

57. CONCORDATO PREVENTIVO - Omologazione - Crediti tributari – Transazione fiscale - Ambito di applicazione

Sezion
15

Caso

Quali crediti tributari possono essere inclusi dal debitore nella proposta di transazione fiscale, alla luce della circolare 40/E del 18 aprile 2008?

Ossezvazioni

Con la circolare n. 40/E del 18 aprile 2008 l'Amministrazione Finanziaria, alla luce del provvedimento correttivo della riforma fallimentare (Decreto Legislativo n. 169/2007), analizza, in un'ottica decisamente restrittiva, la portata applicativa dell'art. 182-ter legge fallimentare, definendo la natura dell'accordo e l'oggetto dello stesso.

Vi è da dire che, solo con il provvedimento correttivo, a seguito della modifica dell'art. 160 legge fallimentare, si è definitivamente risolto il dubbio circa la natura non autonoma della transazione fiscale, in quanto istituto tendente a regolare un particolare aspetto del piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfacimento dei crediti nel concordato, con la sola differenza che la transazione fiscale assolve anche l'esigenza di consolidare il debito fiscale (Stasi, *La transazione fiscale*, in *Il fallimento*, 2008, 105).

La giurisprudenza di merito già prima del D.L.gs. n. 169/2007 propendeva per la non configurabilità dell'istituto in esame come autonomo accordo, ma quale fase endoconcorsuale del procedimento di cui all'art. 160 legge fallimentare, che si chiude con l'adesione o il diniego alla proposta di concordato mediante voto espresso all'adunanza dei creditori (Trib. Milano 25 ottobre 2007, Pres. ed esten. Quattraro; Trib. Milano 13 dicembre 2007).

Spesso, nella prassi, gli uffici fiscali sono soliti votare negativamente la transazione fiscale o, semplicemente, non manifestare affatto il voto.

Ed è su tali ipotesi che la maggior parte della giurisprudenza si è pronunciata negando ogni automatismo di esclusione dall'omologa del concordato preventivo se solo vi sia contrarietà del fisco, anche se portatore di crediti privilegiati, essendo invece ammissibile – ma non indispensabile – un'inserzione dell'Eraio in un'apposita classe e la sua ordinaria soccombenza a fronte dei meccanismi di formazione delle maggioranze (Trib. Venezia 27 febbraio 2007; Trib. Milano

8081

Sezione

15

13 dicembre 2007). Altra giurisprudenza ha, invece, aderito alla tesi minoritaria dell'accordo quale condizione necessaria di procedibilità dello stesso concordato preventivo, ritenendo il mancato perfezionamento della transazione fiscale all'esito dei voti contrari dell'Agenzia delle entrate e del Concessionario (Trib. Bologna 14 febbraio 2007).

Autorevole dottrina ritiene, nell'ambito di un'interpretazione logico - sistematica dell'articolo normativo, e nel caso in cui l'amministrazione fiscale dovesse manifestare il suo diniego, che la transazione fiscale non possa avere esecuzione, con la conseguenza che gli effetti saranno quelli del rigetto della proposta o della sua omologazione con l'eventuale giudizio di convenienza espresso dal tribunale ed il vincolo obbligatorio e remissorio sulle obbligazioni accertate (Lo Cascio, *Concordato preventivo - transazione fiscale*, Caso 54, 2008).

Risultano, pertanto, superate quelle tesi che limitavano l'ambito di operatività della transazione fiscale ai soli crediti di natura chirografaria, e consideravano l'accordo quale autonomo istituto che avrebbe reso irrealizzabile il concordato preventivo in caso di voto negativo del Fisco, il quale avrebbe mantenuto il diritto ad essere pagato per intero.

Difatti solo con il decreto correttivo si è aggiunto un nuovo secondo comma all'art. 160 legge fallimentare sancendo espressamente la possibilità per il debitore concordatario di pagare in misura falciata il ceto creditorio privilegiato, purché la percentuale offerta non sia inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, su quanto presumibilmente ricavabile dalla vendita dei beni o diritti su quali insiste il privilegio.

Ricordiamo che la transazione fiscale di cui all'art. 182-ter legge fallimentare ha come antecedente giuridico la transazione dei tributi, disciplinata dall'articolo 3, comma 3, del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 2002, n. 178, poi abrogato dall'articolo 151 del medesimo D.Lgs. n. 5 del 2006.

Tale istituto era ammesso per i tributi iscritti a ruolo a beneficio di quanti si mostrassero insolventi nel corso di una procedura di esecuzione coattiva oppure fossero assoggettati a procedure concorsuali. In quel contesto, il ricorso allo strumento della transazione dei ruoli da parte del legislatore trovava giustificazione nell'esigenza di potenziamento dell'at-

tività di riscossione dei tributi, attraverso il perseguimento dell'interesse pubblico rappresentato dalla maggiore economicità e proficuità dell'accordo transattivo rispetto al presu- mibile esito della già iniziata riscossione coattiva.

Pertanto, come precisato con la citata circolare n. 8/E del 2005, il principio di economicità dell'azione amministrativa assurgeva “ad elemento qualificante dell'istituto ed al tempo stesso elemento importante di valutazione per la sua applicazione”.

Si trattava quindi di un'ipotesi di accordo transattivo che riguardava un'ampia categoria di debitori, in quanto era consentito stipulare l'accordo sia con quanti erano soggetti alla procedura fallimentare sia con coloro la cui insolvenza era emersa nel corso di una procedura esecutiva individuale, a prescindere della loro assoggettabilità a fallimento.

Tuttavia, il timore di essere colpiti da revocatoria fallimen- tare in caso di fallimento del debitore aveva sostanzialmente reso inapplicabile l'istituto, e ciò ha comportato la sua abro- gazione ad opera dell'art. 151 legge fallimentare (Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle procedure concor- suali dopo il d.lgs. 12.9.2009, n. 169, 453, 2008, Torino*).

L'attuale disciplina, invece, delinea una particolare proce- dura “transattiva” tra fisco e contribuente, collocata nel- l'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrut- turazione, avente ad oggetto la possibilità di pagamento in misura ridotta e/o dilazionata del credito tributario privile- giato, oltre che di quello chirografario.

Quanto al presupposto soggettivo, la proposta transattiva è quindi proponibile solo da chi è imprenditore commerciale assoggettabile al fallimento, e, per effetto del principio di indisponibilità del credito tributario, non è possibile perve- nire ad una soddisfazione parziale dello stesso al di fuori della specifica disciplina di cui all'articolo 182-*ter* e, quindi, proporre una falcidia del credito tributario direttamente nell'ambito del concordato preventivo, ovvero nelle tratta- tive che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182-*bis* della legge fallimentare.

Diventa, dunque, improponibile l'accesso alla procedura per l'imprenditore che abbia i requisiti di fallibilità e non versi in stato di insolvenza o crisi.

Tale conclusione vale in ogni caso, pur considerando che, ai

Sezione

15

sensi del nuovo secondo comma dell'articolo 160 della legge fallimentare, la proposta di concordato "può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente". Detta disposizione può riferirsi, infatti, ai crediti di natura tributaria a condizione che siano rispettate le disposizioni di cui al predetto articolo 182-ter, per cui, in assenza della proposta di transazione fiscale, i crediti tributari devono essere soddisfatti in maniera integrale ed alle scadenze prescritte dalla legge.

Altra importante differenza rispetto al precedente istituto regolato dal D.L. n. 138 del 2002 è che la proposta di transazione non può essere presentata dagli Uffici dell' Agenzia delle entrate, ma esclusivamente dal debitore.

Quanto ai presupposti oggettivi, l'articolo 182-ter, primo comma, legge fallimentare stabilisce che "il debitore può proporre il pagamento, anche parziale, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, ..., ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea".

L'individuazione dei tributi oggetto di transazione ha costituito, sotto la vigenza del D.L. 138 del 2002, e costituisce tutt'ora una importante questione da risolvere che solo in parte la circolare ha provveduto a dipanare.

Attenendoci al tenore letterale della norma potranno essere oggetto di transazione fiscale tutti i principali tributi facenti capo all' Agenzia delle entrate, quali Irpeg, Ires, Irpef, Irapp, imposta di registro, imposte ipotecaria e catastale, imposta di bollo, imposte sulle successioni e donazioni, imposta sugli intrattenimenti, tasse automobilistiche, tasse sui contratti di borsa, canone di abbonamento alla televisione, all' Agenzia delle dogane, quali dazi di importazione e di esportazione, imposte di fabbricazione e di consumo, all' Agenzia del demanio e all' Agenzia del territorio. Ciò costituisce una ulteriore distinzione rispetto alla previgente disciplina di cui al D.L. n. 138 del 2002, che ammetteva la transazione per i soli tributi amministrati dall' Agenzia delle entrate il cui gettito fosse di esclusiva spettanza dello Stato.

Restano invece esclusi dall'ambito applicativo della disposizione in commento i tributi locali (ad esempio, Ici, Tarsu, Tosap, imposta sulle pubblicità e diritto sulle pubbliche affissioni), perché non amministrati dalle Agenzie fiscali; stesso discorso vale anche per i contributi previdenziali e assisten-

ziali amministrati dall'Inps e dall'Inail, seppur consegnati al concessionario per la riscossione.

D'altronde estendere l'applicazione dell'istituto in esame agli enti locali sarebbe stato come ledere il principio di autonomia finanziaria e di spesa così come riconosciuto dal riformato art. 119 Cost. (Petrone, *La transazione fiscale tra contratto transattivo e modello di adesione dell'Amministrazione al concordato fallimentare*, Obbligazioni e Contratti, 795, nota 14; Corte cost. 16 gennaio 2004, n. 16).

È pur vero che, come è stato evidenziato, gli enti locali, nell'esercizio della loro autonomia regolamentare, possono adeguarsi al diritto vivente oppure che le Regioni introducano nei loro statuti disposizioni analoghe a quelle statali, permettendo di transigere il debito d'imposta alle stesse condizioni dell'art. 182 *ter* legge fallimentare (Lamberti, *La Corte dei conti "ignora" la nuova transazione fiscale del diritto fallimentare e l'autonomia finanziaria degli Enti locali*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 521, n. 6, 2007).

Quanto all'IVA la circolare osserva che l'ottavo considerando della Direttiva CEE del 28 novembre 2006, n. 112 (“*Direttiva CE del Consiglio relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto*”) afferma che il bilancio delle Comunità europee, salvo altre entrate, è integralmente finanziato da risorse proprie delle Comunità, le quali comprendono, tra l'altro, quelle provenienti dall'IVA, ottenute applicando un'aliquota comune ad una base imponibile determinata in modo uniforme e secondo regole comunitarie.

Dunque, posto che l'articolo 182-*ter* esclude espressamente dalla transazione fiscale i “tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea”, l'amministrazione fiscale ha ritenuto di dover ribadire l'esclusione dell'IVA dalle transazioni fiscali, in attesa che si consolidi l'orientamento fiscale al riguardo, che è di tutt'altro avviso.

Infatti, detta interpretazione, avvalorata da una parte della dottrina (Capolupo, *La transazione fiscale - Aspetti sostanziali*, in *Il fisco*, 2006, 3015), si ritiene sia eccessivamente drastica in quanto, come è stato osservato, le risorse destinate all'Unione europea non vengono influenzate da un eventuale transazione, in quanto l'IVA da versare alle casse comunitarie è costituita da un contributo nazionale pari allo 0,5 per cento della base imponibile (Mazzuoccolo, *Transa-*

Sezione

15

zione fiscale, in Il fisco, 2006, 2258; Galimi, Il fallimento. Casi e questioni, Caso n. 55, 2008).

La stessa giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la quota di IVA dovuta dallo Stato Membro alla Unione Europea nulla ha a che vedere con il tributo IVA dovuto dal contribuente italiano ed amministrato dalle Agenzie fiscali. L'imponibile IVA di uno Stato Membro della Comunità Europea è solo il parametro cui applicare una aliquota concordata da tutti i paesi membri, che prescinde dalla riscossione dell'imposta dovuta dal singolo contribuente italiano e, quindi, qualunque sia la percentuale di pagamento del credito IVA proposta dal ricorrente nella transazione fiscale ex art. 182-ter, legge fallimentare essa non modificherà mai l'imponibile nazionale su cui calcolare la risorsa spettante alla CEE.

Conseguentemente l'IVA, quale imposta nazionale amministrata dalle Agenzie Fiscali, non rientra tra le risorse proprie dell'Unione Europea; da ciò discende che l'IVA può essere oggetto di transazione fiscale ex art. 182-ter e, quindi, di patizia previsione di pagamento percentuale (Trib. Milano 16 aprile 2008; nello stesso senso Trib. Milano 13 dicembre 2007 e Trib. Bologna 26 ottobre 2006).

In ogni caso, in relazione al disposto del primo comma dell'articolo 182-ter della legge fallimentare ("ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea"), l'esclusione dell'IVA dalla transazione fiscale deve riferirsi al solo tributo. Gli accessori relativi all'IVA, quali gli interessi relativi al tributo, l'indennità di mora e le sanzioni possono pertanto formare oggetto di transazione fiscale, così come avviene per gli altri tributi ammessi all'accordo.

Per quanto riguarda i crediti aventi ad oggetto il recupero di aiuti di Stato dichiarati incompatibili la circolare precisa che non possono costituire oggetto di transazione fiscale, né di falciida in sede di concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti, e ciò in considerazione dei principi fondamentali enunciati dalla Commissione europea nella Comunicazione n. 2007/C-207/05, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 15 novembre 2007 e rubricata "Verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili".

In particolare, per quanto concerne le ipotesi in cui i benefi-

ciari degli aiuti illegali siano insolventi, è stato precisato che “Qualora al comitato dei creditori si proponga un piano di prosecuzione che comporti la continuazione dell’attività del beneficiario, le autorità responsabili dell’esecuzione della decisione possono appoggiare tale piano unicamente se garantisce che l’aiuto sarà rimborsato integralmente entro i termini stabiliti nella decisione di recupero della Commissione. In particolare, lo Stato membro non può rinunciare parzialmente alla sua richiesta di recupero né può accettare qualsiasi altra soluzione che non porti alla cessazione immediata dell’attività del beneficiario. In assenza di un rimborso integrale e immediato dell’aiuto illegittimo e incompatibile, le autorità responsabili dell’esecuzione della decisione dovrebbero prendere tutti i provvedimenti disponibili per opporsi all’adozione di un piano di continuazione e dovrebbero insistere sulla cessazione dell’attività del beneficiario entro il termine fissato nella decisione di recupero” (punto 67 della citata Comunicazione n. 2007/C-207/05 del 2007).

L’art. 182-ter, comma 1, stabilisce che la proposta transattiva può avere ad oggetto i tributi amministrati dalle agenzie fiscali e relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria, anche se non iscritti a ruolo, nonché la percentuale del credito tributario assistito da privilegio, purché i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non siano inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali.

Se il credito tributario ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari.

Quanto all’iscrizione a ruolo dei crediti la circolare precisa che in adesione al canone interpretativo teleologico è dato ritenere – in sintonia con la *ratio* sottesa all’istituto, nella specie volta a valorizzare gli accordi negoziali per ridurre l’intervento giudiziale ed evitare, per quanto possibile, il dissesto irreversibile dell’imprenditore commerciale – che possono costituire oggetto di transazione anche i crediti privilegiati non iscritti a ruolo.

D’altronde la stessa relazione illustrativa allo schema di decreto 22 dicembre 2005, precisa che “il debitore può proporre il pagamento anche parziale, dei tributi amministrati

Sezione

15

dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, anche se non iscritti a ruolo”.

In ordine, invece, ai crediti tributari muniti di diritti di prelazione diversi dal privilegio, tra i quali rilevano le ipotesi di iscrizione di ipoteca da parte dell'agente della riscossione, va segnalato che la norma in commento fa riferimento unicamente ai crediti privilegiati.

Pur tuttavia, l'Amministrazione finanziaria ritiene - e non potrebbe essere altrimenti - che la locuzione “crediti assistiti da privilegio” vada intesa in senso atecnico, come comprensiva di tutti i crediti tributari muniti di diritto di prelazione.

Una differente interpretazione oltre a comportare l'esclusione dalla transazione fiscale dei crediti muniti di ipoteca determinerebbe anche un'illegittima alterazione delle cause di prelazione, in quanto il trattamento dei crediti tributari privilegiati, oggetto di falcidia, sarebbe deteriorato rispetto al trattamento di crediti aventi un grado di prelazione inferiore.

Tuttavia - evidenzia la circolare - il trattamento, in percentuale, in sede di transazione dei crediti tributari in esame (*ex art. 77 del D.P.R. n. 602 del 1973*) non dovrà essere deteriorato rispetto a quello offerto ai creditori aventi un grado di prelazione inferiore ovvero una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali.

Infine, precisa la circolare, i crediti tributari muniti di prelazione sono unicamente quelli iscritti a ruolo, dal momento che il ruolo costituisce titolo per iscrivere ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati.

Quanto ai crediti tributari privilegiati la circolare procede ad una sintetica elencazione:

- IRPEF, IRES, IRAP e LOR: limitatamente all'imposta o alla quota proporzionale di imposta imputabile ai redditi immobiliari, i crediti IRPEF, IRES e LOR hanno privilegio speciale sugli immobili siti nel territorio del Comune in cui il tributo si riscuote e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili (art. 2771, primo comma del codice civile); limitatamente all'imposta o alla quota proporzionale di imposta imputabile al reddito d'impresa, i crediti IRPEF, IRES e LOR hanno privilegio speciale sopra i beni mobili che servono all'esercizio dell'impresa e sopra le merci (articolo 2759 del codice civile); i restanti crediti IRPEF, IRES,

IRAP e ILOR godono di un privilegio generale sui beni mobili (art. 2752 del codice civile);

– IVA (è esclusa dalla transazione fiscale, mentre vi rientrano i relativi interessi e sanzioni): il credito IVA, incluse le sanzioni, gode di un privilegio generale sui beni mobili (art. 2752, terzo comma del codice civile), nonché, in caso di infruttuosa esecuzione, di collocazione sussidiaria con precedenza rispetto ai crediti chirografari, sul prezzo degli immobili (art. 2776, terzo comma del codice civile); infine, in caso di responsabilità solidale del cessionario, i crediti IVA dello Stato hanno privilegio sugli immobili che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio (art. 2772, secondo comma del codice civile);

– Tributi indiretti: i crediti dello Stato per ogni tributo indiritto hanno privilegio speciale sui beni mobili (articolo 2758 del codice civile) e sugli immobili (art. 2772, primo comma del codice civile) ai quali si riferiscono;

– INVIM: il credito INVIM, incluse le sanzioni, gode di un privilegio speciale sugli immobili ai quali si riferisce (articolo 2772, primo comma, del codice civile e articolo 28 del decreto del Presidente della Repubblica del 26 ottobre 1972, n. 643).

Le sanzioni – fatta eccezione per quelle relative all'IVA (ex artt. 2752, terzo comma e 2776, terzo comma, codice civile) e all'INVIM (ex art. 28 del D.P.R. n. 643 del 1972) – danno origine a crediti di natura chirografaria, posto che il riconoscimento del privilegio, ai sensi dell'articolo 2745 codice civile, è sottoposto a riserva di legge ed ha carattere eccezionale, in quanto derogatorio del generale principio della *par condicio creditorum*. Tale interpretazione si allinea altresì con l'orientamento giurisprudenziale favorevole alla “non estensione del privilegio alle soprattasse se non nelle ipotesi espressamente previste e cioè in materia di Iva e di Invim, da intendersi come disposizioni eccezionali e non applicabili in via analogica ad ipotesi tributarie diverse” (Cass., sez. un., 6 maggio 1993, n. 5246; Cass. 24 gennaio 1995, n. 838).

agosto 2008

Massimo Giuliano

Fonti normative

Legge fallimentare, art. 182-ter