

1. Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza
2. Le opportunità della nuova transazione fiscale e contributiva

Focus Team Crisi aziendali e ristrutturazioni del debito



Focus Team Leader
 Marco Arato, *partner*
Marco.Arato@belex.com
 Tel.: 010 813 849
 02 771131

Autori:

Riccardo Ubaldini, *partner*,
 dipartimento di diritto fiscale



Riccardo.Ubaldini@belex.com
 Tel.: 02 771131

Matteo Poliscchio, *associate*,
 dipartimento di diritto fiscale
Matteo.Poliscchio@belex.com
 Tel.: 02 771131

IL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

- Introduzione: overview sull'iter di approvazione della riforma
- Presentazione del ciclo di approfondimenti

Introduzione: overview sull'iter di approvazione della riforma

In data 21 dicembre 2017, la Seconda Commissione Rordorf – ossia la Commissione chiamata a dare applicazione ai principi contenuti nella legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza – ha consegnato al Ministro della Giustizia: **(i)** la bozza del Codice della Crisi e dell'Insolvenza (di seguito “**CCP**”); e **(ii)** la bozza delle modifiche da apportarsi ad alcune disposizioni del codice civile in materia societaria.

Attualmente, le bozze dei decreti delegati sono al vaglio dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia. L'iter di emanazione dei decreti è, tuttavia, ancora lungo e i tempi ristretti. I testi devono essere trasmessi alle Camere per l'espressione dei pareri consultivi delle commissioni parlamentari competenti almeno 60 giorni prima della scadenza della delega, che interverrà il 14 novembre prossimo. Qualora i decreti delegati non vengano emanati entro tale data e la stessa non sia prorogata¹, la delega al governo verrà meno e l'auspicata riforma organica del diritto della crisi d'impresa non verrà attuata, con evidente frustrazione delle esigenze di rinnovamento e ammodernamento della disciplina in materia.

Presentazione del ciclo di approfondimenti

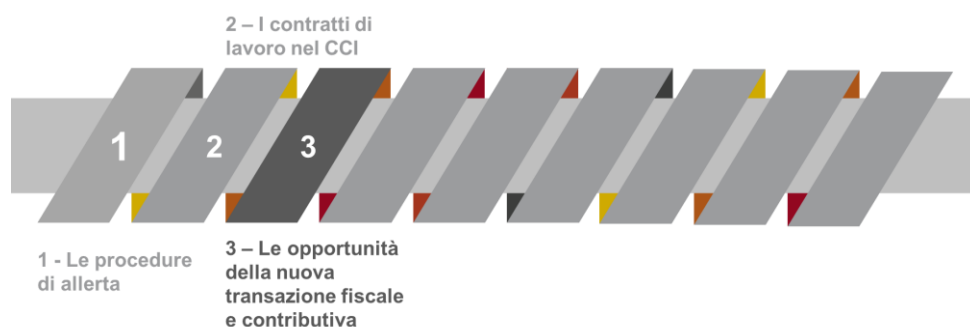
Nelle more dell'emanazione dei decreti, visto l'indubbio rilievo dei temi affrontati dalla riforma anche a prescindere dall'esito della stessa, approfondiremo con un ciclo dedicato di newsletters le novità più interessanti contenute nelle bozze dei decreti delegati e le nostre riflessioni in merito.

¹ La legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, prevede che la scadenza della delega sia posticipata di 60 giorni qualora il termine per l'espressione dei pareri consultivi delle commissioni parlamentari competenti scada nei 30 giorni antecedenti la scadenza del termine per l'esercizio della delega o successivamente.

Il ciclo si compone dei seguenti approfondimenti che seguiranno con cadenza mensile (l'ordine è meramente indicativo):



N.3 - Le opportunità della nuova transazione fiscale e contributiva



Premessa

La transazione fiscale è la procedura che consente, in occasione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione, di proporre ai creditori istituzionali il pagamento parziale e/o dilazionato dei crediti tributari e previdenziali, nonché dei relativi accessori, vantati da tali soggetti nei confronti del soggetto proponente.

L'istituto della transazione fiscale, introdotto dall'art. 146 del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, non ha finora trovato ampia diffusione. Questo probabilmente a causa dei molteplici ritocchi legislativi² che, alimentando talora incertezze fra gli operatori, ne hanno limitato l'utilizzo.

Oggi, dopo numerose modifiche normative, l'istituto della transazione fiscale assume connotati ben delineati che lo rendono più chiaro e, sotto certi aspetti, più appetibile dalla prospettiva del debitore in stato di crisi.

Il nuovo impianto dispositivo non pare essere particolarmente interessato dalla riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza se non in relazione alle cd. procedure di allerta (si veda nostra [newsletter del marzo 2018](#)), la cui mancata attivazione da parte dei creditori pubblici qualificati (fra cui rientrano Agenzia delle Entrate e l'INPS) comporta:

- (i) l'inefficacia del titolo di prelazione dei crediti vantati dall'Agenzia delle entrate e l'INPS, e
- (ii) l'inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione vantato dall'agente della riscossione delle imposte.

² A seguito della sua introduzione e prima delle modifiche apportate dalla L. 11 dicembre 2016, n. 232 Legge di Bilancio 2017, l'art. 182-ter L.Fall. è stato modificato dapprima ad opera degli artt. 16, comma 5, e 22, comma 2, del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, poi dall'art. 32, comma 5, lett. a) e b) del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, conv. con mod. dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2 e, infine, dall'art. 29, comma 2, lett. b), c) e d), del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, conv. con mod. dalla L. 30 luglio 2010, n. 122.

I. Le principali novità della disciplina della transazione fiscale

L'art. 1, comma 81, della L. 11 dicembre 2016, n. 232 (Legge di Bilancio 2017) ha profondamente innovato la disciplina della transazione fiscale o, secondo l'attuale rubrica dell'art. 182-ter L.Fall., del “*trattamento dei crediti tributari e contributivi*”, risolvendo i problemi interpretativi sorti in vigenza della precedente formulazione della norma³.

La nuova disciplina non esplica i suoi effetti in relazione alle procedure sorte antecedentemente all'entrata in vigore delle modifiche in commento che rimangono pertanto applicabili a tutti i procedimenti avviati dal 1° gennaio 2017 e ai procedimenti la cui proposta, al 1° gennaio 2017, non sia ancora stata votata o sottoscritta per adesione.

(i) Obbligo di ricorrere alla transazione fiscale

Il nuovo disposto normativo appiana i precedenti dubbi e stabilisce chiaramente che la procedura prevista dal novellato art. 182-ter L.Fall. è un **passaggio obbligato** in tutti i casi in cui il debitore intenda proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei crediti fiscali e contributivi.

(ii) Falcidiabilità dell'IVA

Le modifiche normative ‘archiviano’ definitivamente il principio di assoluta infalcidiabilità dell'IVA, a lungo sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Corte costituzionale. In linea con quanto chiarito dalla Commissione nella decisione *New Interline*, resta fermo il principio previsto nella Circolare n. 40/E del 18.4.2008 dell'Agenzia delle Entrate - Concordato preventivo e transazione fiscale, secondo cui i crediti relativi ad aiuti di Stato non possono costituire oggetto di falcidia in sede di concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti.

Il nuovo art. 182-ter L.Fall. dispone che **qualsiasi debito tributario (inclusa l'IVA e le ritenute non versate) e contributivo può essere falcidiato nell'ambito del concordato** (o di un accordo di ristrutturazione *ex art. 182-bis L. Fall.*), se e nella misura in cui dalla liquida-

³ Le questioni controverse attecchivano, principalmente, all'obbligatorietà del ricorso alla transazione fiscale ogniqualvolta il debitore intendesse presentare una proposta di concordato relativa anche a crediti fiscali e contributivi e all'estensibilità del divieto di falcidiabilità dell'IVA, previsto nella precedente formulazione dell'art. 182-ter, comma 1, L.Fall., anche al caso di proposta concordataria senza transazione fiscale.

zione dei beni aziendali non si preveda una migliore soddisfazione. Tale valutazione di convenienza deve essere supportata da una relazione di un professionista attestatore avendo riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni che compongono il compendio aziendale e ai diritti sui quali insistono eventuali cause di prelazione. Secondo il nuovo dettato normativo sono, inoltre, falcidiabili i crediti tributari o contributivi aventi natura privilegiata, a condizione che la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie offerte nel piano non siano inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore.

(iii) Liti fiscali pendenti

Nella nuova formulazione dell'art. 182-ter L.Fall è stato eliminato ogni riferimento al cd. "consolidamento del debito fiscale" e agli effetti derivanti dalla chiusura della procedura di concordato preventivo (o sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione) che determinava, almeno nell'ambito del concordato preventivo, la cessazione delle liti fiscali pendenti⁴.

Per effetto di tali modifiche, così come recentemente chiarito dall'Agenzia delle Entrate, le liti riguardanti i tributi oggetto di transazione fiscale sono **soggette al seguente trattamento**:

Nel concordato preventivo

- (a) nell'ambito della procedura di concordato preventivo, i contenziosi vertenti sulla pretesa tributaria proseguono fino alla definitiva conclusione del giudizio al pari degli altri crediti contestati (vedi art. 176 L. Fall.). L'Amministrazione finanziaria precisa inoltre che in caso di omologa del concordato "*[...] il trattamento del credito tributario offerto dal debitore si applicherà al credito giudizialmente accertato, nell'ammontare risultante all'esito del giudizio. Tale trattamento, contenuto nel concordato omologato, sarà riconosciuto ai crediti tributari in contestazione, indipendentemente dal voto favorevole o contrario espresso dall'Amministrazione finanziaria*".

⁴ Secondo il previgente art. 182-ter, comma 5, la "chiusura della procedura di concordato ai sensi dell'articolo 181, determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi di cui al primo comma". Secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione con le sent. 4 novembre 2011, n. 22931 e 22932, l'effetto di tale previsione consiste nell'"estinzione dei giudizi in corso aventi ad oggetto i tributi concordati"; tuttavia, in caso di contrasto tra il debitore e l'Amministrazione finanziaria circa la quantificazione del debito tributario, al primo era riservata la facoltà di proseguire nell'eventuale contenzioso in corso e di opporsi ad eventuali ulteriori pretese, "non potendosi evidentemente subordinare ex lege l'omologabilità del concordato alla rinuncia del debitore a difendersi nei confronti del creditore-fisco, né potendo tale rinuncia ritenersi implicita nella richiesta di transazione fiscale quando ancora il quadro delle pretese (consolidamento) non è definito".

**Nell'accordo di
ristrutturazione**

- (b) nell'ambito della procedura di accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art.* 182-bis L. Fall., continuano a trovare spazio i criteri generali applicabili in materia processuale secondo l'elaborazione fattane dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui, qualora le parti chiedano la declaratoria di cessazione della materia del contendere a seguito dell'omologa di un accordo di ristrutturazione che contempra crediti tributari, si può configurare la sopravvenuta carenza di interesse delle parti ad una pronuncia sul merito dell'impugnazione.

In tale evenienza, precisa l'Agenzia delle Entrate, *«Alla pronuncia di cessata materia del contendere consegue, per un verso, la caducazione di tutte le sentenze emanate nei precedenti gradi di giudizio e non passate in cosa giudicata, per altro verso, la sua assoluta inidoneità ad acquistare efficacia di giudicato sostanziale sulla pretesa fatta valere, limitandosi tale efficacia di giudicato al solo aspetto del venir meno dell'interesse alla prosecuzione del processo in corso».*

Con riferimento alle transazioni fiscali proposte nell'ambito di un accordo di ristrutturazione, occorre tuttavia tenere in considerazione che, ai sensi del comma 6 dell'art. 182-ter L. Fall., gli effetti della transazione sono in ogni caso risolti se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie. In tale evenienza, precisa l'Agenzia delle Entrate, *«si configura la reviviscenza del credito nella misura originaria e ciò anche con riferimento ai crediti in contestazione, per i quali sia stata dichiarata la cessazione della materia del contendere dopo l'omologazione.»*

II. I principali benefici della “nuova” transazione fiscale

Oltre alla chiara possibilità di ottenere una riduzione del debito IVA nei confronti dell'Erario, preclusa nel sistema previgente, nell'attuale contesto normativo individuiamo **ulteriori vantaggi** della nuova transazione fiscale, di cui può beneficiare il debitore:

- (i) Abrogazione del rinvio al Decreto del Ministero del Lavoro del 4 agosto 2009

La nuova norma abroga implicitamente il rinvio al Decreto del Ministero del Lavoro del 4 agosto 2009 che individuava i termini minimi per l'accettazione delle proposte transattive dei crediti contributivi da parte degli enti previdenziali. Stanti le modifiche alla norma primaria che ri-

**Contatti del Focus Team Crisi
aziendali e ristrutturazioni del debito**

Marco Arato, FT leader
Marco.Arato@belex.com

Vittoria Giustiniani
Vittoria.Giustiniani@belex.com

Vittorio Lupoli
Vittorio.Lupoli@belex.com

Massimo Merola
Massimo.Merola@belex.com

Paolo Oliviero
Paolo.Oliviero@belex.com

Marco Passalacqua
Marco.Passalacqua@belex.com

Giuseppe Sacchi Lodispoto
Giuseppe.SacchiLodispoto@belex.com

Riccardo Ubaldini
Riccardo.Ubaldini@belex.com

Elisabetta Varni
Elisabetta.Varni@belex.com

chiamava il citato decreto e in considerazione dell'avvenuta introduzione di un nuovo criterio generale di valutazione di convenienza della proposta di transazione previdenziale, i limiti restrittivi posti dal Decreto del Ministero del Lavoro del 4 agosto 2009⁵ devono oggi considerarsi implicitamente superati dalla nuova formulazione dell'art. 182-ter L. Fall. secondo cui i crediti privilegiati, ivi inclusi quelli previdenziali, non possono essere soddisfatti secondo termini e modalità meno vantaggiosi “rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie”.

(ii) Oggettività della valutazione della proposta da parte degli enti istituzionali creditori.

Secondo la nuova formulazione, gli enti istituzionali creditori sono tenuti a valutare la specifica convenienza della proposta di transazione in funzione di una comparazione oggettiva, attestata da un professionista indipendente, tra ciò che questi ricaverebbero in caso di liquidazione del patrimonio del debitore e quanto offerto da quest'ultimo.

Conseguenza immediata di tale impostazione è che l'Erario e gli enti previdenziali non possono dunque rigettare le proposte di transazione conformi a criteri dettati dall'art. 182-ter L. Fall. se per questi risultano oggettivamente convenienti (in tal senso vedasi per altro Commissione Tributaria Provinciale di Roma, sentenza n. 26135/28/17 del 1° dicembre 2017).

Dal punto di vista della normativa sugli aiuti di Stato, la valutazione circa la convenienza della proposta transattiva rispetto a un'eventuale liquidazione, effettuata da parte di un professionista indipendente, permette di dimostrare che tale transazione ha luogo a condizioni di mercato, ossia a condizioni che un creditore privato avrebbe accettato, escludendo così,

⁵ Secondo i limiti recati dall'art. 3 del decreto accennato, la proposta di pagamento parziale dei crediti previdenziali doveva rispettare i seguenti termini:

- soddisfacimento integrale dei crediti privilegiati di cui al n. 1) del primo comma dell'art. 2778 c.c. e dei crediti per premi;
- soddisfacimento non inferiore al 40% dei crediti privilegiati di cui al n. 8) del primo comma dell'art. 2778 c.c. ;
- soddisfacimento non inferiore al 30% dei crediti di natura chirografaria;
- dilazione del pagamento non superiore a sessanta rate mensili con applicazione degli interessi al tasso legale *ratione temporis* vigente.

in linea di principio (e malgrado la necessità di una verifica puntuale), la presenza di un aiuto di Stato.

(iii) Depenalizzazione della condotta di omesso versamento dell’IVA

Stante l’abrogazione del principio di assoluta infalciabilità dell’IVA, il reato previsto dall’art. 10-ter del D.Lgs. n. 74 del 2000 non sussiste qualora l’omesso versamento si sia verificato successivamente all’ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo.