



UNIVERSITÀ DEL SALENTO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA IN
DIRITTO TRIBUTARIO

LA COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA
SOVRAINDEBITAMENTO E L'OBBLIGAZIONE
TRIBUTARIA

RELATORE:

Chiar.mo Prof. Giovanni Girelli

LAUREANDA:

Maria P. Scretto

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

CAPITOLO I

IL SOVRAINDEBITAMENTO FENOMENO IN CRESCITA

1.1. Premessa.....	4
1.2. I differenti approcci al sovraindebitamento: Common Law e Civil Law.....	6
1.3. L'indebitamento fiscale. Il momento genetico del debito di imposta.	7
1.4. Principi costituzionali e fonti dell'obbligazione tributaria.....	10
1.5. La disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento nazionale.....	13
1.6. Forme di composizione della crisi da sovraindebitamento.....	16
1.7. Presupposti soggettivi ed oggettivi.	20
1.8. Presupposti di ammissibilità e cause di inammissibilità.....	22
1.9. La liquidazione dei beni : analogie con il fallimento.	23
1.10. Foro competente ed oneri di allegazione.	25
1.11. Effetti della proposta ed esdebitazione.....	25
1.12. Gli organismi di composizione della crisi – OCC. I requisiti soggettivi.	28
1.13. Le funzioni degli OCC.....	29

CAPITOLO II

IL TRATTAMENTO DEL CREDITO TRIBUTARIO NELLE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI

2.1. Il quadro di riferimento.....	31
2.2. La natura del nuovo procedimento.	36
2.3. La composizione dei debiti tributari. Norme a confronto.....	38
2.3.1. La transazione fiscale.....	40

2.3.2.	La potestà impositiva ed il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria.	45
2.3.3.	(..segue) La transazione fiscale.	47
2.4.	Norme tributarie nella legge n. 3/2012.	49
2.5.	La legge salva suicidi	54

CAPITOLO III

LA VEXATA QUAESTIO: 'INFALCIDIABILITA' DEL CREDITO IVA

3.1.	Matrice comunitaria dell'Imposta sul Valore Aggiunto.	58
3.2.	Il trattamento dell'Imposta sul Valore Aggiunto.	62
3.3.	Le critiche all'infalciabilità dell'IVA.	67
3.4.	Aperture europee alla falcidia del credito IVA nelle procedure concorsuali.	70

CAPITOLO IV

LA FALCIDIABILITA' DEI CREDITI TRIBUTARI

4.1.	La flessibilità del concordato.	77
4.2.	Le diverse conclusioni della giurisprudenza: il tramonto dell'infalciabilità dell'IVA.	73
4.2.1	Corte di Cass. SS.UU. 27 dicembre 2016 n. 26988 –Concordato preventivo senza transazione fiscale e falcidiabilità del credito IVA.	76
4.2.2.	Corte di Cass. SS.UU. 13 gennaio 2017 n. 760 – Concordato preventivo in presenza dei crediti tributari: facoltatività del ricorso alla transazione fiscale e infalciabilità in tale ipotesi del credito IVA.	79
4.2.3.	Corte di Cass. I Sez. Civ. 19 gennaio 2017 n. 1337 – Concordato preventivo con transazione fiscale e infalciabilità del credito per ritenute fiscali operate e non versate.	80
4.3.	Il nuovo art. 182-ter L.F. – cosa cambia dopo la legge di Bilancio.	81
4.4.	L'equivoco dell'art. 7 c.1 della legge n. 3/2012.	84

CONCLUSIONI.....87

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

Lo scopo di questa tesi di laurea è quello di offrire un'analisi del tema della falcidia dei crediti tributari nelle procedure da sovraindebitamento.

Quello che a prima vista potrebbe sembrare un argomento riservato agli esperti del settore, ha in realtà, un risvolto pratico fondamentale sull'esistenza non solo delle imprese in crisi, ma anche delle famiglie.

Il punto di partenza del presente lavoro, è stato il decreto di omologazione dell'accordo del consumatore, pronunciato nel settembre del 2014 dal Tribunale di Busto Arsizio, provvedimento questo, che rappresenta la prima pronuncia con cui è stata applicata la legge n. 3/2012, ad un unico creditore, l'Erario.

La scelta di approfondire questo argomento, tanto da farne l'oggetto della mia tesi di laurea, è nata sia dalla grande attualità del tema, sia dalle perplessità ed interrogativi che l'argomento pone.

Così è iniziata la ricerca e lo studio, i cui risultati sono riportati nei capitoli che seguono.

Nel capitolo iniziale, è riportata una breve analisi del fenomeno del sovraindebitamento, con uno sguardo alle soluzioni adottate nei sistemi di Common Law.

Per una maggiore comprensione dell'argomento, è stato opportuno rispolverare e riportare le nozioni sulle obbligazioni tributarie, i principi su cui queste si fondano, così come opportuno è stato lo studio della specifica disciplina del sovraindebitamento.

All'interno di questo lavoro è presente ed è riportato un costante rinvio alla L. n. 3 del 2012 ed ai suoi elementi essenziali, indispensabili per comprendere le diverse posizioni dei soggetti che intervengono nella procedura, le soluzioni previste dal legislatore per la composizione della crisi da sovraindebitamento.

Il secondo capitolo, contiene i risultati della ricerca compiuta per comprendere quale fosse la natura dell'istituto, le norme tributarie a cui fare riferimento, il possibile contrasto con il principio di indisponibilità delle obbligazioni tributarie, le tutele che assistono il credito tributario.

Nel corso dello studio, si è manifestata con immediatezza l'assenza nella nuova disciplina del sovraindebitamento, di previsioni che regolino compiutamente il trattamento dei crediti tributari. La criticità è stata superata attraverso il confronto con disposizioni che disciplinano gli istituti propri delle procedure concorsuali, in particolare: il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione e la transazione fiscale.

Da tale comparazione è emerso il tema del particolare trattamento che il legislatore ha riservato all'Imposta sul Valore Aggiunto. Questo è l'argomento trattato nel terzo capitolo, in cui sono descritte le origini dell'imposta e le ragioni per cui questa, per lungo tempo è stata considerata dalla giurisprudenza "*infalciabile*", la posizione assunta dalla giurisprudenza nazionale e la pronuncia dei giudici comunitari che ha determinato la "*svolta*" facendo venir meno questo dogma.

Infine, nel quarto capitolo sono analizzate le recenti pronunce della Suprema Corte di Cassazione ed i principi di diritto da questa enunciati per la falciatura dei crediti tributari nelle procedure della crisi da sovraindebitamento, nonché le

modifiche apportate dal legislatore nel dicembre del 2016 agli istituti previsti dalla legge fallimentare.

Di certo il tema non può dirsi esaurito, giacché il testo della L. n. 3/2012, pur essendo ricco di novità positive, presenta delle incongruenze, sovrapposizioni e molti punti critici, per cui ben si presta a restare al centro del dibattito, soprattutto della dottrina, che auspica un corpus di norme dedicate alla materia tributaria, poiché queste, oltre a dare certezza ai rapporti giuridici, perseguirebbero l'ulteriore fine di incentivare il ricorso al procedimento di esdebitazione.

CAPITOLO I

IL SOVRAINDEBITAMENTO FENOMENO IN CRESCITA

SOMMARIO: 1.1. Premessa. – 1.2. I differenti approcci al sovraindebitamento: Common Law e Civil Law. – 1.3. L'indebitamento fiscale. Il momento genetico del debito di imposta. – 1.4. Principi costituzionali e fonti dell'obbligazione tributaria. – 1.5. La disciplina del sovraindebitamento nell'ordinamento nazionale. – 1.6. Forme di composizione della crisi da sovraindebitamento. – 1.7. I Presupposti soggettivi ed oggettivi. – 1.8. Presupposti di ammissibilità e cause di inammissibilità– 1.9. Analogie con il fallimento. – 1.10. Foro competente ed oneri di allegazione. – 1.11. Effetti della proposta ed esdebitazione. – 1.12. Gli organismi di composizione della crisi – OCC. Requisiti soggettivi. – 1.13. Le funzioni.

1.1 Premessa

Il fenomeno del sovraindebitamento delle famiglie e, in generale, dell'insolvenza civile, si è evidenziato con maggiore intensità nell'attuale contesto di crisi economica, che ripercuote i suoi effetti, in particolare, sulla vulnerabilità finanziaria dei nuclei familiari e delle imprese.

Il sovraindebitamento costituisce un fenomeno che soprattutto negli ultimi 20-30 anni ha conosciuto un rapido sviluppo, andando a radicarsi, con impatti diversi in tutti i principali paesi europei.

La predominanza di debiti sul reddito disponibile e la sopravvenuta impossibilità ad adempiervi è da sempre una caratteristica della finanza d'impresa o di chiunque eserciti un'attività commerciale.

L'istituto giuridico maggiormente utilizzato in questi casi di dissesto economico è quello del fallimento.

La sentenza pronunciata dal tribunale fallimentare apre una procedura liquidatoria con cui si accerta il passivo e si realizza un eventuale attivo sulla base del valore dei beni del fallendo.

Differente è il caso che coinvolge il debitore civile-consumatore¹, per il quale storicamente non è stata prevista una disciplina specifica per porre rimedio alle sue difficoltà economiche.

I tumultuosi eventi economici ed il conseguente imperversare della crisi economica e sociale che ha coinvolto l'Italia, insieme ad altri Paesi dell'Unione Europea, hanno dato al legislatore nazionale, forti impulsi a colmare un deficit normativo², quello cioè di fornire una disciplina, a tutti i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione della legge fallimentare, finalizzata a rendere possibile la composizione della crisi da sovra indebitamento, riprendendo istituti propri a quelli introdotti con la riforma della L.F.

¹ La suprema C. Cass. con sentenza del 1 Febbraio 2016, n.1869, ha stabilito il principio di diritto per qualificare come consumatore, la persona fisica che intenda accedere alla procedura di cui alla L. 3/2012. La Corte ha affermato il principio secondo cui: *“le esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale”*, nonché e questo dovrebbe essere l'aspetto più rilevante dove precisa *“anche a favore di terzi, ma senza riflessi in un'attività d'impresa o professionale propria”*.

² Per una presentazione dell'iter legislativo e un sunto della relazione parlamentare, vedasi:<http://www.camera.it/camera/browse/561?appro=553&Legge+3%2F2012+-+Composizione+delle+crisi+da+sovra+indebitamento>

1.2 *I diversi approcci al sovra indebitamento: Common Law e Civil Law*

Nei paesi con ordinamento di common law, nello specifico Stati Uniti³ e Regno Unito,⁴ da sempre è presente una distinzione tra la disciplina applicabile a chi svolge attività commerciali e la disciplina applicabile ai consumatori.

Il procedimento previsto è riconducibile alla previsione della *Consumer Bankruptcy* che consente al consumatore di fallire ed attraverso la cancellazione dei debiti, ottenere una *fresh start*.⁵

I paesi di civil law, regolati dal codice civile e dalle leggi speciali, dagli anni '80 hanno iniziato ad adottare per il consumatore dei procedimenti che possono ricondursi ad una *debt mitigation*.

Questa mira in primo luogo a dare ai creditori una soddisfazione ridotta, attraverso la predisposizione di un piano di pagamenti e, solo nelle situazioni più critiche, permette al consumatore di ottenere una esdebitazione dai debiti pregressi.

Il nostro paese ha colmato la lacuna normativa a seguito di un processo legislativo laborioso, solo a partire dal 2012 con la L. 27 Gennaio 2012 n. 3.

³ Sul punto v. M.MARCUCCI, *L'insolvenza del debitore civile negli USA*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 2/2004, 363.

⁴ Vari sono nel Regno Unito i metodi alternativi al fallimento a cui un consumatore insolvente può far ricorso: si distingue tra quelli che portano ad una *Debt-Reorganisation*, quelli che portano ad un *Debt Relief* ed infine quelli che portano ad una *Debt Cancellation*.

⁵ Con l'esecuzione dell'accordo con i creditori, del piano del consumatore o della procedura di liquidazione, il consumatore risulta sdebitato, ovvero ottiene il beneficio di essere liberato dai debiti residui nei confronti dei creditori, anche se non soddisfatti o soddisfatti in parte. Una volta terminata con successo la procedura, il debitore sarà quindi sollevato da ogni debito ancora non onorato: avrà quindi davanti a sé una *fresh start* o nuovo inizio.

1.3 *L'indebitamento fiscale. Il momento genetico del debito d'imposta*

Le ragioni del fenomeno del debitore civile sovra indebitato oggi appaiono più evidenti rispetto al passato, e sono strettamente legate ad una modificazione delle abitudini di consumo della società.

Infatti, si sono, raffinate sempre di più le modalità di vendita tramite finanziamenti, offrendo al consumatore una capacità di acquisto sempre maggiore; basta pensare alla possibilità di lunghe dilazioni anche a tassi di interesse molto bassi o addirittura a zero, alle carte di credito *revolving*, così si è delineato un nuovo contesto nel quale anche il consumatore più avveduto potrebbe trovarsi in una situazione di eccessivo indebitamento.

Anche l'indebitamento fiscale rappresenta un fattore estremamente significativo della crisi da sovra indebitamento, per comprendere le ragioni del sovra indebitamento fiscale, è necessario fare una breve premessa su cos'è l'obbligazione tributaria.

La funzione della norma tributaria è essenzialmente quella di procurare i mezzi finanziari necessari alla copertura delle pubbliche spese. *“Per realizzare tali fini, la norma tributaria utilizza uno schema di carattere obbligatorio idoneo a consentire il trasferimento giuridico di una parte della ricchezza espressa dai consociati nella disponibilità del soggetto titolare del gettito del tributo.”*⁶

⁶ Cit. G.TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, Cedam, 2007, 44. Attenta dottrina (A. BERLIRI, *Principi del diritto tributario*, vol. II, tomo I, Milano, 1957, 64) ha evidenziato che le norme del codice civile sono applicabili anche alle obbligazioni che originano da rapporti di diritto pubblico.

La natura pubblicistica del tributo condiziona in modo evidente la disciplina dell'obbligazione, che spesso risente della rigorosa regolamentazione legale.⁷

L'obbligazione tributaria trova la propria fonte nella legge e *“rappresenta l'effetto giuridico del verificarsi del fatto contemplato dalla fattispecie tributaria, non presentando normalmente rilevanza in tale contesto la volontà di soggetti coinvolti nell'applicazione della norma tributaria.”*⁸

Le differenze maggiori tra la base civilistica dell'obbligazione e la regolamentazione tributaria, emergono nella fase della tutela esecutiva dell'obbligazione, in cui il legislatore detta regole procedurali fortemente compressive dei diritti del debitore, poiché ritiene prevalente l'interesse pubblico alla realizzazione dell'entrata tributaria.

In alcuni casi la normativa tributaria interviene non soltanto nella disciplina del rapporto obbligatorio, ma anche nella regolamentazione dei soggetti di tale obbligazione, individuando sia nel lato attivo che in quello passivo, soggetti diversi od ulteriori rispetto a quelli contemplati nella fattispecie economica alla base dell'imposizione. Infatti può accadere che il debitore del tributo sia un soggetto diverso da quello titolare della manifestazione di capacità contributiva prevista dalla legge.

⁷ E' stato osservato al riguardo, come il principale elemento discrezionale tra obbligazione civile ed obbligazione tributaria, sia ravvisabile nell'indisponibilità del credito tributario, che non è suscettibile di rinuncia, a differenza di quanto avviene nell'ambito del diritto civile, da parte del soggetto creditore, il quale deve tutelare il diritto del contribuente a che il concorso alle spese pubbliche venga ripartito, sulla base della capacità contributiva, tra tutti i consociati.(cfr. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, Cedam, 2008, 293 ss.)

⁸ Cit. G.TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, Padova, Cedam, 2007,45.
Sul punto v. L. F. NATOLI, *Diritto tributario*, Giuffrè Editore, 2010, 82, in cui l'autore sostiene che *“per conciliare la tesi della fonte legale dell'obbligazione tributaria con quella della natura provvedimentale degli atti impositivi, ed evitare, quindi, che uno stesso effetto giuridico, cioè il sorgere dell'obbligazione, abbia una duplice fonte genetica, si è affermato che, se il contribuente osserva le prescrizioni normative, la fonte dell'adempimento si individua nella legge, mentre, in caso di inosservanza, si ricollega all'esercizio della funzione impositiva.”*

E' questo il caso della figura del sostituto d'imposta, qualificato dalla legge come soggetto *“obbligato al pagamento d'imposte in luogo di altri, per fatti o situazioni a questi riferibili”*, ovvero quella del responsabile d'imposta, definito come soggetto *“obbligato al pagamento dell'imposta insieme con altri, per fatti o situazioni esclusivamente riferibili a questi.”*⁹

Pertanto, l'obbligazione tributaria per sua stessa definizione si presenta quale momento essenziale nelle relazioni Stato-contribuente,¹⁰ la cui peculiarità consiste nel perseguimento di un interesse fiscale, che ne impedisce una completa assimilazione all'istituto dell'obbligazione come disciplinata dal c.c., in considerazione dell'indiscussa e differente finalità pubblicistica attribuita al rapporto d'imposta, e nella sua attuazione si assiste alla massima espressione della potestà d'imposizione attribuita allo Stato e finalizzata all'applicazione del tributo nei confronti del soggetto passivo.

⁹ D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 art. 64, primo e terzo comma.

¹⁰Sul punto v. A.BARETTONI, ARLERI, voce obbligazioni pubbliche, in enciclopedia del Diritto, vol. XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, 385 ss.; S. LA ROSA, *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, Giuffrè Editore, 2008, 116; G. FALSITTA, *Funzione vincolata di riscossione dell'imposta e intransigibilità del tributo*, in Riv. Dir. trib., 2007, 1066.

1.4 Principi costituzionali e fonti dell'obbligazione tributaria

L'obbligazione tributaria è un'obbligazione con effetti definitivi, di fonte legale,¹¹ ciò significa che tutta la disciplina dell'obbligazione è stabilita dalla legge e dalle sole altri fonti ammesse dall'art. 23 della Costituzione.

Nell'obbligazione tributaria, diversamente da quella civile, nulla è lasciato alla disponibilità delle parti: il rapporto è vincolato.

I principi che hanno un'importanza di primo piano per la loro collocazione in Costituzione, sono quelli della *riserva di legge* e della *capacità contributiva*, i quali pongono dei limiti ben precisi all'imposizione.

Il primo principio, quello della *riserva di legge* o di *legalità tributaria*¹², è regolato dall'articolo 23 della Costituzione italiana, il quale statuisce che “*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*”.

Tale articolo è espressione di un classico principio delle democrazie liberali “*no taxation without representation*”¹³. Questo orientamento è stato riaffermato in

¹¹ Cfr. A.D.GIANNINI, *Il rapporto giuridico d'imposta*, Giuffrè, 1937, 181. Ma cfr. anche G.TESORO, *Principi di diritto tributario*, Bari, 1938, 48, cit. “*Il rapporto tra soggetto attivo e soggetto passivo è un rapporto giuridico di diritto pubblico di natura complessa, poiché fa sorgere reciprocamente molteplici diritti e doveri a favore ed a carico di entrambi*”. Più compiutamente A. BERLIRI, *Principi del diritto tributario*, vol. II, tomo I, Milano, 1957, 37.

¹²In merito A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, Utet Giuridica, IV ed., 13. Cfr. anche B. SANTAMARIA, *Diritto tributario*, parte generale, Giuffrè Editore, 2004, 93; E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Giuffrè Editore, 2007, 105. Più in generale nel diritto costituzionale si dà atto di come nelle ricostruzioni di alcuni autori il principio di legalità e istituto della riserva di legge diventino espressioni sinonimiche: cfr. es. G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. Pubbl.*, 1995, 247.

dottrina da Giannini e da Fedele che attribuiscono al principio della riserva di legge funzione di tutela della libertà e della proprietà dei singoli, nonché una funzione istituzionale volta immediatamente alla tutela dell'interesse generale e, solo in via mediata e subordinata, alla tutela degli interessi privati.

Il secondo principio, quello della *capacità contributiva*,¹⁴ è rinvenibile nell'art. 53 della Costituzione, il quale pone in capo a tutti i cittadini l'obbligo di concorrere alle spese pubbliche “*in ragione della propria capacità contributiva*”.

A tale principio si ispira l'intero sistema tributario, per cui il rapporto obbligatorio d'imposta, non può prescindere dalla situazione giuridica dei soggetti chiamati ad adempiere, ed il dettato costituzionale contiene i tre fondamentali precetti dell' *universalità*¹⁵ dell'imposta, della *progressività*¹⁶ del sistema tributario, e dell' *eguaglianza* del carico tributario¹⁷.

¹³ Sul punto v. E.CORALI, *CITTADINI, TARIFFE E TRIBUTI, Principi e vincoli costituzionali in materia di prestazioni patrimoniali imposte*, Giuffrè Editore, 3. L'autore sottolinea come “*il potere di imporre prestazioni di carattere patrimoniale ai singoli consociati rientra, senza dubbio, tra i poteri il cui esercizio deve essere ricondotto in capo ad organi necessariamente investiti da una legittimazione popolare*”.

¹⁴ La capacità contributiva è stata oggetto di numerosi approfondimenti della dottrina tributaria, oltre alle riflessioni contenuti nei vari trattati . Cfr. F.MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, Cedam, 1973,8; F. BATISTONI, Ferrara, voce *Capacità contributiva*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè Editore; S.F. COCIANI, *Attualità o declino del principio della capacità contributiva ?*, (con postilla di G.Falsitta), in *Riv.dir. Trib.*, 7-8, 2004; G.FALSITTA, *Spunti in tema di capacità contributiva e accollo convenzionale di imposte*, in *Rassegna Tributaria*, 1986; F. GALLO, *Regime fiscale della famiglia e principio della capacità contributiva*, in *Riv. di diritto Finanziario*, 1976, I; A.GRANELLI, *Capacità contributiva e traslazione d'imposta*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1966; I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965; K.TIPKE, *La capacità contributiva come metro di giustizia tributario*, in *Riforma o rivoluzione del sistema fiscale*, a cura di Institute International J. Maritane, Roma, 1999.

¹⁵ La generalità dell'imposta pone il problema della legittimità delle esenzioni, v. E. COSSA, *La Teoria dell'imposta*, U. Hoepli, 1902,122; F._DE GROSSI, *L'etica nell'economia: la progressività dell'imposta: studiata sotto il profilo etico-economico*, A. Reber, 1895, 178 ss.

¹⁶ In tal senso L. CARPENTIERI, *L'illusione ottica della progressività* , in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Dossier VI, *Diritti sociali e crisi economica: Problemi e prospettive* , a cura di S. GAMBINO, G.Giappichelli Editore, 2015; cfr. anche P.AVESANI, *I principi di giustizia delle imposte*, P. Apollonio, 1904, 28.

In ogni comunità, grande o piccola che sia, tutti i suoi componenti hanno il dovere di contribuire, in base alle possibilità di ciascuno, a prestare aiuto a chi ne ha bisogno ed a favorire la crescita ordinata della comunità stessa.

Nelle società moderne e civili, come l'Italia, sono gli Stati, attraverso le istituzioni pubbliche (Comuni, Provincie, Regioni), ad organizzare e assicurare i servizi utili e necessari ai cittadini (istruzione, lavoro, sanità, sicurezza, difesa dell'ambiente, ecc.) per cui *“tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione delle loro capacità contributive”*, come è scritto nella nostra Costituzione.

E' da quel *“tutti”* che cominciano i veri guai per quanti hanno una capacità contributiva al limite della sopravvivenza. Guai che diventano ancora più gravi nei periodi di crisi economica, come gli attuali, per milioni di cittadini senza reddito e senza lavoro.

1.5 *La disciplina del sovra indebitamento nell'ordinamento nazionale*

Esula dall'oggetto di questo lavoro un esame approfondito della disciplina del sovraindebitamento¹⁸, l'analisi sarà invece condotta, più opportunamente,

¹⁷ Si richiama, a tal proposito il dispositivo contenuto all'art. 53 c.2° Cost. in cui viene espressamente stabilito che *“il sistema tributario è informato a criteri di progressività”*.

¹⁸ Su tale disciplina cfr. : N.ANTONIOZZI – C.SCHETTINI- I LA CANDIA – A. GIANNELLI, *Profili fiscali sugli effetti delle soluzioni negoziali della crisi: le plusvalenze*, in (AA.VV.), *Trattato delle procedure concorsuali*, GHIA- SEVERINI-PICCININNI(a cura di) Torino, 2012,445 ss; N.A. BRUNO *I profili fiscali del concordato preventivo*, in (AA.VV.)*Trattato delle Procedure Concorsuali*, ult.cit. 493 ss;ID.,471 ss; F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano 2011;

limitatamente ai profili che assumono maggiore rilevanza dal punto di vista fiscale, per quanto è comunque necessario riportarne i tratti essenziali.

La disciplina dell'insolvenza civile, prevista dalla legge 27.01.2012 n. 3; rappresenta una novità assoluta per l'ordinamento italiano, poiché recupera il vuoto legislativo generato dalla riforma delle procedure concorsuali del 2005.

La riforma del 2005, infatti, ha eliminato uno degli aspetti sanzionatori previsti dalla legge fallimentare del 1942, aggiungendo, a favore del fallito persona fisica, la possibilità dell'esdebitazione (art. 142 e ss. L.F.).

La disciplina, è dettata dagli artt. 6 – 16 della L. 27 gennaio 2012 n. 3 entrata in vigore il 29 febbraio 2012; modifiche successive sono state apportate dal legislatore con il D.L 18 Ottobre 2012, n. 179,¹⁹ convertito dalla Legge 17 Dicembre 2012 n. 221, recante “Modifiche alla Legge 27 gennaio 2012 n. 3 in tema di procedure di sovra indebitamento”, pubblicata nella G.U. n. 294 del 18 dicembre 2012 (Supplemento Ordinario n. 208)

La novella completa un'ampia opera di riforma che, nell'anno 2012 ha visto il legislatore nazionale impegnato sulle tematiche della crisi dell'impresa e dell'insolvenza civile.

Si rammenta infatti, che, anche la disciplina delle procedure concorsuali, ha subito rilevanti modifiche con il D.L. 22 giugno 2013 n. 83, recante “Misure urgenti

M.FABIANI, *La gestione del sovra indebitamento del debitore non fallibile*, in www.ilcaso.it, sez. II doc. 278/2012; G.BERSANI *La composizione della crisi da sovra indebitamento per le imprese non fallibili nella l. 3/2012*, in *Fisco*, 123,2012,1960 ss; A.GUIOTTO, *Composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *Fallimento*, 1,2012, 18 ss; F.DI MARZIO, *Sulla composizione negoziale della crisi da sovra indebitamento*, in *Dir. fall.*, 1, 2010, 659 ss.

¹⁹ Le ragioni della riforma vengono chiarite dalla relazione illustrativa al ddl n. 3533/2012 laddove si sottolinea in particolare il dato empirico sull'applicazione della procedura di sovra indebitamento di cui alla legge n. 3/2012 originaria. Infatti ad ottobre del 2012 risultava che non vi fossero procedimenti pendenti nei tribunali di Milano, Torino, Bari, Brindisi e Pavia, mentre un ricorso risultava depositato rispettivamente presso i tribunali di Roma e Firenze.

per la crescita del Paese”, convertito con modificazioni dalla legge 7 Agosto 2012 n. 134, pubblicata nella G.U. dell’11 Agosto 2012 n. 187 (Supplemento Ordinario n. 171)

In particolare il legislatore ha inteso:

- Strutturare tre differenti modelli procedurali caratterizzati da una maggiore concorsualità rispetto alla precedente impostazione;
- Separare la figura del debitore in stato di sovraindebitamento (inteso come piccole imprese non assoggettabili alle procedure concorsuali, altri enti, associazioni tra professionisti, ecc.), da quella del debitore civile (o consumatore);
- Introdurre la possibilità di falciare i crediti con diritto di prelazione;
- Prevedere una moratoria sino ad anno per il pagamento dei crediti esclusi dalle procedure di sovraindebitamento;
- Ridurre la percentuale dei crediti necessaria ai fini dell’omologazione dell’accordo del debitore non fallibile (dal 70% al 60%);
- Introdurre una procedura di sovraindebitamento del consumatore omologabile anche senza il raggiungimento della maggioranza dei crediti, ma sulla base della valutazione giudiziale di convenienza del piano proposto dal debitore;
- Introdurre una procedura residuale, alternativa o consequenziale di carattere esclusivamente liquidatorio, simile a quella del fallimento;

- Modificare la disciplina sull'organismo di composizione della crisi, che funge da vera e propria figura "*jolly*" nelle procedure in oggetto, accentrando in esso competenze diverse²⁰ ;
- Modificare le disposizioni penali precedentemente previste.

L'incentivo offerto al debitore risiede nel beneficio dell'esdebitazione conseguibile (pur in presenza di alcune condizioni) agli esiti delle stesse, che gli permette – mediante la soddisfazione parziale della propria massa debitoria - di venire definitivamente liberato dai debiti pregressi (principio del "*fresh start*").

²⁰ Gli organismi sono previsti dall'art. 15 della legge, a cui dà attuazione il D.M. 202 del 2014, istituendo il registro, disciplinando i requisiti e modalità di iscrizione, la formazione e la gestione degli iscritti. Il registro è tenuto presso il Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della Giustizia, ed il direttore generale della giustizia civile ne è il responsabile.

1.6. *Forme di composizione della crisi da sovraindebitamento*

La composizione delle crisi da sovraindebitamento è una procedura concorsuale avente lo scopo di “porre rimedio” alle situazioni di sovra indebitamento non soggette, né assoggettabili, alle altre procedure concorsuali.

Tale procedura ha carattere “*volontario*”, in quanto prende l’avvio da un’apposita istanza del debitore che si trovi nell’impossibilità di adempiere alle proprie obbligazioni e che intenda porvi rimedio approfittando dei vantaggi derivanti dal fatto che il procedimento abbia natura concorsuale.

Il sovraindebitamento è una situazione, non soggetta né assoggettabile ad altre procedure concorsuali, di “*perdurante squilibrio*” tra le obbligazioni assunte dal debitore 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.

Il sovraindebitamento può riguardare qualunque soggetto, a prescindere dalla sua qualità o meno di imprenditore.²¹

L’art. 6, co. 1 della L. n. 3/2012 prevede che, “*al fine di porre rimedio alle situazioni di sovra indebitamento, è consentito al debitore di concludere un accordo con i creditori nell’ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla medesima legge, mentre il consumatore può proporre, oltre all’accordo appena indicato, anche un piano fondato sulle medesime previsioni ed avente il medesimo contenuto dell’accordo da sovra indebitamento*”.

²¹ Si veda in particolare A.GUIDOTTO, *La nuova procedura per l’insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Il Fallimento*, Ipsa, 1/2012, 22; M. CIAN, *Diritto Commerciale, AA.VV.*, vol. I, G. Giappichelli Editore, 2013, 514; *Sovraindebitamento ed usura*, in *Diritto e Fallimento* a cura di M. FERRO, Ipsa, 2012.

Per accedere alle procedure previste dalla L. n. 3/2012 il debitore deve trovarsi in stato di *sovraindebitamento* che ai sensi dell'art. 6 co.2 è da intendersi come:

1. *La situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte dal debitore ed il suo patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere alle proprie obbligazioni;*
2. *Ovvero la definitiva incapacità ad adempiere regolarmente.*

Il sovraindebitamento può riguardare qualunque soggetto, a prescindere dalla sua qualità o meno di imprenditore.

La legge, infatti, non collega l'ambito di applicazione della normativa in esame al tipo di attività svolta dal debitore e, pertanto, il ricorso a tali procedure prescinde dallo svolgimento dell'attività di impresa, potendo così riguardare ogni tipologia di lavoratore, autonomo o dipendente, i professionisti, o anche soggetti che non svolgono alcuna attività lavorativa.²²

Il soggetto che può accedere ai procedimenti di composizione delle crisi da sovra indebitamento è, dunque, genericamente designato con il termine di "*debitore.*"

All'interno della categoria dei debitori viene, poi, individuata la figura del "consumatore", il quale viene definito dal comma 2, lett. b) dell'art. 6, l. 3/2012,

²² Tale circostanza trova conferma in alcune disposizioni che, prevedendo ulteriori obblighi per il caso in cui il debitore sia imprenditore, implicitamente ammettono il caso di debitori non imprenditori. Ad esempio, il comma 3 dell'art. 9 prevede l'obbligo di depositare, unitamente alla proposta di accordo, le scritture contabili nel caso in cui il debitore sia un soggetto che svolge attività d'impresa. Analogamente, il comma 2 dell'art. 10 dispone, quale ulteriore forma di pubblicità del decreto di fissazione dell'udienza per l'approvazione dell'accordo, l'iscrizione nel registro delle imprese se il debitore è anche imprenditore

come “*il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.*”

La qualifica di consumatore deriva dalla tipologia di obbligazioni per le quali si verifica la situazione di sovraindebitamento e prescinde, invece, dal tipo di attività normalmente svolta dal debitore.

Può, quindi, rientrare in tale nozione di consumatore anche un imprenditore, pur sempre non soggetto né assoggettabile ad altre procedure concorsuali, qualora egli sia insolvente relativamente ad obbligazioni assunte al di fuori dell'ambito della propria attività d'impresa.²³

Soltanto il debitore in stato di sovraindebitamento che rivesta la qualità di consumatore può, in alternativa all'accordo del debitore ed alla liquidazione del patrimonio, ricorrere al piano del consumatore.

Il ricorso a tale procedimento impedisce, ai creditori di esperire azioni cautelari o esecutive individuali e sospende, altresì, il corso degli interessi convenzionali o legali.

E' prevista, inoltre, la possibilità per il debitore di un pagamento parziale dei propri creditori e, qualora ricorrano determinati requisiti, di ricorrere all'istituto dell'esdebitazione, che lo libera dai crediti non soddisfatti in sede concorsuale.

Sono previste tre forme di composizione della crisi:

- L'accordo del debitore,
- Il piano del consumatore

²³ La già citata sentenza della Corte di Cass. N. 1869, del 1 febbraio 2016, oltre a fissare il principio di diritto per qualificare il consumatore, in questa sentenza la Suprema Corte con l'inciso *a favore di terzi* sembra aprire per la PCC anche a quei debiti che derivano da impegni presi a favore dei terzi, quali garanzie e fideiussioni, purchè gli stessi non abbiano riflessi in una propria attività d'impresa. Fino a quel momento tale possibilità era stata esclusa dalla giurisprudenza di merito con i provvedimenti del Tribunale di Bergamo, decreto 12.12.2014 e quello di Milano, Ordinanza del 16.5.2015.

- La liquidazione del patrimonio.

L'accordo del debitore: ha per oggetto la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti sulla base di un piano che deve essere approvato dai creditori.

Il piano del consumatore: prevede, analogamente all'accordo del debitore, la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, ma è riservato al debitore persona fisica che abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Il piano del consumatore prescinde, inoltre, da un accordo con i creditori, in quanto è soggetto esclusivamente all'omologazione da parte del giudice.

La liquidazione del patrimonio, infine, consiste nella liquidazione di tutti i beni del debitore, compresi quelli sopravvenuti – dedotte le passività incontrate per il loro acquisto e la loro conservazione – ad eccezione dei beni aventi carattere personale, la quale viene eseguita da un liquidatore con il ricorso a procedure competitive.

Quest'ultima forma di composizione delle crisi da sovraindebitamento consiste, quindi, in un procedimento di liquidazione analogo a quello fallimentare²⁴ e, come il piano del consumatore, prescinde da un accordo con i creditori, in quanto è soggetto esclusivamente all'omologazione da parte del giudice.²⁵

²⁴ Cfr. L.A.BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura da sovra indebitamento*, in *Il fallimentarista*, 21 marzo 2012; A. MUNARI, *Impresa e capitale sociale nel diritto della crisi*, G. Giappichelli Editore, 2014, 157; P.F. CUZZOLA, C.ORIENTE, V.M. SICLARI, *La procedura di ristrutturazione della crisi da sovra indebitamento*, Key Editore, 2016, 69 ss.

²⁵ Sul punto v. L.GHIA, C.PICCININNI, F.SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, Utet Giuridica, 2011, 172 ss. Quanto alle modalità di liquidazione dei beni, il liquidatore deve ricorrere a procedure competitive, che presentano le stesse caratteristiche di quelle disciplinate dalla L.F., cfr. L. D'ORAZIO, *Le procedure di negoziazione della crisi d'impresa*, Giuffrè Editore, 2013, 307 ss.; C.TRENTINI, *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti*. Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo, Wolters Kluwer, 2016.

1.7. I Presupposti soggettivi ed oggettivi

I soggetti esclusivamente legittimati ad adire le procedure di sovra indebitamento sono:

1. Il debitore che proponga un accordo ai creditori soggetto al vaglio giudiziale, laddove per debitore deve intendersi una categoria residuale di soggetti che non siano assoggettabili alle procedure concorsuali in quanto non dotati dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1 della l.f.,²⁶ oltre agli imprenditori agricoli, alle associazioni professionali ed alle start up innovative.

Le start up innovative sono considerate soggetti non fallibili, anche qualora superino i parametri dimensionali di cui all'art. 1 l. fall. e, pertanto, saranno assoggettabili alla sola procedura di sovra indebitamento di cui al capo II della legge n. 3/2012²⁷ (cfr. art. 6, comma primo) .

2. Il consumatore (o debitore civile) che proponga un piano ai propri creditori.
Per consumatore deve intendersi *“il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni prevalentemente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o*

²⁶ È assoggettabile alle procedure di cui al R.D. n. 267/1942 solo l'impresa commerciale che abbia, nei tre esercizi precedenti, un patrimonio netto superiore ai 300.000 euro ovvero abbia conseguito nei tre esercizi precedenti ricavi lordi superiori ai 200.000 euro o ancora abbia un ammontare di debiti - anche non scaduti - superiori ai 500.000 euro. Dal 2011 l'imprenditore agricolo, storicamente escluso dalla disciplina delle procedure concorsuali, può ricorrere alla procedura di cui all'art. 182-bis l.fall.

²⁷ Dunque le start up innovative non possono essere dichiarate fallite (almeno nei primi quattro anni di vita della società), anche qualora dovessero presentare tutti i presupposti richiesti dalla legge. Cfr. rel. ill., cit., p. 6, dove viene chiarito infatti come “alle start up non si applica la legge fallimentare ma si prevede un assoggettamento, in via esclusiva, alle procedure concorsuali previste dalla legge Centaro - riformata in questo decreto - sulla ricomposizione della crisi da sovra indebitamento per i soggetti non fallibili. L'obiettivo perseguito è quello di contrarre i tempi della liquidazione giudiziale delle start up in crisi, approntando un procedimento semplificato rispetto a quelli previsti dalla legge fallimentare e così facilitare la ripartenza dello start upper su nuove iniziative imprenditoriali.”

professionale eventualmente svolta” (cfr. art. 6, comma secondo, lett b).

Il presupposto oggettivo della procedura consiste, come anticipato, nello stato di sovraindebitamento che, alla luce delle modifiche in esame, risulta essere *“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 ad adempierle regolarmente”* (cfr. art. 6, comma secondo, lett. a)²⁸.

Il *“patrimonio prontamente liquidabile”* è un concetto di carattere marcatamente economico o comunque metagiuridico, essenziale per comprendere il concetto di sovraindebitamento e la reale portata applicativa delle procedure in esame, sicché risulterebbe opportuno un chiarimento legislativo, al fine di permettere un corretta ed omogenea applicazione della disciplina.

È opportuno segnalare infine, come lo stato di sovraindebitamento richiami anche il concetto di insolvenza di cui all’art. 5 l. fall. in particolare appaiono comuni ad entrambe le definizioni gli elementi dell’incapienza e dell’illiquidità.

²⁸ Cfr. rel. ill., cit., secondo cui *“viene modificata la definizione di “sovraindebitamento”, rendendo alternative e non concorrenti le fattispecie di crisi statica [relativa al patrimonio] e dinamica [di carattere prettamente finanziario] contemplate dal vigente articolo 6, anche al fine di promuovere il risanamento aziendale o l’exit del consumatore dalla crisi in stato non irreversibile qual è quello di insolvenza”*.

Il legislatore inoltre, pur non avendo stabilito parametri certi per definire il concetto di sovraindebitamento, ha inserito in sede di conversione del D.L. n. 179/2012 la specificazione secondo cui lo stato di difficoltà del debitore ad adempiere alle proprie obbligazioni dovrà essere rilevante, lasciando al giudice della procedura la valutazione di tale parametro nel caso concreto.

1.8. Presupposti di ammissibilità e cause di inammissibilità

La domanda di ammissione alle procedure di sovraindebitamento può essere - come detto - proposta dal debitore sovra indebitato ovvero dal consumatore e deve contenere un piano nel quale:

- Venga assicurato il regolare pagamento dei crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c.;²⁹
- Sia prevista esclusivamente la dilazione per i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, l'imposta sul valore aggiunto e le ritenute operate e non versate (previsione questa simile a quella di cui all'art. 182 ter l.fall.), che tuttavia devono essere pagati integralmente;³⁰
- Tutti i crediti - diversi da quelli impignorabili - ivi compresi quelli muniti di titolo di prelazione, possono essere falcidiati;
- I crediti con diritto di prelazione possono essere soddisfatti parzialmente *“allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso*

²⁹ Precedentemente, la legge n. 3/2012 prevedeva il regolare pagamento dei creditori estranei tra i quali venivano compresi quelli con diritto di prelazione, mentre alla luce della novella è ora stabilito che solo i titolari di crediti impignorabili abbiano garantita la regolare soddisfazione del proprio credito. Ne segue che i creditori titolari di diritti di prelazione possono subire una falcidia nelle proprie pretese, a differenza dei crediti impignorabili che godono qui di una sorta di prelazione sul patrimonio del debitore. Dunque, - titolari di crediti impignorabili hanno garantita la regolare soddisfazione del proprio credito. Dunque, se il credito è impignorabile la sua collocazione nel passivo del debitor debitoris non dipende in alcun modo dalla propria natura (spesso chirografaria).

³⁰ L'art. 7 c.1 legge n. 3/2012 prevede che la proposta di accordo o di piano possano esclusivamente “contemplare la dilazione del pagamento”. Ci si domanda in particolare, se, con riferimento ai crediti tributari diversi da quelli indicati dalla disposizione in esame, la proposta di accordo o di piano possa prevedere un pagamento falcidiato e dilazionato .

*di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione.”*³¹

Mentre possono rappresentare cause di inammissibilità rispetto alla procedura di sovra indebitamento:

- a. La soggezione ad altre procedure concorsuali;
- b. il ricorso alle procedure in commento nei cinque anni precedenti;
- c. aver subito precedentemente dei provvedimenti di revoca, risoluzione o annullamento dell'accordo omologato, o di revoca e dichiarazione di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore;
- d. l'incompletezza della documentazione allegata.

1.9. La liquidazione dei beni : analogie con il fallimento

Il procedimento di liquidazione dei beni del debitore, introdotto con i nuovi artt. da 14-ter a 14-terdecies della l. n. 3/2012 in alternativa agli altri due procedimenti dell'accordo del debitore e del piano del consumatore, presenta notevoli analogie con il fallimento, le quali riguardano:

- gli effetti sulla capacità negoziale del debitore;
- i beni ricompresi nella procedura;
- le modalità di liquidazione dei beni.

³¹ Previsione questa analoga a quella dell'art. 160 L.F. relativamente all'istituto del concordato preventivo. In tal senso cfr. F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *Officina del diritto, Il civilista*, Giuffrè Editore, 2012.

Relativamente al primo profilo, manca una norma analoga all'art. 42 l. fall. che privi il debitore della facoltà di amministrare e di disporre dei suoi beni; tuttavia, l'equiparazione al pignoramento del decreto di apertura della procedura comporta l'inefficacia di eventuali atti di disposizione posti in essere dal debitore sul suo patrimonio.

E' prevista, inoltre, l'attribuzione al liquidatore dell'amministrazione dei beni del patrimonio del debitore.

In merito al secondo aspetto, la liquidazione ha ad oggetto tutti i beni del debitore,³² compresi quelli sopravvenuti – dedotte le passività incontrate per il loro acquisto e la loro conservazione – ad eccezione dei beni aventi carattere personale.³³

Quanto, infine, alle modalità della liquidazione dei beni, il liquidatore deve ricorrere a procedure competitive, che presentano le stesse caratteristiche di quelle disciplinate dalla legge fallimentare.³⁴

³² Così F.VERDE, *Il sovraindebitamento*, Cacucci Editore, 145; R.DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in *La nuova composizione della crisi da sovra indebitamento*, Milano, 2013, 67 ss.

³³ Sull'argomento L. A.BOTTAI, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura da sovra indebitamento*, in *Il fallimentarista*, 21 marzo 2012.

³⁴ Per un'approfondimento v.L.GHIA, C.PICCININNI, F.SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, Utet Giuridica, 2011, 172.

1.10. Foro competente ed oneri di allegazione

La proposta di accordo deve essere depositata presso il tribunale del luogo dove il consumatore risiede ovvero ove il debitore ha la propria sede principale e, non oltre i tre giorni successivi, deve essere notificata anche al relativo agente della riscossione ed agli uffici fiscali competenti (a cura dell'organismo di composizione della crisi).³⁵

Sia il debitore che il consumatore hanno poi alcuni specifici obblighi di allegazione al piano del consumatore o alla proposta del debitore non fallibile.³⁶

1.11. Effetti della proposta ed esdebitazione

Dalla data del deposito della proposta di accordo o del piano del consumatore è sospeso il corso degli interessi legali o convenzionali sui crediti, al di fuori di quelli garantiti con titolo di prelazione.

Viene, infine, introdotto nell'ambito della procedura di liquidazione l'istituto

³⁵ Cfr. B ARMELI, *Giustizia digitale e composizione delle crisi da sovra indebitamento: una prima lettura*, www.ilfallimentarista.it, 39.

³⁶ Cfr. rel. ill., secondo cui “la ragione di siffatta penetrante modifica [relativa alla documentazione da allegare] discende dal peculiare contenuto del giudizio omologatorio nel caso del consumatore, ove si prescinde dall'accordo dei creditori imponendosi, di contro, una valutazione di meritevolezza”.

dell'esdebitazione,³⁷ che consiste nella dichiarazione di inesigibilità dei crediti non soddisfatti integralmente con la liquidazione del patrimonio del debitore.

Il debitore persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti a condizione che:

- a) abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;
- b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;
- c) non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda;
- d) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16 della L. n. 3/2012;
- e) abbia svolto, nei quattro anni successivi all'apertura della liquidazione, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego;
- f) siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione (art. 14-terdecies, comma 1, l. 3/2012).

³⁷ Sull'argomento v. A. NATALE, G.M.VALENTI *Manuale pratico della crisi da sovra indebitamento*, Primiceri Editore, 2016,79 ss., in cui gli autori sottolineano "che l'art. 14-terdecies chiarisce inequivocabilmente che l'esdebitazione opera esclusivamente a favore del debitore persona fisica che abbia fatto ricorso alla procedura di liquidazione, perché per l'accordo del debitore non consumatore o di piano del consumatore l'effetto esdebitatorio deriva dall'efficacia della procedura nei confronti di tutti i creditori a seguito del consenso prestato dai detentori della maggioranza dei crediti. L'esdebitazione riguarda naturalmente la parte eventualmente non soddisfatta dei creditori concorrenti".

L'esdebitazione è, viceversa, esclusa:

- a) quando il sovraindebitamento del debitore è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali;³⁸
- b) quando il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri (art. 14-terdecies, comma 2, l. 3/2012).

L'esdebitazione, infine, non opera:

- a) per i debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari;
- b) per i debiti da risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché per le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti;
- c) 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 (art. 14-terdecies, comma 3, l. 3/2012).³⁹

³⁸ In merito cfr. A. NATALE, G.M.VALENTI, *Manuale pratico della crisi da sovraindebitamento*, Primiceri Editore, 2016. 81.

³⁹ Da ciò deriva che per i debiti tributari per i quali non opera l'eccezione dell'art. 14-terdecies che abbiano titolo o causa anteriore alla liquidazione può essere applicato l'istituto dell'esdebitazione.

1.12. Gli organismi di composizione della Crisi – OCC. I requisiti soggettivi

Gli organismi di composizione delle crisi sono enti iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia,⁴⁰ i quali intervengono in tutte le procedure di composizione delle crisi da sovra indebitamento, comprendenti l'accordo del debitore, il piano del consumatore e la liquidazione del patrimonio, con compiti di ausilio dell'attività del debitore, dei creditori e del giudice della procedura.

L'art. 15 della l. n. 3/2012 prevede che *“possono costituire organismi per la composizione delle crisi da sovra indebitamento, gli enti pubblici che siano dotati di requisiti di indipendenza e professionalità da determinarsi con regolamento adottato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico ed il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400.”*

Il regolamento attuativo è stato introdotto dal D.M. 24 Settembre 2012 n. 202, pubblicato sulla G.U. del 27 Gennaio 2015.

⁴⁰ Il regolamento ministeriale di recente pubblicazione (decreto 28 settembre 2014 n. 202, in G.U. il 27/01/2015 ed in vigore dal 28/01/2015) definisce il gestore della crisi come: *“la persona fisica che, individualmente o collegialmente, svolge la prestazione inerente alla gestione dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio del debitore.”*

1.13. Le funzioni degli OCC.

L'art. 15 delinea le funzioni degli organismi di composizione della crisi (che come si è visto possono essere anche affidate ad un professionista o società tra professionisti in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28 l. fall., ovvero ad un notaio nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato) richiamando quelle indicate nelle sezioni I e II, e cioè,

- a) nell'accordo del debitore: assistere il debitore nella predisposizione e proposizione del piano e della proposta da presentare ai creditori ed effettuare le relative attestazioni, anche con riguardo alla posizione fiscale del debitore; in caso di accordo, trasmettere la relazione sui consensi espressi ai creditori ed al giudice;
- b) nel piano del consumatore, comunicare ai creditori la proposta di piano del consumatore e curare la trascrizione del decreto di omologa;
- c) in sede di esecuzione dell'accordo e del piano, proporre la nomina del liquidatore, risolvere le eventuali difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo e vigilare sul suo esatto adempimento, comunicando ai creditori ogni eventuale irregolarità
- d) in sede di liquidazione, predisporre la relativa relazione di accompagnamento, dare notizie agli agenti di riscossione.

Inoltre, in forza dell'art. 15, l'organismo:

- assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso;

- verifica la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, attesta la fattibilità del piano;
- esegue le pubblicità (⁴¹) ed effettua le comunicazioni disposte dal giudice nell'ambito dei procedimenti .

Quando il giudice lo dispone, l'organismo svolge le funzioni di liquidatore e di gestore per la liquidazione.

Per lo svolgimento dei compiti e delle attività previsti dalla legge in oggetto, il giudice e, previa autorizzazione di quest'ultimo, gli organismi di composizione della crisi possono accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche.

⁴¹ Si precisa che gli organismi di composizione della crisi dovranno eseguire tutte le forme di pubblicità prescritte dal giudice della procedura, le comunicazioni ai creditori e la raccolta dei voti espressi dagli stessi.

CAPITOLO II

IL TRATTAMENTO DEL CREDITO TRIBUTARIO NELLE PROCEDURE DI COMPOSIZIONE DELLE CRISI

SOMMARIO: 2.1. Il quadro di riferimento. – 2.2. La natura del nuovo procedimento. – 2.3. La composizione dei debiti tributari. Norme a confronto. – 2.3.1. La transazione fiscale. – 2.3.2. La potestà impositiva ed il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria. – 2.3.3. (segue)..la transazione fiscale. - 2.4. Norme tributarie nella legge n. 3/2012. – 2.5. La legge salva suicidi.

2.1 *Il quadro di riferimento*

Tra i propositi che il Legislatore ha inteso perseguire con l'introduzione della l. n. 3/2012, rilevante ai fini del presente elaborato, vi è l'asserita possibilità di falciare i crediti con diritto di prelazione, e tra questi si rinvengono i crediti tributari.

Preliminarmente è necessario precisare che, nel settore tributario con il termine *cautele patrimoniali*, si allude genericamente a tutte quelle misure di natura patrimoniale volte a garantire il soddisfacimento dei crediti tributari e sanzionatori (sanzione pecuniaria).⁴²

⁴² Per quel che riguarda gli strumenti di garanzia del credito v. G.FALSITTA *Manuale di diritto tributario* –Padova, Cedam- 2008 Le cautele patrimoniali del credito tributario e del rimborso, 189;

La più importante e frequente forma di garanzia patrimoniale dei crediti tributari è quella che si realizza tramite l'istituto dei privilegi⁴³.

Indubbiamente, l'istituto del privilegio fiscale è riconducibile alla nozione di privilegio offerta dall'art. 2745⁴⁴ c.c., norma che in deroga al principio generale secondo cui tutti i creditori hanno uguale diritto nel soddisfarsi, se del caso in via esclusiva, sui beni del debitore, prevede talune 'cause legittime di prelazione' tra cui i privilegi.⁴⁵

Così ai sensi dell'art. 2745 c.c., è la legge che riconosce una preferenza ad un determinato creditore quale conseguenza della meritevolezza della causa del suo credito, ed è evidente la particolare meritevolezza del credito erariale con cui lo Stato reperisce i mezzi necessari per far fronte alla spesa pubblica.

Uno dei caratteri del privilegio, anche del privilegio fiscale, è dato dalla sua accessorietà,⁴⁶ quindi i privilegi, sorgono e si estinguono insieme al credito erariale.

Stante la natura stessa del privilegio, riconosciuto dal legislatore in virtù della causa particolarmente meritevole del credito cui accede, a tutela dei crediti d'imposta sono stati previsti, sia privilegi generali che speciali, tanto che questi in passato,

cfr. anche C.RAU, *Le misure cautelari dell'amministrazione finanziaria*, in Dir. prat. trib., 1984, I, 997 ss.; B. AIUDI, *Le misure cautelari nel procedimento tributario: attualità dell'art. 26 della Legge 7 gennaio 1929 n. 4*, in Boll. Trib., 1986, 872 ss.

⁴³ In generale con riferimento all'istituto del privilegio cfr. G. GAETANO, *I Privilegi*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, Torino, XVI, t.I, 1956, 45 ss.; S.CICCARELLO, *Privilegi*, in Enc. Dir. – Secondo aggiornamento, Milano, 1998, 722;

⁴⁴ Art. 2745 c.1 c.c. "Il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito". Sul privilegio fiscale in particolare E. ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1969, 150 ss.; G.A.MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1989, 337 ss.; C. GLENDI, *Privilegi, II, Privilegi del credito d'imposta*, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1991, vol. XXIV; BATISTONI, FERRARA –GRIPPA SALVETTI, *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 1993, 149 ss.

⁴⁵ Art. 2741 c. 2 c.c. "sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche".

⁴⁶In merito F.PARENTE, *Il sistema dei privilegi*, Giuffrè Editore, 2001, 34, il quale evidenzia che l'accessorietà sia un effetto della determinazione legale del credito privilegiato. Cfr. G.G. LUISI, A. PALERMO, C.PALERMO, *I Privilegi*, Utet, 1980, 325.

erano stati qualificati quali diritti di natura reale sulla cosa del debitore, che potrebbero essere esercitati anche nel caso in cui questi abbia trasferito la cosa a terzi.⁴⁷

Le più importanti ipotesi di privilegi in materia tributaria sono previste e disciplinate nel libro VI del c.c. (al capo II del titolo III).

Le norme relative ai privilegi in materia tributaria sono state tuttavia riformulate dalla L. n. 426/1975, e più recentemente dal dl 98/2011, che ha allargato il perimetro dei privilegi attribuiti ai crediti tributari, anche se sorti prima del 6 luglio 2011 (data di entrata in vigore delle nuove disposizioni).

Con il dl 98/2011, è stato esteso il privilegio generale sui beni mobili del debitore.

La misura è finalizzata ad avvantaggiare il fisco nelle procedure esecutive e concorsuali.

Secondo tale norma, hanno privilegio generale i crediti dello Stato per le imposte e le sanzioni dovute in base alle norme dell'Irpef, dell'Ires, dell'Irap e delle imposte locali sui redditi: quindi la natura delle sanzioni passa da crediti di natura chirografaria a crediti di natura privilegiata e viene applicato alle imposte dirette quanto già previsto per le sanzioni Iva.

Viene semplificato anche il presupposto per l'attribuzione del privilegio, con l'eliminazione della concessione solo ai crediti fiscali iscritti nei ruoli resi esecutivi⁴⁸

⁴⁷ Vedasi al riguardo G.A.MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1981, 300; A.D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano 1960, 137 ss.

⁴⁸ Sull'esecutività del ruolo v. G.FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, Cedam, 2008, 451, in cui l'autore sostiene che "l'esecuzione forzata in base a ruolo è un processo speciale ed ibrido. In aderenza a tale caratteristica, la sua disciplina è racchiusa nelle disposizioni della legislazione speciale tributaria sulla riscossione contenuta nel d.p.r. 602/1973."

nell'anno in cui l'agente per la riscossione promuoveva l'esecuzione e nell'anno precedente.

Queste novità, invece, non riguardano i tributi locali per i quali continua ad applicarsi la precedente disciplina (comma 3, articolo 2752): in questo caso, solo i tributi godono di privilegio generale mobiliare mentre le sanzioni mantengono natura di credito chirografario.⁴⁹

La suddetta disposizione ha anche abrogato l'articolo 2771 del Codice civile,⁵⁰ che attribuiva ai crediti dello Stato per le imposte o quote d'imposta imputabili ai redditi immobiliari – non tutelati dall'articolo 2752 c.c. – un privilegio speciale sugli immobili del contribuente situati nel Comune in cui veniva effettuata la riscossione.

La modifica del comma 3 dell'art. 2776 c.c., estende la tutela rafforzata prevista per alcuni privilegi generali mobiliari, tra cui i crediti relativi all'Iva e alle sanzioni, anche ai crediti concernenti le imposte sui redditi e le relative sanzioni.

La norma stabilisce che alcuni crediti assistiti da privilegio mobiliare (tra cui, ora, anche le imposte e le sanzioni sui redditi) – in caso di incapacienza del patrimonio mobiliare del debitore – hanno facoltà di essere collocati sussidiariamente sul ricavato di vendita degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografi e con un grado invece posteriore rispetto ai privilegi speciali immobiliari e alle ipoteche.

⁴⁹ L'art. 2752 c. 3 c.c. sancisce *“hanno lo stesso privilegio, subordinatamente a quello dello Stato, i crediti per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale e dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni.”*

⁵⁰ Il comma 38 dell'art. 23 del D.lgs. 98/11, ha soppresso l'art. 2771 c.c., che riconosceva, per le imposte dovute sui redditi immobiliari, un privilegio speciale sugli immobili del contribuente situati nel comune in cui era effettuata la riscossione.

Infine, il comma 40 del dl 98/2011 ha tutelato la posizione degli altri creditori privilegiati che potrebbero subire un pregiudizio con l'entrata in vigore, con effetti retroattivi, delle modifiche ai privilegi fiscali prevedendo l'esperimento di specifiche azioni volte a garantire le loro ragioni.

I titolari dei crediti privilegiati (interventuti nell'esecuzione o ammessi al passivo fallimentare prima del 6 luglio 2011) possono contestare i crediti fiscali che – a seguito di queste modifiche – sono stati anteposti ai loro crediti nel grado di privilegio con i rimedi previsti dall'articolo 512 del Codice di procedura civile (risoluzione delle controversie sorte in sede distributiva) e dall'articolo 98, comma 3, del R.D. 267/42 (opposizione al decreto che rende esecutivo lo stato passivo).

Rimane da ricordare, che con la riforma attuata dalla legge delegata n. 43/1988 è stata soppressa l'ingiunzione fiscale, ed è stata affidata al concessionario la riscossione coattiva, mediante il ruolo, della quasi totalità dei tributi (IVA, imposta di registro, imposte ipotecarie e catastali, imposte sulla successione, etc.), e la figura dell'*esattore* è stata sostituita con quella del *concessionario della riscossione*.⁵¹

La disciplina della riscossione è racchiusa nelle disposizioni della legislazione speciale tributaria contenuta nel D.P.R. n. 602/1973, il cui art. 49 prevede che: “ *Per la riscossione delle somme non pagate il concessionario procede ad espropriazione forzata sulla base del ruolo, che costituisce titolo esecutivo, fatto salvo il diritto del debitore di dimostrare, con apposita documentazione rilasciata ai sensi del comma*

⁵¹Attualmente l'Agente per la riscossione è l'ente Equitalia Servizi di Riscossione. La Società, operativa dal primo luglio 2016, svolge il ruolo di agente unico della riscossione prendendo così le funzioni delle tre società del gruppo: Equitalia Nord, Equitalia Centro e Equitalia Sud. In attuazione della decisione del Consiglio di Amministrazione di Equitalia SpA, il 17 febbraio 2016 è stata costituita la società Equitalia Servizi di riscossione SpA, nella quale sono concentrate le attività degli agenti della riscossione, attraverso la fusione per incorporazione di Equitalia Nord SpA, Equitalia Centro SpA e Equitalia Sud SpA, a decorrere dal 1° luglio 2016.

1-bis, l'avvenuto pagamento delle somme dovute ovvero lo sgravio totale riconosciuto dall'ente creditore; il concessionario può altresì promuovere azioni cautelari e conservative, nonché ogni altra azione prevista dalle norme ordinarie a tutela del creditore."⁵²

2.2. La natura del nuovo procedimento

Nell'aprile del 2012, cioè pochi mesi dopo l'entrata in vigore della legge. n. 3/2012, il governo ha presentato alla Camera dei deputati un disegno di legge con cui erano proposte importanti modificazioni della nuova disciplina ed il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento veniva rimodellato, assumendo connotati assai simili al concordato preventivo quale regolato dalla L.F.

Successivamente, il contenuto di questo disegno di legge – mai portato alla discussione – è stato trasfuso nell'art. 18 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 .

⁵² D.P.R. 602/73 art. 49 *Espropriazione forzata* , comma modificato dall'articolo 1, comma 415 della legge 30 dicembre 2004, n. 311 e dall'articolo 3, comma 3-bis del D.L. 25 marzo 2010, n. 40. Procedure cautelari quali : fermo e ipoteca , procedure esecutive : il pignoramento. Da sottolineare che il soggetto concessionario della riscossione, può altresì : promuovere le ordinarie azioni previste a garanzia del debitore es. l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., insinuazione nel passivo in caso di fallimento del contribuente.

Prima della novella, si era posto il problema se il procedimento di composizione della crisi da sovra indebitamento fosse o no da qualificare come procedura concorsuale.

I primi interpreti configuravano tale procedura, come una via di mezzo tra i due strumenti che la L.F. prevede per la composizione negoziale della crisi d'impresa – il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti – mettendo in evidenza il suo carattere *ibrido*,⁵³ ma le modifiche apportate alla disciplina,⁵⁴ portano ad una qualificazione dell'istituto in chiave concordataria.

Ciò è evidente in quanto, è la stessa legge che espressamente qualifica i tre modelli procedurali (accordo, piano del consumatore, liquidazione del patrimonio) come procedure concorsuali – la dove ne esclude l'applicazione ai debitori soggetti o assoggettabili “*a procedure concorsuali diverse da quelle regolate*” dalla stessa legge.⁵⁵

Viste le numerose analogie riscontrate tra procedimento di composizione della crisi ed il concordato preventivo, è opportuno verificare se le teorie nate in ambito tributario e che riguardano il concordato preventivo possono essere riproposte anche per i modelli previsti dalla L. n. 3/2012.

⁵³ Per la tesi secondo la quale quella della composizione della crisi da sovra indebitamento non è una procedura concorsuale, né una procedura esecutiva, ma un procedimento su base volontaria, destinato ad un accordo; cfr. MAFFEI ALBERTI, Sub art. 7, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, II Padova, Cedam, 2013. Sulla natura ibrida della procedura cfr. altresì LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *Fallimento*, 2013, 814. Sul punto è pressoché concorde la dottrina maggioritaria. Si esprime in senso parzialmente differente V. DE SENSI, *La nuova disciplina della crisi da sovra indebitamento: dubbi sulla sua natura concorsuale*, in *Riv. Dir. comm.*, 2013, I, 629 ss.

⁵⁴ D.L. 179/2012 art. 18.

⁵⁵ Artt. 6, co. 1 e 7, co. 2 l. n. 3/2012 ed art. 31 d.l.n. 179/2012.

2.3 La composizione dei debiti tributari. Norme a confronto.

La prima disposizione a carattere tributario contenuta nella L. n. 3/2012, succ.mod.integr. introdotte dall'art. 18, D.L. 179/2012, è quella dell'art. 7, co.1, questa, oltre a prevedere la possibilità che: *“i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono non essere soddisfatti integralmente, allorchè ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato”* esclude a pena di inammissibilità dell'accordo proposto, *“la soddisfazione parziale dei crediti IVA, di quelli relativi a tributi costituenti risorse proprie della UE e di quelli relativi a ritenute operate e non versate”*, consentendo, per essi, solo una dilazione di pagamento.

In verità si tratta di una disposizione tutt'altro che innovativa, giacché la si ritrovava identica nell'art. 182-ter L.F., norma che disciplina la transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione.⁵⁶

Si ritiene che con la previsione di cui all'art. 7 c. 1 della L. n. 3/2012, il legislatore abbia inteso *“allineare il trattamento di tale tipologia di crediti nell'ambito del procedure di composizione della crisi con quello previsto all'interno della transazione fiscale, aderendo a quell'impostazione, avallata dalla giurisprudenza di legittimità, che esclude in linea generale, nell'ambito delle*

⁵⁶ Disposizione modificata dalla legge di bilancio 2017 (art. 1, comma 81, legge n. 232/2016) la quale ha modificato l'art. 182-ter della legge fallimentare in tema di transazione fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione. La transazione fiscale che il debitore propone in sede di concordato preventivo, ma anche negli accordi di ristrutturazione dei debiti, può riguardare anche il credito IVA.

*procedure concorsuali la transazione in senso proprio di tale tipologia di crediti tributari”.*⁵⁷

Per cui al contrario può desumersi che, l'accordo sarebbe legittimo qualora prevedesse il pagamento parziale dei crediti tributari diversi da quelli espressamente esclusi.

Ciò lo si può desumere dalla lettura coordinata dell'art. 182-ter L.F. e dell'art. 7 c.1 Legge n. 3/2012 .

Infatti la prima disposizione prevede la transazione solo per i tributi amministrati dalle Agenzie Fiscali, mentre la seconda ammette il pagamento parziale dei creditori privilegiati, pignorati ed ipotecari, tra i quali si può annoverare il Fisco.

E' necessario ricordare che, ai crediti tributari si applicano gli artt. 2752, 2758, 2759, 2772, c.c. in materia di privilegi.⁵⁸

Ne consegue, quindi “*un' astratta*” possibilità di inserire negli accordi e nei piani di ristrutturazione del debito complessivo, ipotesi di riduzione anche della pretesa fiscale.

Probabilmente questa disposizione se fosse stata coordinata con l'altra disposizione di cui all'art. 9 comma 1 della L. n. 3/2012, avrebbe reso più invitante dal punto di vista fiscale il ricorso alla disciplina in commento.

Infatti, la disposizione prevede che, la proposta contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata a cura dell'OCC, all'agente della

⁵⁷ Così A.F.URICCHIO *Il sovra indebitamento civile e del consumatore*, in *Dialoghi europei* 3,200 ss. cit.

⁵⁸ La materia è stata ultimamente riformata ad opera del d.l. 98/2011 che, novellando gli artt. 2752, 2776 c.c. ha ulteriormente accresciuto i vantaggi sostanziali per il Fisco.

riscossione e agli uffici fiscali e deve contenere la ricostruzione della posizione fiscale del contribuente con l'indicazione degli eventuali contenziosi pendenti.

Anche in questo caso si individua, pur con le dovute differenze,⁵⁹ una palese somiglianza con quanto previsto dall'art. 183 comma 2 L.F., nella parte in cui la norma testualmente prevede che *“copia della domanda e della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione ed all'ufficio competente.”*

Per quanto non può dirsi che, nei nuovi procedimenti di gestione della crisi, si configuri un sub procedimento finalizzato alla transazione dei debiti tributari simile a quello previsto dalla L.F.

2.3.1 La transazione fiscale

L'istituto della transazione fiscale è stato introdotto nella L.F. all'art. 182-ter ad opera del D. Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, di attuazione della legge delega sulla riforma organica delle procedure concorsuali,⁶⁰ situandolo all'interno delle più ampie

⁵⁹ Nelle procedure di composizione della crisi è il debitore che ricostruisce la sua posizione fiscale, mentre nella proposta di transazione fiscale sono gli uffici e l'agente della riscossione che hanno 30 giorni di tempo per trasmettere al debitore le certificazioni attestanti l'entità del debito.

⁶⁰ La delega al Governo per la riforma organica delle procedure concorsuali è contenuta all'art. 1, comma 5 del dl 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80. Come sottolinea la relazione illustrativa al D.Lgs. n. 5 del 2006, l'intenzione del legislatore della delega era di *“allinearsi agli altri Stati membri dell'Unione europea ed introdurre una nuova disciplina concorsuale per la regolamentazione dell'insolvenza che semplifichi le procedure attualmente esistenti e sopperisca in modo agile e spedito alla conservazione dell'impresa e alla tutela dei creditori.”*

procedure di approvazione del concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione dei debiti.

La transazione fiscale ha sostituito il previgente istituto della transazione dei tributi, di cui all'art. 3 del D.L. 8 luglio 2002 n.38, convertito con legge 8 agosto 2002 n. 178, abrogato dall'art. 151 dello stesso D.Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, il quale prevedeva una prima possibilità di patteggiamento dei tributi iscritti a ruolo, con l'intento di percepire quantomeno la parte oggetto di transazione, ovviando il rischio di perdere definitivamente le somme.

Da sottolineare che la transazione fiscale si colloca nel ristretto ambito delle citate procedure concorsuali e, siamo di fronte ad un istituto di tipo partecipativo, in cui il debitore ha la facoltà di proporre all'Ufficio la possibilità di giungere ad un accordo per la soluzione della propria situazione di debenza, permettendo così il ritorno *in bonis* dell'impresa.

A poca distanza dal primo decreto attuativo, il Governo è intervenuto in funzione correttiva,⁶¹ apportando, con il D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, importanti modifiche al sistema della L.F.

Tra queste, l'estensione dell'applicabilità della transazione fiscale, oltre che nell'ambito del concordato preventivo di cui agli art. 160 e ss., anche ai c.d. accordi di ristrutturazione dei debiti, già introdotti all'art. 182-bis direttamente dalla legge delega,⁶² sia pure nel rispetto delle diverse condizioni previste dal 2° comma dell'art.

⁶¹ Con la Legge n. 228 del 2006 è stato aggiunto all'art. 1 della legge delega il comma 5-bis.

⁶² E' importante ricordare, tra gli interventi correttivi, la modifica all'art. 160, secondo comma della L.F., grazie alla quale è stata prevista la possibilità, nell'ambito del concordato preventivo, di un pagamento parziale dei crediti muniti di privilegio, pegno, ipoteca, precedentemente esclusi dalla falcidia.

160 l.f.,⁶³ cioè la possibilità del pagamento non integrale dei crediti muniti di prelazione, in origine prevista dall'art. 182 ter l.f. per *“tributi amministrati dalle agenzie fiscali e relativi accessori”* (Ires, Irpef, Irap, imposte di registro, imposta di successione e donazione, catastale, ipotecaria e di bollo) *“esclusi i tributi locali amministrati dalle agenzie fiscali”*, quali Ici, Tosap, contributi camerali o consortili; con la precisazione che : *“la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali”* e confermando l'esclusione *“dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea.”*⁶⁴

Successivamente, l'art. 29, comma 2, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, ha apportato rilevanti modifiche all'art. 182-ter della L.F.

Altre innovazioni sono intervenute per effetto dell'art. 23 comma 46, del dl 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011 n. 111.

Inoltre, nel tempo sono sopraggiunti importanti interventi giurisprudenziali in materia, da parte della Corte di Cassazione, che si è pronunciata in particolare con le sentenze n. 22391 e n. 22392, entrambe depositate il 4 novembre 2011, nonché, in seguito della Corte Costituzionale che, con sentenza del 25 luglio 2014 n. 225, ha dichiarato *“non fondata la questione di legittimità costituzionale del disposto degli artt. 160 e 182-ter del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 ...sollevata, in riferimento agli*

⁶³ C.Cass., sent. del 22.3.2010, n. 6901 sulla non applicabilità estensiva della norma eccezionale sulla falcidia dei crediti tributari agli altri crediti privilegiati nei concordati preventivi *ante decreto correttivo*.

⁶⁴ Resta così superata normativamente la tesi della falcidiabilità dell'IVA quale mero trasferimento finanziario e non già risorsa propria dell'Unione europea (come i diritti agricoli ed i tributi doganali): Trib.Milano 16.4.2008, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bologna 26.10.2006, in *Fall.*, 2007, 579; *contra* Trib. Lamezia Terme 23.6.2008, in *Dir.fall.* 2009,224; Trib.Piacenza 3.7.2008, in *Fall.*, 2009, 66.

artt. 3 e 97 della Costituzione”, laddove le suddette disposizioni, prevedono che la proposta di concordato contenente una transazione fiscale, con riguardo all’IVA, possa prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento.⁶⁵

Infatti, l’art. 182-ter della L.F. imponeva (fino al 31 Dicembre 2016), la soddisfazione integrale dei crediti IVA, di quelli relativi a tributi costituenti risorse proprie della UE e di quelli relativi a ritenute operate e non versate,⁶⁶ oggetto della transazione potevano essere solo le sanzioni e gli interessi.

Come sottolineato da molti autori con la transazione fiscale - nella formulazione originaria - il legislatore aveva voluto temperare l’interesse pubblico alla riscossione dei tributi con un l’altro rilevante interesse alla conservazione delle imprese del sistema produttivo.

Secondo la Consulta, con l’istituto della transazione fiscale “- *la cui applicazione all’ordinamento tributario è del tutto innovativa – l’imprenditore in crisi può proporre alle agenzie fiscali o agli enti gestori di forme di previdenza o 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.*”

⁶⁵ Secondo il Giudice rimettente, gli artt. 160 e 182-ter L.F. avrebbero violato l’art. 97 della Costituzione “*poiché, conducendo alla declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato*” non avrebbero “*consentito all’amministrazione finanziaria di valutare, in concreto, la convenienza del piano che prospetti un grado di soddisfazione del credito tributario in misura pari al valore delle attività del debitore e non inferiore a quanto ricavabile dalla vendita in sede di liquidazione fallimentare, così ledendo il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione.*” In ordine all’asserita violazione dell’art. 3 della Costituzione, il Giudice rimettente ha dedotto che “*la disciplina impugnata riserverebbe all’amministrazione finanziaria un trattamento deteriore rispetto agli altri creditori privilegiati, non consentendole di poter accettare, in relazione al credito IVA, un pagamento inferiore all’importo del tributo ma superiore a quanto ricavabile dalla liquidazione del patrimonio del debitore*”.

⁶⁶ Così la Circ. A.E. n. 14/E del 10 aprile 2009, *L’estensione all’Iva della transazione fiscale.*

Sulla base di quanto affermato dalla Consulta va perciò confermata la speciale natura delle disposizioni in tema di transazione fiscale, che costituisce eccezionale deroga prevista dal legislatore al principio generale di indisponibilità e irrinunciabilità⁶⁷ del credito da parte dell'amministrazione finanziaria.⁶⁸

La questione introdotta dalla Corte non è di poco conto, perché si incrocia ed incide, sull'effettiva ed attuale vigenza del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, principio questo, che per lungo tempo è stato considerato da dottrina e giurisprudenza un '*dogma*' e come tale immutabile.

La citata pronuncia sarà oggetto di approfondimento nei paragrafi che seguono, nell'ambito della ricerca del regime particolare previsto dal legislatore per l'Imposta sul Valore Aggiunto, mentre ora per maggiore chiarezza, è opportuno fare una digressione e rivolgere brevemente lo sguardo al principio in questione.

⁶⁷ Per una rassegna completa sulle diverse accezioni del dogma dell'indisponibilità riferito al credito tributario v. M. VERSIGLIONI, *Accordo e disposizione nel diritto tributario*, Giuffrè, 2001, 312,ss. L'Autore precisa che in alcune occasioni la Suprema Corte, rigettando la concezione della natura transattiva, abbia definito la materia tributaria a volte *indisponibile*, in altre occasioni *incompromissibile* o *intransigibile* (Cass. 31 luglio 1939, n. 3018, in *Giur.civ. e comm.*, 1939, 1538,ss.; Id.,SS.UU., 15 maggio 1939, n. 1991). Inoltre fa notare come i giudici di legittimità abbiano, anche, fatto riferimento ai concetti di *vincolatività*, *indisponibilità*, *irrinunciabilità*, a seconda che la controversia riguardasse l'obbligazione tributaria, il credito erariale, la potestà impositiva ecc. (cfr. Cass. 10 Marzo 1975 n. 883, in *Boll. Trib.*, 1975, 1460; Id., 28 settembre 1976, n. 3174, in banca dati *il fisco video*; Id., 27 febbraio 1979, n. 1276, in *Boll. Trib.*, 1980, 487,ss.).

⁶⁸ Nella sentenza n. 225 del 2014, la Consulta osserva 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 dell'indisponibilità e irrinunciabilità del credito da parte dell'amministrazione finanziari*”.

2.3.2 *La potestà impositiva ed il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria*

La vigenza attuale del dogma dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, specie negli ultimi anni, è stata fortemente messa in discussione, ciò in conseguenza sia della nuova impostazione dell'azione dell'Amministrazione finanziaria, le cui manifestazioni autoritative della potestà impositiva sono attenuate, sia per la nuova centralità dell'amministrazione c.d. concordata.

Tutte le tesi affermative del dogma dell'indisponibilità traevano origine dalla coincidenza tra il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria con quello dell'indisponibilità della potestà impositiva; la letteratura maggioritaria connette il principio in questione, all'esercizio dell'azione della Pubblica Amministrazione, ed attribuisce all'agire dell'Amministrazione Finanziaria una natura vincolata e non discrezionale, in virtù della funzione pubblica di cui è titolare.⁶⁹

In questa prospettiva, il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria si delinea quale conseguenza del modo di agire dell'Amministrazione Finanziaria, la quale per effetto del combinato disposto degli artt. 3 e 53 della Cost., non può mai discostarsi dalle previsioni di legge.

⁶⁹ Cfr. A.CICOGNANI, *Le fonti dell'obbligazione tributaria*, Padova, Cedam, 1977, 95 e ss., in cui l'Autore individua nella nozione di potestà un *potere-dovere* dell'Amministrazione Finanziaria la quale, tutelando un interesse che non è solamente proprio, nell'esercizio del proprio potere risulta necessariamente vincolata. In questa prospettiva, la *potestà* della Pubblica Amministrazione sono delle funzioni in cui “*non solo doveri sono collegati al potere, ma lo stesso esercizio del potere è variamente vincolato.*” In conclusione, riprendendo la nozione di *dovere-potere*, l'Autore la riferisce al “*gruppo di poteri (o funzioni) che si debbono esercitare nell'interesse altrui o nell'interesse generale della comunità e per i quali ricorrono, oltre ai doveri (negativi) inerenti ai loro limiti, altri doveri (positivi), per cui può essere obbligatorio esercitarli ed esercitarli in un dato modo.*”

Ne consegue un diritto indisponibile in capo alla Pubblica Amministrazione, questa, oltre a non poter divergere dalle previsioni del legislatore, non può neanche rinunciare all'adempimento dell'obbligazione tributaria.⁷⁰

Altra dottrina,⁷¹ effettua una netta differenziazione tra il potere di istituire tributi, ossia la potestà normativa tributaria e la potestà amministrativa di imposizione.

Il potere di istituire e regolamentare un tributo è sempre indisponibile, nel senso che non può formare oggetto di negozi giuridici, giacché rappresenta una configurazione del potere legislativo che trova origine nella struttura e nell'esistenza stessa dello Stato.⁷²

Si ritiene che, diversamente dal potere di istituire tributi, indisponibile in sé stesso, i profili di disponibilità, vanno invece, riferiti esclusivamente alla potestà amministrativa di imposizione, ossia al diritto al tributo.⁷³

⁷⁰ Cfr. G.TESORO, *Principi di diritto tributario*, Bari, 1938, 451, in cui l'Autore sottolinea come "al dovere del soggetto passivo di estinguere la propria obbligazione corrisponde il diritto del soggetto attivo di esigere l'adempimento, ma che questo diritto è al contempo un dovere, poiché l'Attività della Pubblica Amministrazione non è discrezionale, ma vincolata anche nella fase della riscossione."

⁷¹ Cfr. S. NAPOLI, *Sull'indisponibilità dell'obbligazione tributaria alla luce delle più recenti innovazioni legislative penali e fiscali*, in *il fisco* n. 40/2003, 6295, ss.

⁷² Cfr. M.RENDI, *Appunti sul principio di indisponibilità del credito tributario*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 2, 1995, 409, per il quale la Pubblica Amministrazione è "sfornita di poteri riconducibili alla nozione di discrezionalità amministrativa," essendole preclusa la possibilità di formulare giudizi di valore circa l'interesse pubblico cui deve tendere, in relazione ad ulteriori interessi secondari. Esclusa la discrezionalità amministrativa, l'Autore ammette che l'ufficio possa tuttavia disporre di una discrezionalità tecnica laddove la determinazione quantitativa del tributo richieda il ricorso a valutazioni fondate su conoscenze tecniche e specialistiche.

⁷³ Sulla questione cfr. A.FANTOZZI, *Diritto tributario, parte generale*, Torino, 1998, 218; cfr. E.VANONI, *Elementi di diritto tributario*, Padova, 1940, 47 ss., l'Autore distingue la causa della potestà d'imposizione dalla causa del diritto al tributo o dell'obbligazione tributaria. Si vedano anche G. LICCARDO, *Introduzione allo studio del diritto tributario*, Napoli, 1962, 154 ss. Anche se il merito di una compiuta e definitiva distinzione tra potestà normativa tributaria e potestà amministrativa tributaria si deve essenzialmente a G.A. MICHELI, *Profili critici in tema di potestà d'imposizione*, in *Riv.Dir.Fin.Sc. Fin.*, 1964, I, 3.

2.3.3...(segue) la transazione fiscale

Le ambiguità circa l'istituto in oggetto, derivano principalmente, oltre che dai vuoti normativi della relativa disciplina, anche dal fatto che il tema si intreccia con due discipline, quella concorsuale e quella tributaria, queste oltre ad avere entrambe il carattere della specialità, subiscono da tempo il peso di un'iper produzione legislativa.⁷⁴

La finalità della transazione fiscale, quale istituto deflattivo di tipo consensuale, era già stata sottolineata nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 18 aprile 2008 n. 40/E; con questo documento di prassi l'A.F. aveva espressamente ravvisato nella disciplina della transazione fiscale l'intento di addivenire ad una *“composizione concordata della crisi, attraverso la valorizzazione degli accordi negoziali”*.⁷⁵

Successivamente, con la Circ. n. 19/E del 6 maggio 2015, l'Agenzia delle Entrate, ha fornito un quadro delle più recenti modifiche normative e giurisprudenziali che hanno riguardato la transazione fiscale e le procedure di composizione della crisi.

In questo quadro normativo, giurisprudenziale e di prassi, i profili operativi dell'istituto della transazione fiscale risultavano per lo più tracciati. Restavano però

⁷⁴ Cfr. G.FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2012, 100 ss.: a p. 201 l'Autore sottolinea altresì il frequente ricorso, nell'interpretazione della legge tributaria, all'argomento apagogico (o *reductio ad absurdum*). Per approfondimenti si rinvia a F.MARENCO, *Accordi di ristrutturazione dei debiti- profili economici, civilistici, fiscali e di responsabilità dei partecipanti all'intesa*, Torino, 2008, 30 ss.

⁷⁵ Questo il fine individuato nella Circ. 18 aprile 2008 n. 40/E, avente ad oggetto il *“D.lgs. n. 169 del 2007, recante disposizioni integrative e correttive al R.D. n. 26 del 1942 ,nonché al D.Lgs. n. 5 del 2006 – Concordato preventivo e transazione fiscale”*.

aperte, importanti questioni interpretative, quali: il trattamento del credito IVA e delle ritenute fiscali operate e non versate.

Modifiche fondamentali della disciplina, sono intervenute negli ultimi mesi, grazie all' impulso della giurisprudenza comunitaria,⁷⁶ che ha indotto il Legislatore nazionale ad adottare le opportune misure.⁷⁷

Ma il dibattito sul tema rimane ancora apertissimo, un '*work in progress*' che potrebbe rendere non attuali le considerazioni riportate in questo elaborato.

⁷⁶ C.G.U.E. sentenza del 7 aprile 2016, causa C-546/14, Degano Trasporti & C.

⁷⁷ La falciata dell'IVA e delle ritenute non versate è stata introdotta dalla legge di bilancio 2017 (legge 232/2016).

2.4. Norme tributarie nella Legge n. 3/2012

Pur non essendoci una precisa equivalenza, nella L. n. 3/2012 si rinvencono alcune regole dettate per il fallimento; per quanto, non sfugge la portata più ampia di quest'ultima disciplina, ispirata dall'esigenza di fornire strumenti per la composizione della crisi, anche a quei soggetti non fallibili,⁷⁸ che non possono avvalersi delle opportunità fornite dalle procedure concorsuali e che si trovano, non per loro colpa, in stato di sovraindebitamento.⁷⁹

In particolare, la Legge n. 3 del 2012, oltre a ricomprendere una platea più vasta di soggetti cui sono applicabili le misure ivi previste di composizione della crisi, ha anche incluso tra i c.d. *debiti sanabili* i tributi facenti capo agli Enti locali, esclusi invece dalla transazione fiscale.

L'art. 6, co.1 della L. 3/2012 prevede che *“al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette ne' 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 medesima legge. Con le medesime finalità, il consumatore può anche proporre un piano fondato sulle previsioni di cui all'articolo 7, comma 1, ed avente il contenuto di cui all'articolo 8.”*

⁷⁸ In precedenza, con l'art. 23, comma 43 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n.111, è stato previsto che *“In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli art. 182-bis e 182-ter del R.D.16 marzo 1942 n. 267, e successive modificazioni.”*

⁷⁹ Con la Circ. n. 19/E del 2015 l'Agenzia delle Entrate ha fornito un quadro della disciplina normativa e delle conseguenti attività che possono coinvolgere l'Amministrazione fiscale.

Mentre all'art. 7 c. 1 si prevede: *“che in ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento.”*

Come chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella già citata Circ. n. 19/E del 2015, tra i debiti c.d. *risanabili* rientrano sicuramente quelli tributari, inclusi quelli facenti capo agli enti locali.

Concretamente, oggetto della proposta ai debitori è un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti,⁸⁰ e solo nel caso del debitore consumatore, gli artt. 12-bis e 12-ter prevedono anche la possibilità di presentare al Giudice per l'omologa *“un piano.”*⁸¹

In entrambi i casi, dovrà comunque essere assicurato il regolare pagamento dei crediti impignorabili, ai sensi dell'art. 545 cpc e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali, nonché *“con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, imposta sul valore aggiunto, ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento.”*

⁸⁰ Sull'opportunità di attenuare la tutela dei creditori privilegiati, v. E. GASBARRINI, *Il procedimento per la composizione delle crisi da sovra indebitamento di cui alla legge n.3 del 27 gennaio 2012*, in *CNN Notizie* del 29 ottobre 2012.

⁸¹ Per approfondimenti v. I. ARCURI, *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovra indebitamento*, Giuffrè, 2014, 155 ss.; cfr. anche F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, Cacucci Editore, 2014, 98; l'Autore sottolinea come il legislatore riconosce un diritto di prelazione in favore dei crediti sorti in occasione o in funzione di uno dei procedimenti di composizione delle crisi da sovra indebitamento nel nuovo comma 4-bis dell'art. 13 della l. n. 3/2012, mentre il nuovo comma 4-ter, introduce la possibilità per il debitore o il consumatore di modificare il piano o l'accordo qualora la loro esecuzione sia diventata impossibile per ragioni a loro non imputabili.

Anche nell'ambito delle procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento si ripropongono i medesimi limiti sopra esaminati in ordine al trattamento del credito IVA⁸² e delle ritenute operate e non versate.⁸³

Nell'ipotesi di presentazione di un accordo di composizione della crisi, la procedura individuata dalla legge n. 3 del 2012, agli artt. 10 e ss. ricorda sotto alcuni aspetti l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis della L.F.⁸⁴ per altri profili la procedura di concordato preventivo ex art. 160 L.F.

In verità diversi sono gli elementi che la nuova procedura ha in comune con i due istituti: come in quest'ultimo, è prevista, ad esempio, la possibilità di suddividere in classi i debitori; la possibilità di un pagamento parziale dei crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca *“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 quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi,”*⁸⁵ inoltre alla proposta devono essere allegati

⁸² La L. 232/2016 non richiama la falcidia dell'IVA nelle ipotesi previste dalla l. n. 3/2012.

⁸³ L'art. 29 del d.l. 31.5.2010 n. 78, ha equiparato all'IVA le ritenute operate e non versate, poiché come si legge nella Relazione Illustrativa, *“anche le ritenute operate dal sostituto d'imposta a titolo di acconto sono poi utilizzate in detrazione dal sostituto, in diminuzione del proprio debito tributario”* ed anch'esse *“sono somme di terzi, che il sostituto trattiene allo scopo di riversarle allo Stato.”*

⁸⁴ Art. 182 bis comma 1 L.F. sancisce che *“L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini:*
a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.”

⁸⁵ Vale la pena di ricordare che, ai sensi del secondo comma dell'art. 160 della L.F. *“La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione*

una serie di documenti (elenco di tutti i creditori, indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione degli ultimi cinque anni, l'attestazione della fattibilità del piano, nel caso in cui si svolga attività d'impresa, anche le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente ad una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale).

Dalla lettura dei dispositivi delle due norme emergono delle differenze. Queste riguardano:

- il richiamo all'inderogabilità dell'ordine delle cause legittime di prelazione, (non richiamato dalla legge n. 3 del 2012);
- ed il ruolo dell'OCC,⁸⁶ che nelle procedure di composizione della crisi svolge la funzione attribuita al professionista (*attestatore*) in possesso dei requisiti individuati all'art. 67, terzo comma, lett. d) della L.F.⁸⁷.

Ulteriore analogia con il concordato preventivo, la si rinviene nell'omologa del piano; questa lo rende efficace per tutti i creditori anteriori (art. 12, comma 3), anche agli eventuali dissenzienti.⁸⁸

della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione."

⁸⁶ Organismi di Composizione della Crisi.

⁸⁷ L'art. 67,co.3, lett.d) (come modificato dal d.l. 83/2012) al quale rinvia l'art. 161,co.3, fissa i requisiti del professionista attestatore, il quale deve avere i requisiti richiesti dall'art. 28, lett. a) e b), per la nomina a curatore deve essere iscritto nel registro dei revisori legali, pur dovendo essere nominato (e quindi scelto) dal debitore, deve essere effettivamente indipendente rispetto a quest'ultimo, non si deve trovare in nessuna delle situazioni che l'art. 2399 c.c. considera quale causa di ineleggibilità o decadenza dei sindaci di s.p.a., non deve aver prestato, neanche tramite soggetti con i quali è unito in associazione professionale, attività di lavoro autonomo in favore del debitore ovvero aver partecipato agli organi di amministrazione o di controllo.

⁸⁸ Ai sensi dell'art. 12, comma 2, "*Quando uno dei creditori che non ha aderito o che risulta escluso o qualunque altro interessato contesta la convenienza dell'accordo, il giudice lo omologa se ritiene che il credito può essere soddisfatto dall'esecuzione dello stesso in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda. Si applicano in quanto compatibili, gli artt. 737 e ss.*

Sotto un altro profilo, la procedura ricorda l'istituto di cui all'art. 182-bis.⁸⁹

Infatti comune è la previsione di una procedura semplificata a carattere essenzialmente stragiudiziale, questo è l'accordo stipulato con una percentuale qualificata di creditori, accordo che deve raggiungere le adesioni dei creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti.⁹⁰

Altra differenza sta nel fatto che, mentre nella composizione della crisi il procedimento si avvia con il deposito di una proposta di accordo che solo successivamente deve essere accettata dai creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti,⁹¹ negli accordi di ristrutturazione, il procedimento di omologazione si apre con il deposito di un accordo già raggiunto.

Tuttavia, la vicinanza delle procedure di composizione della crisi al modello concordatario non consente comunque un'applicazione *tout court* delle norme di favore da questo previste, stante la riluttanza, in ambito tributario, a ricorrere alla analogia.

del codice di procedura civile. Il reclamo anche avverso il provvedimento di diniego, si propone al tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.” La valutazione che dovrà effettuare il giudice per procedere all'omologa avrà quindi ad oggetto la migliore convenienza di una ipotesi rispetto all'altra. In proposito si vedano le osservazioni formulate al punto 4.2 della circolare n. 19/E A.E. del 2015.

⁸⁹ Cfr. A.NIGRO, D.VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, Le procedure concorsuali*, Il Mulino III Ed., 416, gli Autori sottolineano l'incertezza della qualificazione giuridica degli accordi. E' sicuro che l'accordo o concordato stragiudiziale vada qualificato come *contratto innominato*, eventualmente *misto* ove comprenda schemi negoziali tipici (cessioni di beni, mandati, ecc.), meno sicuro è che lo si possa o debba qualificare come contratto *plurilaterale* o come contratto *bilaterale plurisoggettivo*.

⁹⁰ L'art. 12, comma 2, stabilisce che “*I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione. Non hanno diritto di esprimersi sulla proposta e non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta.*”

⁹¹ La percentuale originariamente prevista era del settanta per cento.

In questa prospettiva, una particolare attenzione si è sviluppata intorno alla possibilità di falciatura del credito IVA.

2.5. La legge c.d. salva suicidi

La legge n. 3 del 27 Gennaio 2012 giornalmisticamente è stata definita *legge salva suicidi*, o *legge cancella debito*.

La grande crisi economica di questi anni, a partire dal 2008 fino ad oggi, ha causato un progressivo ridimensionamento economico di tutto il tessuto sociale.

La legge, come già specificato nella parte introduttiva, ha lo scopo di consentire una *fresh restart*, una seconda possibilità per professionisti, consumatori, piccoli imprenditori, di reimmettersi sul mercato economico.

Certo non può essere la panacea di tutti i mali, ma può rappresentare un valido supporto per coloro che, sovra indebitati, non hanno le caratteristiche per accedere alla procedura fallimentare e desiderano sanare la propria posizione debitoria.

Come è noto in Italia possono fallire solo le imprese che hanno determinati requisiti patrimoniali, e moltissime realtà risultano sotto soglia.

Fino alla legge n. 3/2012, i professionisti, le piccole e medie imprese, il consumatore, venivano relegati in una sorta di limbo, senza avere la possibilità di ripartire economicamente.

La maggiore novità deriva dal fatto che la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, può essere richiesta anche per i debiti pendenti con le Agenzie Fiscali e con l'agente della riscossione (oggi Equitalia Servizi di riscossione S.p.A.).

Così, proprio mentre il Ministero di Giustizia determinava le modalità di iscrizione degli Organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento costituiti da enti pubblici,⁹² il Tribunale di Busto Arsizio Seconda Sezione Civile ha emesso il decreto di omologazione del "*piano del consumatore*" ex art. 12-bis della legge n. 3/2012, in un caso in cui unico creditore risultava essere l'erario, e dunque l'Agente della Riscossione Equitalia Nord.⁹³

Si tratta di una delle prime pronunce⁹⁴ che applica la disciplina del sovra indebitamento, pronuncia che si distingue per una duplice peculiarità: la presenza di un unico creditore e, per l'oggetto del debito, costituito appunto da tributi.

La pronuncia trae origine da un ricorso depositato in Tribunale nell'aprile 2014, da una debitrice per la proposizione di un piano per la composizione della sua posizione debitoria nei confronti dell'unico creditore, l'agente della riscossione: Equitalia Nord S.p.A.

Nel piano veniva proposta la vendita di una parte dell'unico immobile di sua proprietà per ripianare il debito.

⁹² Camere di Commercio e Ordini professionali, D.M. 202/2014 .

⁹³ Decreto del 15 Settembre 2014 nel procedimento per Composizione della crisi da sovra indebitamento n. 1/2014, Presidente estensore Dott. Carmelo Leotta.

⁹⁴ Primi provvedimenti applicativi della Legge n. 3/2012 del Tribunale di Pistoia, in Dir.civ.cont. 3 giugno 2014, con nota di Pellecchia, *Composizione della crisi da sovra indebitamento: il piano del consumatore al vaglio della giurisprudenza*; e poi del Tribunale di Ascoli Piceno e Tribunale di Catania, in Dir. civ. cont. 29 settembre 2014, con nota Modica, *Tutela del sovra indebitamento incolpevole (L.3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art. 124 TUB)Il piano del consumatore in funzione punitiva*.

Nonostante le eccezioni formulate dall'agente della riscossione, sulla base della documentazione prodotta e delle relazioni predisposte dal professionista, i giudici di Busto Arsizio hanno ritenuto soddisfatti i requisiti di ammissibilità della procedura secondo quanto previsto dalla legge n. 3/2012.

La novità del provvedimento sta innanzitutto:

- nella significativa riduzione del debito tributario (87%);
- la presenza di un solo creditore, l'Agente della Riscossione Equitalia Nord S.p.A.;
- ed infine, nell'omologazione del piano da parte del Tribunale, pur in assenza del consenso del creditore.

E' necessario precisare che nel caso di specie, il debito erariale riguardava l'Imposta sul Reddito delle Persone Fisiche (IRPEF), le relative sanzioni ed interessi, per cui la falcidia è stata possibile, in quanto l'art. 7 c. 1, non prevede limitazioni ed esclude unicamente la falcidia per i tributi che costituiscono risorse proprie dell'Unione Europea, per l'imposta sul valore aggiunto ed per le ritenute operate e non versate.

Inoltre, secondo il Tribunale, per il piano del consumatore non rileva l'accordo dei creditori, essendo soggetto solo all'omologazione da parte del giudice, dopo averne valutato la fattibilità della proposta e la meritevolezza della condotta.⁹⁵

Infatti, ai fini dell'omologazione occorre solo che il debitore non abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere e non

⁹⁵ Artt. 12-bis e 12-ter Legge n. 3/2012

abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.⁹⁶

Pertanto, il Tribunale ha omologato il piano del consumatore presentato, e ne ha disposto l'esecuzione specificando che *“la sussistenza di un unico creditore, comporta che l'attività di esecuzione del piano prevista dall'art. 13 della Legge, si svuoti di contenuto e si riduca al mero versamento, da parte del Professionista incaricato, della somma ricavata dalla vendita dell'immobile a Equitalia Nord S.p.A.”*, con un una riduzione di circa l'87% rispetto al debito iniziale.

Certo un provvedimento simile, non poteva passare inosservato, tutti i media hanno dato grande spazio alla notizia, così che la legge n. 3/2012 giornalmisticamente è stata definita *“Legge salva suicidi”*.

⁹⁶ Art.12-bis comma 3 primo periodo della legge n. 3/2012.

CAPITOLO III

LA VEXATA QUAESTIO: “INFALCIDIABILITÀ” DEL CREDITO IVA

SOMMARIO: 3.1. Matrice comunitaria dell’Imposta sul Valore Aggiunto.- 3.2. Il trattamento dell’imposta sul valore aggiunto.- 3.3. Le critiche all’infalciabilità dell’IVA.- 3.4. Aperture Europee alla falcidia del credito IVA nelle procedure concorsuali.

3.1 Matrice comunitaria dell’Imposta sul Valore Aggiunto.

Sia nelle procedure di composizione della crisi (art. 7 c.1 L. n. 3/2012), sia nella transazione fiscale (art. 182-ter L.F.), il legislatore ha riservato all’imposta sul valore aggiunto un particolare trattamento, escludendo la possibilità di falcidiare l’imposta, ritenendo possibile al più la sola dilazione di pagamento.

Un rapido excursus sulle origini, sull’evoluzione normativa e giurisprudenziale dell’IVA, si impone per focalizzare il principio di intangibilità dell’IVA, che in materia di transazione fiscale ha guidato la disciplina dettata dal legislatore nazionale, in conformità al rilievo sovranazionale dell’imposta.

Il decreto istitutivo dell’Imposta sul Valore Aggiunto (IVA) è il D.P.R. 633 del 26 Ottobre 1972, entrato in vigore il 1 Gennaio 1973.

L'introduzione dell'IVA nel sistema tributario italiano ha costituito l'adempimento di un preciso obbligo comunitario derivante dalle direttive Cee del 1967 n. 67/227/Cee⁹⁷ e n. 67/228/Cee⁹⁸, con cui fu stabilito che entro il 1° gennaio 1972 i sistemi nazionali d'imposta sulla cifra d'affari dovessero essere gradualmente sostituiti con un sistema comune basato sul principio di neutralità, in base al quale i beni e servizi simili dovevano essere assoggettati allo stesso carico fiscale in ogni Stato membro.

Modifiche significative sono state apportate dalla direttiva del 17 maggio 1977, 1977/388/Cee.⁹⁹

La sesta Direttiva è stata adottata - dopo che tutti gli Stati membri avevano adottato il sistema IVA - in conformità alle direttive del 1967, fra l'altro, per precisare talune nozioni fondamentali quali: quella di operazione imponibile, soggetto passivo, momento impositivo (fatto generatore ed esigibilità).

Infine, la Direttiva 28 novembre 2006, 2006/112/Cee¹⁰⁰ ha attuato la rifusione delle norme che costituiscono il sistema comune dell'imposta sul valore aggiunto, ha confermato il sistema di finanziamento comunitario basato su risorse proprie.¹⁰¹

⁹⁷ Prima Direttiva in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri alle imposte sulla cifra d'affari, in G.U.C.E. 14/4/1967 n. 71.

⁹⁸ Seconda Direttiva in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari Struttura e modalità d'applicazione del sistema comune di imposta sul valore aggiunto, in G.U.C.E. 14/4/1967 n. 71.

⁹⁹ Sesta Direttiva recepita nel nostro ordinamento con i D.P.R. n. 24/1979 e n. 94/1979.

¹⁰⁰ Direttiva CE del Consiglio relativa al sistema comune dell'Imposta sul Valore Aggiunto. In particolare l'ottavo considerando afferma che *"in applicazione della decisione 2000/597/CEE, Euratom del Consiglio, del 29 settembre 2000, relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee, il bilancio delle Comunità europee, salvo altre entrate, è integralmente finanziato da risorse proprie delle Comunità."*

¹⁰¹ Con il Trattato firmato a Lussemburgo il 22 aprile 1970 fu data esecuzione alla decisione del 21 aprile 1970, attuata in Italia con il D.Lgs. 16 aprile 1971, n. 321 (Attuazione della decisione del

L'attuale sistema di funzionamento del Bilancio Comunitario è regolato dalla decisione sul Sistema delle Risorse Proprie n. 2007/436 che prevede:

- risorse proprie tradizionali (RPT), costituite da dazi doganali, dazi agricoli e contributi nel settore dello zucchero;
- risorsa propria basata sull'IVA, (commisurata all'applicazione dell'aliquota uniforme di prelievo, pari allo 0,30% sulle basi imponibili armonizzate);¹⁰²
- risorsa complementare RNL (commisurata alla quota di Reddito Nazionale Lordo di ogni Stato membro).

Quindi la principale imposta indiretta dell'ordinamento tributario italiano, trova le sue premesse ed i suoi limiti nell'ordinamento comunitario.

La disciplina dell'IVA, è modellata, non solo in Italia, bensì in tutti i paesi membri dell'Unione Europea, sulla base delle Direttive emanate in materia dalla Comunità Europea; sicché la legislazione comunitaria e le pronunce della Corte di Giustizia Ce,¹⁰³ costituiscono i criteri guida al fine di interpretare correttamente le normative degli ordinamenti interni dei singoli Paesi membri.

Nel tempo la Corte di Lussemburgo – quale “*interprete qualificato del diritto comunitario*”, di cui “*precisa autoritariamente il significato con le proprie sentenze e, per tal via, ne determina in definitiva l'ampiezza ed il contenuto delle possibilità*

Consiglio dei Ministri delle Comunità europee relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie della Comunità).

¹⁰² Tranne che per Germania, Paesi Bassi e Svezia, cui è stata concessa una riduzione di tale aliquota di prelievo fino allo 0,15%.

¹⁰³ Le sentenze della C.G.C.E. hanno diretta efficacia negli ordinamenti nazionali. C.Cost.23/4/1985 n.113; C.Cost.18/4/1991 n. 168.

applicative”¹⁰⁴, ha ribadito che gli Stati membri non possono rinunciare all'accertamento dell'imposta, in quanto pregiudicherebbe la riscossione di una risorsa propria delle Comunità europee; tant'è che la stessa Corte ha ritenuto in contrasto con la Sesta direttiva del 1977, il regime tributario con cui lo Stato non instaura modalità semplificate di imposizione e riscossione dell'imposta, ma esenta le imprese dall'obbligo di dichiarazione e versamento.¹⁰⁵

E proprio sull'assunto che agli Stati membri non possano disporre liberamente della riscossione dell'imposta, ha dichiarato, il contrasto con l'ordinamento comunitario del *“condono tombale”*¹⁰⁶ previsto dal legislatore nazionale anche in materia di IVA, ed ha rimarcato *“l'incompatibilità con la disciplina comunitaria dell'IVA della rinuncia generale ed indiscriminata all'accertamento delle operazioni imponibili effettuate nel corso di una serie di periodi d'imposta.”*¹⁰⁷

Partendo da tali presupposti, la legge italiana dietro *“spinta”* dell'Europa, ha escluso la falcidiabilità dell'IVA, ma fa ciò – espressamente – solo nei *“luoghi”* della transazione fiscale, all'art. 182-ter L.F. e della composizione della crisi da sovraindebitamento all'art. 7 c.1 della L. n. 3/2012.

Così, per alcuni, nulla vieterebbe di prevedere la falcidia IVA in sede di concordato preventivo (art. 160 ss.L.F.), mentre per altri il divieto in di cui all'art. 182-ter sarebbe espressione di principio generale.

¹⁰⁴ Cit. C.Cost. sentenza n. 389 del 1989.

¹⁰⁵ C.G.U.E. sentenza del 28 settembre 2006, causa C-128/05 Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria.

¹⁰⁶ Condono tombale disciplinato dagli art. 8 e 9 della Legge 289/2002.

¹⁰⁷ C.G.U.E. sentenza 11 dicembre 2008, causa C-174/07; analogamente, sentenza 17 luglio 2008, causa C-132/06 Commissione delle Comunità europee contro Repubblica Italiana.

Da ultimo la Cassazione civile,¹⁰⁸ aveva ritenuto il credito IVA non falciabile in sede di concordato, conformemente a quanto giudicato in certe sedi di merito.¹⁰⁹

Non erano poche però, le opinioni contrarie, nel senso dell'ammissibilità.¹¹⁰

3.2 *Il trattamento dell'Imposta sul Valore Aggiunto.*

Nella prassi si verifica frequentemente che le imprese in crisi di liquidità utilizzino lo *'strumento'* del sovraindebitamento fiscale – in particolare sul piano dell'omesso versamento IVA, nonché delle ritenute e dei contributi previdenziali – quale forma di *"autofinanziamento improprio."*¹¹¹

Il dibattito sulla possibilità di falciare l'IVA nei concordati, ha diviso la giurisprudenza.

A partire dalle sentenze *"gemelle"* del 2011(n. 22391 e n. 22392) i Tribunali si sono nettamente divisi sull'interpretazione, mentre la giurisprudenza di legittimità ha continuato a considerare intangibile l'IVA nei concordati preventivi.

¹⁰⁸ In tal senso v. C. Cass. I sez. civ. sent. del 30 aprile 2014, n. 9541.

¹⁰⁹ Trib. Roma, 16 dicembre 2009, in Dir. Fall. 2011,II,369; Trib.Monza, 2 ottobre 2013.

¹¹⁰ Trib. Como, 28 genn.2013 ed Id., 25 settembre 2013; Trib. di Cosenza, 29 maggio 2013;Trib. di Campobasso, 31 luglio 2013, Trib. Busto Arsizio, 4 ottobre 2013;Trib. di Sondrio, 12 ottobre 2013; Trib.di La Spezia, 24 ottobre 2013; Trib. Ascoli Piceno, 14 marzo 2014.

¹¹¹ Tale problematica è destinata ad essere più evidente con l'introduzione della soglia minima di soddisfazione dei crediti chirografari nel concordato liquidatorio, avvenuta con le modifiche apportate all'art. 160 L.F. dal D.L. n. 83/2015, come convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 132.

Questa posizione della Suprema Corte, criticata anche da alcuni per aver inciso sul principio della graduazione dei crediti, creando una specie di “*superprivilegio*”¹¹² o di quasi “*prededuzione*,” ha creato una disomogeneità di trattamento tra il concordato preventivo, da un lato, ed il fallimento (e il concordato fallimentare) dall’altro, infatti, nel primo caso l’IVA doveva comunque essere pagata per intero, nel secondo invece no.

A seguito della riforma dell’art. 182-ter L.F.,¹¹³ non ci sono stati più dubbi riguardo al principio di *intangibilità* dell’IVA in caso di transazione fiscale, giacchè era possibile solo la sua dilazione, ci si è chiesti se era possibile proporre il concordato preventivo o l’accordo di ristrutturazione in presenza di debiti erariali, o se fosse obbligatorio formulare anche la proposta di transazione fiscale.¹¹⁴

La Suprema Corte, con le sentenze gemelle del 2011 ha chiarito tale dubbio, ritenendo che “*può disporsi l’omologazione del concordato preventivo, contenente la falcidia dei crediti tributari, anche se non sia stato attivato il procedimento di cui all’art. 182-ter, comma 2 L.F., al fine del perfezionamento della transazione fiscale ivi disciplinata.*”¹¹⁵

¹¹² Auspica un intervento del legislatore in materia, a seguito della C.Cost. E. DE MITA, *IVA “stretta” tra fallimento e concordato*, in il Sole 24 ore, 14 settembre 2014, 17; cfr. anche A. BADINI CONFALONIERI, A.FAROLI, *L’impresa in crisi: Soluzioni offerte dal nuovo diritto fallimentare*, G.Giappichelli Editore, 2014, 185.

¹¹³ Apportata dall’art. 32, c.5 lett. a) del d.l. 29.11.2008,n. 185.

¹¹⁴ Sull’argomento v. G.MARINI, *La transazione fiscale: profili procedurali e processuali*, in *Il diritto tributario delle procedure concorsuali delle imprese in crisi*, a cura di F. Paparella, Milano, 2013,677; G.GAFFURI, *Aspetti problematici della transazione fiscale*, in *Rass. trib.*, 2011, 1115.

¹¹⁵ C. Cass.4.11.2011, n. 22931 e 22932. Le sentenze sono state emesse a seguito del ricorso proposto dall’Agenzia delle Entrate per la cassazione, rispettivamente, del decreto omologativo 19.12.2009 della Corte di Appello di Genova e del decreto omologativo 22.2.2010 della Corte di Appello di Bologna.

Gli ermellini hanno così sostenuto che il ricorso alla transazione fiscale rappresenta una “*mera facoltà riconosciuta al debitore.*”

La Suprema Corte sottolinea come “*non*” a caso l’art. 182-ter L.F. esordisca con il verbo “*può*”, a dimostrazione del fatto che la transazione fiscale non è obbligatoria.

Con tale assunto si afferma che, la transazione fiscale si atteggia quale istituto eccezionale, perché consente al debitore di trattare separatamente con un creditore (l’Erario).¹¹⁶

Questo istituto può essere considerato quale strumento/mezzo per superare non tanto il dogma dell’indisponibilità del credito tributario¹¹⁷ (un dogma che già era stato messo in discussione in altre occasioni), quanto per confermare, che nella cornice della crisi d’impresa, le pretese dell’Erario possono essere “*trattate*” e sulla “*non obbligatorietà*” della transazione fiscale le decisioni della Corte avevano trovato ampi consensi.¹¹⁸

Dopo che era stata fissata la non obbligatorietà della transazione fiscale, molti interpreti si sono posti l’interrogativo se fosse falcidiabile il credito IVA nell’ambito di un concordato o di un accordo ex art. 182 bis L.F. – in cui appunto non veniva proposta la transazione fiscale, pagando così parzialmente il debito IVA.¹¹⁹

¹¹⁶ Trib. Varese, 30 giugno 2012, www.ilcaso.it.

¹¹⁷ Sul rapporto tra transazione fiscale e superamento del principio di indisponibilità, cfr., R. ACIERNO, *La transazione fiscale secondo l’Agenzia delle entrate*, in www.ilfallimentarista.it; M. ZANNI - G. REBECCA, *La disciplina della transazione fiscale: un “cantiere” sempre aperto*, in *Il Fisco*, 2010, fasc. 39, 6299.

¹¹⁸ Cfr. G.VERNA, *La transazione fiscale quale sub-procedimento del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2010, 172; ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, Torino, 2010, 259.

¹¹⁹ Fermo restando che l’assenza dell’accordo con l’Erario impedisce che si concretizzino in capo al ricorrente gli effetti di cristallizzazione e consolidamento del credito conseguenti dall’impiego della transazione fiscale.

La tesi della falcidiabilità dell' IVA¹²⁰ si basa principalmente sul contrasto che nasce tra l'art. 182-ter L.F. da un lato e il comma 2 ultimo periodo dell'art. 160 l.f. in combinato con le disposizioni degli artt. 2777 c.c. e ss. dall'altro.

Da sottolineare che l'IVA è posta al diciannovesimo grado nell'ordine dei privilegi previsti dall'art. 2778 c.c., pertanto ogni proposta concordataria che non preveda il pagamento integrale di tutti i crediti anteriori al credito IVA, se si sostenesse la valenza assoluta del divieto di falcidia ex art. 182-ter L.F., altererebbe l'ordine delle cause legittime di prelazione determinando l'inammissibilità del concordato per violazione dell'art. 160 comma 2 ultimo periodo L.F.

Conseguentemente, si è ritenuto che le disposizioni di cui al comma 1 dell'art. 182-ter L.F. adempiano alla mera funzione di disciplinare le modalità con cui gli Uffici Fiscali debbano esprimere il loro voto sulla proposta concordataria, quindi gli si è attribuita la natura di *norme procedurali*, per cui su tali norme prevalgono le *norme generali* che disciplinano il concordato preventivo, salvo il caso di presentazione della proposta di transazione fiscale, in questo caso è pacifica l'intangibilità dei crediti in questione.¹²¹

¹²⁰ In merito v. G.ANDREANI, *La falcidiabilità dell'IVA nel concordato preventivo senza transazione fiscale: tesi a confronto dopo la sentenza della Corte Costituzionale*, in *Ilfallimentarista.it*, 2014; G. BOZZA, *Il trattamento dei crediti privilegiati nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 2012, 377 ss.; A.PENTA, *Obbligatorietà o facoltatività nel 'classamento' dei creditori e carattere autonomo o dipendente della transazione fiscale*, in *Fall.*, 2010, 233 ss.; F. MARENGO, *Giurisprudenza civile di merito in tema di remissione IVA nell'ambito del concordato preventivo con o senza transazione fiscale*, in *Il caso.it*, documento n. 192/2010; G. LOCASCIO, *Osservazioni alla modifica dell'art. 182-ter L.F.*, in *Fall.*, 2009, 5e 6.

¹²¹ Cfr.: M.FABIANI, *Dai principi generali alla falcidiabilità di tutti i crediti tributari*, in *Il caso.it*. Peraltro come conferma anche il Tribunale di Benevento, "Non può dubitarsi della sua natura eccezionale, dalla quale deriva non solo il divieto di applicazione in via analogica, ma anche il divieto di interpretazione estensiva in assenza di una eadem ratio" (cfr.: Trib.Benevento decreto 25.9.2014).

Con la conseguenza che anche i crediti IVA possono essere soddisfatti parzialmente, nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione previsto dal codice civile.

Ma a partire dalle note sentenze gemelle del 2011,¹²² la Suprema Corte ha stabilito il divieto di proporre un pagamento parziale del debito IVA, decretando *l'inderogabilità* dell'art. 182-ter L.F. anche nella proposta di concordato preventivo, la quale deve sempre necessariamente prevedere il *pagamento integrale* di tali debiti.¹²³

Dopo tale pronuncia alcuni Tribunali si sono espressi in senso conforme alla Suprema Corte,¹²⁴ rigettando i ricorsi per concordato che prevedevano la falcidia del credito IVA.

Invece, altri Tribunali¹²⁵ si sono discostati da tale orientamento, tra questi il tribunale di Varese, il quale ha affermato che: *“l'estensione della regola del pagamento integrale del credito IVA risulta pur sempre confinata nell'ambito della procedura di concordato preventivo”*.¹²⁶

Così anche il Tribunale di Campobasso nel 2013 ha statuito che *“...la tesi della Suprema Corte, sulla natura sostanziale dell'obbligo di pagamento integrale dell'IVA, renderebbe detto credito superprivilegiato in senso sostanziale, creando*

¹²² Le già citate Cass. del 4.11.2011 n. 22391 e n. 22392.

¹²³ Principio ribadito dalla Suprema Corte con le sentenze successive n. 7667 del 16.5.2012, n. 9541 del 30.4.2014, n. 1447 del 25.6.2014.

¹²⁴ Tra i quali : Trib. di Rossano 31.1.2012; Trib. di Roma 1.2.2012; Trib. di Vicenza 27.12.2012, in *Il caso.it*; Trib. Rimini 8.10.2014, *Il caso.it*, estende tale principio di intangibilità espressamente anche alle ritenute operate e non versate.

¹²⁵ Tra questi: Trib. Perugia 16.7.2012; Trib. di Cosenza 29.5.2013; Trib. di Como 29.1.2013; Trib. di Sondrio 12.10.2013, tutte in *Il caso.it*.

¹²⁶ Trib. Varese, 30.6.2012, in *Il caso.it*.

*altresì, disparità di trattamento del concordato preventivo rispetto alle altre procedure concorsuali.*¹²⁷

La Corte Costituzionale, nella già citata sentenza n. 225 del 2014, oltre a dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale, nell'assumere la decisione si è allineata al quadro delineato in base alla Corte di Giustizia.¹²⁸

Pertanto, il Giudice delle Leggi, muovendo dall'interpretazione dei principi comunitari dati dalla Corte Europea, ha ritenuto che gli Stati membri *siano sempre vincolati a riscuotere per intero gli importi relativi all'IVA, e che solo la dilazione dei tempi di pagamento di tale tributo possa essere oggetto di transazione.*¹²⁹

3.3. Le critiche all'infalciabilità dell'IVA.

Affermatosi il *dogma* dell'infalciabilità dell'IVA, in molti e per motivi diversi hanno mosso delle critiche.

Una prima critica deriva dalla natura processuale e non sostanziale dell'art. 182-ter L.F., per cui questa esplica i suoi effetti solo nel caso in cui lo speciale procedimento della transazione fiscale sia adottato, visto il carattere facoltativo della

¹²⁷ Trib. Campobasso, 29.7.2013, in *Il caso.it*.

¹²⁸ C.G.U.E. sent. del 28.9.2006, causa C-128/05; sent. del 11.12.2008, causa C-174/07; e sent. del 17.11.2008, causa C-132/2006.

¹²⁹ Secondo la Corte Europea, infatti, *“la previsione legislativa della sola modalità dilatoria non lede il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, dovendo essere intesa come il limite massimo di espansione della procedura transattiva compatibile con il principio di indisponibilità del tributo.”*

stessa , e non anche nel caso di concordato che non preveda la transazione fiscale,¹³⁰ quindi se la norma avesse natura sostanziale, come ha sostenuto la Cassazione, la stessa dovrebbe essere applicata anche nel caso di fallimento e concordato fallimentare.

Un secondo motivo di critica lo si rinviene nella mancanza di omogeneità di trattamento dell'IVA nelle diverse procedure concorsuali.

Come già si è osservato, non esiste un trattamento omogeneo del credito IVA, infatti, mentre se da un lato è pacificamente ammessa l'infalciabilità dell'IVA nella crisi da sovraindebitamento e nel concordato preventivo che preveda la transazione fiscale, dall'altro altrettanto pacifica è la falciabilità dell'IVA nel fallimento, nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria e nel concordato fallimentare.¹³¹

Ulteriore motivo di critica deriva dal contrasto tra l'art. 182-ter L.F., in quanto prevede l'integrale pagamento del credito IVA e l'art. 160 comma 2 L.F., con l'art. 2778 c.c.

Di fatti se si segue l'interpretazione della Suprema Corte ci si trova di fronte ad credito tributario che diviene un "*superprivilegio*", ed in quanto tale in contrasto con l'art. 111 ultimo comma L.F. e noncurante della graduazione dei privilegi stabilita dal codice civile.

Un'ultima critica viene mossa per l'impossibilità di considerare l'IVA una risorsa finanziaria propria dell'UE.

¹³⁰ Su tale questione G.ANDREANI, *La falciabilità dell'IVA*, cit. 6; P.VELLA, *La problematica scissione tra facoltatività procedimentale e obbligatorietà sostanziale dell'art. 182-ter,l.fall.*, in *Fall.*,2012, 172 ss.

¹³¹ La Corte di Appello di Milano, con decreto depositato il 20.11.2014, ha optato per la falciabilità dell'IVA nel concordato fallimentare in ragione della peculiarità non del credito, ma di tale procedura, poiché: "*la fondamentale differenza che si rinviene è rappresentata dalla diversità del contesto nel quale l'una e l'altra procedura si collocano.*"

Su questo punto sono state le stesse Istituzioni europee ad escludere l'Iva dal gruppo delle risorse finanziarie dell'Unione Europea , in particolare nella Relazione esplicativa della convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 26 maggio 1997,¹³² nella Risoluzione del Parlamento europeo del 29 marzo 2007 sul futuro delle risorse proprie dell'Unione Europea;¹³³ ed infine nel Documento di lavoro sulla risorsa propria basata sull'imposta sul valore aggiunto del 19 giugno 2012 elaborato dalla Commissione per i bilanci del Parlamento Europeo.¹³⁴

Le stesse sentenze della Corte di Giustizia UE del 17 luglio 2008 (causa C-132/06) e dell'11 dicembre 2008 (causa C-174/07) hanno ravvisato una violazione della disciplina europea solo nel caso in cui lo Stato permetta una *“rinuncia generale, indiscriminata e preventiva ad ogni attività di accertamento e verifica in materia di IVA”, senza una valutazione caso per caso delle circostanze”*.¹³⁵

Da ciò si può desumere al contrario, che non vi sarebbe alcuna violazione nel caso in cui (nelle procedure da sovra indebitamento e nel concordato preventivo) tale rinuncia non sia il risultato di una indistinta rinuncia alla riscossione del credito IVA.

¹³² Laddove l'attuale Consiglio dell'UE esclude dalle predette risorse *“le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme alla base imponibile IVA negli Stati membri, non essendo l'IVA una risorsa propria riscossa direttamente per conto della Comunità”*.

¹³³ Dove si legge che l'IVA *“non può considerarsi a tutti gli effetti una risorsa propria dell'Unione”* trattandosi, piuttosto, di *“uno strumento puramente statistico per calcolare il contributo di uno Stato membro”* che pertanto, non ha alcun legame con quanto riscosso da ciascun Paese presso il contribuente e, anzi, opera a prescindere dall'effettiva esazione dell'imposta da parte dei singoli Stati.

¹³⁴ La quale ha chiarito che *“l'IVA non è più una risorsa propria autentica. Concepita inizialmente come fosse una vera e propria entrata del bilancio dell'UE, attualmente la risorsa propria IVA sembra essere un'altra forma di contributo nazionale. Inoltre il gettito IVA non è destinato direttamente al bilancio UE, bensì costituisce un trasferimento dalle tesorerie degli Stati membri.”*

¹³⁵ Cfr.: C.G.U.E 17.7.2008, causa C-132/06.

3.4 Aperture europee alla falcidia del credito IVA nelle procedure concorsuali.

La Corte di Bruxelles, contrariamente alla Corte di Cassazione ed alla Corte Costituzionale italiane, ammette la soddisfazione parziale del credito IVA, purchè un professionista indipendente attesti che non vi sono migliori prospettive in sede fallimentare.

Con la sentenza del 7 aprile 2016, causa C- 546/14, Degano Trasporti S.a.s. di F. Degano & C. in liquidazione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, si è pronunciata su un rinvio pregiudiziale di un giudice di merito, circa la compatibilità con il diritto dell'Unione europea di un pagamento parziale dell'Iva nella procedura di concordato preventivo.

Come già riportato nel precedente paragrafo, l'interpretazione estensiva dell'art. 182-ter L.F., aveva portato ad alcune pronunce di inammissibilità delle domande di concordato che non prevedessero un integrale pagamento dell'Iva.

Il Tribunale di Udine, con ordinanza del 30.10.2014, ha dubitato di tale interpretazione della normativa, ed ha operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, chiedendo se sia compatibile con il diritto dell'Unione, la normativa nazionale *“tale per cui sia ammissibile una proposta di concordato preventivo che preveda con la liquidazione del patrimonio del debitore, il pagamento soltanto parziale del credito dello Stato relativo all'IVA, qualora non venga utilizzato lo strumento della transazione fiscale e non sia prevedibile per quel credito – sulla*

base dell'accertamento di un esperto indipendente e all'esito del controllo formale del Tribunale – un pagamento maggiore in caso di liquidazione fallimentare.”

La Corte europea ha risolto la questione in maniera piuttosto lineare – quasi manifestando una certa sorpresa, secondo alcuni commentatori ¹³⁶ ribaltando l'interpretazione offerta dai giudici nazionali e togliendo loro una delle principali giustificazioni all'inammissibilità della falcidia dell'Iva, nelle procedure di concordato preventivo.

I giudici comunitari, aderendo alle pregnanti conclusioni rassegnate il 14 gennaio 2016 dall'Avvocato generale *Eleanor Sharpston*, hanno sciolto il “nodo” sulla falcidiabilità dell'Iva nel concordato preventivo a prescindere dalla transazione fiscale.

La pronuncia della Corte europea, ha tolto il piano d'appoggio agli argomenti della Cassazione statuendo che: *“l'articolo 4, paragrafo 3, TUE nonché gli art. 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva IVA non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, interpretata nel senso che un imprenditore in stato di insolvenza può presentare a un giudice una domanda di apertura di una procedura di concordato preventivo, al fine di saldare i propri debiti mediante la liquidazione del suo patrimonio, con la quale proponga di pagare solo parzialmente un debito IVA attestando, sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente, che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di proprio fallimento.”*

¹³⁶ Sul punto v. V.PERRINO A.M., il quale sottolinea *“la sorpresa della Corte di giustizia al cospetto della questione postale”* ed il fatto *“che tanto lampante è giudicata la soluzione, quindi che la corte risolve la questione direttamente, interpretando essa stessa il diritto interno”*; Fabiani M., *La caduta dell'alibi sopranazionale a proposito di concordato preventivo e soddisfacimento integrale del debito Iva, in Fallimento.it., 2016, IV, 270* osserva che alla lettura ‘espansiva’ dell’art. 180ter L.F. della corte di legittimità, avallata dal giudice delle leggi, si sono progressivamente ‘assuefatti’ anche i giudici di merito, né vi hanno saputo resistere gli imprenditori, *“col risultato di ‘decapitare’ sin dall’inizio molte possibili soluzioni negoziate della crisi d’impresa”*.

Ecco che, da questa semplice analisi, la Corte di Giustizia rileva come la normativa italiana non comporti affatto una rinuncia indiscriminata alla riscossione IVA, in grado di minare le risorse dell'Unione, come sosteneva in blocco la giurisprudenza nazionale.

In sostanza i giudici nazionali avrebbero sopravvalutato il diritto dell'Unione e sottovalutato quello interno; del resto lo stesso legislatore nella Relazione illustrativa al d.l. 29 novembre 2008, n. 185 , aveva palesato come l'infalciabilità dell'Iva fosse *“scaturita dalla necessità di non contravvenire alla normativa comunitaria che vieta allo Stato membro di disporre di una rinuncia generale, indiscriminata e preventiva al diritto di procedere ad accertamento e verifica di detta imposta.”*

Per quanto, una simile conclusione poteva già desumersi dalla decisione assunta dalla stessa Corte sovranazionale il 29.3.2012, nella causa Belvedere Costruzioni s.r.l.,¹³⁷ che non ha ravvisato una rinuncia indiscriminata e generalizzata all'accertamento e riscossione dell'Iva, nella previsione di cui all'art. 3 comma 2-bis, del d.l. 40/12, dell'estinzione automatica dei procedimenti pendenti in Cassazione da oltre dieci anni, *“nei quali l'Amministrazione tributaria fosse risultante soccombente, con conseguente passaggio in giudicato della decisione di secondo grado ed estinzione del credito rivendicato dall'Amministrazione tributaria.”*

¹³⁷ C.G.U.E. causa C-500/10 del 29/3/2010

E' utile ricordare che alcune, rare, pronunce, ponendosi in contrasto con la Corte di Cassazione e la prassi di cui si è detto, avevano anticipato i principi ora confermati dalla Corte UE.¹³⁸

Tornando alla sentenza Degano, altro aspetto che suscita particolare interesse, lo si rinviene in quanto affermato dall'Avvocato Generale nelle conclusioni, nella parte in cui rileva come la funzionalizzazione dell'Iva, non consenta *“agli Stati membri di accordare ai crediti Iva un trattamento preferenziale su tutte le altre categorie di crediti”* e che in circostanze *“eccezionali, puntuali e limitate, la rinuncia al pagamento integrale sia legittima,”* con la sola eccezione del caso in cui le riduzioni siano talmente consistenti da sconfinare in una sorta di esenzione di tipo condonistico.¹³⁹

Alla luce di tanto, è di tutta evidenza l'importanza dell'intervento chiarificatore della Corte di Giustizia, che essendo interprete qualificato del diritto comunitario, ne determina l'ampiezza, precisandone i contenuti, così che alle sentenze pronunciate dalla stessa va riconosciuto il valore di *“ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso –come già rilevato – che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito della comunità.”*¹⁴⁰

¹³⁸ Ci si riferisce in particolare al Decreto del 17 febbraio 2016 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere III Sez. Civ. che aveva ammesso la falcidia del credito erariale, ed alla sentenza della Corte d'Appello di Bologna del 24 dicembre 2015, che aveva consentito il degrado del credito IVA per rivalsa.

¹³⁹ In questo senso V. FICARI, *La Corte UE ammette la riduzione dell'IVA mediante la transazione fiscale*, in *Corr.trib.*, 2016, 1551.

¹⁴⁰ Corte di Cass., Sesta sez. civ., n. 24688 dell'8 febbraio 2016.

Questa pronuncia della Corte Europea, condiziona l'evoluzione giurisprudenziale in materia, nel senso dell'ammissibilità di proposte concordatarie che prevedono lo stralcio dell'IVA senza ricorrere alla transazione fiscale.

Non escluderà l'applicazione della contraria previsione dell'art. 182-ter L.F., trattandosi di norma di diritto nazionale che resterà in vigore, fino all'intervento del legislatore.

CAPITOLO IV

LA FALCIDIABILITÀ DEI CREDITI TRIBUTARI

SOMMARIO: 4.1. La flessibilità del concordato. – 4.2 Le diverse conclusioni della giurisprudenza: il tramonto dell'infalciabilità dell'IVA. - 4.2.1 Corte di Cass. SS.UU. 27 dicembre 2016 n. 26988 – Concordato preventivo senza transazione fiscale e falcidiabilità del credito IVA. - 4.2.2 Corte di Cass. SS.UU. 13 gennaio 2017 n. 760 - Concordato preventivo in presenza di crediti tributari: facoltatività del ricorso a transazione fiscale e infalciabilità, solo in tale ipotesi del credito IVA. - 4.2.3 Corte di Cass. I Sez. Civ. 19 gennaio 2017 n. 1337- Concordato preventivo con transazione fiscale e infalciabilità del credito per ritenute fiscali operate e non versate. - 4.3. Il nuovo art. 182 ter L.F. – cosa cambia dopo la legge di Bilancio. - 4.4. L'equivoco dell'art.7 c.1 della legge 3/2012.

4.1. La flessibilità del concordato

Con la riforma del 2005 sono state modificate diverse disposizioni del concordato preventivo.

Un aspetto innovativo del nuovo modello di concordato, deriva dalla possibilità riconosciuta al debitore di un'ampia elasticità per la preparazione della proposta.¹⁴¹

La proposta di concordato può prevedere diverse modalità per il soddisfacimento dei creditori,¹⁴² ma con due precisi vincoli.

Il primo è dato dalla circostanza che ai creditori privilegiati non può essere offerto un soddisfacimento che sia inferiore al valore del bene ritraibile dalla sua liquidazione. In secondo luogo, non può essere alterato l'ordine delle prelazioni.

Questi due vincoli incidono entrambi sulla falcidiabilità dei crediti privilegiati, fra i quali va incluso anche il credito per il mancato versamento dell'Iva, e delle ritenute non versate.

Quindi ogni volta che su un bene specifico insista un titolo di prelazione (ipoteca, pegno o privilegio speciale), il credito assistito dalla prelazione può essere "trattato", cioè può essere soddisfatto parzialmente, quando il valore del bene, (certificato dal professionista di cui all'art. 160 comma 21 L.F.) sia inferiore all'importo del credito. *"Ove, però, si abbia a che fare con un titolo di prelazione non specifico, cioè un privilegio generale (art. 2746 c.c.) una volta ormai ammesso che il trattamento parziale possa investire anche il credito assistito da privilegio generale¹⁴³ - il confronto tra il credito ed il valore del bene va operato sull'intera*

¹⁴¹ Sulla questione v. N.RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della 'commerciabilità'*, Milano, 2012, 359; BONFATTI-CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2011, 523; S.PACCHI, *La valutazione del piano del concordato preventivo a cinque anni dalla riforma*, in *Giur.comm.* 2011, I, 366; ZANICHELLI, *I concordati giudiziali*, Torino, 2010, 148.

¹⁴²C. Cass. 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fallimento*, 2013, 149.

¹⁴³ Sul punto G.RAGUGNO, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in BUONOCORE-BASSI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, I Padova, 2010, 494; P.F.CENSONI, *I diritti di prelazione nel concordato preventivo*, in *Giur.comm.*, 2009, I 32; PACCHI-COPPOLA-D'ORAZIO, *Il concordato preventivo*, in DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, Torino, 2009, 1792. Prima delle modifiche del 2007, invece, non lo

massa mobiliare e, se il titolo di prelazione goda della collocazione sussidiaria sugli immobili, il confronto tra credito e valore del bene va svolto con riguardo all'intero patrimonio del debitore."¹⁴⁴

Questa è la regola principale, da cui conseguentemente, deriva che se esistono creditori muniti di privilegi generali, il loro trattamento parziale è giustificato solo quando nel patrimonio non esistano altri beni.

4.2. Le diverse conclusioni della giurisprudenza: il tramonto dell'infalciabilità dell'IVA

Con due sentenze gemelle, pubblicate a cavallo tra la fine del 2016 e inizio del 2017 (rispettivamente il 27 dicembre 2016 n.26988 ed il 13 gennaio 2017 n. 760 ma entrambe firmate l'8 novembre 2016), le Sezioni Unite della S.C. di Cassazione hanno stabilito che il principio dell'infalciabilità dell'IVA, espresso dall'art. 182 ter della L.F., trova applicazione solo nell'ipotesi di concordato accompagnato da una transazione fiscale.

4.2.1 Corte di Cass. SS.UU. 27 dicembre 2016 n. 26988 – Concordato preventivo senza transazione fiscale e falcidiabilità del credito IVA.

Con questa pronuncia la Suprema Corte, in funzione nomofilattica, interviene nella dibattuta questione della falcidiabilità dell'IVA nel concordato preventivo.

si riteneva possibile, v., Cass. 22 marzo 2010, n. 6901, *Foro.it*, Rep.2010, voce *Concordato preventivo*, n.118; ed ancora, Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, 202.

¹⁴⁴ Cfr. M.FABIANI, *Dai principi generali alla falcidiabilità di tutti i crediti tributari*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 23 luglio 2013, cit.

Un primo orientamento¹⁴⁵ riteneva inammissibile, per violazione dell'art. 160, comma 2, L.F., la proposta di concordato preventivo che non prevedesse il soddisfacimento totale dei crediti per IVA e ritenute alla fonte, dal momento che veniva violato il divieto di effettuare un pagamento non integrale dei crediti privilegiati, ed alterato l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Come già detto, il principio dell'intangibilità dei crediti per IVA, in quanto risorsa propria dell'Unione Europea, era stato più volte affermato dalla giurisprudenza.

Secondo tale orientamento, la proposta di concordato preventivo poteva quindi, prevedere solo una dilazione di pagamento dell'IVA, in armonia con le regole tributarie, atteso che quest'ultima costituisce una risorsa propria dell'Unione Europea.

Dopo la pronuncia della Corte di Giustizia europea dell'aprile 2016, consegue l'ammissibilità di un concordato liquidatorio, il cui piano concordatario preveda il pagamento solo parziale di un debito IVA in presenza dell'attestazione da parte di un esperto indipendente che l'amministrazione tributaria non avrebbe miglior soddisfazione in caso di fallimento.

Le sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 26988 del 27 dicembre 2016, statuiscono che la previsione dell'infalciabilità del credito IVA di cui all'art. 182 ter L.F., trova applicazione solo nelle ipotesi di proposta di concordato accompagnata da una transazione fiscale.

Rileva la Cassazione, che la regola dell'infalciabilità del credito IVA, è inclusa nella disciplina speciale del concordato preventivo con transazione fiscale, e

¹⁴⁵ Cfr. Cass. civ., 30 aprile 2014, n. 9541.

non può essere estesa ai casi regolati dalla disciplina generale del concordato preventivo senza transazione.

Il rapporto di specialità che intercorre tra la disciplina del concordato semplice e la disciplina del concordato con transazione fiscale, comporta che con l'eliminazione della norma speciale, i casi da essa regolati rifluirebbero nell'ambito di previsione della norma generale; sicché l'ambito di applicazione della norma speciale non può estendersi all'ambito di applicazione della norma generale.

Nella disciplina speciale del concordato con transazione fiscale, la infalciabilità del credito IVA rappresenta, quindi, un'eccezione alla regola della falciabilità dei crediti privilegiati, anche di natura tributaria.

Pertanto, questa eccezione non può estendersi automaticamente oltre l'ambito di applicazione della disciplina speciale in cui è inclusa.

Inoltre, la Cassazione rimarca che, per l'applicazione del principio dell'infalciabilità dell'IVA al procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, è stata necessaria un'espressa previsione al riguardo, previsione contenuta nella L. n. 3/2012 all'art. 7.

Il quadro che si è delineato dopo la pronuncia della Corte di Giustizia, alla luce della quale la falcia dell'IVA non era ammissibile, sia che si trattasse di soggetto fallibile che non, salva la prova, da parte del debitore, che la minor somma proposta costituisse comunque il miglior realizzo per l'erario rispetto all'ipotesi di fallimento, si è complicato a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, atteso che la falcia dell'IVA sembrerebbe ora ammissibile esclusivamente nell'ipotesi di concordato preventivo, non accompagnata da una transazione fiscale.

4.2.2 Corte di Cass. SS.UU. 13 gennaio 2017 n. 760 - Concordato preventivo in presenza di crediti tributari: facoltatività del ricorso a transazione fiscale e infalciabilità, solo in tale ipotesi, del credito IVA.

Anche questa recentissima sentenza, è stata formulata dalle Sezioni Unite.

La Suprema Corte ripercorrendo le motivazioni adottate nella sentenza n. 26988 del 27 dicembre, ribadisce che il concordato con transazione fiscale ex art. 182 ter comma 1 L.F., va considerato una speciale figura di concordato preventivo: *“sulla base del decisivo argomento testuale desumibile dall’incipit dello stesso art. 182 ter comma 1 L.F., che prevede appunto la mera facoltà del debitore di promuovere contestualmente sia la procedura di concordato preventivo sia il sub procedimento per la conclusione della transazione fiscale. Sicché può ben dirsi che, quando abbia debiti tributari, per il debitore sono disponibili due ipotesi di concordato preventivo: una principale, che prescinde dal previo accordo con il Fisco; l’altra speciale, che include la transazione fiscale. Il concordato con transazione fiscale è una speciale figura di concordato preventivo: sia perché viene ovviamente in rilievo solo quando vi siano debiti tributari; sia perché, anche in presenza di debiti tributari, è possibile un concordato preventivo senza transazione fiscale,”*¹⁴⁶ ed enuncia il seguente principio di diritto: *“la previsione*

¹⁴⁶ Cass. SS.UU. 13 gennaio 2017 n. 760; nello stesso senso cfr.: C.A. Genova 27 luglio 2013; conformi: Trib.Bari 3 luglio 2014; Trib.Benevento 23 aprile 2014; C.A.Venezia 7 maggio 2013.

dell'infalciabilità del credito IVA di cui all'art. 182 ter L.F. trova applicazione solo nell'ipotesi di proposta di concordato accompagnata da transazione fiscale.”

Non sfugge l'ironia nella circostanza che le due sentenze, cassano altrettanti decreti pronunciati dalla C.A. di Genova che nel passato aveva rappresentato una delle poche voci a sostegno della falciabilità dell'IVA.¹⁴⁷

4.2.3 Corte di Cass. I Sez. Civ. 19 gennaio 2017 n. 1337- Concordato preventivo con transazione fiscale e infalciabilità del credito per ritenute fiscali operate e non versate.

La stessa posizione assume la Suprema Corte riguardo la falciabilità delle ritenute operate e non versate.

Con la pronuncia n. 1337 del 19 gennaio 2017 della I Sez. Civile, la Suprema Corte riprende le argomentazioni delle pronunce precedenti per motivare l'infalciabilità del credito per ritenute fiscali operate e non versate, di cui all'art. 182 ter L.F. comma 1 *“ritiene il Collegio che per le ritenute operate e non versate dall'impresa in concordato – tra le quali vanno annoverate, per quanto rileva in questo giudizio, stante la lettera della legge anche le ritenute a titolo di acconto, dell'imposta sul reddito delle persone fisiche di cui all'art. 23 d.p.r. 29.9.1973, n. 600, aventi natura evidentemente fiscale – la previsione dell'infalciabilità del credito di cui al novellato 182-ter L.F., possa trovare applicazione solo nelle ipotesi*

*di proposta di concordato che sia accompagnata da una transazione fiscale. E invero, se si riconosce la facoltatività del ricorso alla transazione fiscale, sulla base del decisivo argomento testuale desumibile dall' incipit dello stesso art. 182 ter L.F., che prevede appunto la mera facoltà del debitore di promuovere contestualmente sia la procedura di concordato preventivo, sia il sub procedimento per la conclusione della transazione fiscale...Solo se si ipotizzasse l'obbligatorietà della transazione fiscale si potrebbe riconoscere l'infalciabilità del credito per le ritenute operate e non versate in qualsiasi concordato. Ma se si esclude che la transazione fiscale debba accompagnare necessariamente ogni ipotesi di concordato preventivo in presenza di debiti tributari, deve riconoscersi che la regola dell'infalciabilità di taluni tributi non può operare al di fuori della detta sede procedimentale. Deve quindi senz'altro pronunciarsi il seguente principio di diritto: "la previsione dell'infalciabilità del credito per ritenute fiscali operate e non versate, di cui all'art. 182 ter primo comma, L.F., trova applicazione solo nell'ipotesi di proposta di concordato preventivo che sia accompagnata da transazione fiscale."*¹⁴⁸

4.3. Il nuovo art. 182 ter L.F. – cosa cambia dopo la legge di Bilancio

Il cambio di indirizzo, per la verità, era atteso dopo che la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 7 aprile 2016 aveva ridimensionato l'argomento dell'indisponibilità a livello nazionale del credito per un'imposta di natura euro unitaria.

¹⁴⁸ Così Corte Cass. I Sez. Civ., 19 gennaio 2017 n. 1337.

Il legislatore, sulla scia dell'interesse manifestato in materia dalla Corte di Giustizia europea, con la legge n. 232/2016 art.1 comma 81 (legge di bilancio 2017), in vigore dal 1 gennaio 2017, ha modificato la rubrica dell'art. 182 ter L.F., che non si richiama più alla transazione fiscale (che di transazione non aveva nulla) ma più opportunamente si definisce come *“trattamento dei crediti tributari e contributivi.”*

Recita, infatti, il primo comma del novellato art. 182 ter L.F., che *“con il piano di cui all'art. 160 il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, se il piano ne prevede la soddisfazione 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 sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art.67, terzo comma lettera d.”*

Le novità del testo sono:

- a) l'attuale norma ha eliminato il trattamento preferenziale accordato all'IVA e alle Ritenute;
- b) il debitore può offrire il pagamento parziale o dilazionato dei tributi o contributi alla condizione che il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato dalla vendita dei beni sui quali sussiste la causa di prelazione, in caso di liquidazione avuto riguardo al loro valore di mercato;

c) il predetto valore di mercato deve essere attestato da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 comma 3 lett. d) L.F.

Il meccanismo è dunque quello, già noto, dell'art. 160 2° comma L.F. per la falcidiabilità dei crediti privilegiati.

Inoltre, il nuovo comma 1 dal 1° gennaio 2017 non prevede più la limitazione (mai stata chiarissima), alla quota chirografaria dei debiti anche non iscritti a ruolo.

Si tratta nei fatti, non tanto di una novità, quanto del recepimento dell'orientamento espresso sin dal 2008 dall'Agenzia delle Entrate.

La citata circolare 40/E del 2008, già riconosceva la necessità di un'interpretazione sistematica, e non letterale della norma, la conclusione non poteva che condurre a comprendere nel perimetro dei crediti tributari o previdenziali transabili, sia quelli privilegiati sia quelli chirografari, indipendentemente dall'iscrizione a ruolo.

Nel regime anteriore alla modifica normativa e, quindi, con riferimento ai concordati preventivi con riserva depositati prima del 1° gennaio 2017, opererà una sorta di “*doppio binario*” e conseguentemente il debitore potrà scegliere sia di accedere alla transazione fiscale, restando in tal caso vincolato al pagamento integrale di IVA e ritenute fiscali, sia di non avvalersi della transazione fiscale e di operare, quindi, una falcidia anche di tali voci.

In quest'ultimo caso la falcidia sarà ammissibile esclusivamente nel caso di dimostrata impossibilità di una migliore soddisfazione della pretesa tributaria in caso di fallimento.

Modificata anche la procedura di espressione del voto dell'assenso, ora riferita per il debito complessivo all'Agenzia.

Nuova la previsione, per l'accordo di ristrutturazione del debito di cui all'art. 182-bis della L.F., dell'obbligo per l'attestatore di verificare nella relazione dovuta ai sensi del primo comma che il trattamento offerto sia per lo Stato conveniente rispetto alle alternative concretamente praticabili.

Sparisce infine nella nuova formulazione il vecchio quinto comma, e con lui la cessazione automatica della materia automatica del contendere alla chiusura della procedura concordataria, per lo meno per i tributi transati.

4.4. L'equivoco dell'art.7 c.1 della legge 3/2012

Nella fase dei lavori preparatori, il d.d.l Centaro, aveva inizialmente previsto l'applicabilità della transazione fiscale nell'ambito della procedura di composizione della crisi.¹⁴⁹

Tuttavia nella versione finale della disciplina non vi è più alcun cenno alla transazione fiscale.

Nelle citate sentenze gemelle (sentenza del 27dicembre 2016 n.26988 e sentenza del 13 gennaio 2017 n. 760) la Suprema Corte si pronuncia precisando che l'eccezione dell'infalciabilità dell'IVA alla regola della falcidiabilità dei crediti privilegiati, anche tributari, è espressamente prevista nell'art. 7 della Legge n. 3/2012, che, dunque, pare stia all'accordo di composizione della crisi, come la disposizione eccezionale (oggi abrogata dalla legge 232/2016) sull'infalciabilità

¹⁴⁹ D.D.L. Centaro art. 18,ult.comma

dell'IVA e delle ritenute dell'art. 182-ter L.F., sta al concordato con transazione fiscale.

Ci si chiede quale sia la ragione per cui, oggi che nemmeno con il concordato con transazione fiscale è vietato falciare l'IVA e le ritenute alla fonte, solo i soggetti non fallibili non possono falciare l'Iva e le ritenute, se nella liquidazione del patrimonio sia dimostrato che tali crediti tributari sarebbero incipienti, sia pure parzialmente.

La sentenza della Corte di Bruxelles, citata dalle SS.UU., appare chiaramente applicabile anche alle procedure di sovraindebitamento, in quanto l'esperto indipendente è certamente il gestore della crisi, o il professionista f.f. di Organismo di Composizione della Crisi, e la procedura di liquidazione è certamente quella prevista e disciplinata dall'art. 14-ter e ss. della legge n. 3/2012 e succ. mod. ed int..

Pertanto, non ci sarà violazione della normativa euro unitaria da parte della legge nazionale, come la legge n. 3/2012 sull'accordo di composizione della crisi, che consentendo la degradazione a chirografario di un creditore prelatizio incapiente, per effetto di una perizia redatta da un esperto indipendente, assicura al creditore tributario per IVA e ritenute, un trattamento non peggiore rispetto a quello che avrebbe in caso di una procedura esecutiva liquidatoria.

Alcuni commentatori paventano il contrasto dell'art. 7 c. 1 (nella parte in cui tale norma stabilisce che il credito per IVA e ritenute può essere solo la dilazione e non la falciatura), per violazione dell'art. 3 c.1 della nostra Costituzione in materia di uguaglianza formale.

Pare infatti irragionevole il trattamento diverso di situazioni uguali, come quella di un imprenditore commerciale, sopra soglia, che con un concordato

preventivo con o senza transazione fiscale può falciadiare l'Iva e le ritenute, incapienti nel fallimento, proponendo al creditore tributario un trattamento non peggiore di quello che riceverebbe in caso di fallimento, rispetto a quella di un imprenditore sotto soglia, che con un accordo di composizione della crisi non può falciadiare l'IVA e le ritenute, incapienti nella liquidazione del patrimonio, potendo solo proporre al creditore tributario o contributivo la dilazione di pagamento.

Uguualmente si ha un'ingiustificata disparità di trattamento tra un imprenditore commerciale sopra soglia ed un imprenditore agricolo, che abbiano le stesse dimensioni in termini di ricavi, attivo e debiti: il primo con il concordato (con o senza transazione fiscale, può falciadiare l'IVA e le ritenute, il secondo no, potendo solo proporre una dilazione.

Oggi con il nuovo art. 182-ter L.F., modificato con l'art. 1 c. 81 della legge 232/2016, tale disparità di trattamento è ancora più palese, perché è venuta meno la fattispecie nella quale il sovra indebitato e debitore fallibile avevano la stessa previsione di infalciadiabilità: il concordato con transazione fiscale.

Ebbene, a questo punto c'è solo da aspettare, giacché è facile immaginare che presto, in sede di ammissione di una proposta di accordo o in sede di omologazione di un accordo di composizione in cui sia proposta la falciadia dell'IVA e/o delle ritenute alla fonte, sarà sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art.7 c.1 citato, per eliminare questa disparità di trattamento dal nostro ordinamento giuridico, affinché in materia si pronunci la Corte Costituzionale.

Allo stato attuale, tuttavia, appare verosimile che, anche per le procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento, gli interpreti e gli operatori

assumono un ruolo di primo piano, nel silenzio della legge questi saranno chiamati ad individuare la disciplina tributaria concretamente applicabile.

CONCLUSIONI

La nuova disciplina del sovraindebitamento per i debitori non fallibili consumatori, micro e piccole imprese familiari, artigiane ed agricole, ha stimolato l'interesse della dottrina giuridica della pratica forense e dei professionisti, data la sua novità nel quadro delle tradizionali procedure concorsuali.

L'attuale eccezionale situazione di crisi economica che investe le famiglie e le imprese, ha indotto il legislatore a fornire una risposta sul piano degli strumenti processuali e non; infatti la composizione della crisi da sovraindebitamento si inserisce tra i provvedimenti volti a fronteggiare la crisi finanziaria.

Dalle cronache quotidiane emerge che l'indebitamento fiscale e le tensioni latenti nella fase della riscossione esattoriale, gestita da *Equitalia Servizi di Riscossione S.p.A.*, costituiscono fattore estremamente significativo nell'ambito della crisi da sovraindebitamento.

Nell'elaborazione della tesi, un'attenzione particolare è stata rivolta agli istituti previsti dal nostro ordinamento quali strumenti per la definizione "concordata" del credito tributario, previsti originariamente dalla legge fallimentare e richiamati dal legislatore nella legge n. 3/2012.

Durante la stesura del presente lavoro, sin dalle prime fasi, si sono evidenziate le criticità e le lacune della disciplina, infatti, è ben evidente la pressoché totale assenza di previsioni di natura fiscale, e ciò per molti, è la principale causa dello scarso *appeal* esercitato da questo strumento.

Lacuna questa, che sembra difficilmente comprensibile, giacché l'esperienza dimostra come il sovraindebitamento fiscale sia un fenomeno estremamente

significativo per famiglie ed imprese e, secondariamente perché una compiuta regolamentazione delle tematiche fiscali avrebbe quale effetto positivo quello di rendere certi i rapporti giuridici.

Gli interventi operati sulla legge fallimentare, sono stati molti e ripetuti a testimonianza della continua evoluzione degli scenari di riferimento e della necessità di adattare le norme a tali cambiamenti, da ultimo anche con la legge di bilancio 2017.

Nel contempo vi è una forte domanda di riforma della materia fallimentare, comprese le speciali procedure dettate dalla L. n. 3/2012 per risolvere l'insolvenza degli imprenditori non fallibili e dei debitori civili, che dia uno stop definitivo agli interventi a spot a tutto vantaggio della chiarezza delle norme.

La Commissione Rordorf è stata incaricata di formulare un disegno di legge delega (atto Camera 3671-bis) sulla riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e del fallimento, che attualmente è all'esame della Commissione Giustizia della Camera.

Si vuole in sostanza pervenire ad una serie di norme che tengano conto delle esperienze maturate nei tribunali fallimentari, con specifica attenzione alla disciplina del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e delle crisi da sovraindebitamento.

In tale contesto, desta qualche perplessità ed a mio avviso, anche qualche sospetto di incostituzionalità, l'inserimento nella legge di bilancio per il 2017 di un emendamento contenente modifiche all'art. 182 ter L.F., in tema di transazione fiscale, emendamento che si è "*disinteressato*" della legge n. 3/2012, generando ulteriore incertezze.

Si è trattato in sostanza dell'ennesimo intervento frammentato operato sulla legge fallimentare, in stridente contrasto con la volontà di affrontare un riordino sistematico ed organico.

E' molto diffusa l'opinione che sia divenuta ormai indifferibile una riforma organica dell'intera materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali ad essa relative. Infatti, mentre quasi tutti gli altri Stati dell'Unione europea si sono dotati di normative sull'insolvenza "*moderne*", nel nostro ordinamento la normativa base è ancora costituita dal R.D. del 19 marzo 1942, n. 267, periodicamente modificata con riforme a carattere "*episodico ed emergenziale*."

Così come "*emergenziale*" appare la L. n.3/2012, il cui testo normativo attuale si presenta per molti aspetti farraginoso e lacunoso.

Da ciò l'esigenza di una improcrastinabile novella della suddetta norma, non solo per "*armonizzarla*" con le modifiche apportate alle procedure di regolamentazione dell'insolvenza e della crisi di impresa, ma soprattutto affinché affronti più coraggiosamente e proficuamente le componenti fiscali.

BIBLIOGRAFIA

ACIERNO R., *La transazione fiscale secondo l'Agenzia delle entrate*, in *Il fallimentarista.it*, 2011.

AIUDI B., *Le misure cautelari nel procedimento tributario: attualità dell'art. 26 della Legge 7 gennaio 1929 n. 4*, in *Boll.Trib.*, 1986.

ALLORIO E., *Diritto processuale tributario*, Torino, 1969.

ANDREANI G., *La falcidiabilità dell'IVA nel concordato preventivo senza transazione fiscale: tesi a confronto dopo la sentenza della Corte Costituzionale*, in *Il fallimentarista.it*, 2014.

ANTONIOZZI N. – C.SCHETTINI- I.LA CANDIA – A. GIANNELLI, *Profili fiscali sugli effetti delle soluzioni negoziali della crisi: le plusvalenze*, in (AA.VV.), *Trattato delle procedure concorsuali*

ARCURI I., *Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovra indebitamento*, Giuffrè, 2014.

AVESANI P., *I principi di giustizia delle imposte*, CEDAM, 1994.

BADINI A. CONFALONIERI, A.FAROLI, *L'impresa in crisi: Soluzioni offerte dal nuovo diritto fallimentare*, G.Giappichelli Editore, 2014.

BARETTONI A., *Obbligazioni pubbliche*, in *enciclopedia del Diritto*, vol. XXIX, Milano, Giuffrè, 1979.

BATTISTONI F., Ferrara, voce *Capacità contributiva*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè Editore.

BATTISTONI, FERRARA–GRIPPA SALVETTI, *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 1993.

BERLIRI A., *Principi del diritto tributario*, vol. II, tomo I, Milano, 1957.

BERSANI G., *La composizione della crisi da sovraindebitamento per le imprese non fallibili nella l. 3/2012*, in *Fisco*, 123, 2012.

BOTTAI L.A., *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura da sovra indebitamento*, in *Il fallimentarista*, 21 marzo 2012.

BRUNO N.A., *I profili fiscali del concordato preventivo*, in (AA.VV.) *Trattato delle Procedure Concorsuali*.

CARPENTIERI L., *L'illusione ottica della progressività*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Dossier VI, *Diritti sociali e crisi economica: Problemi e prospettive*, a cura di S. GAMBINO, G. Giappichelli Editore, 2015.

CIAN M., *Diritto Commerciale, AA.VV.*, vol. I, G. Giappichelli Editore, 2013.

CICOGNANI A., *Le fonti dell'obbligazione tributaria*, Padova, Cedam, 1977.

CICCARELLO S., *Privilegi*, in *Enc. Dir. – Secondo aggiornamento*, Milano, 1998.

COCIANI S.F., *Attualità o declino del principio della capacità contributiva ?*, (con postilla di G. Falsitta), in *Riv.dir. Trib.*, 7-8, 2004.

CORALI E., *CITTADINI, TARIFFE E TRIBUTI, Principi e vincoli costituzionali in materia di prestazioni patrimoniali imposte*, Giuffrè Editore, 2013.

COSSA E., *La Teoria dell'Imposta* U. Hoepli, 1902.

CUZZOLA P.M., C. ORIENTE, V.M. SICLARI, *La procedura di ristrutturazione della crisi da sovra indebitamento*, Key Editore, 2016.

DE GROSSI F., *Letica nell'economia :la progressività dell'imposta: studiata sotto il profilo etico-economico*, A. Reber, 1895. .

DE MITA E., *Principi di diritto tributario*, Giuffrè Editore, 2007.

DE MITA E., *IVA"stretta" tra fallimento e concordato*, in il Sole 24 ore, 14 settembre 2014.

DE SENSI S., *La nuova disciplina della crisi da sovra indebitamento:dubbi sulla sua natura concorsuale*, in Riv. Dir. comm., 2013, I.

DI MARZIO F., F. MACARIO, G. TERRANOVA, *Composizione della crisi da sovra indebitamento*, in Officina del diritto, Il civilista, Giuffrè Editore, 2012.

DI MARZIO F., *Sulla composizione negoziale della crisi da sovra indebitamento* ,in *Dir. fall.*, 1, 2010.

DI MARZIO F., *Il diritto negoziale della crisi d'impresa* , Milano 2011.

DONZELLI R., *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in *La nuova composizione della crisi da sovra indebitamento*, Milano, 2013.

D'ORAZIO L., *Le procedure di negoziazione della crisi d'impresa*, Giuffrè Editore, 2013.

FABIANI M., *Dai principi generali alla falcidiabilità di tutti i crediti tributari*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 23 luglio 2013.

FABIANI M., *La gestione del sovra indebitamento del debitore non fallibile*, in *ilcaso.it*, sez.II, doc. n. 278/2012.

FALSITTA G., *Manuale di diritto tributario*, Padova, Cedam, 2015.

FALSITTA G. *Manuale di diritto tributario*, Padova, Cedam, 2008.

FALSITTA G., *Funzione vincolata di riscossione dell'imposta e intransigibilità del tributo*, in Riv. Dir. trib., 2007.

FALSITTA G., *Spunti in tema di capacità contributiva e accollo convenzionale di imposte*, in Rassegna Tributaria, 1986.

FANTOZZI A., *Diritto tributario*, Utet Giuridica, IV ed., 2013.

FANTOZZI A., *Diritto tributario, parte generale*, Torino, 1998.

FEDELE A., *Autonomia negoziale e regole privatistiche nella disciplina dei rapporti tributari*, in *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, a cura di S. La Rosa, Milano, Giuffrè, 2008.

FERRO M., *Sovraindebitamento ed usura*, in *Diritto e Fallimento*, Ipsoa, 2012.

FICARI V. *La Corte UE ammette la riduzione dell'IVA mediante la transazione fiscale*, in *Corr. trib.*, 2016.

GAETANO G., *I Privilegi*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F.

VASSALLI, Torino, XVI, t. I, 1956.

GAFFURI G., *Aspetti problematici della transazione fiscale*, in *Rass. trib.*, 2011.

GALLO F., *Regime fiscale della famiglia e principio della capacità contributiva*, in Riv. Di diritto Finanziario, 1976, I.

GASBARRINI G., *Il procedimento per la composizione delle crisi da sovra indebitamento di cui alla legge n.3 del 27 gennaio 2012*, in *CNN Notizie del 29 ottobre 2012*.

GHIA L., C.PICCININNI, F.SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, Utet Giuridica, 2011.

GLENDI G., *Privilegi, II, Privilegi del credito d'imposta*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991, vol. XXIV.

GIANNINI A., *Istituzioni di diritto tributario*, Milano 1960.

GIANNINI A., *Il rapporto giuridico d'imposta*, Giuffrè, 1937.

GUIDOTTO A., *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Il Fallimento*, Ipsoa, 1/2012.

GUIDOTTO A. , *Composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *Fallimento*, 1, 2012.

GRANELLI A., *Capacità contributiva e traslazione d'imposta*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1966.

LICCARDO G., *Introduzione allo studio del diritto tributario*, Napoli, 1962.

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

LO CASCIO A., *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *Fallimento*, 2013.

LUISI G., A. PALERMO, C.PALERMO, *I Privilegi*, Utet, 1980.

MAFFEI A., in *Commentario breve alla legge fallimentare*, II Padova, Cedam, 2013.

MANZONI I., *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965.

MARCUCCI M., *L'insolvenza del debitore civile negli USA*, in *Analisi giuridica dell'economia* n. 2/2004.

MARENCO F., *Accordi di ristrutturazione dei debiti- profili economici, civilistici, fiscali e di responsabilità dei partecipanti all'intesa*, Torino, 2008.

MARINI G., *La transazione fiscale: profili procedurali e processuali*, in *Il diritto tributario delle procedure concorsuali delle imprese in crisi*, a cura di F. Paparella, Milano, 2013.

MICHELI G.A., *Corso di diritto tributario*, Torino, 1981.

MICHELI G.A., *Profili critici in tema di potestà d'imposizione*, in *Riv.Dir.Fin.Sc. Fin.*, 1964, I.

MOSCHETTI F., *Il principio della capacità contributiva*, Padova, Cedam, 1973.

MUNARI A., *Impresa e capitale sociale nel diritto della crisi*, G. Giappichelli Editore, 2014

NATALE A., G.M.VALENTI, *Manuale pratico della crisi da sovraindebitamento*, Primiceri Editore, 2016.

NAPOLI N., *Sull'indisponibilità dell'obbligazione tributaria alla luce delle più recenti innovazioni legislative penali e fiscali*, in *Il fisco* n. 40/2003.

NATOLI L. F., *Diritto Tributario*, Giuffrè Editore, 2010.

NIGRO L., D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, Le procedure concorsuali*, Il Mulino III Ed. 2015.

PARENTE F., *Il sistema dei privilegi*, Giuffrè Editore, 2001.

RAGUGNO S., *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in BUONOCORE-BASSI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare*, I Padova, 2010.

RAU C., *Le misure cautelari dell'amministrazione finanziaria*, in *Dir. prat. trib.*, 1984,I.

RENDI M., *Appunti sul principio di indisponibilità del credito tributario*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 2, 1995.

RESCIGNO G.U., *Sul principio di legalità*, in *Dir. Pubbl.*, 1995.

SANTAMARIA B. *Diritto Tributario*, parte generale, Giuffrè Editore, 2004.

TESORO G., *Principi di diritto tributario*, Bari, 1938.

TINELLI G., *Istituzioni di diritto tributario*, Padova, Cedam, 2007.

TIPKE K., *La capacità contributiva come metro di giustizia tributario*, in *Riforma o rivoluzione del sistema fiscale*, a cura di Institute International J. Maritane, Roma, 1999.

TOSI L., *Il delicato rapporto tra autorità e consenso in ambito tributario: il caso della transazione fiscale*, in *Giustizia Tributaria*, 2008.

TRENTINI C., *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti. Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo*, Wolters Kluwer, 2016

VANONI E., *Elementi di diritto tributario*, Padova, 1940.

VERDE F., *Il sovraindebitamento*, Cacucci Editore, 2013.

VERNA R., *La transazione fiscale quale sub-procedimento del concordato preventivo*, in *Fallimento*.2010.

ZANICHELLI V., *I concordati giudiziali*, Torino, 2010.

ZANNI M.- G. REBECCA, *La disciplina della transazione fiscale: un 'cantiere' sempre aperto*, in *Il fisco*, 2010.

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

C. Cass. sent. del 31 luglio 1939, n. 3018, in *Giur.civ. e comm.*,1939,1538,ss.

C. Cass. sent. del 10 Marzo 1975 n. 883, in *Boll. Trib.*,1975,1460

C. Cass. sent. del 1 Febbraio 2016, n.1869, in *ilcodicedeiconcordati.it*.

C. Cass. sent. del 28 settembre 1976,n. 3174, in banca dati *il fisco video*.

C.Cass. sent. del 27 febbraio 1979,n. 1276, in *Boll.Trib.*, 1980,487,ss.

C. Cass., sent. del 22.3.2010, n. 6901, in *unijuris.it*

C. Cass. I sez. civ. sent. n. 9541 del 30 aprile 2014, in *ilcaso.it*

C. Cass. sent. del 4 novembre 2011, n. 2293, in *ilfallimentarista.it*

C. Cass. sent. del 4 novembre 2011, n. e 22932, in *ilfallimentarista.it*

C. Cass. VI sez.civ., sent. n. 24688 dell'8 febbraio 2016, in *ilcaso.it*

C. Cass. sent. del 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fallimento*, 2013.

C. Cass. sent. del 30 aprile 2014, n. 9541, in *ilcaso.it*.

C. Cass. SS.UU. sent. del 27 dicembre 2016 n. 26988, in *rivistadidirittributario.it*

C. Cass. SS.UU. sent. del 13 gennaio 2017 n. 760, in *rivistadidirittributario.it*.

Corte Cass. I Sez. Civ., sent. n. 1337 del 19 gennaio 2017, in *ilcaso.it*.

Sentenza C.Cost. n. 225 del 2014, in giurcost.org/decisioni/2014/0225s-14.html

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Trib. Roma, 16 dicembre 2009, in Dir. Fall. 2011,II, 369,

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. Monza, 2 ottobre 2013, consultato on line:

https://www.personaedanno.it/index.php?option=com_content&view=article&id=45885&catid=155&Itemid=402&mese=07&anno=2014

Trib. Como, 28 genn. 2013 ed Id. , 25 settembre 2013, consultato on line:

<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/07/30/T-140225/s1>

Trib. Varese, 30 giugno 2012, consultato on line:

<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/7477.php>

Trib. Bergamo , 12 giugno 2014, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. Varese, 30 giugno 2012, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/varese/archivio-sentenze-Varese.php?id_cont=fallimentare.](http://www.ilcaso.it/varese/archivio-sentenze-Varese.php?id_cont=fallimentare)

Trib. Campobasso, 29 luglio 2013, consultato on line:

[http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/9340 .](http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/9340)

C.A. Genova 27 luglio 2013, consultato on line:

<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-01-20/la-presenza-sezioni-unite-tramonto-infalciabilita-iva-101740.php?preview=true>.

Trib. di Busto Arsizio Seconda Sez. civ. Decreto n. 1/2014 del 15 Settembre 2014, nel procedimento per Composizione della crisi da sovra indebitamento Presidente estensore Dott. Carmelo Leotta .

Trib. Di Sondrio, 12 ottobre 2013, consultato on line:

http://www.ilcaso.it/sondrio /archivio-sentenze- php?id _cont=fallimentare.

Trib.di La Spezia, 24 ottobre 2013, consultato on line :

http://www.ilcaso.it/laspezia /archivio-sentenze- php?id _cont=fallimentare.

Trib. Ascoli Piceno, 14 marzo 2014, consultato on line:

http://www.ilcaso.it/ascolipiceno /archivio-sentenze- php?id _cont=fallimentare.

Trib. Benevento decreto 25 settembre 2014, consultato on line:

<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8877.php>

Trib. di Rossano 31. Gennaio 2012, consultato on line:

<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio>.

Trib. di Roma 1 febbraio 2012, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. di Vicenza 27 Dicembre 2012, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. di Rimini 8 ottobre 2014, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. di Perugia 1 luglio 2012, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. di Cosenza 29 maggio 2013, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. di Como 29 gennaio 2013, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. di Sondrio 12 ottobre 2013, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. di Varese, 30 giugno 2012, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

C. A. Milano decreto depositato il 20.11.2014, consultato on line:

<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio>

Trib. di Santa. M. Capua Vetere Decreto del 17 febbraio 2016 III Sez. Civ,
consultato on line: [http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

C.A. di Bologna del 24 dicembre 2015, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib. di Bari 3 luglio 2014, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

Trib.di Benevento 23 aprile 2014, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

C.A.Venezia 7 maggio 2013, consultato on line:

[http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio.](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio)

DECISIONI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

C. Giustizia UE , sent. del 28 settembre 2006, causa C-128/05, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria, consultata online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:62005CJ0128>

C. Giustizia UE, sent. del 29 marzo 2010, causa C-500/10, Rinvio pregiudiziale Comm. Trib. Bologna - Belvedere Costruzioni s.r.l., consultata on line: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=it&jur=C&num=C-500%2F10&td=ALL>

C. Giustizia UE, sent. del 7 aprile 2016, causa C-546/14, Rinvio pregiudiziale Trib. Udine - Degano Trasporti s.a.s. & C.

C. Giustizia UE, sent. del 11 dicembre 2008, causa C-174/07, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana, EU: C: 2008:704.

C. Giustizia UE, sent. del 17 luglio 2008, causa C-132/06, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica Italiana, EU: C: 2008:412.

CITAZIONI DI FONTI NORMATIVE COMUNITARIE

Direttiva CEE 1967, n. 67/227/Cee.

Direttiva CEE 1967, n.67/228/Cee.

Direttiva CEE 1967, n. 71/144/Cee.

TRATTATO LUSSEMBURGO

Direttiva CEE 1977, n. 77/388/Cee.

TRATTATO U.E.

Decisione 2000/597/CEE, Consiglio Euratom.

Direttiva CEE 2006, 2006/112/Cee.

CITAZIONI DI FONTI NORMATIVE NAZIONALI

Costituzione Italiana.

Codice civile.

Legge 27 Gennaio 2012, n. 3, *'Disposizione in materia di usura ed estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento'*.

Relazione illustrativa al D.D.L. n. 3533/2012.

D.L. n. 83/2015, *'Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria'* convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 13.

D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 *'Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi'*.

D.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 *'Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito'*

D.M. 24 Settembre 2014, n. 202, - *Attuazione art. 15 della legge 27 Gennaio 2012, n. 3.*

R.D. 16 Marzo n. 267/1942, *'Disciplina del fallimento, del concordato preventivo dell'amministrazione controllata e dell'amministrazione coatta amministrativa'*.

D.L. 18 Gennaio n. 179/2012, *'Ulteriori misure urgenti per la crescita del paese'* convertito dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221.

D.L. 6 Luglio 2011 n. 98. *'Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria'* convertito dalla Legge 15 Luglio 2011, n. 111.

D.L. 14 marzo 2005 n. 35, *'Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale'*, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.

D.L.8 luglio 2002 n. 138, *'Interventi urgenti in materia di tributi, privatizzazioni, farmaci e aree svantaggiate'*.

D.L 6 Luglio 2011, n. 98, *'Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria'* convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n.111.

D.L. 31.5.2010, n. 78, *'Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica'*.

D.P.R. n. 24/1979 e n. 94/1979, consultato online:
http://shop.wki.it/documenti/00186191_est.pdf

D.Lgs. 16 aprile 1971,n. 321, consultato online:
<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/07/31/15G00127/sg%20>

Legge 289/2002, *'Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge Finanziaria 2003)'* consultata online:
<http://www.giurcost.org/decisioni/2002/0289o-02.html>

Legge 232/2016 *'Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge finanziaria 2017)'*.

PRASSI

Circ. A.E. N. 18/E del 18 aprile 2008 - Oggetto: *“D.lgs. n. 169 del 2007, recante disposizioni integrative e correttive al R.D. n. 26 del 1942 ,nonché al D.Lgs. n. 5 del 2006 – Concordato preventivo e transazione fiscale.”*

Circ. A.E. N. 40/E del 18 Aprile 2008 – Oggetto: *“ D. Lgs. N. 169 del 2007, recante disposizioni integrative e correttive al R.D. n 267 del 1942, nonché al D. Lgs. N. 5 del 2006 – Concordato preventivo e transazione fiscale.”*

Circ.: A.E. N. 19/E del 6 Maggio 2015 - Oggetto: *“Transazione fiscale e composizione della crisi da sovra indebitamento – Evoluzione normativa e giurisprudenziale.”*