

Trattamenti deteriorati non più vietati ma gli uffici sono senza indicazioni

di Giulio Andreani

Il Codice della crisi ha superato i dubbi su esistenza e perimetro del divieto che nascevano dalla legge fallimentare

le norme della legge fallimentare che disciplinavano il trattamento dei debiti fiscali nell'accordo di ristrutturazione avevano generato due incertezze interpretative su:

1 «divieto di trattamento deteriorato dei crediti fiscali» (articolo 182-ter, comma 1);

2 perimetro del divieto.

Quanto alla prima, comma 1 dell'articolo 182-ter (sulla transazione fiscale nel concordato preventivo) stabiliva che «se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore». Così con la circolare 16/2018, le Entrate avevano ritenuto che il richiamo operato dal comma 5 (con riferimento alla transazione fiscale attuata nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione) a tale comma 1 andasse riferito all'intera disposizione recata da questa norma e non solo alla possibilità di proporre la transazione. Ne sarebbe discesa l'applicazione anche nell'accordo di ristrutturazione delle disposizioni del comma 1, incluso il divieto di trattamento deteriorato dei crediti fiscali.

Poiché nell'accordo il rispetto delle cause di prelazione non è necessario, tale estensione non è mai parsa compatibile con la disciplina dell'istituto: il fisco ha del resto interesse ad accertare la convenienza della proposta rispetto alle alternative possibili, più che a confrontare il suo trattamento con quello degli altri creditori; ma le Entrate non hanno mai cambiato idea.

Sulla seconda incertezza, qualche tribunale aveva sostenuto che il divieto rileva non solo per i creditori aderenti all'accordo, ma anche per i non aderenti. Dato che questi ultimi vanno pagati entro 120 giorni dall'omologazione dell'accordo o dalla scadenza dei loro crediti se successiva, per il debitore ci sarebbe stato l'obbligo di prevedere il pagamento integrale alla scadenza anche dei crediti erariali. Ciò, non esistendo accordi di ristrutturazione senza creditori estranei, svuoterebbe l'intero istituto della transazione fiscale, introdotto per consentire un pagamento parziale dei crediti tributari. Chi sostenesse tale tesi finirebbe per cancellare la norma.

Per fortuna il Codice della crisi supera queste incertezze, vere o presunte: in esso la transazione fiscale è disciplinata da due articoli a seconda che sia attuata nel concordato preventivo (articolo 88) o nell'accordo di ristrutturazione (articolo 63). Ognuno è autonomo dall'altro. L'articolo 63 non vieta trattamenti deteriorati dei crediti erariali né richiama l'articolo 88: è evidente la volontà di escludere il divieto nell'accordo di ristrutturazione. Così deve ritenersi che siano venute meno le ragioni dei problemi interpretativi.

Né pare si possa seriamente dubitarne, solo perché l'articolo 63, pur non prevedendolo, nemmeno esclude espressamente il divieto di trattamento deteriorato. Ciò per il semplice motivo che non vi è alcun motivo di escludere una regola che non è prevista da alcuna

norma e, a maggior ragione, se tale regola è del tutto estranea alla natura dell'istituto in cui dovrebbe trovare collocazione. Infatti il divieto è certamente coerente con un istituto come il concordato preventivo, in cui vige l'ordine delle legittime cause di prelazione, ma non lo è con uno strumento, come l'accordo di ristrutturazione dei debiti, in cui i creditori possono disattendere tale ordine.

Va considerato che, per l'approvazione della proposta di transazione fiscale e contributiva, ciò che rileva è la convenienza per l'erario dell'offerta formulata e non il trattamento comparativo degli altri creditori, aderenti o estranei all'accordo. Così, per esempio, se una proposta di transazione prevede il pagamento dei crediti tributari al 40%, a fronte di un soddisfacimento alternativo (in caso di liquidazione giudiziale) che sarebbe nullo, la convenienza dell'amministrazione ad approvare c'è indipendentemente dal fatto che i creditori chirografari vengano soddisfatti al 20% con trattamento peggiore rispetto ai crediti tributari, oppure al 50% e con trattamento migliore.

I problemi interpretativi sono quindi superati dalle nuove norme, ma gli uffici delle Entrate attendono istruzioni a riguardo dai competenti organi superiori. Anche se è evidente che la circolare 16/2018 ha perso rilevanza, a causa delle modifiche legislative introdotte dal Codice della crisi, che ha separato la disciplina della transazione fiscale e contributiva in due articoli, dedicato, uno al concordato e l'altro all'accordo di ristrutturazione dei debiti.

23 giugno 2023