

**PROCEDURE DI
COMPOSIZIONE CONCORDATA
DELLA CRISI E TRATTAMENTO
DEL CREDITO TRIBUTARIO: LA
CIRCOLARE N. 19 DEL 6
MAGGIO 2015 DELL'AGENZIA
DELLE ENTRATE**

Documento del 30 giugno 2015

F

N

C

ABSTRACT

Nell'ambito della crisi di impresa il trattamento del credito tributario assume un ruolo fondamentale. Da qui la funzione strategica svolta da istituti quali la transazione fiscale, di cui all'art. 182-ter del RD n. 267 del 1942, e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, previste agli artt. 6 e seguenti della legge n. 3 del 2012, entrambi finalizzati a favorire una soluzione concordata della crisi. Con la recente circolare n. 19 del 6 maggio 2015, l'Agenzia delle entrate è intervenuta a fornire un quadro aggiornato della normativa e giurisprudenza emanata in materia, fornendo occasione per una riflessione sugli istituti di composizione concordata della crisi previsti dall'ordinamento. Nel documento, si cerca quindi di dare un quadro dei principali aspetti operativi degli strumenti a disposizione dei contribuenti, non tralasciando le criticità che tutt'ora animano il dibattito sulla transazione fiscale.

CRISIS SETTLEMENT AGREEMENTS AND TAX CREDIT TREATMENT IN THE CIRCULAR LETTER N.16 OF 6/5/2015 OF ITALIAN REVENUE AGENCY*

ABSTRACT

The treatment of tax credit is of paramount importance for distressed companies, resulting in a strategic role played by procedures such as tax settlement (art. 182-ter of Regio Decreto n. 267/1942) and procedures for settling over-indebtedness crisis (art. 6 and following of Law n. 3/2012), both of which aim at fostering an agreement to solve the crisis. The Italian Revenue Agency, with the circular letter n. 19 of 6 May 2015, has provided an updated framework of the relevant rules and judicial decisions, thus allowing to consider the different agreements to settle a crisis foreseen by the law. The paper provides an overview on the main tools available to taxpayers, taking into account their operational aspects and the much debated criticalities.

* Traduzione a cura dell'Ufficio traduzioni CNDCEC

Sommario: 1. Premessa. – 2. La transazione fiscale. – 2.1. Il quadro di riferimento: norme, prassi e interventi giurisprudenziali. – 2.2. La procedura di transazione fiscale. – 2.3. Il trattamento del credito IVA. – 3. La crisi da sovraindebitamento. – 3.1. La composizione della crisi da sovraindebitamento: ratio della norma e principali caratteristiche della procedura. – 3.2. Accordo di composizione della crisi e piano del consumatore: differenze nella procedura di omologa. – 4. Brevi riflessioni finali.

1. Premessa

Negli ultimi anni, il legislatore ha introdotto una serie di istituti finalizzati a una risoluzione concordata della crisi. Si tratta, in particolare, della transazione fiscale, inserita nel *corpus* della legge fallimentare, e delle c.d. procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, previste agli artt. 6 e seguenti della legge n. 3 del 2012, rivolte a tutti i soggetti “non fallibili”.

Come da molti sottolineato, attraverso la transazione fiscale il legislatore ha inteso contemperare l’interesse pubblico alla riscossione dei tributi con l’egualmente rilevante interesse alla conservazione di imprese in grado di rappresentare realtà ancora produttive, salvaguardando nel contempo i livelli occupazionali.

Il carattere innovativo dell’istituto è stato ribadito dalla stessa Corte costituzionale, che, nella sentenza n. 225 del 25 luglio 2014, ha sottolineato come la proposta di transazione fiscale si ponga in deroga al principio generale di indisponibilità e irrinunciabilità del credito da parte dell’amministrazione finanziaria.¹

Ancor più ampie sono le previsioni introdotte con la legge n. 3 del 2012, ispirata dall’esigenza di fornire strumenti per la composizione della crisi anche a quei soggetti che non possono avvalersi delle opportunità fornite dalle procedure concorsuali e che si trovano, non per loro colpa, in stato di sovraindebitamento.

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 risanabili i tributi facenti capo agli Enti locali, esclusi invece dalla transazione fiscale.

Trattandosi di istituti rivolti a disciplinare il trattamento del credito tributario nell’ambito della crisi economica, è evidente l’interesse che, nell’attuale situazione di emergenza, può suscitare sia la transazione fiscale che le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Si tratta in definitiva di opportunità messe a disposizione del debitore, per tentare di raggiungere con il creditore erariale soluzioni concordate di ristrutturazione dei debiti e di soddisfacimento, eventualmente parziale, dei crediti.

¹ 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 di indisponibilità e irrinunciabilità del credito da parte dell’amministrazione finanziaria*”.

2. La transazione fiscale

2.1 Il quadro di riferimento: norme, prassi e interventi giurisprudenziali

L'istituto della transazione fiscale è stato introdotto nella legge fallimentare all'art. 182-ter ad opera del D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di attuazione della legge delega sulla riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali.²

Come spesso accaduto in occasione di altre deleghe, a poca distanza dal primo decreto attuativo, il Governo è intervenuto in funzione correttiva,³ apportando, con il D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, importanti modifiche al sistema della legge fallimentare. Tra queste,⁴ l'estensione dell'applicabilità della transazione fiscale, oltre che nell'ambito del concordato preventivo di cui agli artt. 160 e ss., anche ai c.d. accordi di ristrutturazione dei debiti, già introdotti all'art. 182-bis direttamente dalla legge delega.

Ulteriori interventi si sono poi avuti ad opera del DL 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e, successivamente, del DL 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

Sulla tematica della transazione fiscale l'Agenzia delle entrate ha emanato in più occasioni importanti documenti di prassi, a partire dalla circolare n. 40/E del 18 aprile 2008 fino alla recentissima circolare n. 19 del 6 maggio 2015, con la quale l'Agenzia ha fornito un quadro delle più recenti modifiche normative e giurisprudenziali.

Oltre a trattare le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, punto di riferimento della circolare sono le pronunce emesse in tema di transazione fiscale da parte della Corte di cassazione (in particolare, le c.d. sentenze gemelle n. 22931 e n. 22932, entrambe depositate il 4 novembre 2011) e della Corte costituzionale (la richiamata sentenza n. 225 del 2014).

In questo quadro normativo, giurisprudenziale e di prassi, i profili più propriamente operativi dell'istituto della transazione fiscale risultano per lo più tracciati. Restano però sul tavolo, come vedremo, importanti questioni interpretative; in particolare, il trattamento del credito IVA, intorno al quale il dibattito è tutt'ora aperto.

² 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"*.

³ Con la legge n. 228 del 2006, è stato aggiunto all'art. 1 della legge delega il comma 5-bis, così prevedendo che, *"Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo adottato nell'esercizio della delega di cui al comma 5, il Governo può adottare disposizioni correttive e integrative, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 6 e con la procedura di cui al medesimo comma 5"*.

⁴ Tra gli interventi correttivi, è importante ricordare la modifica all'art. 160, secondo comma della legge fallimentare, grazie alla quale è stata prevista la possibilità, nell'ambito del concordato preventivo, di un pagamento parziale dei crediti muniti di privilegio, pegno e ipoteca, precedentemente esclusi dalla falcidia.

2.2 La procedura di transazione fiscale

La transazione fiscale è in sostanza una procedura “transattiva”⁵ con la quale il debitore può proporre un pagamento parziale o dilazionato dei tributi amministrati dalle Agenzie fiscali e dei contributi amministrati dagli Enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

L’inserimento nell’ambito della legge fallimentare dà ragione del fatto che i presupposti soggettivi per l’accesso alla transazione fiscale siano i medesimi previsti dall’art. 1 della legge fallimentare.⁶

La norma non prevede particolari formalità in relazione alla forma della domanda. Sarà evidentemente interesse del debitore rappresentare - ed allegare - tutto quanto possa ritenere utile ai fini di un suo accoglimento.⁷

Discorso diverso va fatto, invece, per quanto riguarda i documenti da allegare. In particolare, nel caso di domanda presentata nell’ambito di una procedura di concordato

⁵ Nella sentenza n. 225 del 2014, la Corte costituzionale parla della transazione fiscale come di “una peculiare procedura transattiva tra il contribuente e il fisco, che può autonomamente integrare il piano previsto dall’ art. 160 della legge fallimentare e deve essere parimenti sottoposta al sindacato di fattibilità giuridica del Tribunale.”.

⁶ A seguito delle modifiche di cui al D.Lgs. n. 169 del 2007, l’art. 1 della legge fallimentare attualmente prevede che “Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell’istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della Giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento”.

⁷ La circolare n. 40 del 2008 fornisce alcune indicazioni utili in ordine alla redazione della proposta. In particolare, al punto 5.1, si segnala che “la domanda di transazione fiscale, redatta su carta semplice ed indirizzata al competente Ufficio dell’Agenzia delle entrate, dovrà contenere, oltre agli allegati richiesti dalla legge (sopra richiamati), almeno:

- le indicazioni complete del contribuente che richiede la transazione (denominazione o nome, codice fiscale, rappresentante legale, ecc.);

- se del caso, gli elementi identificativi della procedura di concordato preventivo in corso (indicazione degli organi giudiziari competenti, dati identificativi del procedimento, del decreto di ammissione ecc.);

- la completa ed esauriente ricostruzione della posizione fiscale del contribuente, così come a lui nota, con indicazione di eventuali contenziosi pendenti;

- l’illustrazione della proposta di transazione, con indicazione dei tempi, delle modalità e delle garanzie prestate per il pagamento, tenendo conto di tutti gli elementi utili per un giudizio di fattibilità e convenienza della transazione;

- l’indicazione, anche sommaria, del contenuto del piano concordatario (come già chiarito, il piano andrà comunque allegato alla domanda di transazione, con tutta la documentazione relativa, prevista dagli articoli 160 e seguenti della L.F.);

- ogni altro elemento che il contribuente riterrà utile all’accoglimento della proposta e che, comunque, ponga l’Ufficio in condizione di effettuare le proprie valutazioni.”.

Come detto, si tratta di indicazioni e non di requisiti di ammissibilità della domanda.

preventivo, l'art. 182-ter, secondo comma, prevede che questa sia accompagnata da *“copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda”*. Se proposta, invece, nell'ambito delle trattative per la conclusione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, oltre alla documentazione indicata all'art. 161 della legge fallimentare,⁸ andrà allegata anche una dichiarazione sostitutiva, resa dal debitore o dal suo legale rappresentante ai sensi dell'art. 47 del DPR 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale si attesti che la documentazione stessa *“rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio”*.⁹

Tale attestazione, così come la relazione del professionista che deve accompagnare il piano e la documentazione relativa al concordato preventivo,¹⁰ inducono a segnalare che al comma 2 dell'art. 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, è ora prevista, quale ulteriore ipotesi di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposta, il caso in cui si indichi nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, *“al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori”*.

La domanda andrà presentata all'Agente della riscossione e all'Ufficio dell'Agenzia delle entrate, competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore.¹¹

La presentazione della domanda di transazione fiscale non è condizione di ammissibilità della proposta di concordato preventivo. Il debitore può infatti scegliere se presentarla o procedere ai sensi del comma secondo dell'art. 160 della legge fallimentare.

Tale conclusione, assunta dalla Cassazione nelle c.d. sentenze gemelle e fatta propria dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 19 del 2015, ha posto fine ad un acceso

⁸ Si ricorda che l'art. 161 della legge fallimentare, tra l'altro, prevede al secondo comma che *“Il debitore deve presentare con il ricorso:*

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;*
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;*
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;*
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;*
- e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.”*

⁹ Nella circolare n. 19 si osserva che *“Con tale dichiarazione il debitore assume personalmente la responsabilità di attestare la veridicità e la completezza dei dati aziendali risultanti dalla contabilità. A differenza che nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione manca, infatti, la figura del commissario giudiziale, che svolge attività di verifica dei crediti e debiti e che, a norma dell'articolo 165 della L.F., “è, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, pubblico ufficiale”.*

¹⁰ Ai sensi del terzo comma dell'art. 161 della legge fallimentare, *“Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano”.*

¹¹ Nel caso di concordato preventivo, la norma parla di una presentazione contestuale al deposito in Tribunale del ricorso contenente la domanda di concordato preventivo. Sul punto l'Agenzia delle entrate ha già avuto modo di precisare che tale locuzione *“non implica necessariamente che la domanda di transazione debba essere presentata all'Ufficio e all'Agente della riscossione nello stesso giorno in cui viene depositata presso il Tribunale la domanda di ammissione al concordato preventivo”* (Risoluzione n. 3 del 2009).

dibattito. Nella circolare n. 40 del 2008, l’Agenzia si era infatti espressa nel senso di ritenere essenziale la presentazione della domanda ai fini di un pagamento parziale o dilazionato del credito tributario. Orientamento, come detto, modificato a seguito della posizione consolidata della giurisprudenza in ordine alla facoltatività dell’avvio della procedura di cui all’art. 182-ter.

Se il debitore sceglie di presentare proposta di transazione fiscale, questa darà impulso a una serie di attività peculiari¹² da parte dell’Agente della riscossione e dell’Agenzia delle entrate, da concludersi nel termine, non perentorio, di trenta giorni,¹³ finalizzati a consentire il c.d. “consolidamento del debito fiscale”.

Sul significato da attribuire a tale locuzione vi è un ampio dibattito in dottrina, sostanzialmente riconducibile alla possibilità di ritenere vincolante o meno la quantificazione della pretesa tributaria così come indicata nella certificazione rilasciata dall’Amministrazione finanziaria.¹⁴

Al riguardo, e in attesa di precise indicazioni interpretative da parte della giurisprudenza di legittimità,¹⁵ si ritiene corretta la posizione espressa nella recente circolare n. 19 del 2015.

¹² Nelle sentenze c.d. gemelle del 2011, la Cassazione osserva infatti che, nell’ambito di quello che definisce il ricorso al sub-procedimento della transazione fiscale, “*Diversi sono innanzitutto gli obblighi imposti alle parti direttamente interessate e cioè al debitore e al fisco. Il primo deve provvedere nei confronti dell’Amministrazione fiscale (inteso ricompreso in questa termine per semplicità espositiva anche il concessionario per la riscossione, ora agente per la riscossione) ad una formalità alla quale non è tenuto nei confronti degli altri creditori e cioè alla comunicazione, contestualmente al deposito del ricorso per il concordato presso la cancelleria del tribunale, della copia della domanda e della relativa documentazione. Tale adempimento è finalizzato a sollecitare l’ufficio fiscale ad un’attività anch’essa peculiare che non è invece richiesta agli altri creditori e cioè a certificare l’ammontare complessivo del debito tributario mediante la comunicazione di quello già accertato e di quello conseguente alla liquidazione delle dichiarazioni, compresa la dichiarazione integrativa relativa al periodo sino alla data di presentazione della domanda, "al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale"*”.

¹³ Nello specifico, la norma prevede che “*Il concessionario, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l’entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. L’ufficio, nello stesso termine, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l’entità del debito derivante da atti di accertamento ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli visti, ma non ancora consegnati al concessionario.*” (art. 182-ter, secondo comma della legge fallimentare).

¹⁴ Si veda, per un’acuta panoramica delle due opposte posizioni espresse in dottrina, “*La transazione fiscale preclude nuovi accertamenti?*” di G. Andreani e A. Tubelli, in “*Corriere Tributario*” n. 7 del 2015, e “*Transazione fiscale - Divieto di falcidia dell’IVA, specialità dell’art. 182 ter e riflessi su consolidamento dei debiti e cessazione delle liti*” di A. La Malfa, in “*Il Fallimento*” n. 4 del 2015.

¹⁵ Come da più parti sottolineato, la Cassazione effettivamente non si è espressamente pronunciata sul significato da riconnettere all’espressione “consolidamento del debito”. Tuttavia, in un passaggio delle sentenze n. 22931 e n. 22932, la Suprema Corte accenna all’“*Altro e concorrente possibile significato dell’espressione sul quale si è interrogata la dottrina e che viene qui richiamato solo per completezza espositiva, non essendo materia del contendere, ...quello secondo cui tale quadro del debito complessivo cristallizzerebbe la pretesa tributaria alla data di presentazione della domanda così come quantificata dall’ufficio con esclusione da una parte della facoltà del medesimo di procedere ad ulteriori accertamenti anche se non sia ancora maturata la decadenza e dall’altra del debitore di contestare pretese anche se non ancora definitive*”. In seguito, in un punto fondamentale, la Cassazione sottolinea come “*l’ufficio, pur in assenza dell’interpello, non viene minimamente pregiudicato nel suo diritto di evidenziare compiutamente le sue pretese (anche in sede di adunanza e ai fini del voto) e di perseguirne l’accertamento prima e il soddisfacimento poi*”. In definitiva, la Cassazione è consapevole delle differenti ipotesi interpretative, e

L’Agenzia delle entrate ha infatti richiamato¹⁶ alcune affermazioni della Corte di cassazione in ordine al valore di “quadro di insieme” della certificazione, funzionale a rendere chiara l’entità del debito tributario e a consentire così ai creditori una migliore valutazione del piano di concordato preventivo.

Ne consegue la non vincolatività della certificazione resa e conseguentemente la non preclusione di un’ulteriore attività di controllo da parte dell’Amministrazione.¹⁷

2.3 Il trattamento del credito IVA

Il tema di certo più rilevante in ordine alla transazione fiscale riguarda tuttavia i limiti posti dall’art. 182-ter in relazione al trattamento del credito IVA.

Con il DL n. 185 del 2008 è stato modificato il primo comma dell’art. 182-ter, introducendo tra l’altro la precisazione secondo la quale *"con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione dei pagamenti"*, disposizione in seguito estesa anche alla ritenute operate e non versate per effetto delle modifiche introdotte dal DL n. 78 del 2010.

In tal modo si è troncata la discussione in corso circa la ricomprensione o meno dell’IVA tra *"i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea"* esclusi dalla possibilità di falcidia fin dall’originaria formulazione della norma.¹⁸

Detto ciò, la reale domanda che tutt’ora ci si pone è la seguente: l’intangibilità dell’IVA sussiste solo se viene attivato il procedimento della transazione fiscale o prescinde dall’opzione adottata dal debitore?

A questa domanda la Cassazione, già nelle sentenze del novembre 2011, ha dato risposta negativa, confermando l’obbligo dell’integrale pagamento dell’IVA a prescindere

rispetto ad esse, sebbene scelga di non entrare nel merito, appare comunque più orientata verso una funzione meramente “procedimentale” e strumentale del consolidamento.

¹⁶ Al punto 2.4 della circolare n. 19 del 2015 si ricorda come, secondo la Cassazione, il consolidamento del debito tributario indichi in definitiva *"la rappresentazione del "quadro di insieme" di detto debito, "tale da consentire di valutare la congruità della proposta con riferimento alle risorse necessarie a far fronte al complesso dei debiti ... certamente utile a fronteggiare l'incognita fiscale che normalmente grava sui concordati."* (cfr. citate Cass. n. 22931 e n. 22932 del 2011).

¹⁷ Ricordiamo che, al punto 5.2 della circolare n. 40 del 2008, l’Agenzia ha ritenuto che *"la disciplina normativa non dispone la preclusione di ulteriore attività di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria in caso di transazione fiscale. Ciò comporta che è sempre possibile per l'amministrazione finanziaria, ove ne ricorrano le condizioni, l'esercizio dei poteri di controllo, con la conseguente determinazione di un debito tributario, superiore rispetto a quello attestato nella certificazione rilasciata al debitore o altrimenti individuato al termine della procedura di transazione fiscale, che l'Amministrazione potrà far valere nei confronti dello stesso contribuente che ha ottenuto l'omologazione del concordato nonché degli obbligati in via di regresso."*

¹⁸ Sulla modifica normativa di cui al DL n. 185, la Cassazione ha ritenuto che *"la stessa, in realtà, si ponga su di un piano di continuità con il primitivo dettato legislativo (per l'analogo rapporto tra riforma e decreto correttivo: Cass. civ. sent. n. 22150/10) chiarendone e confermandone l'interpretazione e che quindi pure questo si riferisse anche all'IVA, dovendosi intendere il richiamo al tributo come risorsa riferito non già al gettito effettivo (venendo in realtà il contributo per IVA calcolato prescindendo da questo) bensì alla specie di tributo individuata quale parametro per il trasferimento di risorse all'Unione e la cui gestione, sia normativa che esecutiva, è di interesse comunitario e come tale sottoposta a vincoli. Da ciò consegue la non predicabilità della esclusione della falcidia dell'IVA anche per i concordati cui non sia applicabile ratione temporis la recente modifica legislativa sul punto"* (Cass. sentenza n. 22931 e n. 22932 del 2011).

dall'opzione scelta. Sostanzialmente, per la Corte, è la natura di *“norma sostanziale (dell’art. 182-ter, n.d.r.) in quanto attiene al trattamento dei crediti nell’ambito dell’esecuzione concorsuale”* che giustifica il diverso trattamento del credito IVA.¹⁹

Stessa posizione è stata quindi assunta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 225 del 2014. Nella predetta pronuncia la Consulta ha ritenuto che *“la previsione legislativa della sola modalità dilatoria in riferimento alla transazione fiscale avente ad oggetto il credito IVA deve essere intesa come il limite massimo di espansione della procedura transattiva compatibile con il principio di indisponibilità del tributo”*.

Secondo la ricostruzione interpretativa della Corte, *“è la natura dell’IVA quale «risorsa propria» dell’Unione europea a spiegare i vincoli per gli Stati membri nella gestione e riscossione dell’imposta, come pure l’inderogabilità della disciplina interna del tributo e, nella specie, la formulazione dell’art. 182-ter della legge fallimentare, che, in ossequio al principio dell’indisponibilità della pretesa tributaria all’infuori di specifica previsione normativa che ne preveda la rideterminazione, ha escluso la falcidiabilità del credito IVA in sede di transazione fiscale, consentendone soltanto la dilazione del pagamento”*.²⁰

In sintesi, l’intangibilità del credito IVA per la Consulta si basa fondamentalmente su due principi: la natura di risorsa propria dell’IVA, da cui i vincoli per lo Stato in sede di riscossione, e l’indisponibilità della pretesa tributaria, che ammette la “rinunciabilità del credito” da parte dell’Amministrazione solo ed esclusivamente lì dove espressamente prevista dalla norma.

A tale ricostruzione interpretativa la dottrina²¹ ha, quasi da subito, mosso più di una contestazione, principalmente in ordine all’esistenza di un vincolo europeo che imporrebbe l’intangibilità del credito IVA.

Allo stato, la giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata in ordine alla non falcidiabilità dell’IVA, ora rafforzata dal pronunciamento della Consulta.

La questione non è però chiusa; tutt’altro.

¹⁹ *“Innanzitutto può osservarsi, in linea generale, che non avrebbe alcuna giustificazione logica e che quindi non sia credibile che il legislatore abbia inteso lasciare alla scelta discrezionale del debitore assoggettarsi all’onere dell’integrale pagamento dell’IVA, imposta armonizzata a livello comunitario sulla cui gestione, si ribadisce, gli Stati non sono esenti da vincoli (si veda Corte giustizia CE, sez. 5^a, 11/12/2008, n. 174), optando per la transazione fiscale oppure avvalersi della possibilità di proporre un pagamento parziale decidendo per il concordato senza transazione e quindi rimanendo vincolato solo all’obbligo di pagare integralmente il debito nei limiti del valore dei beni sui quali grava la garanzia, peraltro spesso insussistenti come nel caso di imposta gravante sul valore della prestazione di servizi. A parte tale considerazione, ciò che convince dell’inderogabilità della disposizione qualunque sia l’opzione del creditore è la natura della stessa in quanto non si tratta di norma processuale come tale connessa allo specifico procedimento di transazione fiscale, ma di norma sostanziale in quanto attiene al trattamento dei crediti nell’ambito dell’esecuzione concorsuale dettata da motivazioni che attengono alla peculiarità del credito e prescindono dalle particolari modalità con cui si svolge la procedura di crisi.”* (Cass. sentenza n. 22931 e n. 22932 del 2011).

²⁰ Per una completa disamina delle posizioni della Cassazione e della Corte costituzionale sul tema, si veda la circolare n. 19 del 2015 dell’Agenzia delle entrate.

²¹ Si veda, tra i tanti *“Transazione fiscale - Divieto di falcidia dell’IVA, ...”*, di La Malfa, cit.; *“L’infalcidiabilità del credito iva nel concordato preventivo senza transazione fiscale”* di G. Andreani, in *“Corriere tributario”* n. 36 del 2014; *“Credito tributario falcidiabile anche nella proposta di concordato senza transazione fiscale”* di D. Pezzella e B. Santacroce, in *“Corriere Tributario”* n. 26 del 2015.

A tenerla viva ci ha pensato il Tribunale di Udine, che ha rimesso davanti alla Corte di giustizia²² la questione pregiudiziale della compatibilità, con i principi e le norme europee, di una proposta di concordato preventivo che preveda, con la liquidazione del patrimonio del debitore, il pagamento soltanto parziale del credito 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*” (decreto del 30 ottobre 2014, depositato il 28 novembre).²³

Occorrerà quindi attendere il pronunciamento della Corte europea, che forse metterà un punto – chissà se definitivo - alla discussione.

Infine, va ricordato che, accanto al divieto di falcidia, la norma prevede comunque la possibilità della dilazione del credito IVA. Il debitore può quindi sempre formulare una richiesta di rateizzazione del debito, in sede di redazione della proposta di transazione fiscale o del piano di concordato preventivo.

3. La crisi da sovraindebitamento

3.1. La composizione della crisi da sovraindebitamento: ratio della norma e principali caratteristiche della procedura

Con l’introduzione di forme di composizione concordata della crisi nelle procedure concorsuali, si pose da più parti la richiesta di un’estensione dei nuovi istituti anche ai soggetti non fallibili.²⁴

A tale esigenza è venuta incontro la legge 27 gennaio 2012, n. 3, con la quale sono stati introdotti i “*procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*”.²⁵

Finalità precipua della disciplina è quella di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento nelle quali si possano trovare tutti quei i debitori che non possono

²² Il numero della causa è C-546/14, Degano trasporti.

²³ Nello specifico, la società aveva proposto un piano di concordato preventivo basato sulla liquidazione del patrimonio, con tra l’altro, la previsione di un pagamento parziale del debito IVA. Il Tribunale, nel rappresentare la posizione espressa dalla giurisprudenza di legittimità, ha osservato che tale orientamento si basava sulla considerazione che il pagamento integrale del credito IVA è imposto dalla necessità di adeguare l’ordinamento nazionale a quello europeo, così come interpretato dalla Corte di giustizia. Secondo il Tribunale, invece, non appare così certo che il divieto di rinunciare all’accertamento e alla riscossione dei crediti IVA comporti anche il divieto di emanare, nella regolazione della responsabilità patrimoniale in caso di insolvenza del debitore, norme che consentano al debitore di proporre e alla maggioranza dei creditori di approvare un concordato preventivo che preveda pagamenti dei crediti IVA non deteriori rispetto all’ipotesi alternativa del fallimento. Da qui il rinvio alla Corte di giustizia.

²⁴ In precedenza, con l’art. 23, comma 43 del DL 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 articoli 182-bis e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni*”.

²⁵ Nella Circolare n. 19 del 2015 l’Agenzia ha fornito un quadro della disciplina normativa e delle conseguenti attività che possono coinvolgere l’Amministrazione fiscale.

avvalersi delle opportunità fornite dalla legge fallimentare e che si trovano in uno stato di crisi, senza colpa, a causa dell'attuale emergenza economica.

Per venire incontro a tali situazioni la legge ha previsto la possibilità – per quanti non sono soggetti né assoggettabili alle procedure concorsuali “ordinarie” – di concludere un accordo con i creditori che preveda la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione, anche parziale, dei crediti attraverso qualsiasi forma, eventualmente anche mediante cessione dei crediti futuri.

Si tratta di una platea particolarmente ampia di soggetti, che ricomprende tutti i c.d. “non fallibili”; quindi, le imprese non rientranti nei limiti individuati dall'art. 1 della legge fallimentare, ma anche il libero professionista, lo stesso imprenditore agricolo, le associazioni professionali, nonché le c.d. *start up* innovative²⁶.

La norma estende poi le opportunità di risoluzione concordata della crisi anche alla categoria del c.d. “*consumatore*”, definito come “*il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*” (art. 6, comma 2, lett. b) della legge n. 3 del 2012).²⁷

Presupposto oggettivo della procedura è lo stato di sovraindebitamento, vale a dire la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente (art. 6, comma 2, lett. a) della legge n. 3 del 2012).

Si deve, in sintesi, trattare di una situazione di emergenza economica non transitoria, tale da determinare una rilevante, se non definitiva, incapacità del debitore di adempiere alle proprie obbligazioni.

Vi sono alcune condizioni di ammissibilità della proposta, poste dall'art. 7, comma 2 della legge. Nella specie, il debitore, anche consumatore:

- a) non deve essere soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dalla legge n. 3 del 2012; in breve, non deve essere soggetto “fallibile”;
- b) non deve aver fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di composizione della crisi ovvero alla procedura di liquidazione del patrimonio di cui agli artt. 14-ter e seguenti della legge n. 3;
- c) non deve aver subito, per cause a lui imputabili, uno dei provvedimenti di annullamento e risoluzione dell'accordo del debitore (art. 14) ovvero di revoca e cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore (art. 14-bis);
- d) non deve aver fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la sua situazione economica e patrimoniale.

²⁶ L'art. 31, comma 1 del DL 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, ha stabilito che “*La start-up innovativa non è soggetta a procedure concorsuali diverse da quelle previste dal capo II della legge 27 gennaio 2012, n. 3*”.

²⁷ Come vedremo, la disciplina prevede tra l'altro una forma del tutto particolare di composizione della crisi, il c.d. piano del consumatore, presentabile esclusivamente dal consumatore.

Nell'ambito delle procedure di composizione della crisi, un ruolo fondamentale è svolto dagli organismi di composizione della crisi, o OCC, previsti dall'art. 15 della legge n. 3 del 2012.

Si tratta di organismi costituiti da enti pubblici dotati di requisiti di indipendenza e professionalità, iscritti nel registro tenuto dal Ministero della giustizia, ai sensi del regolamento adottato con DM 24 settembre 2014, n. 202.²⁸

Lo stesso art. 15, comma 1 della legge n. 3 del 2012 prevede che siano iscritti nel registro, a semplice domanda, gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ai sensi dell' art. 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, il segretariato sociale costituito ai sensi dell' art. 22, comma 4, lettera a), della legge 8 novembre 2000, n. 328 ed infine gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili²⁹ e dei notai.

L'OCC svolge un ruolo strategico, di ausilio non solo al Giudice, ma anche al debitore e ai creditori. Spetta infatti all'OCC di effettuare le comunicazioni disposte dal Giudice, di verificare la veridicità dei dati contenuti nella proposta e nei documenti allegati, nonché di attestare la fattibilità del piano. Più in generale, l'Organismo assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e all'esecuzione dello stesso e vigila sull'esatto adempimento, risolvendo, se del caso, eventuali difficoltà insorte in sede di esecuzione dello stesso.

Il carattere quasi “pubblicistico” delle funzioni che viene a svolgere l'OCC è stato sottolineato anche dalle prime pronunce della giurisprudenza di merito. Il Tribunale di Vicenza³⁰, ad esempio, ha ritenuto che il debitore può certamente avvalersi di un professionista di fiducia per la redazione del piano. Tuttavia, stante la funzione pubblicistica dell'OCC e i compiti a questo attribuiti dalla legge, sarà sempre e comunque l'OCC che dovrà, se ne condivide il contenuto, fare proprio il piano proposto dal debitore. Ciò perché verificando la veridicità dei dati e la fattibilità del piano, l'OCC si rende in un certo qual modo “fidefacente” davanti al Tribunale e agli stessi creditori.

Sempre secondo la giurisprudenza di merito³¹, è necessaria l'assistenza tecnica di un legale nella presentazione del piano al Tribunale, poiché si tratta in definitiva di una domanda

²⁸ Con il predetto regolamento, oltre all'istituzione del registro, sono stati regolamentati anche i “*requisiti e le modalità di iscrizione nel medesimo registro, la formazione dell'elenco degli iscritti e la sua revisione periodica, la sospensione e la cancellazione dal registro dei singoli organismi, nonché la determinazione dei compensi e dei rimborsi spese spettanti agli organismi a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura*” (art. 1, comma 2 del DM del 2014).

²⁹ Già il 28 aprile 2015, sul sito del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti contabili, è stato pubblicato il “*Regolamento degli Organismi di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento*”, quale linea guida che i singoli Ordini territoriali possono seguire per regolare il funzionamento dell'OCC costituito al loro interno.

³⁰ Si tratta del decreto del 29 aprile 2014, emesso dal Tribunale in sede di reclamo, presentato ai sensi dell'art. 26 della legge fallimentare nei confronti del provvedimento del Giudice delegato di inammissibilità della domanda proposta dal debitore.

³¹ Sul punto, si veda Tribunale di Vicenza, decreto del 2014, sopra richiamato.

giudiziale, con la quale si introduce una procedura che presenta fasi potenzialmente contenziose.³²

Come chiarito dall'Agazia delle entrate nella circolare n. 19 del 2015, tra i debiti c.d. risanabili rientrano sicuramente quelli tributari, inclusi quelli facenti capo agli enti locali.

Del resto, la proposta deve contenere la ricostruzione della posizione fiscale del debitore, con l'indicazione di eventuali contenziosi pendenti. La proposta andrà poi presentata *“contestualmente al deposito presso il Tribunale, e comunque non oltre tre giorni”*, a cura dell'OCC, all'Agente della riscossione e agli uffici fiscali *“anche presso gli enti locali, competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del proponente”* (art. 9, comma 1 della legge n. 3 del 2012).

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

In entrambi i casi, dovrà comunque essere assicurato il regolare pagamento dei titolari di 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, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento”*. Anche nell'ambito delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento si ripropongono quindi i medesimi limiti sopra esaminati in ordine al trattamento del credito IVA.

In merito agli adempimenti operativi che l'Agente della riscossione e gli Uffici dell'Agazia delle entrate devono porre in essere, al punto 4.3 della Circolare n. 19 del 2015 vengono fornite alcune indicazioni, in analogia a quanto già rappresentato per la transazione fiscale.

In particolare, l'Agazia, tenuto conto delle caratteristiche e della *ratio* delle procedure di composizione della crisi, ha invitato l'Ufficio a trasmettere al debitore una certificazione attestante il complessivo debito tributario nel più breve tempo possibile, provvedendo a tal fine alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica, se del caso, degli avvisi di irregolarità e degli avvisi di accertamento.

Dal canto suo, l'Agente della riscossione dovrà procedere a certificare al debitore l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso, inclusi eventuali avvisi di accertamento, emessi ai sensi dell'art. 29 del DL n. 78 del 2010, per i quali la riscossione sia già stata affidata in carico all'Agente stesso alla data di presentazione della proposta da parte del contribuente.³³

³² Ai sensi dell'art. 13, comma 2, secondo periodo della legge n. 3 del 2012, *“Sulle contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti soggettivi decide il giudice investito della procedura”*.

³³ Il debito dovrà in ogni caso essere comprensivo del tributo, sanzioni ed interessi, inclusi quelli di mora, di cui all'art. 30 del DPR 29 settembre 1973, n. 602.

3.2. Accordo di composizione della crisi e piano del consumatore: differenze nella procedura di omologa

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

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”*³⁴; inoltre alla proposta devono essere allegati una serie di documenti (l'elenco di tutti i creditori; l'indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione degli ultimi cinque anni; l'attestazione sulla fattibilità del piano; nel caso in cui svolga attività d'impresa, anche le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente a una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale). Inoltre, analogamente al concordato preventivo, l'omologa del piano lo rende efficace per tutti i creditori anteriori (art. 12, comma 3), anche gli eventuali dissenzienti.³⁵

Sotto un altro profilo, la procedura ricorda l'istituto di cui all'art. 182-bis. Anche in questo caso, infatti, è previsto che l'accordo debba raggiungere le adesioni dei creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti.³⁶

³⁴ Vale la pena ricordare che, ai sensi del secondo comma dell'art. 160 della legge fallimentare, *“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 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 giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 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”*. Le differenze che emergono, leggendo i due disposti normativi, riguardano il richiamo all'inderogabilità dell'ordine delle cause legittime di prelazione, non richiamato dalla legge n. 3 del 2012, e il ruolo dell'OCC, che nelle procedure di composizione della crisi svolge la funzione attribuita al professionista in possesso dei requisiti individuati all'art. 67, terzo comma, lett. d) della legge fallimentare.

³⁵ 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 articoli 737 e seguenti 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 del 2015.

³⁶ L'art. 12, comma 2 stabilisce che *“I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca dei quali la proposta prevede l'integrale pagamento non 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”*.

Per quanto riguarda la procedura, in concreto, il Giudice, effettuata una prima verifica preliminare in ordine al rispetto dei requisiti previsti dalla legge, procede alla fissazione con decreto dell'udienza. Almeno trenta giorni prima, la proposta e il decreto di fissazione dell'udienza andranno comunicati dall'OCC ai creditori, che dovranno far pervenire, con dichiarazione sottoscritta, il proprio eventuale assenso alla proposta. In mancanza di comunicazione nel termine di dieci giorni prima dell'udienza, l'art. 11 prevede una forma di silenzio-assenso alla proposta nei termini in cui è stata comunicata.

Tra gli effetti della presentazione della proposta è importante segnalare:

- la sospensione delle azioni esecutive individuali, nonché di misure quali il sequestro conservativo o l'acquisizione di diritti di prelazione; l'art. 10, comma 2, lett. c) prevede infatti che *“sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore”*; in sostanza, lo stato patrimoniale del debitore viene come cristallizzato, ad eccezione dei titolari di crediti impignorabili che sono esclusi da tale “sospensione”; si tratta del resto di crediti per i quali la norma prevede in ogni caso l'integrale pagamento;
- il debitore, a sua volta, non può compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del Giudice; il comma 3-bis del medesimo art. 11 dispone, in caso di violazione, l'inefficacia di tali atti rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di fissazione di udienza;
- sino al momento in cui l'eventuale provvedimento di omologazione diventa definitivo, rimangono sospese le prescrizioni e le decadenze non si verificano (art. 11, comma 4 della legge n. 3 del 2012).

All'omologa³⁷ il Giudice procederà una volta verificato il raggiungimento della percentuale richiesta dalla legge e sempre che il piano sia idoneo ad assicurare il pagamento integrale dei crediti impignorabili, nonché dei crediti relativi alle risorse proprie europee, all'IVA e alle ritenute operate e non versate.

L'ultimo comma dell'art. 12 individua infine due ipotesi al verificarsi delle quali l'accordo cessa di diritto di produrre effetti.

Ciò avviene *“se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti secondo il piano alle amministrazioni pubbliche e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie”* oppure *“se risultano compiuti durante la procedura atti diretti a frodare le ragioni dei creditori”*.

Nel caso del piano del consumatore, la procedura individuata agli artt. 12-bis e 12-ter si presenta assai diversa.

In primo luogo, la proposta viene presentata al Giudice con in allegato una relazione particolareggiata dell'OCC.

³⁷ L'art. 12, comma 4 della legge n. 3 del 2012 precisa che l'accordo non determina la novazione delle obbligazioni, salvo che sia diversamente stabilito.

La relazione dell'OCC svolge una funzione fondamentale, in quanto in essa viene sostanzialmente descritto il comportamento, diligente o meno, del debitore nell'assumersi le obbligazioni che hanno condotto alla situazione di sovraindebitamento.³⁸

A differenza dell'accordo, il piano presenta in definitiva una sorta di condizione di "meritevolezza" per il debitore, come dimostra il fatto che il Giudice, fermo restando le verifiche in ordine ai requisiti richiesti dalla legge e la soluzione di eventuali contestazioni, procede ad omologare il piano *"quando esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali"* (art. 12-bis, comma 3 della legge n. 3 del 2012).

Manca quindi un'adesione dei creditori, che tuttavia possono sempre contestare la convenienza del piano (cfr. art. 12-bis, comma 4). In tal caso, il Giudice potrà comunque procedere all'omologa *"se ritiene che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria"*.

Una volta omologato il piano, i creditori con causa o titolo anteriore non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali, né possono essere iniziate o proseguite azioni cautelari o acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore (art. 12-ter). La sospensione, quindi, opera in tal caso solo successivamente all'omologa.

Va infine rilevato come il piano omologato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori - fatto salvo, ovviamente, l'eventuale verificarsi di una revoca o cessazione degli effetti del piano³⁹ - mentre per i creditori con causa o titolo posteriore sussiste il divieto di procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano stesso.

4. Brevi riflessioni finali

La transazione fiscale e soprattutto la composizione della crisi da sovraindebitamento, se correttamente utilizzate e non abusate, costituiscono un'opportunità per il debitore nell'attuale situazione di crisi economica.

³⁸ *"Alla proposta di piano del consumatore è altresì allegata una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi che deve contenere:*

a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni;
b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;
c) il resoconto sulla solvibilità del consumatore negli ultimi cinque anni;
d) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori;
e) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal consumatore a corredo della proposta, nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria" (art. 9, comma 3-bis della legge n. 3 del 2012).

³⁹ *"Il tribunale, su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, dichiara cessati gli effetti dell'omologazione del piano nelle seguenti ipotesi:*

a) quando è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti;
b) se il proponente non adempie agli obblighi derivanti dal piano, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione del piano diviene impossibile anche per ragioni non imputabili al debitore" (art. 14-bis, comma 2).

L'accordo tra debitore e creditori che ad esse è sotteso, costituisce in definitiva il riconoscimento da parte del legislatore del valore dell'autonomia privata, quale migliore strumento per tentare un recupero di imprese e aziende in crisi ma ancora in grado di essere produttive.

In attesa del pronunciamento della Corte di giustizia sul trattamento del credito IVA, sarebbe poi auspicabile cercare di sfruttare al meglio le possibilità di dilazione del credito prevista da entrambi gli istituti, non sempre valutate in sede di redazione della proposta.

30 giugno 2015

Federica Ruggiano

Avvocato - Responsabile Servizio Giuridico della Presidenza di Equitalia spa