



LE ULTERIORI PROPOSTE DEI COMMERCIALISTI IN MATERIA DI “CRISI DI IMPRESA”

Paola Rossi

Sommario: 1. Premessa – 2. Il privilegio generale sui beni mobili del debitore – 2.1. Le modifiche proposte – 3. La fase esecutiva – 3.1. L’ipoteca esattoriale – 3.2. L’insinuazione al passivo dell’Agente della riscossione – 3.3. Sintesi delle modifiche proposte.

1. Premessa

Come anticipato nel nostro documento del 31 gennaio u.s.¹, “*Il contributo del CNDCEC alla riforma della crisi di impresa – Profili tributari*” che il Consiglio Nazionale ha recentemente presentato alla Commissione Rordorf², sono raccolti oltre che alcuni suggerimenti di modifica riguardanti l’istituto della transazione fiscale (art. 182-ter L.F.), anche altri interventi normativi aventi ad oggetto il sistema dei privilegi tributari (art. 2752 c.c.) e la disciplina dell’insinuazione al passivo dell’Agente della riscossione (art. 87 e ss. DPR n. 602/1973).

Come per l’istituto della transazione, anche per il sistema dei privilegi tributari deve rilevarsi come l’obiettivo del legislatore di ricondurre l’Erario sullo stesso piano degli altri creditori concorsuali, o comunque quello di contemperare l’interesse della procedura con l’interesse fiscale, sia rimasto frustrato a favore di un ingiustificato “*favor fisci*” a tutto danno dei creditori comuni.

2. Il privilegio generale sui beni mobili del debitore

Come noto, il privilegio generale sui beni mobili del debitore (art. 2752, comma 1), per lungo tempo escluso, è stato esteso oltre che alle imposte anche alle sanzioni amministrative tributarie dall’art. 23, comma 37 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in L. 15 luglio 2011, n. 111³.

La scelta di accordare un privilegio anche alle sanzioni amministrative tributarie ha fatto nuovamente prevalere l’interesse fiscale su quello della procedura, la cui massa debitoria pare così destinata al quasi totale soddisfacimento delle imposte e delle relative sanzioni, ossia, non di rado, delle due principali voci d’indebitamento, a tutto discapito degli altri creditori.

A ciò deve aggiungersi che la decisione di conferire un privilegio alle sanzioni mal si concilia anche con i principi del sistema sanzionatorio tributario, chiaramente ispirato al diritto punitivo penale ed ai principi di personalità e di colpevolezza. Il “peso” delle sanzioni, necessariamente riconducibile, per dolo o per colpa, alla persona del debitore, con tale

¹ “*Transazione fiscale: le proposte dei commercialisti “in linea” con la UE*” scaricabile dal sito www.fondazionenazionalecommercialisti.it sezione documenti.

² Commissione costituita con decreto del Ministro della Giustizia del 28 gennaio 2015.

³ Per una breve rassegna dei recenti sviluppi della disciplina codicistica dei privilegi relativi ai crediti erariali si v. E. STASI, *L’impatto delle modifiche in tema di crediti erariali privilegiati sulle procedure fallimentari in corso*, in *Corr. trib.*, 2012, 290; S. GHINASSI, *Privilegi [dir. trib.]*, in “*Diritto on line*” – Treccani. In giurisprudenza si v.: Corte Costituzionale, 4 luglio 2013, n. 170, con nota di M. MONTANARI, *Sulla (dubbia) incostituzionalità del regime retroattivo delle norme che hanno esteso la sfera applicativa del privilegio tributario ex art. 2752 c.c.*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2014, 21, e con nota di A. MARINELLO, *Incostituzionale l’applicazione retroattiva dei privilegi ai crediti tributari*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, 121.

estensione finisce, infatti, per essere ingiustificatamente sostenuto da altri soggetti, totalmente estranei all'illecito tributario.

Sempre nell'ambito del sistema dei privilegi, un secondo aspetto di criticità riscontrabile sempre nel disposto dell'art. 2752 c.c., concerne la scelta del legislatore di accordare un titolo preferenziale sui beni mobili del debitore⁴ ad un tributo di natura immobiliare, quale l'IMU (ex ICI)⁵. Il profilo di contraddizione, in questo caso, discende dal fatto che l'art. 2752 c.c., ultimo comma, attribuisce il privilegio generale mobiliare ad un tributo di natura immobiliare⁶.

2.1. Le modifiche proposte

Tanto premesso, all'attuale testo dell'art. 2752 c.c., il CNDCEC ha proposto di apportare le seguenti modifiche:

- a) abrogazione della norma (art. 2752, comma 1) nella parte in cui ha esteso il privilegio mobiliare alle sanzioni tributarie;
- b) previsione di un privilegio immobiliare per il tributo immobiliare comunale (IMU, ex ICI). Nella prospettiva di un sistema logico e coordinato tra regime dei privilegi per i tributi erariali e regime dei privilegi per i tributi locali, l'IMU (e l'imposta che andrà a sostituirla) dovrà essere assistita dal privilegio immobiliare, ad esempio *ex art. 2772 c.c.*, così come previsto in passato per l'INVIM.

Tuttavia l'art. 2772 c.c. non offre alcun appiglio per interpretazioni estensive tali da portare al riconoscimento del privilegio immobiliare del credito IMU. Sarebbe pertanto necessario che il legislatore intervenisse o sull'art. 2772 c.c. (ancorché l'IMU oltre ad essere un tributo immobiliare si configura anche come un tributo diretto, mentre la norma fa riferimento a "*Crediti per tributi indiretti*") sostituendo alla cessata INVIM il nuovo tributo immobiliare locale, oppure "resuscitare" l'abrogato art. 2773 c.c.⁷, rubricato "*Crediti dei comuni e delle province per tributi*", a mente del quale i crediti dei comuni e delle province per i tributi previsti dalla legge per la finanza locale (in tal caso andrebbe semplicemente specificato "*per il tributo locale immobiliare*") hanno privilegio sopra gli immobili ai quali i tributi stessi si riferiscono.

⁴ L'ultimo comma dell'art. 2752 c.c. è stato oggetto di interpretazione autentica ad opera del D.L. n. 201/2011 per quanto riguarda il riconoscimento del privilegio generale a tutti i tributi comunali e provinciali, anche non espressamente indicati e/o istituiti in un momento successivo, in aggiunta a quelli esplicitamente previsti dalla legge per la finanza locale. L'art. 13, co. 3 del D.L. n. 201/2011 ha, infatti, precisato che ai fini del citato art. 2752, co. 4, il riferimento alla «*legge per la finanza locale*» deve intendersi effettuato a tutte le disposizioni che disciplinano i tributi comunali e provinciali, anche di nuova introduzione.

⁵ Sul punto si v. A. QUATTROCCHI, *L'art. 2752, 4° comma, c.c. e la natura del credito I.c.i. nel fallimento*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, I, 1381; M. POLLIO, *Il privilegio ex art. 2752, ultimo comma, c.c., si applica a tutti i tributi locali*, in *Fall.*, 2006, 343.

⁶ L. DEL FEDERICO, *L'ICI ed il privilegio ex art. 2752 c.c.: equivoci in tema di tributo immobiliare e privilegio mobiliare*, in *Fall.*, 2007, 833.

⁷ Articolo abrogato dall'art. 9, L. 29 luglio 1975, n. 426, che modifica il c.c. in materia di privilegi.

3. La fase esecutiva

Le proposte di modifica del CNDCEC aventi ad oggetto la fase esecutiva hanno riguardato, in particolare, l'iscrizione ipotecaria esattoriale (art. 77 e ss. DPR n. 602/73), proponendo per quest'ultima una corretta collocazione sistematica nel novero delle ipoteche legali, volontarie e giudiziali, ai fini della sua revocabilità o meno *ex art. 67, comma 1, n. 4) L.F.*, nonché la razionalizzazione della disciplina dell'insinuazione nel passivo da parte dell'Agente della riscossione (art. 87 e ss. DPR n. 602/1973) nel tentativo di accordandola ai nuovi strumenti impositivi ed al parziale superamento del ruolo.

3.1. L'ipoteca esattoriale

Il CNDCEC ha deciso di intervenire sull'ipoteca esattoriale al fine di dare a quest'ultima una giusta collocazione sistematica proponendo di assimilarla ad una delle tre tipologie civilistiche oggi vigenti (*legale, volontaria, giudiziale*)⁸.

A questo proposito, la tematica è stata affrontata prendendo le mosse da alcune recenti pronunce giurisprudenziali. La Suprema Corte, infatti, nella sentenza 1 marzo 2012, n. 3232⁹, ha affrontato proprio il problema della **natura giuridica** dell'ipoteca iscritta *ex art. 77 DPR n. 602/73* e della sua revocabilità o meno *ex art. 67, comma 1, n. 4) L.F.*¹⁰. I giudici di legittimità, chiamati a comporre un risalente contrasto tra i giudici di merito (assimilazione all'ipoteca giudiziale e, quindi, revocabilità dell'ipoteca *vs* assimilazione all'ipoteca legale e, dunque, sua irrevocabilità)¹¹, pur avendo concluso per la non revocabilità dell'ipoteca "fiscale", hanno scelto di non aderire all'uno o all'altro dei due orientamenti, optando per una terza via argomentativa. La Corte, infatti, sembra aver individuato un regime derogatorio ed eccezionale, che si sostanzia in un *quartum genus* (c.d. *ipoteca esattoriale*) autonomo rispetto alle tre tipologie previste e regolate dal codice civile, in quanto non assimilabile, per natura e finalità, a quelle codicistiche.

A tal fine la Corte ha, dapprima, escluso l'assimilazione all'ipoteca volontaria (art. 2821 c.c.), in quanto quest'ultima presuppone l'adesione del debitore (quella esattoriale consiste, invece, in una dichiarazione unilaterale del creditore); successivamente ha escluso anche l'assimilazione a quella legale (art. 2817 c.c.), per la quale il legislatore ha individuato l'iscrizione automatica su specifici beni immobili oggetto di negoziazione in ragione dell'avvertita esigenza di rafforzare l'adempimento di specifiche obbligazioni (quella

⁸ Come è noto, il codice civile disciplina rispettivamente l'ipoteca legale all'art. 2817, quella giudiziale all'art. 2818, e quella volontaria all'art. 2821.

⁹ In banca dati *fisconline* con nota di M. DENARO, *Ipoteca esattoriale e revocatoria fallimentare*, in *Il fisco*, 2012, 586, ed anche in banca dati *Il fallimento*, con nota di C. TABELLINI, *Revocabilità o irrevocabilità dell'ipoteca fiscale*, in *Il Fallimento*, 2012, 651.

¹⁰ A mente del quale: *Sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore [omissis] le ipoteche giudiziali o volontarie costituite entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti*.

¹¹ Per una disamina delle teorie opposte, anche in punto di revocabilità, si v. C. NOUVION, *L'ipoteca esattoriale tra interventi legislativi e nomofilattici. Nuove tutele per il contribuente in una disciplina marcatamente favor fiscis anche in sede fallimentare*, in *Dir. prat. trib.*, 2013, 819; F. GALLIO – F. TERRIN, *Esclusa la revocatoria fallimentare sulla ipoteca esattoriale: ma i problemi sono tutti risolti ?* in *Corr. trib.*, 2012, 1791; P. TURIS, *Ipoteca esattoriale e azione revocatoria in il fisco*, 2012, 2002.

esattoriale non è automatica, ma richiede l'attivazione del creditore), e, infine, con quella giudiziale (art. 2818 c.c.) che presuppone l'esistenza di un provvedimento giudiziale (quella esattoriale, invece, è basata su un provvedimento amministrativo).

Pur nella consapevolezza delle peculiarità che caratterizzano l'ipoteca *ex art. 77 DPR n. 602/73*, il CNDCEC ha ritenuto preferibile evitare la creazione di un *quartum genus*, e di procedere, al contrario, all'assimilazione ad una delle tre tipologie già previste dal codice civile.

Sul punto, la dottrina che ha affrontato il tema, è pressoché unanime nel ritenere applicabile all'ipoteca *ex art. 77 DPR n. 602/73* la disciplina dell'ipoteca legale¹².

Come per le altre ipoteche legali elencate nell'art. 2817 c.c. che trovano titolo in un fatto o atto qualificato dalla legge come presupposto per l'iscrizione della garanzia e si giustificano con la natura del credito cui accedono, infatti, l'ipoteca *ex art. 77* ricollega al credito iscritto a ruolo (o divenuto definitivo ed "affidato" all'agente della riscossione nel caso del nuovo accertamento esecutivo) il diritto ad ottenere la costituzione dell'ipoteca¹³.

Date queste premesse, e considerato che l'ipoteca "fiscale" partecipa maggiormente delle caratteristiche delle ipoteche legali derivando in modo diretto dalla legge, deve escludersi la sua revocabilità *ex art. 67, comma 1, n. 4) L.F.*, articolo che prevede la revocabilità delle sole ipoteche volontarie o giudiziali.

3.2. *L'insinuazione al passivo dell'Agente della riscossione*

Sempre per quanto attiene la fase esecutiva, si è ritenuto opportuno intervenire anche sulla disciplina dell'insinuazione al passivo da parte dell'Agente della riscossione (art. 87 e ss. DPR n. 602/1973) accordandola e coordinandola con i nuovi atti impositivi (accertamento esecutivo)¹⁴, essendo oramai non più procrastinabile il superamento dell'originaria formulazione delle disposizioni di cui al DPR n. 602/73 che ancora legano l'insinuazione al passivo dell'Agente alla sola trasmissione del ruolo da parte dell'Ente impositore.

A tal proposito, ed al fine di evitare pericoli arresti giurisprudenziali aventi l'obiettivo di privilegiare le pretese del Fisco consentendone un'anticipata ammissione al passivo in palese contrasto col dato normativo, il CNDCEC ha ritenuto opportuno individuare in modo tassativo gli atti in relazione ai quali l'Agente della riscossione (e non l'Agenzia delle entrate, nel rispetto delle rispettive funzioni ed evitando sovrapposizioni di competenze) possa insinuarsi nel passivo.

¹² Cfr. F. SORRENTINO, *Ipoteca esattoriale e difesa del contribuente*, in *il fisco*, 2010, 454; L. DEL FEDERICO, *Ipoteca e fermo nella riscossione: tra salvaguardia dell'interesse fiscale e tutela del contribuente*, in *Giust. trib.*, 2007 p. 427; M. CANTILLO, *Ipoteca iscritta dagli agenti della riscossione e tutela giudiziaria del contribuente*, in *Rass. trib.*, 2007, 11.

¹³ Tale conclusione, che poggia sull'assunto che l'ipoteca fiscale deriva in modo diretto dalla legge, era stata invero già anticipata dalla Suprema Corte in una risalente pronuncia (cfr. 9 aprile 1999, n. 3462), nella quale era stato osservato che l'ipoteca fiscale deve denominarsi legale in quanto prevista espressamente dalla legge da cui deriva in modo diretto, essendosi ritenuto il credito, alla cui garanzia assolve, degno di particolare tutela alla pari delle altre ipotesi di ipoteca legale previste dal codice civile (art. 2817) per le quali sussiste di regola contestualità fra la nascita del titolo per l'iscrizione e l'insorgenza del credito.

¹⁴ In tema di insinuazione al passivo dei crediti vantati dall'ente impositore, si v. A. GUIOTTO, *Vecchi orientamenti e nuove criticità nell'accertamento fallimentare dei crediti tributari*, in *Il Fallimento*, 2011, 1418.

Anche in questo caso, prima di soffermarsi sulle diverse soluzioni prospettabili, si è ritenuto opportuno ripercorrere la recente giurisprudenza formatasi sul tema¹⁵, al fine coordinarla sia con il dato normativo¹⁶, che con la riforma del sistema dell'accertamento e della riscossione intervenute nel 2010¹⁷.

Le Sezioni Unite, con sentenza del 15 marzo 2012, n. 4126, hanno confermato un *trend* evolutivo che negli anni ha sempre più svalutato l'importanza del ruolo ai fini dell'ammissione al passivo fallimentare dei crediti tributari, affermando che la domanda di ammissione al passivo avente ad oggetto un credito di natura tributaria non presuppone necessariamente la precedente iscrizione a ruolo del credito azionato, la notifica della cartella di pagamento e l'allegazione all'istanza della documentazione comprovante l'avvenuto espletamento di dette incombenze, potendo, al contrario, esser basata anche su un titolo diverso. Sempre in controtendenza rispetto al dato normativo, la stessa Corte ha, altresì, sostenuto che la legittimazione dell'Agente a far valere il credito tributario per l'ammissione al passivo nell'ambito della procedura fallimentare non esclude la legittimazione dell'Amministrazione finanziaria, che conserva, in ogni caso, la titolarità del credito azionato. Le conclusioni cui giunge la Corte alterano, snaturandolo, il sistema normativo vigente. Rimanendo fedeli al dato letterale dell'art. 87, 2 comma DPR n. 602/73, infatti, l'ammissione al passivo è attualmente consentita unicamente in base al ruolo, ovvero ad atti equipollenti. Risulta, pertanto, evidente che le aperture giurisprudenziali in merito all'idoneità di atti diversi dal ruolo ai fini dell'ammissione al passivo risultano foriere di incertezze e rischi per lo stesso Erario, in quanto scardinano la logica procedimentale su cui sono fondate la funzione impositiva e quella esattiva. Anticipare l'ammissione nel passivo fallimentare in una fase in cui la gestione del tributo è ancora nella sfera di competenza dell'Agenzia, vuol dire alterare il riparto normativo di competenze, creando una zona grigia e discrezionale in cui potrà essere l'ufficio ad attivarsi in luogo dell'Agente della riscossione, con conseguenti rischi di una duplicazione di funzioni, ruoli e competenze, nonché una disparità di trattamento tra ipotesi in cui all'Agente della riscossione compete l'aggio, rispetto a quelli in cui ad insinuarsi sia l'Agenzia cui l'aggio (per legge) non compete.

¹⁵ Cfr. Cass., SS.UU., n. 4126 del 15 marzo 2012, in banca dati *fisconline* con nota di P. TURIS, *Insinuazione al passivo ad opera dell'Agenzia delle Entrate*, in *il fisco*, 2012, 2145; pubblicata anche in banca dati *Il Fallimento*, con nota di L. DEL FEDERICO, *Le innovazioni delle Sezioni Unite in tema di ammissione al passivo fallimentare dei crediti tributari*, in *Il Fallimento*, 2013, 49. Sul punto si veda anche M. MONTANARI, *Il nuovo verbo delle Sezioni Unite in materia di titolo e legittimazione ad agire per l'ammissione al passivo dei crediti tributari*, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2012, 562; F. RASI, *Ammissione al passivo e legittimazione dell'Agenzia delle Entrate: un'anticipazione di futuri sviluppi legislativi?*, in *Dir. prat. trib.*, 2013, 152.

¹⁶ Cfr. art. 87 DPR n. 602/73 a mente del quale il Concessionario può, per conto dell'Agenzia, insinuarsi al passivo fallimentare sulla base del ruolo.

¹⁷ Cfr. art. 29 D.L. n. 78 del 31 maggio 2010, convertito con L. 30 luglio 2010, n. 122, che ha parzialmente soppresso la riscossione a mezzo ruolo (per IRPEF, IRES, IVA e IRAP), e riconosciuto la natura di titolo esecutivo all'avviso di accertamento (c.d. accertamento esecutivo). Per quel che concerne le esigenze di coordinamento normativo, s'impone un richiamo al decreto del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 30 giugno 2011, in forza del quale “*i riferimenti contenuti in norme vigenti al ruolo ed alla cartella di pagamento si intendono effettuati all'avviso di accertamento ed al provvedimento di irrogazione delle sanzioni*” mentre “*i riferimenti alle somme iscritte a ruolo si intendono effettuati alle somme affidate agli agenti della riscossione*”.

3.3. Sintesi delle modifiche proposte

Alla luce delle considerazioni che precedono e cercando di rimanere “fedeli” al dato normativo, il CNDCEC ha escluso un’anticipata ammissione al passivo, ammissione che deve rimanere onere dell’Agente della riscossione, che la esercita sulla base del ruolo.

Allo stesso modo, però, il Consiglio ha ritenuto necessario implementare la normativa relativa al titolo legittimante l’iscrizione a ruolo alla luce della citata riforma operata dall’art. 29 D.L. n. 78/2010, che ha introdotto l’accertamento esecutivo (in parziale sostituzione del ruolo)¹⁸.

A seguito di tali modifiche sono stati identificati ulteriori titoli esecutivi, e precisamente:

- nel caso di tributi per i quali continua ad operare l’ordinaria riscossione a mezzo ruolo, che a norma dell’art. 17 D.Lgs. n. 46/99 costituisce l’unico titolo esecutivo che legittima la riscossione coattiva delle entrate dello Stato, dirette ed indirette, e degli altri enti pubblici anche previdenziali, l’Agente deve allegare alla domanda di ammissione al passivo il ruolo e la cartella di pagamento ritualmente notificata;
- nel caso di imposte sui redditi, IRAP ed IVA, dove trova applicazione il nuovo regime dell’accertamento esecutivo, l’Agente dovrà chiedere l’ammissione al passivo sulla base dell’accertamento esecutivo (o del provvedimento di irrogazione delle sanzioni) purché le somme divenute definitive siano già state a lui affidate attraverso la c.d. “presa in carico” ai sensi del decreto del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 30 giugno 2011. Alla domanda di ammissione al passivo andrà, dunque, allegato l’accertamento esecutivo ritualmente notificato e l’opportuna documentazione di comunicazione di presa in carico delle relative somme;
- per i tributi locali, o più in generale, per la riscossione di taluni tributi minori non statali, per i quali la riscossione avviene tramite ingiunzione fiscale (di cui al R.D. n. 639 del 1910), il titolo giustificativo del credito sarà costituito dall’ingiunzione ritualmente notificata, in quanto titolo del tutto analogo al ruolo.

Se, dunque, la *ratio* sottesa al *trend* evolutivo delle Sezioni Unite è quella di avvicinare la posizione dell’Erario a quella del creditore comune, il quale, se intende partecipare al concorso non deve necessariamente essere in possesso di un titolo esecutivo, non può, tuttavia, dimenticarsi il dato normativo volto a limitare, in ambito concorsuale, il potere autoritativo di cui gode, per sua natura, l’Amministrazione finanziaria.

Quest’ultima, infatti, avvalendosi dei suoi poteri, predispone unilateralmente gli atti impositivi e i titoli esecutivi, ma tale circostanza deve essere limitata e circoscritta garantendo l’ammissione al passivo dell’ufficio (per mezzo dell’Agente della riscossione) unicamente nei casi in cui la pretesa impositiva abbia quella ragionevole stabilità tale da legittimare l’esecuzione coattiva sulla base del *ruolo* (previa notifica della cartella di pagamento), ovvero sulla base *dell’accertamento esecutivo* (previa “presa in carico” delle somme), o, infine, *dell’ingiunzione fiscale*.

¹⁸ L. DEL FEDERICO, *Il trattamento dei crediti erariali e previdenziali*, in AA.VV., *Conservazione dell’impresa e tutela dei crediti nelle crisi aziendali*, (a cura di) M. Fabiani e A. Guiotto, Torino, 2015, 272; F. PAPARELLA, *L’ammissione al passivo fallimentare dei crediti fiscali a seguito della soppressione del ruolo*, in *Dir. prat. trib.*, 2011, 1209.