallimento del consumatore”, quindi, potrebbe non essere per tutti facilmente comprensibile, utilizzabile e soprattutto psicologicamente accettabile.

Il numero di soggetti che fanno ricorso a piano del consumatore ed accordo del debitore è comunque, anche se al di sotto di ciò che si pensava, in continuo aumento. L’aspetto della novità e della scarsa conoscenza delle nuove procedure ha quindi certamente un fondo di verità ed ha avuto senza dubbio un impatto negativo nella crescita delle adesioni.

Ciò che comunque, ad avviso di chi scrive, non dovrebbe accadere è l’effetto contrario. Un’adesione di massa alle procedure potrebbe generare un effetto controproducente. Soprattutto con riguardo al piano del consumatore, infatti, il ruolo discrezionale del giudice per il raggiungimento dell’omologa è fondamentale non dovendo fare ricorso all’approvazione dei creditori. Un ricorso smodato e, purtroppo di conseguenza, anche non sempre sincero alle procedure porterebbe con sé una maggior necessità di approfondimento e valutazione, allungando i tempi e riducendo l’effetto benefico generale delle procedure.

Riprendendo la seconda delle ipotesi giustificative dello scarso ricorso a quanto disciplinato dalla legge n.3/2012 risulta chiaro, anche per quanto approfondito all’interno del presente lavoro, come le lacune in materia non siano sottovalutabili. Soprattutto in materia fiscale si è visto come le disposizioni normative siano risultate poche e poco armonizzate con le altre procedure concorsuali tanto da richiedere un’interpretazione estensiva concessa con riguardo ad alcune disposizioni ed invece vietata per altre. Se lo scopo del

legislatore era ed è quello di offrire ad un più ampio spettro di soggetti rispetto a quelli previsti dalla legge fallimentare l'accesso ad una serie di procedure volte all'ottenimento di una finale liberazione totale da debiti altrimenti non soddisfabili probabilmente un lavoro congiunto e armonizzato fra procedure di composizione della crisi del sovraindebitamento e legge fallimentare (nella nuova accezione positiva e non punitiva) sarebbe stato necessario fin dall'inizio.

Fra gli obiettivi dichiarati del nuovo Codice della crisi d'impresa c'è proprio l'armonizzazione delle varie procedure concorsuali. Anche in questo caso, vista l'entrata in vigore nel 2020, sarà solo il tempo a stabilire se davvero il parziale fallimento iniziale della legge n. 3/2012 è riconducibile ad una gestione farraginoso e lacunoso della norma da parte del legislatore o se, questa volta probabilmente in maniera definitiva, la platea di interessati fruitori delle procedure del sovraindebitamento è semplicemente inferiore a quella inizialmente prevista.

BIBLIOGRAFIA

ALLEN A. M., AMBROSINI S., BONFATTI S., CASTIELLO D'ANTONIO A., FALCONE G., FRASCAROLI SANTI E., MEO G., *Le altre procedure concorsuali*, Giappichelli 2014

ANDREANI G., *Sovraindebitamento con taglio IVA*, in *Norme e Tributi* 2017

ANGLANI A., CIMETTI M., FAUDA G., MARELLI F., SESSA G.C., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Itinera guide Giuridiche – IPSOA Wolters Kluwer, 2013

BENVENUTO G., *Le domande congiunte per crisi familiare nel sovraindebitamento*, in *Diritto* 24, 2018

BIANCHETTI T., *La composizione della crisi da sovraindebitamento L.3 del 27/01/2012*, Commissione procedure concorsuali ODCEC Verona-Peschiera 2018

BOSTICCO P., *Risanamento della crisi da sovraindebitamento del consumatore e par condicio creditorum*, in *Il Fallimentarista* 2014

BOTTAI L.A., *La liquidazione del patrimonio del debitore in sovraindebitamento*, in "il Fallimentarista", 21 Dicembre 2012

BOTTI V., *Crisi da sovraindebitamento, il punto sulla legge salva-suicidi*, in *Diritto*24 2017

BROGI R., *Codice della crisi d'impresa: requisiti oggettivi e soggettivi del sovraindebitamento*, in *Il Quotidiano Giuridico* 2019

CAMARDI C., *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Jovene editore 2007

CERADINI C., *Con l'accordo uno sconto sull'IVA*, in *Norme e Tributi* 2017

CORTESI A., CIOVATI F., GHELFI G., MANCINI C., TETTAMANZI P., *Esame di stato per dottori commercialisti ed esperti contabili: gli strumenti al servizio della crisi d'impresa*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 17 2017

CNDCEC, *Linee guida sulla crisi da sovraindebitamento*, 2015

CUZZOLA P.F., ORIENTE C., SICLARI V.M., *La procedura di ristrutturazione della crisi da sovraindebitamento*, Key 2016

D'ATTILIO C., *Aspetti "critici" nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Guida alla contabilità & bilancio* 2017

DE MATTEIS S., GRAZIANO N. (a cura di), *Casi e questioni di sovraindebitamento*, Maggioli 2017

DI MARZIO F., MACARIO F., TERRANOVA G., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Giuffrè 2012

DI SABATO D., *I privilegi*, *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, Edizioni Scientifiche Italiane 2008

DI VENUTA E., *L'(in)falcidiabilità dell'iva nelle procedure concorsuali e nella legge n.3 del 2012*, in "Judicium" 2018

FALSITTA G., *Corso istituzionale di diritto tributario*, CEDAM 2016

FALSITTA G., *Natura e funzione dell'imposta, con speciale riguardo al fondamento della sua "indisponibilità"* in LA ROSA S., *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, Giuffrè 2008

FANTOZZI A., *Il diritto tributario*, Utet 2003

FIALE A., *Manuale di diritto fallimentare*, Manuali Simone 2015

FRASCAROLI SANTI E., *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, CEDAM 2016

GALLIO F., *Falcidia del credito da IVA anche nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento*, in *Il Fallimentarista* 2017

GALLIO F., GREGGIO M., *Sovraindebitamento: l'impossibilità di falcidiare l'IVA è contrario al principio di neutralità*, in *Il fallimentarista* 2018

GAVIOLI F., *Crediti IVA e tributari nell'ambito del concordato preventivo*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 36 2018

GHINASSI S., *Privilegi*, treccani.it 2015

GRAZIANO N., PETTERUTI A., VITALONE V., (a cura di), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali. Aspetti pratici, temi e questioni*, Giuffrè 2017

GUIDARA A., *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, Giuffrè 2010

IPSOA, *In pratica Fisco*, IPSOA 2018 (Autori VV.AA.)

LA ROSA S., *Principi di diritto tributario*, Giappichelli 2006

LONGO D., *Emergenza debiti: come uscirne con la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Altalex/Wolters Kluwer* 2017

PAPAGNI V., *La ristrutturazione del sovraindebitamento del debitore vale solo sulle obbligazioni personali?*, in *Diritto & Giustizia Fascicolo 7* 2016

PARENTE F., *Il sistema dei privilegi del credito*, Giuffrè 2001

PARENTE F., *Manuale di diritto dei privilegi*, Edizioni scientifiche italiane 2017

PELLECCHIA E., *Dall'insolvenza al Sovraindebitamento, interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli 2012

PISANI MASSARMOMILE A. (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile*, Giappichelli 2016

POGGIOLI M., *Adesione, conciliazione ed autotutela: disponibilità o indisponibilità dell'obbligazione tributaria?*, Cedam 2007

RAZZOLINI S., *Composizione della crisi da sovraindebitamento e concordato preventivo: analisi comparata*, in procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento

ROSSI P., *L'ambito applicativo della "nuova" transazione fiscale*, documento di ricerca Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 2018

RUSSO P., *Diritto e processo nella teoria dell'obbligazione tributaria*, Giuffrè 1969

RUSSO P., *Indisponibilità del tributo e definizioni consensuali delle controversie* in LA

ROSA S., *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, Giuffrè 2008

SANDULLI M., D'ATTORRE G., *Manuale delle procedure concorsuali*, Giappichelli 2016

SOLDATI N., *Crisi dei privati, ok al taglio di sanzioni fiscali e interessi*, in *Norme e Tributi* 2018

TESAURO F., *Istituzioni di diritto Tributario*, Utet 2013

URICCHIO A.F., *Gli aspetti fiscali nella procedura da sovraindebitamento*, EuriConv 2014

VEZZANI N., *L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento*, in *Sovraindebitamento* 2014

VILLANACCI G., *Il Codice Civile Commentario dei Privilegi sui mobili*, Giuffrè

Editore 2016

SENTENZE

Corte di Cassazione, sentenza n.22931 del 2011

Corte Costituzionale, sentenza n.225 del 2014

Corte di Cassazione, sentenza n.1869 del 2016

Corte di Giustizia Europea, sentenza del 7 aprile 2016 relativa alla causa C-546/14

Corte di Cassazione, sentenza n.18561 del 2016

Corte di Cassazione, sentenza n.26988 del 2016

Corte di Cassazione, sentenza n.760 del 2017

Tribunale di Pistoia, sentenza 26 aprile 2017

Tribunale di La Spezia, sentenza 10 settembre 2018

CIRCOLARI

Agenzia delle Entrate, circolare 40/E del 2008

Agenzia delle Entrate, circolare 16 del 2018

Agenzia delle Entrate, circolare 8/E del 2005