

Corso di formazione e aggiornamento per gestori della crisi da sovraindebitamento

Ex transazione fiscale e cram down erariale nel sovraindebitamento (CCII)

Avv. Francesca Monica Cocco

15 settembre 2022

Premessa

La disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento, introdotta, quasi en passant, da una ventina di articoli all'interno di una **legge formalmente dedicata al contrasto all'usura e all'estorsione** (ex Legge n. 3/2012), ha costituito in realtà una **rivoluzione copernicana** nel nostro ordinamento.

Con l'abrogata Legge n. 3/2012, difatti, nasceva **formale rimedio all'insolvenza civile**, in senso concorsuale, in parallelo con i rimedi all'insolvenza commerciale di cui alla legge fallimentare.

Si suol dire che la vecchia Legge n. 3/2012 abbia inteso colmare il vuoto legislativo scaturito dalla riforma del 2006, che aveva introdotto, a favore del fallito persona fisica, la possibilità dell'esdebitazione (artt. 142 e segg. L.F.); **lasciando esclusa la possibilità, per i soggetti non fallibili, di accedere all'esdebitazione.**

E pertanto, al fine di sanare questa disparità di trattamento tra i soggetti rientranti nell'ambito di applicazione della legge fallimentare (insolventi commerciali) ed i soggetti esclusi da tale ambito di applicazione (insolventi civili, o soggetti sotto soglia, o soggetti c.d. non fallibili), è stato introdotto nell'ordinamento il rimedio giudiziale per la composizione della crisi dei soggetti c.d. non fallibili, attraverso l'abrogata Legge n. 3/2012, **con la correlata possibilità di accedere all'esdebitazione.**

E' facile immaginare come **l'alveo dei debiti tributari e contributivi** costituisca, assai spesso, larga parte dell'indebitamento (passivo); ancor più spesso la fattibilità della procedura è strettamente dipendente proprio dalla sorte di tali debiti:

dalla possibilità di dilazionarli, o meno dalla possibilità di falciarli, o meno.

Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza CCII Entrato in vigore il 15 luglio 2022

Con il D. Lgs. n. 14/2019 e successive modifiche è stato emanato il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Tale Codice **manda in soffitta**

sia la legge fallimentare (R.D. n. 267/1942 e successive novelle),
sia la legge sul sovraindebitamento
(L. n. 3/2012 e successive novelle).

A partire quindi dal 15 luglio 2022 (data entrata in vigore) abbiamo un **Codice unico** che **tratta complessivamente la materia concorsuale e liquidatoria sia per i soggetti sopra soglia, sia per i soggetti sotto soglia.**



O.D.C.E.C.
BARCELLONA POZZO DI GOTTO



ORDINE
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI
CONTABILI
BRESCIA



Ordine dei Dottori Commercialisti e
degli Esperti Contabili di Cremona



FODI
CONSORZIO
DOTTORI
COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI
CONTABILI



M I F V I O
E SPERTI CONTABILI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
ORDINE DEI



Circolo Nazionale dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI

Ordine dei Dottori Commercialisti e
degli Esperti Contabili di Pavia



Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Siracusa



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI SONDRIO



OSSERVATORIO INTERNAZIONALE
ADR CRISI E IMPRESA

CCII

Analisi del trattamento
dei crediti tributari e previdenziali
nel sovraindebitamento

a partire dalla data del 15 luglio 2022

(allorquando entra in vigore il nuovo
Codice della crisi e dell'insolvenza

di cui al D. Lgs. n. 14/2019 e successive modifiche)

CCII

RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE (artt. 67 e seguenti CCII)

All'art. 67 comma 4 CCII è stabilito che è possibile prevedere

che **i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca**

possono essere soddisfatti NON integralmente,

allorché ne sia assicurato il pagamento

in misura non inferiore a quella realizzabile,

in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione,

avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, come attestato dal Gestore OCC.

Tra di essi rientrano, dunque, anche i crediti tributari e contributivi, per i quali si seguono le regole generali.

CCII

RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE (artt. 67 e seguenti CCII)

All'art. 70 comma 9 CCII è stabilito che
quando uno dei creditori contesta la convenienza della proposta,
il giudice omologa il piano,
se ritiene che comunque il credito dell'opponente
possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano
in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria.
(Manca riferimento al cram down con A.F. e INPS)

CONCORDATO MINORE (artt. 74 e seguenti CCII)

All'art. 75 comma 2 CCII è stabilito che è possibile prevedere

che i **crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca**

possono essere soddisfatti NON integralmente,

allorché ne sia assicurato il pagamento

in misura non inferiore a quella realizzabile,

in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione,

avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali
insiste la causa di prelazione, come attestato dal Gestore OCC.

**Tra di essi rientrano, dunque, anche i crediti tributari e contributivi,
per i quali si seguono le regole generali.**

CCII

CONCORDATO MINORE (artt. 74 e seguenti CCII)

All'art. 80 comma 3 I cpv CCII è stabilito che quando uno dei creditori contesta la convenienza della proposta il giudice omologa il concordato minore, se ritiene che il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

CONCORDATO MINORE

(artt. 74 e seguenti CCII)

All'art. 80 comma 3 II cpv CCII è stabilito che
il giudice omologa il concordato minore
anche in mancanza di adesione da parte dell' A.F. o INPS

- 1) quando l'adesione è determinante
ai fini del raggiungimento delle maggioranze e
- 2) quando, anche sulla base della relazione OCC,
la proposta di soddisfacimento dell'A.F. o dell'INPS
è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

come **istituto trasversale**

Il c.d. cram down erariale (ovvero la possibilità di ottenere l'omologa anche senza l'approvazione degli enti, a determinate condizioni) fa capolino

nell'ordinamento nella prima versione del CCII di cui al D. Lgs. n. 14/2019 e concerne tanto gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il concordato preventivo (**procedure concorsuali maggiori**), quanto l'accordo con i creditori ovvero concordato minore (**procedura concorsuale minore**).

CCII

EX TRANSAZIONE FISCALE

Concordato preventivo

Il trattamento dei crediti tributari e contributivi è disciplinato dall'art. 88 CCII

Accordi di ristrutturazione

Il trattamento dei crediti tributari e contributivi è disciplinato dall'art. 63 CCII

Concordato minore

Il trattamento dei crediti tributari e contributivi
è disciplinato dall'art. 75, comma 2, CCII

Il pagamento parziale e dilazionato dei crediti tributari e contributivi è
consentito, purché la soddisfazione prevista non sia inferiore

a quella realizzabile in caso di liquidazione, in base alle cause di prelazione;
come attestato.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Abbiamo visto che nel CCII è disciplinato dall'art. 80, comma 3 II cpv CCII.

Nota bene: nella prima versione di questa norma di cui al D. Lgs. n. 14/2019 erano state evidenziate delle incongruenze (**manca il riferimento agli enti contributivi**).

Con il correttivo di cui al D. Lgs. n. 147/2020,

l'art. 80, comma 3, CCII è stato dunque modificato:

Quando uno dei creditori o qualunque altro interessato contesta la convenienza della proposta, il giudice, sentiti il debitore e l'OCC, omologa il concordato minore se ritiene che il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria.

Il giudice omologa altresì il concordato minore anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze e quando, anche sulla base delle risultanze, sul punto, della specifica relazione dell'OCC, la proposta di soddisfacimento è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Il cram down erariale è stato oggetto di anticipazioni rispetto all'entrata in vigore del CCII mediante modifiche alla legge fallimentare e alla L. n. 3/2012.

Più precisamente, la **L. n. 159 del 27 novembre 2020** (di conversione al Decreto Legge 125 del 7 ottobre 2020) aveva modificato la legge fallimentare, anticipando per l'appunto il cram down erariale sia con riguardo all'accordo di ristrutturazione dei debiti, sia con riguardo al concordato preventivo, intervenendo, inter alia, sugli **artt. 180, 182 bis e 182 ter l. fall.**

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

La L. n. 159 del 27 novembre 2020, intervenendo esclusivamente sulla legge fallimentare, aveva evidentemente "tagliato fuori" l'accordo con i creditori di cui alla L. n. 3/2012

e pertanto, successivamente,

la **L. n. 176 del 18 dicembre 2020** (di conversione al Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020), ha sopperito a questa lacuna, anticipando il cram down erariale

anche con riguardo all'accordo con i creditori, e

introducendo **l'art. 12, comma 3-quater), alla L. n. 3/2012.**

CCII CRAM DOWN ERARIALE OGGI

Con una crisi imperfetta, possiamo affermare che,
nelle procedure concorsuali, maggiori piuttosto che minori,
il Tribunale omologa il concordato (o l'accordo)
anche in mancanza di adesione
da parte dell'ente per crediti tributari e contributivi
quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze e
quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista attestatore (o
dell'organismo di composizione della crisi O.C.C.)
la proposta di soddisfacimento
è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Nota bene:

Nel concordato minore, vige la regola del silenzio-assenso
(diversamente dalle procedure concorsuali maggiori).

Pertanto, **il voto negativo dell'ente deve essere giocoforza espresso, poiché la semplice mancata espressione di voto dell'ente ha valore positivo e non può essere presupposto per l'intervento del tribunale** (cram down),

Cioè: la mancata espressione di voto dell'ente comporta l'approvazione della proposta, stante il meccanismo di voto per cui il silenzio del creditore vale come assenso dello stesso.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

È chiara la volontà del legislatore
di assicurare la tutela del debitore
**contro il silenzio, le ingiustificate resistenze
dell'amministrazione e le motivazioni lacunose
così attribuendo al tribunale il potere di omologa**

delle proposte rigettate tutte le volte in cui
il voto contrario dell'amministrazione

sia stato determinante e
la proposta di accordo consenta all'amministrazione

di ottenere una soddisfazione equivalente o maggiore rispetto a
quella ricavabile dalla liquidazione del patrimonio del debitore.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Anche in caso di voto espresso negativo, come nel concordato minore, dunque, sarebbe legittima la **valutazione del Tribunale circa la convenienza** del trattamento proposto per i crediti tributari e contributivi,
rispetto al fallimento ovvero alla liquidazione,
ai fini dell'omologa.

Tale interpretazione avrebbe l'effetto di garantire il buon fine della procedura nell'interesse di tutto il ceto creditorio, in quanto **colmerebbe eventuali lacune o carenze nelle motivazioni addotte dall'ente** ai fini dell'espressione negativa di voto,
anche quando legate a paletti interni
(si pensi alla nota Circolare Inps n. 38/2010)
ed anche quando vistosamente **non collimanti**
con l'effettivo miglior trattamento dei crediti tributari e contributivi rispetto all'alternativa liquidatoria, come attestato.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

A questo punto, risulta evidente come,
al fine di vedere invitta la propria espressione di voto,
l'ente debba assumersi l'**obbligo di circostanziare**

**con lucida puntualità le valutazioni
e le motivazioni a supporto del proprio diniego**

(ciò che è oggetto della recente Circolare dell' Agenzia delle Entrate
n. 34/E del 29 dicembre 2020).

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Una delle prime applicazioni giurisprudenziali sul nuovo cram down erariale è dato dal provvedimento del **Tribunale di La Spezia del 14 gennaio 2021**, relativo ad un accordo con i creditori per sovraindebitamento.

Tale provvedimento **conclude con la prospettiva dell'omologa del concordato minore** (ex accordo di composizione della crisi ai sensi della L. n. 3/2012),

ancorché l'Agenzia delle Entrate si sia espressa con voto palese e negativo sulla proposta.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Vi è da dire che il Tribunale, nel motivare la propria decisione, fa espresso riferimento al

parallelismo del cram down erariale

tra le procedure concorsuali maggiori (concordato preventivo e accordi di ristrutturazione) e procedure concorsuali minori (concordato minore, ex accordo con i creditori),

rimarcando la **necessaria contestualità**
dei criteri di applicazione della nuova norma.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Il Tribunale parte dal presupposto che

**la novella sul cram down erariale
nel sovraindebitamento**

**“comporta la conversione, ipso iure,
in voto positivo**

del voto negativo espresso dall’Agenzia dell’Entrate”.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

E dunque il Tribunale, **certamente tenendo conto delle risultanze dell'attestazione, ma anche ricostruendo una propria valutazione,**

richiamando i valori di cui all'attivo liquidatorio, sostiene che *"il credito dell'Agenzia delle Entrate per tributi insinuato nella presente procedura costituisce credito con privilegio generale mobiliare...gli immobili di proprietà [del debitore, ndr] sono inferiori al valore dei crediti con privilegio speciale immobiliare ex art. 2770 c.c. e dei crediti ipotecari e pertanto nessuna somma riferita alla vendita degli stessi potrebbe essere distribuita all'Agenzia delle Entrate. In conclusione... la proposta risulta approvata dalla massa creditoria"*.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Al medesimo orientamento appartiene anche il provvedimento del **Tribunale di Forlì del 15 marzo 2021**, il quale si è espresso positivamente circa l'applicazione del cram down anche nel caso in cui **l'ente esprima voto espresso negativo alla proposta** di trattamento fiscale formulata dal debitore in sede di accordo con i creditori.

E quindi, per quanto concerne il dubbio attinente alla "mancanza di adesione", la decisione in commento **opta per l'interpretazione estensiva**, ritenendo il voto espresso negativo dell'amministrazione finanziaria del tutto equivalente alla mancata adesione da parte della stessa.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

In particolare, il Tribunale stabilisce che:

*“Va innanzitutto chiarito che per **mancata adesione** dell’amministrazione finanziaria nelle procedure di sovraindebitamento **deve chiaramente intendersi il voto negativo espresso**, posto che, vigendo in questo ambito il meccanismo del silenzio-assenso, il mero “non voto” equivarrebbe a voto positivo”.*

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Si segnala, altresì, il provvedimento
del **Tribunale di Napoli del 21 giugno 2021**,
il quale ha stabilito che la formulazione dell'art. 12, comma 3 quater
consente al tribunale il c.d. "cram down" fiscale
**anche quando la proposta di soddisfacimento è
sostanzialmente equivalente**, e non chiaramente più
conveniente, rispetto all'alternativa liquidatoria

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

nella fattispecie,

il debitore ha proposto un accordo di composizione
mettendo a disposizione dei creditori, con periodicità mensile,
esclusivamente un importo
corrispondente ad un quinto del proprio stipendio,
somma massima pignorabile.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

In presenza del voto espresso contrario dell'amministrazione finanziaria, il tribunale ha omologato l'accordo

*"avendo il debitore offerto all'amministrazione finanziaria **le medesime somme** che la stessa riceverebbe nell'alternativa liquidatoria",*

rappresentata nella fattispecie, appunto, dal possibile pignoramento di un quinto dello stipendio mensile, unica utilità a disposizione dei creditori.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Nel caso in commento, infatti,
il giudice prende atto
che lo **stesso OCC** ha espressamente valutato
l'aspetto della convenienza della proposta
rispetto all'alternativa liquidatoria

mettendo in luce come il debitore abbia offerto
all'Agenzia delle Entrate le medesime somme

*«che la stessa ricaverebbe attraverso
Il pignoramento dello stipendio
Che, ex art. 545 c.p.c., non può eccedere il quinto dello stesso»*

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Il tribunale accede, dunque, ad **un'interpretazione estensiva**, in linea con il favor debitoris che permea l'intera legge, del disposto dell'art. 12 comma 3 quater, che richiede, invero, che la proposta di accordo risulti "conveniente" rispetto all'alternativa liquidatoria,

formulazione che lascerebbe intendere che la proposta deve prevedere **un trattamento migliorativo** delle ragioni creditorie erariali, e **non semplicemente equivalente**, rispetto a quanto ricavabile dalla liquidazione.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Altresì, si segnala il provvedimento
del **Tribunale di Forlì del 4 aprile 2022**, che, applicando
estensivamente l'art. 12, comma 3 quater L. n. 3/2012 contempla
nel cram down non solamente l'amministrazione finanziaria
**ma anche gli enti gestori di forme
di previdenza e assistenza obbligatorie**

Prima ancora dell'entrata in vigore del CCII, laddove l'art. 80 comma
3 II cpv contempla, oltre all'A.F, anche l'INPS.

CCII

CRAM DOWN ERARIALE

Infine, si segnala il provvedimento
del **Tribunale di Bologna del 17 maggio 2022**
che omologa la proposta di accordo,
nonostante il voto negativo espresso dall'A.F.,
evidenziando l'incidenza **dell'apporto di finanza esterna**
sul positivo giudizio della convenienza della proposta stessa
rispetto all'alternative liquidatoria.



O.D.C.E.C.
BARCELLONA POZZO DI GOTTO



ORDINE
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI
CONTABILI
BRESCIA



Ordine dei Dottori Commercialisti e
degli Esperti Contabili di Cremona



ODCEC
CONSIGLIO
DIREZIONALE
CONFERENZA
ORDINE DEI DOTTORI



M I F V I O
ESPERTI CONTABILI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ORDINE DEI



Circolo Nazionale dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
Ordine dei Dottori Commercialisti

Ordine dei Dottori Commercialisti e
degli Esperti Contabili



Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Siracusa



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI SONDRIO



OSSERVATORIO INTERNAZIONALE
ADR CRISI E IMPRESA

Grazie per l'attenzione.

Avv. Francesca Monica Cocco
www.coccostudiolegale.it